CGT

Guía Jurídico Sindical

Manual de interpretación de la normativa laboral para la actuación sindical

GUÍA JURÍDICO SINDICAL

Coordinación:
Secretariado Permanente del Comité Confederal
spcc.cgt@cgt.org.es

Producción:
Secretaría Jurídica Confederal
sp-juridica@cgt.org.es

Redacción:
Gabinete Jurídico Confederal (GJC) de la CGT

CGT
C/ Sagunto nº 15 1º
Telf. 91 447 57 69
28010 Madrid

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN 21

II. ACTUACIÓN DEL SINDICATO EN LA EMPRESA 23

1. INTRODUCCIÓN 23
2. REPRESENTACIÓN UNITARIA 23
   - 2.1. Las Personas Delegadas de Personal 24
   - 2.2. Los Comités de Empresa 25
     - 2.2.1. Constitución 25
     - 2.2.2. Número de miembros 26
     - 2.2.3. Atribución de resultados 26
     - 2.2.4. Duración de mandato 27
     - 2.2.5. Sucesión de empresas 28
     - 2.2.6. Revocación 29
     - 2.2.7. Cobertura de Vacantes 31
     - 2.2.8. Derechos y Competencias del Comité de Empresa 32
     - 2.2.9. Funcionamiento 36
     - 2.2.10. Comisiones de Trabajo 36
     - 2.2.11. Reuniones del Comité 39
     - 2.2.12. Toma de decisiones 39
     - 2.2.13. Actas 39
   - 2.3. El Comité Intercentros 40
   - 2.4. Garantías de la Representación de las Personas Trabajadoras 42
   - 2.5. Cambio de adscripción sindical 46
   - 2.6. Comités de Empresa Europeos 47
   - 2.7. Representación paritaria en organizaciones sindicales 51

3. REPRESENTACIÓN SINDICAL 52

   - 3.1. La Sección Sindical 52
   - 3.2. Derechos de las Secciones Sindicales 54
     - 3.2.1. Derechos reconocidos a los sindicatos con suficiente representatividad 54
     - 3.2.2. Derechos reconocidos a las secciones sindicales que no ostenten suficiente representatividad 59
   - 3.3. Las personas delegadas del sector 59

4. OTROS DERECHOS DEL SINDICATO Y DE LOS REPRESENTANTES DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS 59
   - 4.1. Derecho a la libre expresión 59
     - 4.1.1. Alcance del derecho 59
     - 4.1.2. Límites al derecho de libertad de expresión 60
     - 4.1.3. Derecho a la publicación y distribución 61
   - 4.2. Crédito Horario 62
   - 4.3. Derecho de Vigilancia y control de normas de Seguridad Social, laborales y de seguridad e higiene 65
   - 4.4. Derecho a la gestión de obras sociales 66
   - 4.5. Elecciones Sindicales 66
   - 4.6. Derecho de Huelga 66
   - 4.7. Derecho de Reunión y Manifestación 67
   - 4.8. Asambleas 68

4.9. Derechos de Información 69
4.10. Derecho de Participación 71

III.NEGOCIACIÓN COLECTIVA 73

1. INTRODUCCIÓN.
¿QUÉ ENTENDEMOS POR NEGOCIACIÓN COLECTIVA? 73
1.1. Evolución de la negociación colectiva 74
1.1.1. Estructura y articulación de la negociación colectiva. Situando el debate, ¿centralización o descentralización? 74
1.1.2. El nuevo modelo que surge de la reforma de 2012 76
1.2. Conclusiones sobre la negociación colectiva 80
2.¿QUÉ ENTENDEMOS POR NEGOCIACIÓN COLECTIVA? 80
2.1. Características y señas de identidad de la negociación colectiva 81
2.2. Algunos marcos político-sociales en los cuáles se ha movido la negociación colectiva 81
2.3. Cambios recientes en la estructura y cobertura de los convenios colectivos 82
3.DEFINICIÓN, NATURALEZA Y CONTENIDO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS 82
3.1. Contenido del convenio colectivo 83
3.1.1. Cláusulas Normativas y Obligacionales 84
3.2. Aplicación e interpretación de los convenios colectivos 86
3.3. Tramitación, algunos aspectos procedimentales y validez de los convenios colectivos 86
3.4. Entrada en vigor 88
4.LEGITIMACIÓN PARA NEGOCIAR 88
4.1. Comisión negociadora 90
4.2. Especial referencia a grupos de empresa 91
4.3. Especial referencia a convenios franja o de grupos de personas trabajadoras 92
4.4. Acuerdos marco 93
4.5. Acuerdos sobre materias concretas 93
4.6. Acuerdos de empresa 94
4.6.1. Cuestiones generales 94
4.6.2. Materias objeto de regulación 95
4.6.3. Distinción de los acuerdos de empresas y los convenios colectivos irregulares 97
4.6.4. Legitimación negocial 98
5.CONCURRENCIA DE CONVENIOS COLECTIVOS 98
5.1. Generalidad 98
5.2. Concurrencia en casos de sucesión de empresas 99
6.LA COMISIÓN PARITARIA 99
7.DENUNCIA DEL CONVENIO COLECTIVO 101
8. CONVENIOS COLECTIVOS EXTRAESTATUTARIOS (DE EFICACIA LIMITADA) 102
9.IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO 104
9.1. Impugnación de convenio colectivo no registrado 104
9.2. Legitimación para impugnar 104
9.3. Cuestiones procesales 104

IV.RELACIÓN INDIVIDUAL DEL TRABAJO 107

1.CONTRATO DE TRABAJO 107

1.1. Concepto de contrato de trabajo....107
1.2. Supuestos que no tienen consideración de relación laboral....108
1.3. Relaciones laborales de carácter especial....109
1.4. Requisitos de validez del contrato de trabajo....109
1.4.1. Capacidad para contratar....109
1.5. Forma del contrato....110
1.6. Duración del contrato de trabajo....111
1.7. Modalidades de los contratos de trabajo....111
1.7.1. El contrato indefinid....111
1.7.1.1. Contrato indefinido....111
1.7.1.2. Contrato indefinido fijo-discontinuo....113
1.7.2. Contrato de duración determinada....114
1.7.2.1. Contrato eventual por circunstancias de la producción (art. 15 ET)....115
1.7.2.2. Contrato de duración determinada para la sustitución de una persona trabajadora....115
1.7.3. Contratos Formativos....116
1.7.3.1. Normas comunes (art. 11.4 ET, art. 2,3,4,26-30, DA 4ª RD 1065/2025)....116
1.7.3.2. Contrato de formación en alternancia....117
1.7.3.3. Contrato formativo para la obtención de práctica profesional adecuada al nivel de estudios....118
1.7.4. Contrato a tiempo parcial....119
1.7.4.1. Horas complementarias....119
1.7.5. Contrato de relevo....121
1.7. Trabajo a distancia....122
2. SALARIO....126
2.1. Introducción....126
2.2. Naturaleza y definición de las percepciones económicas de la persona trabajadora....127
2.3. Estructura salarial....127
2.3.1. Estructura del Salario....127
2.3.2. Complementos....128
2.3.3. Las Stock-options....129
2.3.4. Salario en especie....129
2.4. Retribución de las horas extra....130
2.5. Gratificaciones extraordinarias....131
2.6. Otras prestaciones no salariales....131
2.7. Límites a la fijación del salario....132
2.7.1. El salario Mínimo Interprofesional (SMI) e indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM)....132
2.7.2. El principio de igualdad y no discriminación....134
2.7.2.1. La doble escala salarial....135
2.7.2.2. Diferencias por razón de género....136
2.7.2.3. La condición salarial más beneficiosa....137
2.8. El principio de compensación y absorción....138
2.9. Cláusulas de revisión salarial....139
2.10. Pago del salario....139
2.11. Anticipos....140
2.12. Consecuencias derivadas del impago o retrasos en el abono del salario....140
2.12.1. Infracciones del empresario relativas al salario....140
2.12.2. El impago del salario como causa de extinción del contrato de trabajo....141

2.13. Protección y garantías del salario 141
2.13.1. Privilegios del Salario 141
2.13.2. Inembargabilidad del Salario....143
2.14. El Fondo de Garantía Salarial (FOGASA)....144
2.14.1. ¿Qué es el FOGASA?....144
2.14.2. Percepciones salariales e indemnizaciones cubiertas por el FOGASA....144
2.14.3. Financiación del FOGASA 146
2.14.4. Tramitación del expediente ante el FOGASA 147
2.14.5. Plazo para solicitar el pago por el FOGASA 147
2.15. Retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF)....148
2.16. Liquidación, saldo y finiquito 148
3.TIEMPO DE TRABAJO. JORNADA DE TRABAJO....149
3.1. Introducción....149
3.2. Concepto de jornada 150
3.2.1. Jornada ordinaria. Ámbito de aplicación y duración 150
3.2.2. Distribución del tiempo de trabajo....151
3.2.3. Descanso entre jornadas 152
3.2.4. Descansos semanales, fiestas y permisos 152
3.2.5. Festivos 153
3.3. Calendario laboral 153
3.4. Cómputo del tiempo de trabajo....154
3.5. Trabajo nocturno 154
3.6. Trabajo a turnos 155
3.7. Ritmo del trabajo y salud de la persona trabajadora (principio general de adaptación del trabajo a la persona) 155
3.8. Prolongación de la jornada. Horas extraordinarias....156
3.9. Jornadas especiales 157
3.9.1. Ampliaciones de jornada 157
3.9.2. Limitaciones y reducciones de jornadas 164
3.9.3. Trabajos expuestos a riesgos ambientales 164
3.9.4. Trabajos en cámaras frigoríficas y de congelación....165
3.9.4.1. Trabajos en el interior de las minas....165
3.9.4.2. Trabajos en construcción y Obras Públicas 167
3.9.4.3. Cuidado de menor en guarda legal o familiar 167
4.VACACIONES, PERMISOS Y LICENCIAS 168
4.1. Vacaciones....168
4.1.1. Disfrute de las vacaciones y período de incapacidad temporal 169
4.1.2. Retribución 171
4.1.3. Reclamación judicial 172
4.1.4. Relaciones laborales de Carácter Especial 173
4.2. Permisos retribuidos 173
5.FALTAS Y SANCIONES 176
5.1. Poder disciplinario del empresario....176
5.1.1. Cuestiones Generales....176
5.1.2. Principios del derecho sancionador del empresario....177
5.2. Faltas laborales 178
5.3. Sanciones laborales 178
5.3.1. Cuestiones Generales....178

5.3.2. Prohibición de ciertas sanciones 178
5.3.3. Prescripción de sanciones 179
5.4. Procedimiento sancionador 179
5.5. Garantías de la representación de las personas trabajadoras 180
5.6. Proceso de impugnación de sanciones 181
5.7. Negociación Colectiva 183
6.EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO 183
6.1. Introducción 183
6.2. Causas de extinción 185
6.2.1. Por mutuo acuerdo entre la persona trabajadora y la empresa 186
6.2.2. Por causas consignadas válidamente en el contrato 186
6.2.3. Expiración del tiempo convenido o realización de la obra oservicio objeto del contrato 188
6.2.4. Por dimisión de la persona trabajadora 189
6.2.5. Por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta de la persona trabajadora 190
6.2.6. Por muerte de la persona trabajadora, como causa de extinción de la relación laboral 190
6.2.6.1. La declaración de una incapacidad permanente 191
6.2.7. Por jubilación de la persona trabajadora 194
6.2.8. Por muerte, jubilación o incapacidad de la persona empresaria, y extinción de la personalidad jurídica de la empresa 194
6.2.9. Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo 195
6.2.10. Los Despidos Colectivos 197
6.2.10.1. Despido Colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (ERE ETOP) 197
6.2.10.2. Despido Colectivo por Fuerza Mayor (ERE FM) 207
6.2.11. Resolución del contrato por voluntad de la persona trabajadora, fundamentada en el cumplimiento contractual de la empresa 207
6.2.12. Despido individual 209
6.2.12.1. Despido disciplinario 209
6.2.12.2. Prescripción de las infracciones de las personas trabajadoras 214
6.2.12.3. Forma y efectos del despido disciplinario 214
6.2.13. Por causas objetivas que legalmente puedan suponer la extinción de la relación laboral 219
6.2.13.1. Ineptitud de la persona trabajadora 220
6.2.13.2. Falta de adaptación de la persona trabajadora a las notificaciones técnicas 220
6.2.13.3. Amortización de los puestos de trabajo 221
6.2.13.4. Absentismo laboral 222
6.2.13.5. Insuficiencia de consignación presupuestaria para la ejecución de planes y programas públicos 222
6.2.13.6. Forma y efectos de la extinción del contrato por causas objetivas 223
6.2.13.7. ¿Qué hacer en caso de despido? 224
7.SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y EXCEDENCIAS 224
7.1. Suspensión del contrato de trabajo 224
7.1.1. Causas de suspensión (art. 45.1 ET) 226
7.1.1.1. Mutuo acuerdo de las partes (art. 45.1.a ET) 226
7.1.1.2. Causas consignadas en el contrato (art. 45.1.b ET) 227
7.1.1.3. Incapacidad temporal (art. 45.1.c ET, 128 y 131 bis LGSS) 227

7.1.1.4. Maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo de la mujer Trabajadora, riesgo durante la lactancia de un menor de nueve meses, y adopción o acogimiento 229
7.1.1.5. Privación de libertad de la persona trabajadora, mientras no exista sentencia condenatoria 231
7.2. Excedencias 232
7.2.1. Excedencia forzosa 232
7.2.1.1. Excedencia por desempeño de cargo público 232
7.2.1.2. Excedencia por el ejercicio de funciones sindicales. Artículos 46.4 y 48.3 del Estatuto de las Personas Trabajadoras y 9.1 b) de la LOLS 233
7.2.1.3. Excedencia por cuidado de hijas e hijos 234
7.2.1.4. Excedencia para el cuidado de un familiar 234
7.2.2. Excedencia voluntaria (artículos 46.2 y 46.5 del Estatuto de las Personas Trabajadoras) 235
8. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO (artículo 41 ET) 237
8.1. Concepto 238
8.2. Delimitación del ámbito de aplicación del art. 41 ET 239
8.3. Causas de justificación de la modificación sustancial 241
8.4. Materias susceptibles de modificación 242
8.4.1. Jornada de trabajo 242
8.4.2. Horario de trabajo 243
8.4.3. Régimen de Trabajo a Turnos 246
8.4.4. Sistema de remuneración 246
8.4.5. Sistema de Trabajo y Rendimiento 247
8.4.6. Modificación de funciones que exceden de lo permitido por el art. 39 ET 248
8.4.7. Modificación de las condiciones más beneficiosas consistentes en mejoras o beneficios sociales 248
8.5. 8.5. Procedimientos y efectos 249
8.5.1. Modificaciones de carácter individual 249
8.5.2. Modificaciones de carácter colectivo 250
8.6. Impugnación de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo 251
8.7. Descuelgue de convenio y modificación sustancial de las condiciones de trabajo 253
9. MOVILIDAD GEOGRÁFICA 255
9.1. Traslados 255
9.1.1. Traslado colectivo 256
9.1.1.1. Cuestiones generales 256
9.1.1.2. Período de consultas 256
9.1.1.3. Impugnación del traslado colectivo 258
9.1.2. Traslado individual 258
9.1.2.1. Impugnación del traslado 259
9.2. Desplazamientos 259
9.3. Negociación colectiva 260
9.4. Movilidad funcional 260
9.4.1. Movilidad ordinaria 260
9.4.2. Movilidad funcional por iniciativa de la persona empresaria fuera del Grupo Profesional (Ius variandi) 262
9.4.3. Exigencias comunes a la movilidad ordinaria y al ius variandi 262
9.4.4. Procedimiento de consolidación profesional (art. 39.2 ET) 263
9.4.5. Impugnación de la orden de movilidad funcional 264

V. ETT, CONTRATAS, SUBCONTRATAS, CESIÓN ILÍCITA DE PERSONAS TRABAJADORAS.....265

1. LA NORMA JURÍDICA COMO ELEMENTO MATERIAL DE DESTRUCCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONTRATO DE TRABAJO 265
2.LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL (ETT).....267
2.1. Cuestiones Generales 267
2.2. Irregularidades más habituales 270
3.CONTRATAS Y SUBCONTRATAS 270
4.SUCESIÓN DE EMPRESAS 274
4.1. Cuestiones Generales 274
4.1.1. Transmisión de empresas como elemento precarizado de las relaciones laborales 275
4.2. Responsabilidad en casos de sucesión de empresas.....277
4.2.1. Condiciones colectivas y norma colectiva de aplicación 277
4.2.2. Concretos derechos afectados por la sucesión de empresas 277
4.3. Representación de las personas trabajadoras.....278
5.CESIÓN ILÍCITA DE PERSONAS TRABAJADORA.....279
5.1. La cesión ilícita de las personas trabajadoras.....279
5.1.1. Elementos indiciarios de la cesión ilegal de personas trabajadoras 280
5.2. La relación con otras empresas (contratistas) que ejecutan directamente obras y servicios precisos, encomendados por las empresas principales 281
5.3. Consecuencias de la cesión ilícita.....283

VI.MATERNIDAD Y PATERNIDAD 287

1. INTRODUCCIÓN 287
2.ÁMBITO NORMATIVO. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO.....288
3.REDUCCIÓN DE JORNADA Y PERMISOS 289
3.1. Derechos en cuanto al tiempo de trabajo 289
3.1.1. Reducción de jornada por lactancia 290
3.1.2. Reducción de jornada en caso de hospitalización de neonatos 290
3.1.3. Guarda legal 291
3.1.4. Permisos para asistir a exámenes médicos prenatales o para realizar técnicas de preparación al parto 291
3.1.5. Requisitos comunes para el ejercicio de los permisos anteriores 291
3.2. Suspensiones del contrato de trabajo 292
3.2.1. Excedencia por cuidado de hijos/as 292
3.2.2. Descanso por maternidad o parto 292
3.3. Prestación de la Seguridad Social 293
3.3.1. Asistencia sanitaria 294
3.3.2. Subsidio por maternidad 294
3.3.3. Prestación por paternidad 294
5.3.1. Subsidio por riesgo durante el embarazo (art. 48.5 ET, LGSS 106.4 y 135, RD 295/2009, art. 22 al 30) 296
5.4. Actuación y Denuncia.....296
5.5. Negociación Colectiva.....297
4. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DE LA MUJER EMBARAZADA Y LACTANTE 299

4.1. Medidas de evaluación y prevención de riesgos laborales....299
4.1.1. Evaluación de riesgos....299
4.1.2. Cambio de puesto de trabajo....300
4.2. Prevención de riesgos laborales de la mujer embarazada y lactante y negociación colectiva....300
5.DESPIDO. DECISIONES EXTINTIVAS....301

VII.SALUD LABORAL....303

1.INTRODUCCIÓN....303
2. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA LABORAL Y DE SALUD LABORAL ENTRE EL ESTADO Y LAS CCAA....306
2.1. Competencia del Estado....306
2.2. Competencias de la CCAA....306
3.ORGANISMOS COMPETENTES NACIONALES Y AUTONÓMICOS....307
3.1. Organismos laborales....307
3.1.1. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT)....307
3.1.2. Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo....308
3.1.3. Autoridades Sanitarias....308
3.2. Organismos Autonómicos....309
4. RÉGIMEN JURÍDICO....311
4.1. Ámbito de aplicación....312
4.2. Normativa de aplicación....312
5.PRINCIPIOS DE LA ACCIÓN PREVENTIVA Y ESPECIALIDADES PREVENTIVAS....316
5.1. Principios de la acción preventiva....316
5.2. specialidades preventivas....317
6.PLAN DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES....318
6.1. Evaluación de riesgos laborales....319
6.1.1. Procedimiento de evaluación de riesgos laborales....321
6.2. Planificación de la actividad preventiva....322
7.DERECHOS Y DEBERES RELATIVOS A LA SALUD LABORAL....323
7.1. Art. 14 LPRL derecho a las salud de la persona trabajadora y deber de protección del empresario....324
7.2. Derechos de la persona trabajadora: información, consulta, participación y formación....324
7.2.1. Derecho de información....324
7.2.2. Consulta a las personas trabajadoras y participación....324
7.2.3. Derecho a la información....325
7.3. Obligaciones del empresario y de la persona trabajadora....326
7.3.1. Obligaciones del empresario....326
7.3.2. Obligaciones de las personas trabajadoras....328
7.3.3. Obligaciones de fabricantes, importadores y suministradores....328
8. PERSONAS DELEGADAS DE PREVENCIÓN Y COMITÉS DE SEGURIDAD Y SALUD....329
8.1. Introducción....329
8.2. Personas delegadas de prevención....329
8.3. Competencias y facultades de las personas delegadas de prevención....330
8.4. Garantías de las personas delegadas de prevención....331
8.5. Comité de Seguridad y Salud....332

8.5.1. Competencias y facultades del comité de Seguridad y Salud....332
9. MODALIDADES DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN Y RECURSOS PREVENTIVOS....333
9.1. Modalidades de los Servicios de Prevención....333
9.1.1. Por el propio empresario....333
9.1.2. Designación de las personas trabajadoras....334
9.1.3. Servicio de prevención propio y mancomunado....334
9.1.4. Servicios de prevención ajenos....335
9.2. Recursos preventivos....336
9.2.1. Presencia de los recursos preventivos....336
9.2.2. Modalidades de recursos preventivos....337
10. LAS AUDITORÍAS O EVALUACIONES EXTERNAS DE LOS SISTEMAS DE PREVENCIÓN....338
11.NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y SALUD LABORAL....339
12.LA SALUD LABORAL EN CONTRATAS Y SUBCONTRATAS....339
13.LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL....340
14.TÉCNICOS DE PREVENCIÓN HABILITADOS EN LAS CCAA....341
14.1. Funciones....341
14.2. Competencias....342
14.3. Facultades....342
15.DROGODEPENDENCIAS....343

VIII.ACOSO MORAL EN EL TRABAJO....347

1. INTRODUCCIÓN....347
1.1. Concepto de acoso moral en el trabajo....347
1.2. Tipos de acoso....350
1.3. Delimitación con figuras afines....351
2.ÁMBITO NORMATIVO....352
2.1. Derecho Europeo....352
2.2. Derecho Español....352
2.2.1. Derechos Fundamentales....352
2.2.2. Derecho laboral y penal....353
3.VÍAS DE ACTUACIÓN....354
3.1. Vías de actuación en el ámbito de la empresa....354
3.2. Actuación fuera del ámbito de la empresa....354
3.3. Especial referencia a la jurisdicción contencioso-administrativa. Trabajadores de la Administración Pública....356
4.ACOSO MORAL EN EL TRABAJO Y ACTUACIÓN SINDICAL....356
4.1. Funciones de los sindicatos en la prevención y actuación frente al acoso moral....356
4.2. Herramientas sindicales para la actuación frente al acoso....357
4.3. Estrategias sindicales en la negociación colectiva....357
5.ACOSO MORAL EN EL TRABAJO Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA....358
6.PROTOCOLO FRENTE AL ACOSO....359

IX.CONFLICTOS COLECTIVOS, HUELGA Y CIERRE PATRONAL....361

1. INTRODUCCIÓN....361
2.CONFLICTOS COLECTIVOS Y SUS FÓRMULAS....364

2.1. Medios extrajudiciales 364
2.1.1. Conciliación 364
2.1.2. Mediación 365
2.1.3. Arbitraje 365
2.1.4. El ASAC-V 365
2.1.4.1. Procedimientos derivados del ASAC: Mediación y Arbitraje 366
2.1.5. Intervención de la Autoridad Laboral 368
2.2. Medios judiciales 368
2.2.1. Proceso del Conflicto Colectivo 368
2.2.2. Requisitos del Conflicto Colectivo 369
2.2.3. Legitimación para instar el Conflicto Colectivo 369
2.2.4. Trámites procesales 369
2.2.5. Recursos contra la Sentencia 369
3.EL DERECHO A HUELGA 370
3.1. Introducción 370
3.2. El derecho de huelga, sus límites y su protección 370
3.2.1. Titulares del derecho de huelga 370
3.2.2. Ejercicio y límites del derecho de huelga 370
3.2.3. Protección del derecho de huelga 371
3.2.4. ¿Quiénes pueden convocar huelga? 371
3.3. El preaviso. Comunicación formal de la jornada de huelga 372
3.4. El Comité de Huelga 373
3.5. Publicidad sobre la huelga 373
3.6. Los Piquetes 373
3.7. Servicios mínimos 374
3.8. Servicios de seguridad y mantenimiento 376
3.9. Adhesión a la huelga 377
3.10. Posibles actuaciones del empresario ante la huelga 377
3.11. Contrato, salario y huelga 377
3.12. Mecanismos de denuncia 378
3.13. Fin de la huelga 378
3.14. Actuación ante situaciones de conflicto durante la huelga 379
4. CIERRE PATRONAL 381
4.1. Introducción 381
4.2. Duración 381
4.3. Procedimiento 382
4.4. Cierre patronal, contrato y salario 382
4.5. Actuaciones del sindicato ante el cierre patronal 382

X. INSPECCIÓN DE TRABAJO. INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL ORDEN SOCIAL 383

1.LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL 383
1.1. Introducción 383
1.2. La Función Inspectora 383
1.3. Extensión material de la acción de la ITSS 385
2.ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA DE ITSS 386
2.1. Estructura territorial de la ITSS 386
2.2. Otros Órganos 386
2.3. Funcionarios de la Inspección 387

2.4. Organismos colaboradores con la ITSS 389
3.ACTUACIÓN DE LA ITSS 389
3.1. Origen de actuaciones 389
3.2. Modalidades de actuación 390
3.3. Duraciones de las actuaciones 391
3.4. Obstrucción a la labor inspectora 392
4.ACTA DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO 392
4.1. Otros resultados de la Actuación Inspectora 393
4.1.1. Las personas trabajadoras ante la ITSS 395
4.1.2. La denuncia ante la ITSS 395
4.2. Actuación indebida de los ITSS, así como de los subinspectores de Empleo 396
5. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR 397
6.INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL ORDEN SOCIAL 398

XI.DELITOS CONTRA LAS PERSONAS TRABAJADORAS 411

1. INTRODUCCIÓN 411
2.DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD 411
3.DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS TRABAJADORES 411
4. DELITOS CONTRA LA VIDA, SALUD O INTEGRIDAD FÍSICA DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS 414
5. SUJETOS RESPONSABLES. DELITOS CONTRA LAS PERSONAS TRABAJADORAS 416

XII.ALGUNAS DE LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL 421

1.INTRODUCCIÓN. EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL 422
2.LA ORGANIZACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL 423
3.FINANCIACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LAS COTIZACIONES 424
4.LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL 426
4.1. Introducción 426
4.2. Incapacidad temporal 427
4.2.1. Tipos y requisitos de la incapacidad temporal 427
4.2.2. Ámbitos y entidades de la IT 429
4.2.3. ¿Quién cubre la IT según el régimen de la persona trabajadora? 429
4.2.4. Cuantía y duración de la incapacidad temporal 430
4.2.5. Declaración médica de alta y en los procesos de IT 430
4.2.6. Propuestas de altas médicas formuladas por las mutuas en los procesos derivados de contingencias comunes 431
4.2.7. Determinación de la contingencia causante de la incapacidad temporal 431
4.2.8. Procedimiento para la revisión de las declaraciones de altas médicas expedidas por las Mutuas en procesos de IT derivados de contingencias profesionales dentro de los 365 días 433
4.2.9. Requerimientos a las personas trabajadoras para reconocimiento médico 434
4.2.10. Incapacidad temporal y desempleo 435
4.3. Riesgo durante el embarazo 436
4.4. Lactancia natural 437
4.5. Prestación por nacimiento y cuidado de menos (antes maternidad y paternidad) 428
4.6. Prestación por seguro escolar 443
4.7. Jubilación 444

4.7.1. Contributiva....444
4.7.1.1. Supuestos....445
4.7.2. No contributiva....452
4.8. Incapacidad permanente....453
4.8.1. Incapacidad Permanente Parcial....453
4.8.2. Incapacidad Permanente Total....454
4.8.3. Incapacidad Permanente Absoluta....456
4.8.4. Gran Invalidez....456
4.8.5. Invalidez no contributiva....456
4.8.6. Lesiones permanentes no invalidantes....457
4.9. Prestación por desempleo....457
4.9.1. Introducción....457
4.9.2. Prestación por desempleo contributiva....458
4.9.3. Prestación por desempleo no contributiva. Subsidio por desempleo....465
4.9.3.1. Personas trabajadoras que han agotado la prestación contributiva por desempleo y tienen responsabilidades familiares (menores y mayores de 45 años)....466
4.9.3.2. Personas Trabajadoras mayores de 45 años que han agotado la prestación por desempleo y sin responsabilidades familiares....467
4.9.3.3. Personas trabajadoras emigrantes retornados....467
4.9.3.4. Personas trabajadoras que, al producirse la situación legal de desempleo no han cubierto el período mínimo de cotización para acceder a una prestación contributiva (cualquier edad)....468
4.9.3.5. Personas liberadas de prisión....469
4.9.3.6. Personas trabajadoras que sean declarados plenamente capaces o inválidos parciales como consecuencia de un expediente de revisión por mejoría de una situación de gran invalidez, invalidez permanente absoluta o total para la profesión habitual....469
4.9.3.7. Subsidio por desempleo para personas trabajadoras mayores de 52 años....469
4.9.3.8. Cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave....471
4.9.3.9. Ingreso mínimo vital....471

XIII.DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL....475

1.CONCEPTO DE DISCRIMINACIÓN Y DEFINICIONES LEGALES....475
2. PERSPECTIVA DE GÉNERO Y LUCHA CONTRA EL PATRIARCADO EN EL ÁMBITO SINDICAL....477
3.DISCRIMINACIÓN HACIA LAS MUJERES....479
4.DISCRIMINACIÓN HACIA LAS PERSONAS TRANS O DE GÉNERO DIVERSO....481
4.1. Acceso al empleo....482
4.2. Acoso laboral durante la fase de reasignación de género....482
4.3. Acoso y microagresiones en el entorno laboral....482
5.DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE ORIGEN RACIAL O ÉTNICO....483
5.1. Acceso al empleo....483
5.2. Condiciones laborales precarias....483
5.3. Promoción y desarrollo profesional....484
5.4. Acoso y microagresiones en el entorno laboral....484
5.5. Vías de actuación y acción sindical....484
6.DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE ORIENTACIÓN SEXUAL....484
6.1. Vías de actuación y acción sindical....485

6.1.1. Principios de no discriminación por razón de orientación sexual....485
6.1.2. Principales manifestaciones de la discriminación laboral por orientación sexual....486
6.1.3. Orientación sexual y actuación sindical....486
6.1.4. Discriminación por razón de orientación sexual y negociación colectiva....487
7.DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD....487
8.DISCRIMINACIÓN HACIA PERSONAS CON DISCAPACIDAD....488
8.1. Marco legal....488
8.1.1. Declaraciones internacionales....488
8.1.2. Derecho de la Unión Europea....489
8.1.3. Derecho español....489
8.2. Formas de empleo para personas con discapacidad....489
8.3. Discapacidad y negociación colectiva....490
9.TEMPORALIDAD Y CONTRATACIÓN....490
10. PROMOCIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL....491
11. DISCRIMINACIÓN SALARIAL....491
12. SALUD LABORAL....492
13. ACOSO SEXUAL EN EL CENTRO DE TRABAJO....493
13.1. Tipos de acoso sexual y acoso por razón de sexo....493
13.2. Marco normativo aplicable....494
13.3. Acoso sexual y acción sindical....494
13.4. Acoso sexual y negociación colectiva....495
14. ACTUACIÓN FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN. DENUNCIA Y ACTUACIÓN SINDICAL....495

XIV.BREVE COMENTARIO SOBRE EL PROCEDIMIENTO LABORAL....497

1. INTRODUCCIÓN....497
2.INTENTOS DE SOLUCIÓN PREPROCESAL....498
2.1. Arbitraje....498
2.2. Conciliación previa a la vía judicial (Artículos 63-68 LRJS)....498
2.2.1. Concepto y ámbito....498
2.2.2. Órganos de conciliación....499
2.2.3. Ámbito. Intento de conciliación obligatorio....499
2.3. Reclamación administrativa previa (Art. 69 LRJS)....500
2.3.1. Concepto....500
3.EL PROCESO ORDINARIO....500
4.LOS PROCESOS ESPECIALES....502

XV. EL CONCURSO DE ACREEDORES. ASPECTOS RELEVANTES PARA LAS RELACIONES LABORALES....505

1. INTRODUCCIÓN....505
1.1. Concepto de concurso de acreedores....505
1.2. Conceptos básicos en materia concursal....505
1.3. ¿Quién puede promover el concurso?....506
1.4. ¿Cuándo puede promoverse un concurso?....506
1.5. ¿Cómo se solicita un concurso?....506
1.6. ¿Qué deudas se cobran y en qué orden?....507

2.TRATAMIENTO DE LAS DEUDAS LABORALES 507
3.FASES Y PROCEDIMIENTO DEL CONCURSO 508
3.1. Sección Primera (Iniciación) 508
3.2. Sección Segunda (La administración concursal) 508
3.3. Sección Tercera (Determinación de la masa activa) 509
3.4. Sección Cuarta (Determinación de la masa pasiva) 509
3.5. Sección Quinta (El convenio y la liquidación) 510
3.6. Sección Sexta (Calificación del concurso) 510
4. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES 511
5. ACTUACIONES DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS EN EL MARCO DEL CONCURSO 511
5.1. Promover el concurso 511
5.2. ceptar el convenio propuesto 511
5.3. Separarse del convenio en lo relativo a las deudas privilegiadas 511
5.4. Designar una persona administradora concursal 511
5.5. Solicitar la declaración de concurso culpable 511
6. FOGASA 512

XVI.MUTUAS DE INCAPACIDAD TEMPORAL 513

1.CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO 513
1.1. ¿Qué es un accidente de trabajo? 513
1.2. La presunción del accidente de trabajo 514
1.3. Exclusiones al concepto de accidente de trabajo 514
2.LAS MUTUAS COLABORADORAS EN LA SEGURIDAD SOCIAL 514
2.1. Ley de Mutuas 514
2.2. Ámbito de las Mutuas 515
2.3. Características de las mutuas y evolución en la ampliación de sus funciones 516
2.4. Constitución de las mutuas 517
2.5. Capacidad de obrar 517
2.6. Repartición de las operaciones 517
2.7. La labor del Ministerio de Empleo y Seguridad Social 518
2.8. Colaboración en las distintas contingencias 518
2.9. Gestión de las prestaciones económicas 518
2.10. Pagos de las prestaciones 518
2.11. Actuaciones sanitarias de urgencia de las mutuas 519
2.12. ¿En qué casos se producen las altas médicas? 519
2.13. Responsabilidad 519

XVII. DERECHOS MEDIOAMBIENTALES DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS 521

1. INTRODUCCIÓN 521
2.DESTRUCCIÓN DEL ACTUAL MODELO PRODUCTIVO 522
3.DERECHOS MEDIOAMBIENTALES DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS 522
3.1. Ejercicio de las competencias y facultades reconocidas a la representación de las personas trabajadoras en el Estatuto de los Trabajadores y en la Ley de Riesgos Laborales 523
3.1.1. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales 527
4. NUEVAS HERRAMIENTAS LEGALES PARA AFRONTAR LOS EFECTOS DEL CAMBIO CLIMÁTICO EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO 528

5. INCLUSIÓN DE CLÁUSULAS DE CONTENIDO AMBIENTAL EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS Y ACUERDOS DE EMPRESA, A TRAVÉS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 529
6. CAMBIO CLIMÁTICO: DEL ACUERDO DE PARÍS (2015) AL PACTO VERDE EUROPEO 531
7. ACCIÓN SINDICAL MEDIOAMBIENTAL 532
8. CONCLUSIONES 533

XVIII. ANEXOS 535

ANEXO I. REGLAMENTO DEL COMITÉ DE EMPRESA 535

ANEXO II. COMUNICACIÓN A LA EMPRESA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA SECCIÓN SINDICAL Y DE LA DESIGNACIÓN DEL/LOS DELEGADO/S SINDICAL/ES 539

ANEXO III. COMUNICACIÓN A LA EMPRESA DEL NOMBRAMIENTO DE PERSONA/S DELEGADA/S SINDICAL/ES 541

ANEXO IV. MODELO DE CONVOCATORIA DE MANIFESTACIÓN AL DELEGADO/A DEL GOBIERNO (O SUBDELEGADO/A, S EGÚN CORRESPONDA) DE (PROVINCIA) 542

ANEXO V. MODELO DE CONVOCATORIA DE ASAMBLEA POR LA RLPT 543

ANEXO VI. MODELO DE ACTA DE REUNIÓN DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS PARA CONVOCAR ASAMBLEA 544

ANEXO VII. MODELO DE DENUNCIA DEL CONVENIO COLECTIVO 545

ANEXO VIII. MODELO OFICIAL DE PRESTACIONES AL FOGASA 546

ANEXO IX. MODELO DE NÓMINA 550

ANEXO X. MODELO SENCILLO DE ESCRITO DE INICIACIÓN DE CONFLICTO COLECTIVO ANTE LA AUTORIDAD LABORAL 552

ANEXO XI. MODELO DE ACTA DE VOTACIÓN SOBRE LA CONVOCATORIA DE HUELGA 554

ANEXO XII. MODELO DE ACTA DE ACUERDO DE CONVOCATORIA DE HUELGA ADOPTADO POR LA RLT 555

ANEXO XIII. MODELO DE PREAVISO DE HUELGA 556

ANEXO XIV. MODELO BÁSICO DE DENUNCIA ANTE LA ITSS 557

I. INTRODUCCIÓN

"En las sociedades de nuestro mundo occidental altamente industrializado, el lugar de trabajo constituye el último campo de batalla en el que una persona puede matar a otra sin ningún riesgo de llegar a ser procesado ante un tribunal"

HEINZ LEYMANN
Mobbing. La persecución en el trabajo. 1996

Os presentamos una nueva edición actualizada de la GUÍA JURÍDICO SINDICAL (2025) elaborada por las personas que componen nuestro prestigioso y combativo Gabinete Jurídico Confederal (GJC).

Esta herramienta fundamental para la acción sindical, es un prontuario de consulta para todas las personas que pertenecemos a CGT, es la primera y más rápida ayuda que tenemos a mano ante cualquier conflicto sindical con trascendencia jurídica en nuestros puestos de trabajo.

Y es eso, sólo una herramienta más que debemos conocer y manejar con soltura, porque la acción sindical debe estar por encima de la acción jurídica, base de nuestro trabajo en las empresas y tajos. La acción jurídica debería ser la última bala de nuestra acción sindical; porque nadie desconoce, en este siglo XXI, que los tribunales de justicia, en el sistema capitalista, tienen un marcado sesgo conservador; estos tribunales, aplican las leyes que los políticos promulgan influidos por los poderosos lobbys económicos y empresariales. Y cuando hay un resquicio en la legislación, favorable a la clase trabajadora, estos tribunales pueden interpretar la norma, en muchos casos, en un sentido marcadamente proempresa.

Por eso, los derechos laborales deben ser conseguidos principalmente por la lucha de la clase trabajadora, y con nuestra acción sindical, anarcosindicalista.

Esperemos que esta nueva edición, os sea de utilidad.

Salud y Lucha.

Simón Souto Herreros
Secretario de Jurídica Confederal

II. ACTUACIÓN DEL SINDICATO EN LA EMPRESA

Legislación aplicable:

Directivas 94/45/CE y 97/74/CE.

Convenio 135 de la OIT y Recomendación 143 de la OIT.

Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996.de 11 de junio de 2021

Carta Social Europea

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, conforme última actualización ley 30/2015 de 9 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Ley 31/2006, de Sociedades Anónimas y Cooperativas Europeas sobre implicación de los Trabajadores en las Sociedades Anónimas y Cooperativas Europeas.

Ley 3/2007, de Igualdad, artículos 45, 47, 62, 64 y 73.

Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres.

Real Decreto Legislativo 2/15 de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Estatuto de los Trabajadores, en especial su Título II, artículos 61 a 81.

Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

Ley 10/2011 de 19 de mayo que modifica la ley 10/1997, de 24 de abril, por la que se regula los derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria.

Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, por el que se reforma la normativa de relaciones de trabajo.

1. INTRODUCCIÓN

Las personas trabajadoras tienen derecho de información, consulta y participación en la empresa a través de la representación unitaria y/o de la representación sindical. Podemos diferenciar dos tipos de representación:

- Se entiende por **representación unitaria,** la representación del conjunto de las personas trabajadoras en la empresa, con independencia de su afiliación sindical. Esta representación, tiene atribuidas legalmente las funciones de velar por la tutela de los derechos e intereses del conjunto de la plantilla en un determinado ámbito (centro de trabajo y empresa), de acuerdo con los derechos, garantías y competencias que la ley les otorga.
- La **representación sindical** supone la estructura que crean las personas trabajadoras en el seno de la empresa mediante la creación de la sección sindical.

2. REPRESENTACIÓN UNITARIA

La representación unitaria se determina a través de un sistema electoral establecido al efecto en nuestro ordenamiento jurídico, concretamente en los artículos 61 y siguientes del ET. Los órganos objeto de elección son los Delegados/as de Personal y los Comités de Empresa. Tendremos personas delegadas de personal o Comité de Empresa en función del número de personas trabajadoras que haya en la empresa. De esta forma a partir de 50 personas trabajadoras se formará un Comité de Empresa y menos de 50 personas trabajadoras la representación estará ostentada por Delegados/as de Personal.

Al margen de opiniones o estrategias, las elecciones sindicales presentan una doble vertiente normativa: por un lado, sirven para elegir a los/as representantes de las personas trabajadoras en el Centro de Trabajo y en la empresa; y por otro, constatan oficialmente la representatividad de las organizaciones sindicales.

Pese a la denominación de elecciones «sindicales», se trata de elecciones a Órganos de Representación de las personas trabajadoras en la empresa.

Como hemos hecho referencia, la representación unitaria se elige mediante un proceso electoral diseñado en el ET, y esta representación se divide entre Delegados/as de Personal o Comités de Empresa, tal y como establece el artículo 66 del ET y de conformidad con la siguiente escala:

Cuadro nº1

Nº de personas trabajadoras en la empresa:	**Nº de representantes de las personas trabajadoras:**
De 6 a 30 personas trabajadoras	1 Delegado/a de Personal.
De 31 a 49 personas trabajadoras	3 Delegados/as de Personal.
De 50 a 100 personas trabajadoras	5 miembros en el Comité de Empresa.
De 101 a 250 personas trabajadoras	9 miembros en el Comité de Empresa.
De 251 a 500 personas trabajadoras	13 miembros en el Comité de Empresa.
De 501 a 750 personas trabajadoras	17 miembros en el Comité de Empresa.
De 751 a 1000 personas trabajadoras	21 miembros en el Comité de Empresa.
De 1001 personas trabajadoras	2 miembros en el Comité de Empresa por cada 1000 personas trabajadoras o fracción, hasta un máximo de 75 miembros en Comité de Empresa.

Las facultades, funciones y derechos de las Representantes de los Personas trabajadoras son objeto de desarrollo a lo largo de la presente Guía.

2.1. Las Personas Delegadas de Personal

Son órganos unipersonales, que ejercen su labor de representación de las personas trabajadoras en las empresas o centros de trabajo de menos de 50 y más de 10 personas trabajadoras. Representan a todas las personas trabajadoras en el Centro de Trabajo.

En las empresas o centros de trabajo que cuenten entre 6 y 10 personas trabajadoras también podrá haber una persona delegada de Personal, si así se decide en la asamblea al efecto. La jurisprudencia ha matizado esto último y los sindicatos mayoritarios podrán promover elecciones en empresas y centros de trabajo de entre 6 y 10 personas trabajadoras siempre que estos no manifiesten ser contrarios a este procedimiento (si la participación en la votación es mayoritaria, tanto Laudos como sentencias entiende que convalidaría la ausencia de acuerdo, aunque se recomienda éste para evitar problemas de impugnación).

Así, el Tribunal Constitucional en su Sentencia 36/2004, de 8 de marzo de 2004, establece que para elegir un delegado de personal en empresas entre seis y diez personas trabajadoras se requerirá acuerdo de los trabajadores, siendo dicho acuerdo requisito para la eficacia del proceso electoral. Ahora bien, el TC en la sentencia antes mencionada y Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 10 Mar. 2004 y la Sentencia 3365/2024 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, de 18 Dic. 2024, Rec. 2337/2024 que más recientemente vuelve a tomar como referencia las dos anteriores y sintetiza el debate haciendo la siguiente distinción: una cosa es la promoción de elecciones o la puesta en marcha del proceso y otra distinta es la celebración del mismo y la elección del representante la decisión asamblearia de proceder efectivamente a la elección del delegado de personal. De esta manera, se ha señalado que las organizaciones sindicales más representativas están legitimadas para promover elecciones en empresas de 6 a 10 personas trabajadoras, pero que se exigirá siempre la decisión mayoritaria de las personas trabajadoras a efectos de celebrar finalmente las elecciones, decisión que podrá producirse bien antes de la promoción de elecciones por parte de los sindicatos, bien después con la constitución de la mesa electoral. A su vez dicha decisión mayoritaria, reconoce la sentencia del Tribunal Constitucional referida, no está sujeta a forma-

lidades específicas pudiendo ser expresa o tácita, destacando como supuesto de decisión tácita el de la participación de la mayoría de los trabajadores en la votación.

Tal y como vemos en la tabla anterior, en aquellas empresas de entre 31 a 49 trabajadores/as, se eligen tres representantes; estas han de ejercer sus funciones y representación de forma mancomunada, es decir, conjuntamente y de mutuo acuerdo, y tienen las mismas competencias establecidas para los Comités de Empresa (artículo 62.2 del ET), y que se estudian en el apartado 2.2.8 de este Capítulo. Esto no contradice que el delegado/a de personal de forma individual represente el conjunto de intereses de las personas trabajadoras de la plantilla.

- Respecto a la actuación mancomunada, en el caso de existir tres personas delegadas de Personal, el ejercicio mancomunado significa que deben actuar conjuntamente y de común acuerdo, no aisladas, siendo admisible el acuerdo de la mayoría en caso de discrepancia entre sí. (Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Social, Sentencia 2166/2010 de 8 jul. 2010, entre otras)
- Asimismo, las personas delegadas de personal deben observar las normas que sobre sigilo profesional están establecidas para los miembros de Comités de Empresa, tal y como establece el artículo 65 del ET.
- La duración del mandato de las personas delegadas de Personal será de cuatro años, entendiéndose que se mantendrán en el ejercicio de sus competencias y de sus garantías hasta que no se hubiesen promovido y celebrado nuevas elecciones, tal y como establece el artículo 67.3 del ET.

En caso de producirse vacantes, según determina el artículo 67.4 del ET, éstas se cubrirán automáticamente por el trabajador/a que hubiera obtenido en la votación un número de votos inmediatamente inferior al último de los elegidos. La persona sustituta lo será por el tiempo que reste del mandato.

Las sustituciones, revocaciones, dimisiones y extinciones del mandato se comunicarán a la oficina pública dependiente de la autoridad laboral y al empresario, publicándose, asimismo, en el tablón de anuncios (artículo 67.5 del ET). En caso de vacante que no se pueda cubrir se celebrarían elecciones parciales para cubrir dicho puesto.

Las garantías de las personas delegadas de Personal son las mismas que las establecidas para los miembros de los Comités de Empresa, y están recogidas en el artículo 68 del ET, así como en lo regulado tanto por la LOLS y el Convenio nº 135 de la OIT, además de en la Recomendación nº 143, remitiéndonos a lo escrito en relación con las garantías de los miembros de Comités de Empresa que se desarrolla más adelante.

2.2. Los Comités de Empresa

Se regula en el artículo 63 del ET. El Comité de Empresa es el órgano representativo y colegiado del conjunto de las personas trabajadoras en la empresa o centro de trabajo para la defensa de sus intereses; adopta sus decisiones por mayoría de votos de sus integrantes.

En el Reglamento de Funcionamiento del Comité de Empresa se pueden fijar diferentes requerimientos de cualificación de mayorías para determinadas cuestiones como, por ejemplo, decisiones sobre convocatoria, desconvocatoria, inicio o finalización de la medida de huelga, la aceptación de regulaciones de empleo, los pactos sobre movilidad geográfica, etc., tal y como veremos más adelante.

2.2.1. Constitución

Los Comités de Empresa se constituyen en cada centro de trabajo cuyo censo sea de 50 o más personas trabajadoras; sin embargo, podemos establecer una serie de excepciones, también recogidas en el artículo 63 del ET.

Así, en la empresa que tenga en la misma provincia, o en municipios limítrofes, dos o más centros de trabajo, cuyos censos no alcancen las 50 personas trabajadoras pero que en su conjunto lo sumen, se constituirá un Comité de Empresa Conjunto, excepto los centros con menos de 6 personas trabajadoras, que no pueden agruparse con otros a fin de constituir un comité conjunto.

Cuando unos centros de trabajo de una misma empresa tengan 50 personas trabajadoras, y otros de la misma provincia no, en los primeros se constituirán comités de empresa propios y los segundos se agruparán en un comité conjunto.

El censo electoral es un elemento crucial en el proceso de elección de los representantes de los trabajadores. Los trabajadores tienen derecho al voto incluso si su contrato está suspendido, aunque con algunas precisiones. Esta distribución de la plantilla en colegios electorales cuando se superan las 50 o más personas trabajadoras es un mandato imperativo que no puede ser alterado por convenios colectivos. La constitución de colegios electorales debe seguir las normas establecidas en el Estatuto de los Trabajadores y cualquier alteración no autorizada puede llevar a la nulidad del proceso electoral. Sólo procede la unificación de colegios electorales en los supuestos previstos legalmente, siendo nula la previsión en convenio colectivo que permite la unificación de colegios electorales en supuestos en que hay colectivos diferenciados. Así, dice el TS en su Sentencia 760/2018 de 12 julio 2018, que el artículo 71.2 del ET permite que los convenios colectivos amplíen o creen más colegios electorales, pero solo para mejorar la representatividad cuando exista dentro de la empresa un colectivo de trabajadores claramente diferenciado (por ejemplo, técnicos frente y especialistas). Es decir, el convenio puede crear más separación para que cada grupo elija mejor a sus representantes, si así se considera necesario. Pero lo que la ley no permite es hacer lo contrario:que colectivos que están diferenciados por ley se unifiquen en un único colegio, porque eso reduce su capacidad real de participar y elegir a sus propios representantes.

2.2.2. Número de miembros

El número de miembros del Comité de Empresa se establece de acuerdo con la tabla expuesta en el punto anterior. La composición del Comité es proporcional al número de representantes elegidos por cada una de las candidaturas presentadas a las elecciones a representantes de las personas trabajadoras, tal y como establece el artículo 66 del ET. En cuanto a los pormenores de estos aspectos, nos remitimos a la Guía de Elecciones Sindicales. El número máximo de miembros del Comité de Empresa que el artículo 66 del ET fija en 75, puede ser aumentado mediante pacto entre los representantes de las personas trabajadoras y la empresa.

2.2.3. Atribución de resultados

Podemos precisar, en primer lugar, que el artículo 12 del Reglamento de Elecciones Sindicales (en adelante, RES) regula el régimen de atribución de resultados electorales. Así, su apartado 3 dispone que el cambio de afiliación de un representante durante la vigencia de su mandato no altera ni los porcentajes de representatividad ni los resultados electorales obtenidos en las urnas.

Por el contrario, el apartado 4 prevé que, cuando un sindicato se integra o fusiona en otro extinguiendo su personalidad jurídica y subrogándose éste en todos sus derechos y obligaciones, los resultados electorales del sindicato integrado se atribuyen al sindicato receptor, con la consiguiente acumulación de representatividad.

Ahora bien, esta regla debe matizarse a la luz de la jurisprudencia. Tal y como declara la STS 311/2019, de 10 de abril, la atribución de resultados prevista en el art. 12.4 solo opera cuando la integración o fusión tiene lugar durante el propio proceso electoral, esto es, antes de la finalización del procedimiento y del registro oficial de resultados. Fuera de ese marco temporal, no cabe revisar ni redistribuir la representatividad derivada de las elecciones ya concluidas.

En cuanto al contenido material de la integración o fusión, deberá estarse a lo pactado entre las organizaciones sindicales, pues ello puede incidir en otros derechos derivados de la LOLS. De hecho, la propia Ley exige que los Estatutos sindicales regulen las condiciones de fusión (art. 4.2.d LOLS). Con todo, lo habitual es que el sindicato subsistente se subrogue en los derechos y obligaciones del que desaparece.

La reforma introducida por el RD 416/2015 añadió el apartado 5 al art. 12 RES, distinguiendo un segundo supuesto: la afiliación de una organización sindical a otra de ámbito superior. En este caso, dice, los resultados electorales anteriores del sindicato afiliado se vinculan a la federación o confederación de destino. En consecuencia, el art. 12.4 contempla la integración o fusión con extinción de personalidades jurídicas, mientras que el art. 12.5 regula la vinculación de una a otra organización sin extinción. El primero habla de "atribuir" resultados; el segundo, de "vincularlos". Pese a esta diferencia terminológica, la STS 311/2019 aclara que ambos preceptos persiguen el mismo efecto jurídico y, sobre todo, que el RES carece de rango normativo suficiente para alterar representatividades una vez concluido el proceso electoral. De ahí que tanto la fusión del art. 12.4 como la vinculación del art. 12.5 deban entenderse limitadas estrictamente al ámbito temporal del procedimiento electoral, desde su inicio hasta el registro definitivo de resultados, sin posibilidad de proyectarse sobre situaciones sobrevenidas con posterioridad.

2.2.4. Duración de mandato

La duración del mandato es de cuatro años, tal y como establece el artículo 67.3 del ET. Mientras no se produzca una nueva promoción de elecciones a representantes de las personas trabajadoras, los anteriormente elegidos/as se mantienen en sus funciones y en el ejercicio de sus competencias. Así, llegado el período de conclusión del mandato, si no se han promovido nuevas elecciones, se prorroga automáticamente el mandato. Se entiende que esta prórroga se produce hasta la promoción de nuevas elecciones, pero por el tiempo necesario para dicha promoción (en este sentido, entre otras, la STC de 16 de marzo de 1989). No obstante, en muchas ocasiones esta prórroga del mandato se alarga en el tiempo. El Tribunal Supremo interpreta que, desde el momento mismo de la proclamación de los representantes electos, se produce la extinción del mandato de los anteriores y el inicio del de los nuevos, sin que la normativa exija trámite adicional alguno para que estos adquieran plenamente la condición de representantes de las personas trabajadoras. En consecuencia, los representantes recién elegidos ostentan todos los derechos y garantías inherentes al cargo desde su proclamación, con independencia de que el acta electoral haya sido o no inscrita en la oficina pública, ya sea por la existencia de una impugnación del proceso electoral o por la concurrencia de defectos meramente subsanables. (Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 886/2019 de 20 dic. 2019)

El Tribunal Supremo ha establecido como regla general que la condición de miembro del comité de empresa exige la subsistencia del centro de trabajo para el que la persona fue elegida. En consecuencia, la representación se pierde cuando dicha persona deja de pertenecer al centro que lo eligió, ya sea por su traslado a otro centro de trabajo o por la desaparición del propio centro, puesto que desaparece el vínculo representativo que justifica su mandato.

No obstante, el Tribunal Supremo reconoce importantes excepciones a la regla general de pérdida de la condición representativa. Así, ha declarado que no se pierde la condición de miembro del comité cuando el traslado afecta a dos representantes y a un 25,81 % de la plantilla, siempre que el traslado se produzca a un centro de trabajo de la misma localidad y se mantenga inalterado el cuerpo electoral. En tal caso, los representantes continúan ejerciendo su mandato hasta que se promuevan y celebren nuevas elecciones, salvo que concurra alguno de los supuestos legales de extinción del mandato (STS 5-12-2013). Asimismo, el Alto Tribunal admite la conservación de la condición representativa en los supuestos de transmisión de empresa en los que el centro de trabajo resultara afectado, pero mantuviera su autonomía, puesto que el artículo 44.3 ET ga-

rantiza expresamente la continuidad de la representación legal. Finalmente, también se preserva la condición de representante cuando el cierre del centro de trabajo responde a un fraude de ley o a una maquinación empresarial dirigida precisamente a poner fin, de manera anticipada, al mandato representativo de los trabajadores. (Tribunal Supremo, Sentencia 379/2017).

La Audiencia Nacional, Sala de lo Social, Sentencia 221/2015 de 23 Dic. 2015 determinó que para los trabajadores a distancia la extinción virtual (a efectos administrativos de determinados centros de trabajo, pasando a estar adscritos a otro centro distinto, pero sin que se produzca modificación geográfica,) no implica la extinción del mandato representativo, dicha Sentencia fue anulada por la Sentencia 379/2017 del Tribunal Supremo de 28 Abr. 2017, sin embargo, cabe destacar el voto particular contenido en la sentencia del TS que indica *«El proceder empresarial, vulnera claramente el derecho a la negociación colectiva. No puede obviarse respecto a los trabajadores en régimen de trabajo a distancia, que han sido adscritos a un nuevo centro de trabajo, la realidad nos muestra que no puede considerarse que la desaparición física de un centro de trabajo afecte a tales trabajadores a distancia a él adscritos cuando dichos trabajadores mantienen su prestación de servicios desempeñando la misma actividad, mismas funciones, misma forma y medios de recepción de instrucciones, misma zona geográfica, etc" -como señala la sentencia de instancia-, y lo que en realidad se ha producido no es más que un mero reajuste o modificación de la gestión o administración interna de la empresa sin que se vean afectadas las condiciones de trabajo de dichos trabajadores, ni pueda privárseles del ejercicio de los derechos de representación colectiva y otros derechos colectivos de ejercicio individual*»

Por su parte el TC ha determinado que no existe vulneración del derecho a la libertad sindical cuando se produce la pérdida de la condición representativa, como consecuencia del cierre del centro de trabajo y del traslado de la actividad a otro centro, sin transmisión de la titularidad a otra unidad productiva de la misma empresa que no cuenta con representación legal constituida, cuando no existe ninguna previsión convencional que garantice el mantenimiento. (STC 64/2016) Sin embargo, el voto particular considera que la supresión anticipada de la representación legal vacía de hecho la capacidad de acción sindical en la empresa, defendiendo que, cuando existe una coincidencia sustancial entre el cuerpo electoral y los representantes electos y no hay órgano representativo en el centro de destino, debe garantizarse constitucionalmente la continuidad transitoria de la representación hasta la celebración de nuevas elecciones, siendo incompatible con el art. 28.1 CE una interpretación del silencio legal que permita a la empresa neutralizar la representación sindical mediante decisiones organizativas.

2.2.5. Sucesión de empresas

En relación con la sucesión de empresas, debemos hacer referencia a lo establecido en el artículo 44 del ET, que establece en su apartado quinto que: *«(...) Cuando la empresa, el centro de trabajo o la unidad productiva objeto de transmisión conserve su autonomía, el cambio de titularidad del empresario no extinguirá por sí mismo el mandato de los representantes legales de los personas trabajadoras, que seguirán ejerciendo sus funciones en los mismos términos y bajo las mismas condiciones que regían con anterioridad (...)*».

Y sirven para reforzar estos argumentos, las Directivas Europeas 77/87, 50/98 y 23/2001, las cuales supeditan la subsistencia de las representaciones a que la empresa, los centros de trabajo o la parte de éstos que es objeto de transmisión, conserve su autonomía. Se garantiza que «los trabajadores traspasados que estaban representados antes del traspaso se hallen debidamente representados durante el período necesario para la constitución de una nueva formación o designación de la representación de los trabajadores» Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sala Tercera, Sentencia de 29 jul. 2010, rec. C-151/2009

Sobre este supuesto encontramos pronunciamientos como el de la STS 477/2024, de 14 de marzo en que la Sala considera acreditado que la unidad productiva transmitida conservaba su

autonomía, al mantenerse la misma actividad, los clientes, la organización y una parte sustancial de la plantilla, integrada mayoritariamente por trabajadores subrogados que ya estaban representados por el comité de empresa. Por ello, la decisión empresarial de privar a los representantes de su condición y de sus garantías sindicales supuso una restricción ilegítima de la acción sindical. Sin embargo, cabe señalar que la STS 1047/2024, de 11 de septiembre determina que no se produce vulneración de la libertad sindical en los casos en los que la fusión por absorción da lugar a una integración plena de plantillas, sin conservación de la autonomía de la entidad absorbida y que el art. 44.5 ET protege la continuidad del mandato representativo solo cuando la unidad productiva conserva su autonomía, lo que no concurre en una fusión con confusión organizativa y desaparición de los centros originarios como realidades autónomas. Es decir, el Tribunal Supremo delimita que la continuidad de la representación colectiva depende decisivamente de la subsistencia real de la unidad productiva o centro como ámbito autónomo, siendo contraria a Derecho la extinción anticipada del mandato cuando dicha autonomía persiste, pero igualmente ilícita el mantenimiento de la representatividad cuando la integración empresarial la ha hecho desaparecer.

Existen supuestos en los que se pueden convocar Elecciones Sindicales Parciales. Y son:

- Por aumento de la plantilla del centro de trabajo o empresa, con el fin de cubrir los puestos de representantes de las personas trabajadoras que nazcan debido a ese aumento de plantilla.
- Para cubrir vacantes, bien porque se hayan producido por revocaciones, por fallecimiento o por dimisión, y cuando no haya sido posible cubrirlas automáticamente mediante el correspondiente sustituto.

En cuanto al procedimiento, nos remitimos a la Guía de Elecciones Sindicales editada por CGT.

2.2.6. Revocación

Los miembros de Comité de Empresa pueden ser revocados durante su mandato, decisión que ha de nacer de las personas trabajadoras que los hayan elegido, en asamblea celebrada a tal efecto, a instancia como mínimo de un tercio de los electores y por mayoría absoluta de los mismos, mediante sufragio personal, libre, directo y secreto (artículo 67.3 del ET). En este aspecto, el TS ha establecido claramente que la facultad de destituir o revocar a los representantes unitarios/ as no corresponde ni a los sindicatos ni a los Comités de Empresa, sino que corresponde únicamente a la asamblea de electores compuesta por las personas trabajadoras.

La decisión que al respecto tomen las personas trabajadoras en esta asamblea es vinculante, tanto para la empresa como para los representantes de las personas trabajadoras.

Hay que ser muy rigurosos en los requisitos para la celebración de la asamblea, pues si no se cumplen esta puede ser impugnada judicialmente y obtenerse la nulidad de la misma y, por ende, de la revocación.

No debemos olvidar reseñar en el Orden del Día de la asamblea la revocación del/la representante de las personas trabajadoras en cuestión como punto específico.

De igual forma, tal y como establece el artículo 1.1.c, del RES, los promotores de la asamblea deben comunicar a la autoridad laboral su voluntad de proceder a la revocación de los representantes de las personas trabajadoras con una antelación de, al menos, diez días. A su vez, y por aplicación extensiva de lo establecido en el artículo 79 del ET, la convocatoria de la asamblea se le debe comunicar también al empresario, con una antelación mínima de 48 horas.

En esta comunicación a la autoridad laboral, tal y como exige el 1.1.c, segundo párrafo del RES, deben constar el nombre y los apellidos de los promotores de la revocación, su DNI, y la firma de las personas trabajadoras que convocan la asamblea que, recordemos, deben ser al menos, un tercio de los electores que hayan elegido a los representantes a revocar.

La asamblea será presidida por los propios miembros del Comité de Empresa, lo que suele ser fuente de múltiples conflictos, y sólo cabe otra presidencia para el caso en que los representantes hayan renunciado a ella.

Tal y como establece, entre otras, la Sentencia del TSJ de Asturias, de 12 de enero de 2001, es nula la revocación realizada mediante asamblea que no ha sido presidida por la representación unitaria de las personas trabajadoras, y que no fue notificada con antelación a la empresa ni a la autoridad laboral. Apoyando esta línea jurisprudencial encontramos las sentencias del TSJ de Galicia de 30 de octubre de 2003, la del TSJ de Catalunya de 6 junio de 2003 y la del TSJ de la Comunidad Valenciana de 17 de mayo de 2001. En ellas se denuncia la vulneración del artículo 1.1 e) del Real Decreto 1844/94 de 9 de septiembre que aprueba el Reglamento de elecciones a órganos de representación de los personas trabajadoras en la empresa, ya que no se comunicó a la Oficina de Registro el plazo de 10 días de anterioridad a la celebración de la Asamblea y del artículo 77.1 del ET en su segundo párrafo que establece que las asambleas serán presididas por la representación unitaria de los personas trabajadoras sin que se excluyan los supuestos en que los fines de la asamblea sean revocatorios. Es más, la jurisprudencia del Tribunal Supremo establece que es requisito para la validez de la asamblea que esta sea presidida por los representantes de las personas trabajadoras como señaló en sentencia de 27 de enero de 1987.

** Sin embargo en unificación de doctrina se ha resuelto que esta plazo establecido reglamentariamente es innecesario, como requisito condicionante de la validez de la revocación (TS unificación doctrina 15/6/06) Los personas trabajadoras que participen en esta asamblea deben ser los electores, aunque no tienen que ser coincidentes en su totalidad con los personas trabajadoras que eligieron a los representantes que van a ser revocados, debiendo siempre cumplir los requisitos de edad y antigüedad en la empresa.*

En el caso de que existan dos colegios electorales, parte de la jurisprudencia opina que deberían participar en la asamblea sólo las personas trabajadoras del colegio electoral en el que fue elegido el representante a revocar. Así resolvió el TS en su Sentencia de 27 dic. 2011, Rec. 1253/2011, en unificación de doctrina que, la revocación ha de efectuarse por los trabajadores pertenecientes al mismo colegio electoral que el representante y no por la totalidad de trabajadores de la empresa. La finalidad de distribuir el censo de electores y elegibles en colegios es la de mantener una proporcionalidad entre los electores y los que puedan resultar elegidos que se frustraría en el caso de poder votar los trabajadores pertenecientes a ambos colegios la revocación del que resultó elegido por uno de ellos.

Esta revocación no puede efectuarse durante la negociación de un Convenio Colectivo, aunque hay sentencias que han matizado esta cuestión como la STSJ Galicia 1772/2019 de 28 de marzo que determina que la mera existencia formal de un convenio "en negociación" no impide la revocación del mandato representativo si las negociaciones se hallan paralizadas de facto y el representante no está ejerciendo funciones negociadoras, pues la inmunidad del art. 67.3 ET solo protege a quienes participan efectivamente en la tramitación del convenio. Si planteada la revocación de un representante de las personas trabajadoras fracasa, no se puede volver a plantear su revocación hasta pasados seis meses desde el intento.

Según establece el artículo 67.5 del ET, una vez efectuada la revocación del representante de las personas trabajadoras, ésta debe comunicarse a la autoridad laboral y a la empresa, además de publicarse en el tablón de anuncios.

En definitiva, estos serían los pasos a dar para la revocación de una persona representante de las trabajadoras.

- Iniciativa válida de la revocación, que debe partir de al menos un tercio de los electores que participaron en las elecciones en las que fueron elegidos los representantes
- Convocatoria de asamblea específica de revocación, con orden del día expreso, monográfico y claramente identificado como revocatorio

- Adopción del acuerdo por mayoría absoluta de los electores, requisito para la validez de la revocación
- Votación personal, libre, directa y secreta, siendo: inadmisible el voto delegado, y admisible el voto por correo, al no estar prohibido por el art. 67.3 ET, siempre que se garantice la identidad del elector y el carácter secreto del sufragio
- Respeto al censo electoral existente en el momento de la revocación, sin que puedan alegarse ex post irregularidades no impugnadas oportunamente
- Limitación sobre que no se esté desarrollando una negociación colectiva real y efectiva en la que participen los representantes afectados, y que no se trate de una reiteración dentro de los seis meses siguientes a un intento previo fallido (STSJ CLM 1-6-2012; STSJ Galicia 28-3-2017)
- Consecuencia jurídica de la revocación total: extinción completa del mandato representativo, incluidos titulares y suplentes, debiendo procederse a la convocatoria de nuevas elecciones (STSJ CLM 1-6-2012; STS 73/2020)

La STS 73/2020, de 28 de enero determina que la revocación del mandato representativo acordada por la asamblea de trabajadores puede ser total, no requiere causa, puede extenderse a los suplentes si el orden del día de la asamblea revocatoria incluye a unos y a otros (Sentencia 966/2022 de 20 dic. 2022) y no vulnera la libertad sindical, siendo su consecuencia natural la convocatoria de nuevas elecciones. Es decir, puede alcanzar a la totalidad de las representantes actuales, así como a las personas suplentes o sustitutas de los miembros del Comité de empresa.

Es también válida la asamblea de revocación según convocatoria y orden del día, sin que dicha validez pueda quedar desvirtuada por la falta de debate e intervenciones de las personas interesadas, constando tanto la votación como el recuento de votos favorables a dicha revocación. STS 466/2022 de 24 mayo 2022.

El Tribunal Supremo ha señalado que para reclamar contra la revocación puede seguirse el procedimiento ordinario y no es aplicable el plazo de prescripción de tres días sino el de un año (TS 12/2/98)

2.2.7. Cobertura de Vacantes

Según establece el artículo 67.4 del ET, en el caso de producirse una vacante, por el motivo que sea, se cubrirá automáticamente. Así, si la vacante se refiere a las personas delegadas de Personal, se cubre automáticamente por la persona trabajadora que hubiera obtenido un número de votos inmediatamente inferior a la última de las personas delegadas elegidas. Si se trata de cubrir una vacante en el Comité de Empresa, la vacante se cubre automáticamente la siguiente en la lista de la candidatura a la que pertenezca la sustituida por el tiempo que reste el mandato y hasta que se celebren nuevas elecciones como hemos visto anteriormente.

El Supremo en su Sentencia 763/2023 de 11 Sep. 2023 determina que el artículo 67.4 establece la sustitución automática de las personas miembros del comité en caso de vacantes, y ello debe de interpretarse en el sentido de ensanchar y favorecer el derecho fundamental protegido, esto es, el de la libertad sindical, tanto en su vertiente colectiva, el de la representación de los trabajadores, como en su vertiente individual, en el ejercicio de las labores representativas como miembro del comité de empresa.

No le es exigible al sustituto que mantenga, en el momento de cubrir la vacante, la afiliación sindical con la que concurrió en su día a las elecciones sindicales, tal y como establece, entre otras, la Sentencia del TSJ de Asturias de 22 de mayo de 1998. Por lo tanto, es independiente a que mantenga su afiliación sindical o no, en consonancia con el ordenamiento jurídico español que no recoge el mandato imperativo. La lógica de esta regulación es que los representantes, en este caso de las personas trabajadoras, representan a la totalidad de las personas trabajadoras

en plantilla y no al sindicato y a sus afiliados/as, de ahí la frecuencia del cambio de adscripción sindical.

En caso de no existir personas trabajadoras para cubrir las vacantes, deberá procederse a la celebración de elecciones sindicales parciales.

2.2.8. Derechos y Competencias del Comité de Empresa

Tal y como establece el artículo 64 del ET, actualmente el comité de empresa ostenta una serie de derechos:

- Tiene derecho a ser informado y consultado por el empresario sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a las personas trabajadoras, así como sobre la situación de la empresa y la evolución del empleo en la misma.
- Es importante saber en qué consiste la información y la consulta, pues son dos derechos que han de ser concretados. Así, el propio artículo 64 del ET establece que se entiende por información la transmisión de datos por la empresa al comité de empresa, a fin de que éste tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen. Por consulta se comprende el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre la empresa y el comité de empresa sobre una cuestión determinada, incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo por parte del Comité.
- Es el propio artículo 64 ET en su apartado primero, el que establece que, en el ejercicio de estos derechos, tanto la persona empresaria como el Comité de Empresa, ha de actuar con espíritu de colaboración con la empresa y observar tanto los intereses de las personas trabajadoras como los de la empresa.
- Recibir información sobre la evolución del sector económico al que pertenece la empresa.
- Conocer la situación económica de la empresa y la evolución reciente y probable de sus actividades, así como sobre la producción y ventas, incluido el programa de producción. También el Comité de Empresa tiene derecho a ser informado y consultado sobre la situación y estructura del empleo en la empresa o en el centro de trabajo, así como a ser informado trimestralmente sobre la evolución probable del mismo, incluyendo la consulta cuando se prevean cambios al respecto La STS de 22 de abril de 2025 declara que la negativa reiterada de la empresa a facilitar a las organizaciones sindicales la información relativa a la masa salarial autorizada vulnera el derecho fundamental de libertad sindical en su vertiente de derecho de información y de negociación colectiva, al formar dicha información parte del contenido del artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores, en cuanto afecta directamente a las condiciones retributivas, a la situación económica de la empresa y a la evolución del empleo, incluso en el ámbito de las sociedades mercantiles estatales y con independencia de su sujeción a autorizaciones presupuestarias. La Sala afirma que el derecho de información del artículo 64 ET es autónomo e instrumental para el ejercicio de la acción sindical y no queda condicionado a la existencia de un proceso formal de negociación colectiva en curso, de modo que su incumplimiento reiterado constituye una conducta lesiva de la libertad sindical que legitima la adopción de medidas reparadoras, incluida la indemnización por daños morales, cuya cuantificación puede realizarse con carácter orientativo conforme a la LISOS.
- Recibir información sobre las previsiones del empresario de celebración de nuevos contratos, con indicación del número de éstos y de las modalidades y tipos que serán utilizados, incluidos los contratos a tiempo parcial, la realización de horas complementarias (extraordinarias) por las personas trabajadoras contratadas a tiempo parcial y de los supuestos de subcontratación.
- Conocer la información sobre las estadísticas sobre el índice de absentismo y las causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices

de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilicen.

- Recibir información, al menos anualmente, relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, entre la que se incluirán datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales, así como, en su caso, sobre las medidas que se hubieran adoptado para fomentar la igualdad entre mujeres y hombres en la empresa y, de haberse establecido un plan de igualdad, sobre la aplicación del mismo
- Conocer el balance, la cuenta de resultados, la memoria y, en el caso de que la empresa, prevista la forma de sociedad por acciones o participaciones, los demás documentos que se den a conocer a los socios, y en las mismas condiciones que a éstos.
- Conocer los modelos de contrato de trabajo escritos que se utilicen en la empresa, así como los documentos relativos a la terminación de la relación laboral.
- Ser informado/a de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves.
- Recibir la copia básica de los contratos y la notificación de las prórrogas y de las denuncias correspondientes a los mismos en el plazo de diez días siguientes a que tuvieran lugar.
- Ser informado sobre las medidas empresariales previstas en caso de activación de alertas por catástrofes o fenómenos meteorológicos adversos, así como sobre su impacto en la organización del trabajo y la seguridad y salud laboral, sin perjuicio de lo dispuesto en la normativa de prevención de riesgos laborales (art. 64.4.e ET).
- La empresa deberá entregar a la representación legal de las personas trabajadoras una copia de todos los acuerdos de trabajo a distancia que se realicen y de sus actualizaciones, excluyendo aquellos datos que, de acuerdo con la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, pudieran afectar a la intimidad personal, de conformidad con lo previsto en el artículo 8.4 del Estatuto de los Trabajadores. El tratamiento de la información facilitada estará sometido a los principios y garantías previstos en la normativa aplicable en materia de protección de datos. (Sentencia 959/2024 de 26 jun. 2024)
- Igualmente, tendrá derecho a ser informado y consultado sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa. Igualmente tendrá derecho a ser informado y consultado sobre la adopción de eventuales medidas preventivas, especialmente en caso de riesgo para el empleo.
- El Comité de Empresa tiene derecho a ser informado de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que incidan en la adopción de decisiones que puedan afectar a las condiciones de trabajo, al acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles (art. 64.4.d ET y Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas.
- El Comité de Empresa tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por éste, sobre las siguientes cuestiones:

o Las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquélla.
o Las reducciones de jornada.
o El traslado total o parcial de las instalaciones.
o Los procesos de fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa que impliquen cualquier incidencia que pueda afectar al volumen de empleo.

- La RLPT tiene los mismos derechos que los socios, los obligacionistas y los titulares de derechos especiales a ser informados y conocer los documentos relativos a la fusión de

sociedades de capital bien a través de la página web de las entidades que se fusionan, bien mediante su examen en el domicilio social en caso de que no dispusieran de página web o mediante la entrega o el envío gratuito de estos documentos. Este derecho no puede ser restringido porque la fusión resultase aprobada en junta universal. (Art 39 Ley 1/2022)

- En los supuestos de fusión en los que concurre sucesión de empresas, la exigencia de informar a los representantes de los trabajadores antes de la transmisión y antes de que estos se vean afectados por las condiciones de trabajo por la citada transmisión (art. 44.6.d 9 debe efectuarse al tiempo de publicarse la convocatoria de las juntas generales que han de adoptar los respectivos acuerdos. Cuando se pretendan adoptar medidas laborales con motivo de la fusión debe asegurarse el periodo de consultas (art. 44.9) que se cohonesta con el previsto en el ET art. 64.5 d (AN 18/1/2016).
- En relación con la Directiva (UE) 2023/970 y la transparencia retributiva, la STS 1302/2024, de 21 de noviembre, determina: el registro salarial del artículo 28.2 ET no exige ni permite, en el derecho vigente, la inclusión de datos que identifiquen la retribución individualizada de cada persona trabajadora, sino exclusivamente valores medios y medianas desagregados por sexo y distribuidos por puestos de igual valor, al estar el registro al servicio de la finalidad de igualdad retributiva entre mujeres y hombres y no del conocimiento del salario individual. El Tribunal Supremo analiza expresamente la Directiva (UE) 2023/970, señalando que, aunque reconoce el derecho de las personas trabajadoras a conocer su nivel retributivo individual y los niveles retributivos medios, la Directiva insiste de forma reiterada en el uso de datos medios y en la necesidad de evitar la divulgación directa o indirecta de información que permita identificar a una persona trabajadora concreta, sometiendo cualquier tratamiento de datos personales al RGPD y al principio de minimización de datos. La Sala concluye que, mientras la Directiva no sea transpuesta, no existe en el ordenamiento español una norma con rango de ley que habilite la entrega de salarios individualizados a la representación legal, y que una eventual transposición deberá incorporar de forma expresa las garantías de protección de datos exigidas por el derecho de la Unión
- El régimen de los derechos de participación de los trabajadores en las sociedades anónimas europeas se amplía con las disposiciones aplicables sobre estos derechos en las sociedades resultantes de fusiones transfronterizas intracomunitarias
- Los planes de formación profesional en la empresa.
- La implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo.
- El comité de empresa tiene derecho a ser informado sobre 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". A tal efecto véase el capítulo correspondiente de esta guía.

El Tribunal Supremo declara en STS 148/2019, de 27 de febrero que el deber de información en los supuestos de contratas y subcontratas no se limita a los extremos específicamente previstos en los apartados 4 y 5 del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores, sino que dicho deber es complementario y no excluyente del deber general de información reconocido en el artículo 64 del mismo texto legal. En consecuencia, los representantes de las personas trabajadoras tienen derecho a acceder a toda aquella información relevante que pueda afectar a las condiciones de trabajo, a la organización productiva, a la actividad empresarial y al empleo, con independencia de que la relación entre las empresas se articule mediante una contrata o subcontrata. La Sala subraya que el artículo 64 ET no establece ninguna limitación de su ámbito de aplicación en los supuestos de contratas, y que una interpretación restrictiva vaciaría de contenido el derecho de información de los representantes de los trabajadores en empresas que desarrollan su actividad

mediante fórmulas de descentralización productiva. Por ello, rechaza que la información exigible quede circunscrita únicamente a los datos formales previstos en el artículo 42 ET, afirmando que ambos preceptos deben aplicarse de manera acumulativa.

En cuanto al equilibrio entre el derecho a la protección de datos personales y el derecho de información de la representación legal en materia de control de jornada la protección de datos personales, el Tribunal Supremo afirma que la cesión a la representación legal de las personas trabajadoras de los datos relativos a la identidad del trabajador —nombre y apellidos— así como su provincia y población, vinculados a los apuntes del registro de jornada, es conforme con el Reglamento General de Protección de Datos y con la Ley Orgánica 3/2018, al tratarse de datos pertinentes, mínimos, proporcionados y necesarios para el ejercicio de las funciones de vigilancia y control que el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores atribuye a la representación legal, especialmente en materia de control de la jornada y de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo. Se rechaza que la información pueda facilitarse de forma anonimizada, al considerar que la identificación del trabajador resulta imprescindible para que la representación legal pueda ejercer eficazmente sus competencias, y recuerda que esta cesión de datos está amparada por el cumplimiento de una obligación legal, sin perjuicio del deber de sigilo que incumbe a los representantes conforme al artículo 65 del Estatuto de los Trabajadores, STS 1161/2024, de 24 de septiembre.

La información se deberá facilitar por el empresario al Comité de Empresa (sin perjuicio de lo establecido específicamente en cada caso) en un momento, de una manera y con un contenido apropiado, que permitan a los/as representantes de las personas trabajadoras proceder a su examen adecuado y preparar, en su caso, la consulta y el informe. La consulta deberá realizarse (salvo que expresamente esté establecida otra cosa) en un momento y con un contenido apropiado, en el nivel de dirección y representación correspondiente; debe permitir a la RLPT , sobre la base de la información recibida, reunirse con el empresario, obtener una respuesta justificada a su eventual informe y poder contrastar sus puntos de vista u opiniones con objeto, en su caso, de poder llegar a un acuerdo sobre las cuestiones indicadas en el apartado 4, y ello sin perjuicio de las facultades que se reconocen al empresario al respecto en relación con cada una de dichas cuestiones. En todo caso, la consulta deberá permitir que el criterio del Comité pueda ser conocido por el empresario a la hora de adoptar o de ejecutar las decisiones. Los informes que el Comité de Empresa tenga intención de emitir deberán elaborarse en el plazo máximo de quince días desde que hayan sido solicitadas y remitidas las informaciones correspondientes.

La vulneración de los derechos de información y consulta reconocidos en el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores constituye una infracción en el orden social tipificada y sancionable conforme al Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS). Las infracciones laborales se clasifican en leves, graves o muy graves y, dependiendo de su calificación y grado, pueden dar lugar a multas que, en caso de infracciones graves, oscilan desde aproximadamente 751 euros hasta 7.500 euros, y en caso de infracciones muy graves, desde 7.501 euros hasta 225.018 euros o más, según lo establecido en la LISOS para la parte general de sanciones aplicable a las empresas por incumplimientos laborales que afecten a derechos de las personas trabajadoras. La imposición de sanciones requiere la instrucción de expediente administrativo por la autoridad laboral a propuesta de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y las infracciones en el orden social prescriben, por regla general, a los tres años desde que se cometieron.

Entre las consecuencias de la falta de información y de consulta en los despidos colectivos, no solo afecta a las competencias de los representantes, sino que constituye motivo de nulidad de despido. Lo mismo se aplica a las medidas colectivas de modificación de condiciones de trabajo y suspensión de contratos. Si en el marco del periodo de consultas de un despido colectivo la empresa no entrega a los representantes de los trabajadores la contabilidad real del grupo no solo está impidiendo una verdadera negociación sino también incumple con ello la exigencia legal

de negociar de buena fe con vistas a la consecución de un acuerdo y en consecuencia procede declarar la nulidad del despido colectivo decidido a consecuencia del expediente (TS 18/2/14)

Finalmente, el comité de empresa ostenta competencias propias consistentes en la vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral, de Seguridad Social y de empleo, así como de los pactos y condiciones vigentes en la empresa; en la vigilancia y control de las condiciones de seguridad y salud laboral; en la supervisión del respeto al principio de igualdad de trato y de oportunidades; en la participación en la gestión de obras sociales cuando así se determine por convenio colectivo; en la colaboración con la dirección de la empresa para la mejora de la productividad y, en su caso, de la sostenibilidad ambiental cuando esté pactado; en la colaboración en la implantación de medidas de conciliación; y en la información a la plantilla sobre todas las cuestiones que directa o indirectamente tengan repercusión en las relaciones laborales. Todo ello sin perjuicio de que los convenios colectivos puedan establecer especificidades propias en materia de información y consulta.

2.2.9. Funcionamiento

Tal y como establece el artículo 66.2 del ET, en el seno del Comité de Empresa se elegirán, de entre sus miembros, un presidente/a y un secretario/a. Además, el Comité debe elaborar su propio reglamento de funcionamiento.

El reglamento interno del comité de empresa no tiene naturaleza normativa ni se perpetúa tras la renovación del órgano, siendo un pacto interno que sólo vincula al comité que lo aprueba, sin que pueda exigirse al comité entrante el sometimiento a las reglas acordadas por el comité saliente (STS 318/2019, de 23 de abril). Con todo si así se decide, puede trascender al Comité redactor permaneciendo para los siguientes. Si se modifica, ha de ser por los trámites y mayorías previstos en el propio Reglamento, que no podrá contravenir lo dispuesto en la ley, debiendo remitir copia del mismo a la autoridad laboral, a efectos de registro, así como a la empresa. Es recomendable la adopción de un reglamento, pues evitará comportamientos abusivos y arbitrariedades por parte de las mayorías.

VER ANEXO I
(REGLAMENTO DEL COMITÉ DE EMPRESA)

La presidencia y la secretaría han de ser elegidos de entre las personas miembros del Comité de Empresa, elección que debe realizarse de acuerdo a lo establecido en el Reglamento correspondiente; en defecto de éste, la elección ha de llevarse a cabo por mayoría de los votos de las personas miembros del Comité de Empresa, pudiendo todas las personas miembros ser candidatas a cubrir la presidencia y secretaría.

Las funciones y potestades de ambos cargos no pueden ir más allá de las que en su caso se determinen en el Reglamento o acuerdo concreto del Comité de Empresa. Por tanto, no podrán arrogarse competencias que no han sido establecidas previamente por el Comité de Empresa.

2.2.10. Comisiones de Trabajo

Se pueden crear órganos pluripersonales, tales como Comisiones de Trabajo con diferentes funciones, como jornada, turnos, vacaciones, contratación, etc., para que se gestionen las funciones del órgano de representación en esa área concreta y con la composición numérica que se estime conveniente.

Podemos distinguir entre comisiones negociadoras y aplicadoras. Una comisión es negociadora cuando tiene capacidad para crear o modificar condiciones de trabajo, mientras que es meramente aplicadora cuando se limita a ejecutar, controlar o interpretar acuerdos ya adoptados, sin margen decisorio propio.

La doctrina del Tribunal Supremo distingue de forma clara entre las comisiones con funciones negociadoras y las comisiones de trabajo de carácter aplicador, de control, gestión o seguimiento. Solo en el primer supuesto resulta exigible el respeto estricto al principio de proporcionalidad sindical, en cuanto se halla directamente comprometido el derecho a la negociación colectiva como manifestación esencial de la libertad sindical. Por el contrario, cuando las comisiones carecen de competencias negociadoras y se limitan a funciones de ejecución, supervisión o aplicación de acuerdos previamente adoptados por el órgano representativo, su composición puede responder a acuerdos mayoritarios del comité sin que ello suponga, por sí mismo, vulneración del artículo 28 de la Constitución. En estos casos, la eventual exclusión de un sindicato únicamente sería constitucionalmente reprochable si se acreditara una decisión arbitraria o una efectiva marginación negocial, circunstancias que no concurren cuando el sindicato mantiene participación en órganos de supervisión, como la comisión permanente, y no se demuestra que las comisiones de trabajo estén asumiendo funciones propias del pleno o de una auténtica negociación colectiva. (STS 822/2025, de 24 de septiembre)

De este modo la sentencia del TS 8 de febrero de 2020, recurso 65/2009, explicó que las competencias de las comisiones paritarias "no se extiende pues a funciones de naturaleza negociadora cuyo ejercicio implica una acción normativa típica en la medida en que suponen una modificación de lo pactado, con la lógica consecuencia de que cualquier acto emanado de aquellas modificando el contenido del Convenio habría de ser declarado nulo".

La doctrina jurisprudencial considera que puede restringirse la participación en las comisiones no negociadoras a los sindicatos no firmantes del pacto colectivo, sin que la exclusión de un sindicato que no lo ha firmado suponga la vulneración de su libertad sindical (Sentencia 559/2022 de 17 jun. 2022) Por su parte la STS 763/2021, de 7 de julio, declara que la exclusión de un sindicato no firmante de la Comisión Paritaria vulnera la libertad sindical cuando a dicha comisión se le atribuyen funciones que exceden de la mera interpretación, administración o aplicación del convenio colectivo, asumiendo competencias propiamente negociadoras. El Tribunal Supremo precisa que existe función negociadora cuando la comisión tiene capacidad para modificar el convenio o establecer nuevas normas no contenidas en el mismo, en cuyo caso el derecho a la negociación colectiva impone la participación de todos los sindicatos legitimados, con independencia de que hayan firmado o no el convenio. Por el contrario, la exclusión resulta constitucionalmente legítima respecto de aquellas actuaciones de la comisión que tengan carácter estrictamente aplicador o administrativo, reconociéndose así un derecho de participación limitado a las materias de naturaleza negociadora. La diferencia decisiva entre ambos supuestos radica, por tanto, no en la denominación formal de la comisión ni en la condición de sindicato firmante, sino en la existencia real de funciones negociadoras. Conclusión: solo cuando la comisión actúa como verdadero órgano negociador resulta exigible la participación de todos los sindicatos legitimados, siendo lícita la exclusión en los restantes casos.

Podemos destacar, como línea interpretativa, que se debe, independientemente del trabajo técnico que se realice previamente en cualquier comisión, permitir una verdadera negociación en la que deben participar todos los sindicatos legitimados y que no se sustituya esta negociación por la mera ratificación y/o aprobación por la comisión negociadora de lo ya acordado en cualquier previa comisión. En este sentido podemos mencionar la STS 267/2023, de 12 de abril, el Tribunal Supremo declara que no es constitucionalmente admisible trasladar de forma mecánica la proporcionalidad numérica al tamaño de la comisión negociadora cuando ese resultado excluye a un sindicato legitimado para negociar. Afirma que la proporcionalidad no puede utilizarse como justificación automática para impedir la presencia de un sindicato con implantación acreditada. La exclusión basada únicamente en cálculos matemáticos, en la tradición o en precedentes carece de justificación objetiva y razonable y lesiona la libertad sindical (art. 28 CE). En definitiva, lo relevante no es el número de personas sentadas en la mesa, sino

que todas las secciones sindicales legitimadas participen en la negociación, pudiendo articularse después mecanismos como el voto ponderado para respetar la representatividad real.

No obstante, según la jurisprudencia, en su composición se debe mantener la proporcionalidad obtenida por las diferentes candidaturas en las elecciones a representantes de las personas trabajadoras, lo cual complica el escenario cuando nos encontramos en supuestos en los que el número de representantes supera los 13.

Sobre este asunto, el Tribunal Supremo afirma que la composición de la comisión negociadora debe responder a un criterio estricto de proporcionalidad, no existiendo un derecho automático de todos los sindicatos con presencia en el comité de empresa a formar parte de la misma, siendo conforme a Derecho la exclusión de sindicatos minoritarios cuando la aplicación objetiva de las reglas legales así lo determine. El Tribunal afirma expresamente que la presencia sindical queda condicionada a la aplicación de las reglas de proporcionalidad, incluso aunque ello suponga la exclusión de sindicatos minoritarios porque <<*el presupuesto para que pueda apreciarse la vulneración de la libertad sindical. - En todo caso, la vulneración de la libertad sindical queda ceñida a los casos en que la exclusión o reducción se debe a una decisión arbitraria o antijurídica*>> Sentencia 822/2025 de 24 Sep. 2025. De esta manera se consideraría considera conforme a Derecho que sindicatos minoritarios queden excluidos de la comisión negociadora cuando, superado el máximo legal de miembros, la aplicación objetiva de las reglas de proporcionalidad determina su falta de representación, sin que ello vulnere la libertad sindical ni el derecho a la negociación colectiva, al garantizarse una representación suficiente y democráticamente legitimada del conjunto de las personas trabajadoras.

Pese a que este último pronunciamiento del TS puede ser utilizado en algunos casos para tratar de excluir a sindicatos minoritarios usando el pretexto de la proporcionalidad debemos recordar que la jurisprudencia del Tribunal Supremo en su conjunto, no avala la exclusión de sindicatos minoritarios como consecuencia automática de la proporcionalidad, sino que exige que dicha exclusión responda a una aplicación razonable, no mecánica y constitucionalmente compatible con el derecho de negociación colectiva, resultando ilícita cuando, como en el presente caso, se traduce en una marginación efectiva de un sindicato legitimado sin justificación objetiva suficiente. De manera que si esto ocurriera debemos:

- Acreditar legitimación inicial para negociar
- Acreditar función negociadora real de la comisión
- Demostrar el efecto excluyente y cómo lesiona nuestra libertad sindical
- Probar que existían alternativas menos lesivas (Voto ponderado, ampliación del número de miembros hasta el máximo legal, presencia con una sola representante).

Esta proporcionalidad podría ser considerada de modo global entre todas las Comisiones creadas y no en cada una de las mismas, lo que facilitaría la participación de los sindicatos con menor representatividad, tal y como mantiene una corriente jurisprudencial de los TSJ, entre ellos el de Galicia en Sentencia de 6 de abril de 2000 o el de Castilla-La Mancha en Sentencia de 9 de febrero de 2000.

La inclusión del sindicato en las comisiones negociadoras, está directamente relacionada con la protección del derecho a la libertad sindical, en su vertiente de facultad de negociación colectiva de los sindicatos, como ha determinado el Tribunal Supremo entre otras, STS 509/2023, de 12 de julio, el Tribunal Constitucional extiende la protección de la libertad sindical a la facultad de negociación colectiva de los sindicatos, que se considera contenido esencial de la libertad sindical; Así la STC 4/1983, 27 de junio determina «[...] y es por ello que la libertad sindical comprende inexcusablemente también aquellos medios de acción sindical (entre ellos, la negociación colectiva) que contribuyen a que el sindicato pueda desenvolver la actividad a que está llamado por la Constitución (STC 39/1986 (EDJ 1986/39)). Por tanto, negar, obstaculizar o desvirtuar el ejercicio de dicha facultad negociadora de los sindicatos implica una violación del derecho a la libertad sindical que consagra.

2.2.11. Reuniones del Comité

Los Comités de Empresa deben reunirse cada dos meses. Pero ésta es una periodicidad mínima, lo que permite fijar una mayor frecuencia en las reuniones.

También debe reunirse siempre que lo solicite un tercio de sus miembros o un tercio de las personas trabajadoras a los que representa (artículo 66 del Estatuto de los Trabajadores). Estas reuniones podemos considerarlas como «extraordinarias».

Respecto a las reuniones del Comité de Empresa, hay que señalar que a efectos de mejor funcionamiento y de evitar ulteriores problemas, se recomienda que las convocatorias, así como el orden del día de las mismas, se notifique a las diferentes personas miembros del Comité, preferiblemente por escrito con acuse de recibo además de en los tablones de anuncios.

A las reuniones del Comité de Empresa también pueden asistir los delegados/as sindicales, con voz, pero sin voto. En este sentido el TS determina que la persona delegada sindical tiene derecho a asistir, con voz y sin voto, siendo la empresa la única obligada a garantizar dicho derecho, sin que pueda condicionarse a la voluntad del comité ni de los sindicatos mayoritarios. Esto, no altera el equilibrio interno ni la composición del órgano pese a que acuda una persona más a las reuniones a las que ya acuden el máximo de personas permitidas, toda vez que el delegado/a lo hace con voz, pero sin voto (STS 93/2019, de 6 de febrero).

Por otro lado, la concreción en el Reglamento del Comité de Empresa de cómo y cuándo se realizan las convocatorias a sus reuniones, deberá evitar actuaciones arbitrarias.

2.2.12. Toma de decisiones

La toma de decisiones del Comité de Empresa debe hacerse por mayoría, esta regla constituye el mínimo legal indisponible que debe respetar cualquier reglamento interno; pero varias pueden ser las interpretaciones de esta «mayoría» de votos exigida por el Estatuto de los Trabajadores en su artículo 65.1. Así, ¿se refiere a la mayoría absoluta de todos los miembros del Comité, estén o no presentes?, ¿a la mayoría de aquellos que estén presentes, si son más de la mitad de los integrantes, lo que daría una mayoría relativa?; ¿o quizá a la mayoría sólo de los presentes, independientemente del quórum que se alcance?

En todo caso, deberemos estar a los reglamentos de funcionamiento de los Comités, donde se establezcan las mayorías para cuestiones que tengan una determinada importancia, ya sean decisiones sobre convocatoria, desconvocatoria, inicio o finalización de huelgas, la aceptación de regulaciones de empleo, los pactos sobre movilidad geográfica, etc.

2.2.13. Actas

De cada reunión del Comité se debe levantar un Acta, realizada por la persona secretaria y la persona que ocupa la presidencia, acta que deberá ser aprobada en la siguiente reunión. Es conveniente que sea firmada por todos los participantes de la reunión.

En estas Actas deberán constar lugar, fecha y relación de asistentes. También cada uno de los temas debatidos de acuerdo con el orden del día fijado, las diferentes posturas mantenidas, los acuerdos alcanzados y el resultado de las votaciones en los mismos, así como referencia de todos los escritos o documentos que se aporten en la misma.

Si no estamos de acuerdo con una decisión adoptada por el Comité, es muy importante hacerlo constar en el Acta de la reunión en cuestión, para posteriores impugnaciones ante la jurisdicción social.

No obstante, nada prevé la normativa laboral al respecto de cómo impugnar los acuerdos emanados de la representación unitaria, pero esto no significa que no se pueda hacer, tanto individual como colectivamente, a través de la fórmula procesal correspondiente. Esto es, si entendemos que un acuerdo del Comité de Empresa vulnera nuestra libertad sindical, pues la

fórmula procesal adecuada será el procedimiento de tutela de libertad sindical. En el caso de modificaciones sustanciales colectivas pactadas entre empresa y Comité, si entendemos que son ilegales o arbitrarias, pues tanto colectiva como individualmente, podremos impugnar esa modificación sustancial pactada con el Comité ante la Jurisdicción Laboral.

2.3. El Comité Intercentros

Es un órgano regulado en el artículo 63.3 del Estatuto de los Trabajadores, precepto que establece que sólo por Convenio Colectivo, podrá pactarse la constitución y funcionamiento de un Comité Intercentros, ya que no es un órgano que deba existir obligatoriamente. Así, se declara la nulidad del convenio suscrito por el comité intercentros dado que no aparecía creado por convenio colectivo, sin que sea equiparable la mera decisión de los distintos comités de empresa (STS 30/11/2016). El Tribunal Supremo recuerda que el comité intercentros es un órgano de representación unitaria de segundo grado, creado exclusivamente por convenio colectivo, conforme al art. 63.3 ET, y no por elección directa de la plantilla y también determina que el comité intercentros no puede, por mayoría, negarse a ajustar su composición cuando el convenio y el art. 63.3 ET lo imponen. Se establece un máximo de 13 personas miembros designadas entre las integrantes de los comités de centro y delegados/as de personal y su composición debe guardar proporcionalidad sindical según los resultados electorales globales. (STS 665/2020, de 16 de julio).

De igual forma, el Convenio Colectivo fijará sus competencias, entre las que pueden estar la negociación colectiva o cualquier otro pacto que afecte a los intereses de las personas trabajadoras (Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de julio de 2000 y 14 de julio de 2000) De igual forma, el Convenio Colectivo fijará sus competencias, entre las que pueden estar la negociación colectiva o cualquier otro pacto que afecte a los intereses de las personas trabajadoras, atribuyendo al comité intercentros, cuando así se disponga expresamente, la condición de órgano unitario y único legitimado para denunciar, iniciar, negociar y concluir convenios colectivos de ámbito empresarial, sin que dicha función pueda ser asumida válidamente por otros sujetos representativos al margen de aquel. En este sentido, la Audiencia Nacional ha declarado que corresponde al comité intercentros no solo la titularidad de la legitimación negociadora, sino también la facultad exclusiva de designar la comisión negociadora, que deberá ser nombrada por acuerdo mayoritario de sus miembros y respetando estrictamente el principio de proporcionalidad existente en su seno, de modo que cualquier alteración de dicha competencia o de la composición del banco social al margen del propio comité intercentros determina la falta de legitimación y la nulidad del convenio alcanzado (SAN, Sala de lo Social, 17 de abril de 2018)

Si el comité intercentros no asume la negociación del convenio en la designación de representantes de la comisión negociadora debe guardar el principio de proporcionalidad entre las distintas opciones sindicales, aunque admite la exclusión voluntaria de alguna organización (STS 28/6/2016)

La jurisprudencia viene estableciendo que, cuando el convenio colectivo atribuye al comité intercentros la función negociadora, éste es el órgano legitimado para negociar y para designar la comisión negociadora, debiendo respetar la proporcionalidad existente en su seno. En tal caso, la representatividad relevante no es la derivada directamente de los resultados electorales, sino la que resulta de la composición del propio comité intercentros, sin que la disminución del peso negociador de un sindicato suponga por sí sola vulneración de la libertad sindical, salvo que dicha reducción sea arbitraria o contraria a la ley. (**STS 968/2024, de 2 de julio)** Se admite que el convenio pueda fijar criterios sobre este punto y se establezca el cómputo por los votos obtenidos por cada sindicato (STS 26.10.2016)

Respecto al máximo de trece miembros, aunque del Estatuto de los Trabajadores parezca deducirse como un máximo insuperable, existen sentencias, como la Sentencia del TS de 20

de septiembre de 1990, que permiten ampliar este límite de trece miembros, aunque hay otras como la sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 9 de abril de 1981 estableció que es nula la cláusula que por Convenio amplíe el número de miembros del Comité Intercentros.

En caso de fusión o integración de un sindicato en otro, el artículo 12.4 del Reglamento de Elecciones Sindicales establece que el sindicato que «absorbe» se subroga en todos los derechos, obligaciones y resultados electorales de los «absorbidos», aunque hay que estar al supuesto concreto, pues la jurisprudencia ha restringido esta afirmación, dando validez a esta posibilidad, tan sólo si la fusión o integración de un sindicato en otro se produce durante el proceso electoral (en este sentido, la Sentencia del TS de 14 de mayo de 2002, recurso 1237/2001) o en función del mantenimiento y confederación de uno en otro.

En los supuestos de Sucesión de Empresa que supongan alteración del número de personas trabajadoras, deberá conformarse un nuevo Comité Intercentros, conforme a la nueva situación de la empresa. Esta es una conclusión lógica de la regulación existente para el Comité Intercentros, pero no se encuentra expresamente en ningún precepto de la legislación laboral.

En principio, la constitución de un nuevo Comité Intercentros no va aparejada de elecciones sindicales porque este es un órgano de 2º grado de representación y las representaciones sindicales se realizan en el centro de trabajo. Por lo tanto, sería conveniente realizar elecciones sindicales si se adhieren centros de trabajo que no gocen de representación sindical.

Entre otras, se manifiestan en este sentido las Sentencias del TS de 9 de julio y 10 de diciembre de 1993 y de 10 de octubre de 1994, además de la Sentencia del TSJ de Galicia de 7 de mayo de 1991. Esta línea jurisprudencial mantiene que el artículo 63.3 del ET, conduce necesariamente a la conclusión de que la distribución de los puestos del Comité Intercentros debe realizarse en proporción a los representantes conseguidos por cada sindicato o candidatura de independientes que participara en el proceso electoral, salvo que el Convenio Colectivo establezca otra cosa.

La **STS de 6 de junio de 2012 establece** que el **comité intercentro es un órgano representativo de segundo grado**, cuya composición **no se elige directamente por la plantilla**, sino que se forma a partir de los representantes previamente elegidos en las elecciones sindicales, debiendo respetarse estrictamente el **principio de proporcionalidad según los resultados electorales considerados globalmente**. A estos efectos, el Tribunal Supremo declara que **deben computarse las coaliciones electorales** cuando los sindicatos se presentan bajo unas mismas siglas, **sin que sea exigible su inscripción formal como coalición**, y que cualquier constitución del comité intercentros que altere dicha proporcionalidad es **nula**, con las consecuencias jurídicas inherentes, incluida la correcta atribución de representación y de los derechos sindicales vinculados a la misma, como el crédito horario adicional. La sentencia **sí admite la suma de resultados cuando los sindicatos se han presentado en coalición electoral desde el inicio**, bajo una denominación común, porque en ese caso **no hay pacto ulterior**, sino una realidad electoral originaria. Lo que excluye el Tribunal Supremo son las **coaliciones o acuerdos ex post** que pretendan alterar la proporcionalidad que salió de las urnas.

En la **constitución del comité intercentros**, **no se atiende a los votos**, sino a la **representación proporcional derivada del número de representantes electos por cada lista**, calculada globalmente y **sin exclusiones automáticas**, precisamente por tratarse de un **órgano de segundo grado**. La finalidad es garantizar la **pluralidad sindical** y permitir la participación de las **minorías** en el órgano intercentros, de modo que **no resulta aplicable por analogía el umbral del 5 % de votos** previsto para otros supuestos electorales, ni puede excluirse a una candidatura por no alcanzar dicho porcentaje, siempre que haya obtenido representación efectiva en las elecciones

Cuadro nº 2

Supuesto de composición de Comité Intercentros:

Empresa X, S.A., con centros de trabajo en Madrid, Sevilla, Barcelona y Bilbao. En cada uno de esos centros de trabajo no se superan las cien personas trabajadoras, por lo que existen los correspondientes Comités de Empresa con cinco miembros.

Por Convenio Colectivo de la Empresa X, S.A., se pacta la constitución de un Comité Intercentros, cuya composición es de trece miembros. Así, tres sindicatos son los representados en los Comités de Empresa de centro. CGT, «Otro1» y «Otro2». Del cómputo global de los miembros de los distintos Comités de Centro, esto es, de un total de 20, CGT tiene 11, «Otro1» 5 y «Otro2» 4. Así, de estos/as miembros de los Comités de Centro que tiene cada sindicato, habrá que sacar proporcionalmente la composición del Comité Intercentros. Por lo tanto, si a 20 miembros en los distintos Comités de Centro, corresponderían 13 miembros en el Comité Intercentros:

a 11 (CGT), corresponden 7'15;

a 5 («Otro1»), corresponden 3'25;

y a 4 («Otro2»), corresponden 2'60.

(Recuérdese que nosotros mantenemos que para la constitución proporcional del Comité Intercentros no se deben excluir las candidaturas con menos del 5%).

La distribución de los resultados se hace primero por los enteros, después por los restos, de tal forma que, en una primera adjudicación a CGT, le corresponden 7 de 13, a «Otro1» 3 de 13, y a «Otro2» 2 de 13. Aún nos falta por atribuir un/a miembro del Comité Intercentros más, y lo hacemos por los restos más altos, con lo que el /la miembro número trece del Comité Intercentros se adjudica a «Otro2», que tiene como resto 0'60, es decir, el más alto de los tres.

El resultado final de la composición del Comité Intercentros en X, S.A. es el siguiente:

De 13 miembros:

- 7 para CGT,
- 3 para «Otro1»,
- y 3 para «Otro2».

Las decisiones dentro del Comité Intercentros deben adoptarse por mayoría.

2.4. Garantías de la Representación de las Personas Trabajadoras

Las garantías suponen mecanismos de control y limitación del poder empresarial, destinadas a garantizar la indemnidad de las representantes de las personas trabajadoras frente a las posibles decisiones arbitrarias y vengativas de los empresarios.

El artículo 68 del ET establece una serie de garantías para las personas miembros del comité de Empresa, así como para las delegadas de personal, y ello sin perjuicio de su ampliación a través de los Convenios Colectivos. También hay que tener en cuenta la regulación establecida en el Convenio nº 135 de la OIT, sobre protección y facilidades a los representantes de las personas trabajadoras en las empresas, además del contenido de la Recomendación nº 143 de la OIT.

Asimismo, debe tenerse en cuenta la protección reconocida en el ámbito supranacional por la Carta Social Europea (revisada), y en particular su artículo 28, que garantiza el derecho de las representantes de las personas trabajadoras a una protección eficaz frente a cualquier acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido o cualquier trato desfavorable basado en su condición o actividad representativa, así como a las facilidades necesarias para el desempeño de sus funciones.

Dicha protección se vincula, además, con el artículo 21 de la misma Carta, que reconoce el derecho a la información y consulta en la empresa, evidenciando que las garantías de los representantes no constituyen prerrogativas individuales, sino instrumentos esenciales para asegurar el ejercicio real y efectivo de la representación colectiva y el equilibrio en las relaciones laborales.

Según el artículo 68 del ET, las personas miembros del comité y delegadas de personal, como representantes legales de las personas trabajadoras, tienen las siguientes garantías:

- Apertura de expediente contradictorio, en el supuesto de sanciones por faltas graves o muy graves, expediente en el que serán oídas, aparte de la persona interesada, el comité de empresa o restantes personas delegadas de personal. Garantía que también ha sido entendida aplicable a las representantes electas que no han tomado posesión y a las candidatas proclamadas para la elección, así SSTS 15.03.1993 y 19.06.1989. La audiencia al

Comité debe constar de modo expreso en el expediente, así como la solicitud del preceptivo informe a las representantes. Un supuesto complejo es cuando se incoa expediente contradictorio a la totalidad de los miembros del Comité de Empresa. En este caso, Sentencia 7054/2013 de 29 Oct. 2013 Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, entiende que no es necesaria da traslado a todos y cada uno de sus integrantes ya que el <<*Comité de empresa se configura como un órgano colegiado que ejerce sus competencias por decisión mayoritaria de sus miembros, por lo que basta que la empresa se dirija a su Presidente para entender cumplido el trámite de audiencia exigido por el art.68.1ª*>>

El ET no regula los principios que rigen el expediente ni su procedimiento. Así, se ha entendido que requiere la realización de las pruebas solicitadas por el interesado, salvo que se deniegue motivadamente su práctica (en este sentido, Sentencia del TS 13 de noviembre de 1984 y 18 de julio de 1989).

El Expediente contradictorio concluye con una resolución que acuerda su sobreseimiento o la imposición de la sanción correspondiente, resolución que evidentemente es recurrible ante la jurisdicción social.

El incumplimiento de las formalidades previstas en el convenio para la tramitación del expediente contradictorio en el caso de despido de una persona de la RLPT implica la calificación de improcedencia del mismo puesto que la falta de nombramiento de secretario e instructor imparciales, tal y como establece el convenio, supone que la empresa se ha autoatribuido tales funciones privando al expediente de su contenido (TS unif. Doctrina 25/9/12) Así, hay que destacar que las Sentencias del TS de fechas 26 de marzo de 1991, 15 de abril de 1994 y 28 de febrero de 1995, como caracteres de todo expediente contradictorio al establecer sus requisitos de forma negativa, puesto que señalan que *«(...) no llegó a tramitarse un verdadero expediente: ni se nombró un instructor, ni existe intervención alguna de los representantes de los trabajadores, ni se llevó a cabo una auténtica actividad probatoria(…)»*.

- Prioridad de permanencia en el empleo, respecto de las demás personas trabajadoras, en los supuestos de despidos colectivos, amortización de puestos de trabajo, suspensión o extinción de los contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, tal y como fijan los artículos 51.7, 52.c y 68 b ET.

  Tal y como ha precisado el Tribunal Supremo en su Sentencia de 13 de noviembre de 2024 dicha prioridad no se limita a las causas económicas o tecnológicas, a las que alude de forma desfasada el artículo 68 b) del Estatuto de los Trabajadores, sino que se proyecta sobre todas las causas extintivas previstas en los artículos 51.1 y 52 c) del ET, esto es, causas económicas, técnicas, organizativas o productivas. También se extiende a los casos de ERTE (Tribunal Superior de Justicia de Canarias de Santa Cruz de Tenerife, Sentencia 408/2022 de 17 jun. 2022)

  La prioridad de permanencia en la empresa en los casos de suspensiones y extinciones de contratos por las causas objetivas solo es efectiva durante la vigencia del mandato, y no se extiende durante el año siguiente al cese en el cargo (TS 16/9/13 y 16/9/14) sin perjuicio de que pueda ser un indicio de discriminación la selección del antiguo representante.

  La misma prioridad tienen los representantes de las personas trabajadoras, en los supuestos de movilidad geográfica, tal y como establece el artículo 40.5 del ET. Por el contrario, esta garantía de permanencia no está recogida en el ET para los supuestos de movilidad funcional, excluyéndola también la jurisprudencia, tal y como establece, entre otras, la Sentencia del TSJ de Madrid, de 31 de marzo de 1998.

  La STSJC (Cataluña) de 31 de marzo de 2025 declara que la prioridad de permanencia de la RLPT debe apreciarse atendiendo a la fecha de efectividad de la medida empresarial y no a la de su mera comunicación, de modo que resulta nulo el traslado cuando, en dicha fecha, la persona trabajadora ya ostenta la condición de miembro del comité de empre-

sa. A tal efecto, la Sala afirma que el acceso a la condición representativa es automático cuando se produce la vacante en la lista electoral por el despido del representante anterior, sin necesidad de renuncia ni trámite constitutivo alguno, no quedando suspendida dicha sustitución por el hecho de que el despido del representante cesado haya sido impugnado, salvo que se hubieran adoptado medidas cautelares de mantenimiento del mandato.
Prohibición de discriminación de los representantes de las personas trabajadoras en su promoción económica y profesional por razón del desempeño de su representación de los trabajadores/ as.

- No ser despedido/a ni sancionado/a durante el ejercicio de su mandato, ni dentro del año siguiente, salvo en caso de que se dejase de ser representante de las personas trabajadoras por revocación o dimisión, y siempre que el despido o sanción se base en la acción del trabajador/a en el ejercicio de su representación.
  Esto no supone la persona no pueda ser despedida o sancionada, que lo podrá ser, pero nunca por el ejercicio de sus funciones de representante de las personas trabajadoras, respondiendo sólo por aquellas conductas que vulneran sus obligaciones contractuales, y que sean ajenas a sus funciones representativas.
  Los problemas prácticos se plantean en el momento de probar de si existe o no motivo de sanción, y si en consecuencia se debe entender que la medida empresarial tiene como base la represalia al representante de las personas trabajadoras por la realización de sus funciones como tal.
- Expresar con libertad sus opiniones en las materias concernientes a la esfera de su representación, de forma colegiada si se trata del comité de empresa, pudiendo publicar y distribuir, sin perturbar el normal desenvolvimiento del trabajo, publicaciones de interés laboral o social, comunicándolo a la empresa.
- Disponer de un crédito de horas mensuales retribuidas, de forma personal cada una de las personas miembros del comité de empresa o que sean delegadas de personal en cada centro de trabajo, para el ejercicio de sus funciones de representación. Este crédito horario se establece de acuerdo con la escala que sigue:

Cuadro nº3

Personas trabajadoras por centro de trabajo:	**Horas retribuidas por cada Delegado/a de Personal o miembro del Comité de Empresa:**
Hasta 100 personas trabajadoras	15 horas mensuales
De 101 a 250 personas trabajadoras	20 horas mensuales
De 251 a 500 personas trabajadoras	30 horas mensuales
De 501 a 750 personas trabajadoras	35 horas mensuales
De 751 personas trabajadoras en adelante	40 horas mensuales

Debemos tener en cuenta que la STS 23 de marzo de 2015 con voto particular, reconoce a los delegados sindicales el crédito horario reconocido legalmente de 15 horas mensual durante los 11 meses de actividad laboral, sin que se extienda a las vacaciones [lo que comporta las 155 horas reconocidas y no las 180 reclamadas]. En el mismo sentido se ha pronunciado la STS 95/2017 de 1 de febrero frente a la de la AN que reconocía el crédito horario incluido el mes de vacaciones como condición más beneficiosa y que rechaza el TS considerando que no concurre la voluntad ni unilateral ni consensuada de las partes sino la errónea creencia de que así lo establecía la normativa vigente. Esta sentencia se ha recurrido por la CGT en amparo ante el Tribunal Constitucional.

Por su parte, la STS de 14 de octubre de 2020 establece que el crédito horario de los representantes de las personas trabajadoras debe disfrutarse con plena indemnidad retributiva, de modo que durante su utilización el representante no puede sufrir merma económica alguna, siendo irrelevante tanto la naturaleza salarial o extrasalarial de los conceptos retributivos como el hecho de que no se haya producido un desplazamiento efectivo al centro de trabajo. El Tribunal Supremo declara aquí que la exclusión del plus de transporte durante los días de uso del crédito horario vulnera el derecho fundamental a la libertad sindical (art. 28.1 CE), por su potencial efecto disuasorio sobre el ejercicio de la actividad representativa, afirmando que quien activa el crédito horario debe mantenerse en la misma situación retributiva que tendría de haber prestado servicios efectivos, al tratarse de una garantía instrumental esencial para el ejercicio real y efectivo de la representación colectiva.

La STS 672/2022, de 14 de julio declara que la reducción del crédito horario de un delegado sindical no vulnera el derecho fundamental a la libertad sindical cuando dicha minoración responde a una disminución real, persistente y objetivamente acreditada de la plantilla, ajustándose a los umbrales previstos en el artículo 10.2 LOLS y al sistema de cómputo del artículo 72 ET. El Tribunal Supremo afirma que el crédito horario no es un derecho inalterable, sino que puede ser acomodado al número efectivo de personas trabajadoras, incluso de forma unilateral por la empresa, siempre que no exista arbitrariedad ni finalidad represiva, rechazando que toda reducción constituya automáticamente una represalia sindical, sin perjuicio de que el crédito deba readaptarse al alza si la plantilla vuelve a incrementarse,

El crédito horario que corresponde a las personas delegadas, ex art. 10.3 LOLS, ofrece las mismas características que el propio de las personas miembros del comité lo que supone que también ostenta la naturaleza de permiso retribuido. La STS 748/2023, de 17 de octubre declara que las personas delegadas de prevención tienen derecho a la acumulación del crédito horario, aun cuando el convenio colectivo no lo prevea **expresamente**, siempre que dicho derecho esté reconocido para para la RLPT.

A través del Convenio Colectivo, se puede pactar la acumulación del crédito horario de las personas miembros del Comité de Empresa o de las personas delegadas de personal, en una o varias de ellas, sin rebasar el máximo total, pudiendo quedar relevadas del trabajo sin pérdida de retribución. Asimismo, puede pactarse la ampliación de dicho crédito horario. Otra garantía, pero derivada del artículo 56.4 del ET., es que corresponde a los representantes de las personas trabajadoras el derecho de opción en los despidos improcedentes.

El criterio conjunto de la STS 903/2024, de 11 de junio, y la STS 794/2025, de 18 de septiembre, es que no vulnera la libertad sindical que la empresa requiera una justificación genérica del uso del crédito horario (indicando de forma no detallada el tipo de actividad: reunión, asamblea, formación, etc.), siempre que no se exija un control pormenorizado, no se impida el disfrute del crédito, no se adopten medidas sancionadoras automáticas y el requerimiento se aplique de manera general y no discriminatoria a todas las organizaciones sindicales dicho pronunciamiento se produce en contra de la presunción de uso correcto del crédito horario, formulada por el ATC 219/1999, que excluye la legitimidad de controles empresariales salvo existencia de indicios objetivos de uso fraudulento; la en la jurisprudencia clásica del Tribunal Supremo (SSTS de 8-7-1982, 7-5-1986, 14-4-1987, 23-10-1989, entre otras), que subrayaba la amplia autonomía del representante para decidir el momento y el contenido de la actividad representativa y rechaza prácticas de vigilancia singular y el Convenio nº 135 de la OIT y la Recomendación nº 143, que imponen que las facilidades a los representantes se concedan sin interferencias indebidas y sin menoscabo de la independencia sindical.

Corresponde además al representante despedido/a ese derecho de opción con independencia del tipo de contrato que lo vincule con el empleador, tal y como se estableció en Sentencia del TS de 14 de octubre de 1997.

Protección de los Candidatos/as Electorales

La STS de 28 de diciembre de 2010 establece una doctrina clara de protección reforzada de las personas candidatas electorales, afirmando que las garantías propias de los representantes de las personas trabajadoras —en concreto, la opción entre readmisión o indemnización en caso de despido improcedente— se extienden también a quienes, aun no habiendo presentado formalmente su candidatura en la fecha del despido, cumplen cumulativamente tres requisitos: (i) que el proceso electoral ya estuviera iniciado, (ii) que la empresa conociera la condición de candidato o la intención real de presentarse, y (iii) que la persona despedida resultara finalmente elegida representante tras el cese. El Tribunal Supremo fundamenta esta extensión en la necesidad de evitar injerencias empresariales en el proceso electoral y prevenir fraudes de ley consistentes en anticipar despidos para impedir el acceso a la representación.

No está protegido por la garantía de opción quien presenta su candidatura a elecciones sindicales tras un despido que se declara improcedente, si además la empresa desconocía su intención de presentarse (TS 25,6.12)

La STS 18/2/2016 la Sala confirma la sentencia recurrida que desestimó el recurso de la empresa frente a la declaración de improcedencia del despido de la actora con derecho de ésta a optar entre la indemnización y readmisión, al entender que en la fecha del despido aquella era representante de los trabajadores por la sustitución automática que resulta del art. 67.4 del ET y que a pesar de que no se comunicó formalmente al empresario el acceso a tal condición se considera como hecho probado que el empresario tenía pleno conocimiento antes del despido de la actora que había pasado a ser miembro del Comité de Empresa

El TS ha defendido su aplicación a quienes ocupan la posición de suplentes de aquellos representantes titulares, dado que concurrirían en los suplentes las razones que justifican la concesión de garantías a los representantes (en este sentido, la STS 13 de mayo de 1988). Los suplentes de las candidaturas, una vez finalizado el proceso electoral dejan de estar protegidos/as por dicha garantía, aunque hay que insistir en que no pueden ser sancionados como represalia por su participación en dicho proceso.

Para quienes son representantes electos/as, pero aún no han tomado posesión del cargo, hay que entender que se encuentran protegidos/as por la misma garantía, aunque en ese momento aún no son representantes de las personas trabajadoras por no haber tomado posesión y ya han dejado de ser candidatos.

Es nulo cualquier acto empresarial en el que se observasen indicios discriminatorios por razón de su cargo representativo.

2.5. Cambio de adscripción sindical

Modificación de resultados electorales. En el artículo 12.3 del RES, se establece que el cambio de afiliación del representante de las personas trabajadoras producido durante la vigencia del mandato no implicará la modificación de la atribución de resultados electorales.

La STS 266/2020, de 6 de mayo reitera una doctrina consolidada según la cual el cambio de afiliación sindical de un representante legal de las personas trabajadoras durante la vigencia de su mandato no afecta ni modifica los resultados electorales ni la atribución de la representación obtenida en las elecciones. El Tribunal Supremo subraya que el mandato representativo pertenece al representante en cuanto elegido por el cuerpo electoral, no al sindicato por el que concurrió, y que ni la pérdida de afiliación ni el cambio a otro sindicato constituyen causa de cese. También haremos referencia a la Sentencia del TSJ del País Vasco de 13 de septiembre de 2022, que afirma que la proporcionalidad en los órganos de representación —en particular, en el comité intercentros— debe calcularse exclusivamente conforme a los resultados electorales existentes en el momento de las elecciones, tal y como exige el art. 63.3 ET, sin que puedan alterarla cambios posteriores de afiliación sindical, alianzas, integraciones o reconfiguraciones

internas. La remoción de un representante con base en esos cambios posteriores supone privar de representación a los electores que lo eligieron, lo que constituye una vulneración de la libertad sindical, al desconocer la voluntad expresada en las urnas y sustituirla por decisiones ajenas al proceso electoral.

Sustitución de los representantes de las personas trabajadoras. No obstante, lo anterior, algunas sentencias han entendido acorde a Derecho, cláusulas en Convenios Colectivos que prevean la pérdida de la condición de representante de las personas trabajadoras en el caso de cambio de adscripción sindical (STS de 26 de diciembre de 1989 y el Tribunal Superior de Justicia de Canarias aplica esta doctrina en sentencia de 31 de mayo de 2006). También algunas Sentencias, entre ellas la del TSJ de Navarra de 13 de octubre de 1992, que reconoce la validez de un documento previo a la elección sindical, donde el entonces candidato/a y después representante, renuncia a su condición como tal, en el caso de cambio de adscripción sindical. La citada sentencia del Tribunal Supremo de 26 de diciembre de 1989 no deja lugar a dudas al señalar:

«al fundarse la relación de representación en el «intuitu personae», es admisible que por la voluntad colectiva de los empresarios y trabajadores integrantes del sector que el Convenio regula, se establezca como causa de extinción del mandato la alteración sobrevenida de una circunstancia personal especialmente relevante del representante, determinante de su elección, como lo es la pérdida de la adscripción al sindicato que lo presentó.»

Integración entre sindicatos. Por el contrario, como en anteriores puntos se explica, según el artículo 12.4 del RES, sí hay modificación de resultados en el caso de la integración o fusión de un sindicato en otro. Son necesarios varios requisitos:

1) que los absorbidos pierdan la personalidad jurídica;
2) que el sindicato que absorbe a otro se subrogue en sus derechos y obligaciones;
3) y como exige la jurisprudencia, entre otras la STS de 14 de mayo de 2002, que esa fusión o integración se produzca durante el proceso de elecciones sindicales.

Así, si se cumplen estos requisitos, los resultados electorales del sindicato que se integra en otro, se atribuyen a éste.

La fusión o integración entre sindicatos está recogido expresamente en el artículo 4.2 de la ley Orgánica de Libertad Sindical. Habrá que estar a lo que los estatutos de los sindicatos recojan para estas modificaciones. Es posible que los estatutos de los sindicatos que se fusionan hayan de ser modificados. Si se puede afirmar que el sindicato que acepta la fusión del otro en su seno hace suyo los votos que hubiera obtenido el sindicato que desaparece.

La disolución de un sindicato puede venir impuesta interna o externamente:

- Internamente es cuando así lo deciden sus afiliados en asamblea extraordinaria por mayoría cualificada (3/4 o 4/5 como regla general) o cuando la Confederación ejerce su derecho a desfederar a federaciones o uniones de nivel inferior, en el caso de los sindicatos que tienen este tipo de estructuras como puede ser la CGT.
- La disolución de un sindicato a nivel externo siempre ha de ser por mandato judicial y nunca como el fruto de una decisión administrativa anterior.

Los efectos de la desvinculación de una organización sindical respecto de otra, bien sea de ámbito superior o inferior se regulan en el apartado 5 del artículo 12 del RES introducido por el RD 416/2015, en el sentido de vincular todos los resultados electorales anteriores a los de la federación o confederación a la que se haya afiliado

2.6. Comités de Empresa Europeos

En nuestro ordenamiento jurídico, este órgano de representación nace a través de la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de las personas trabajadoras en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, modificada posteriormente por la Ley 44/1999, de 29 de noviembre, y por el Real Decreto Legislativo 5/2000.

La Ley 10/1997 transpone al Derecho interno la Directiva 94/45/CE, de 22 de septiembre de 1994, sobre la constitución de un Comité de Empresa Europeo o de un procedimiento de información y consulta a las personas trabajadoras en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, posteriormente refundida y sustituida por la Directiva 2009/38/CE, recientemente modificada por la Directiva (UE) 2025/2450.

Los derechos de información y consulta alcanzan **únicamente a las cuestiones transnacionales**, entendiéndose por tales aquellas que afectan al conjunto de la empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria o, al menos, a dos empresas o centros de trabajo situados en dos Estados miembros diferentes. Conforme a la normativa europea vigente, también se consideran transnacionales aquellas decisiones que, aun afectando directamente a personas trabajadoras de un solo Estado miembro, tengan consecuencias previsibles que impacten en personas trabajadoras de otro u otros Estados miembros.

En supuestos de fusión transfronteriza de empresas, debe tenerse en cuenta la Directiva 2005/56/CE, de 26 de octubre, que, si bien no altera los derechos de las personas trabajadoras en lo relativo a la constitución de los Comités de Empresa Europeos —que continúan rigiéndose por la normativa específica sobre CEE—, sí afecta a los derechos de participación de las personas trabajadoras, que se regularán por las normas relativas a la participación vigentes en el Estado miembro en el que se encuentre el domicilio social de la sociedad resultante. No obstante, cuando la legislación nacional de dicho Estado no prevea el mismo nivel de participación que el existente en las sociedades que se fusionan, o no contemple la misma capacidad de ejercicio de derechos por parte de las personas trabajadoras, dicha participación y su configuración deberán regularse conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Directiva 2005/56/CE, aplicándose mutatis mutandis.

Se considera empresa de dimensión comunitaria aquella que reúna los siguientes requisitos:

- Emplear a 1.000 o más personas trabajadoras en el conjunto de los Estados miembros.
- Emplear, al menos, en dos Estados miembros, a 150 personas trabajadoras en cada uno.

Se considera grupo de empresas de dimensión comunitaria aquel que reúna los siguientes requisitos:

- Emplear, al menos, 1.000 personas trabajadoras en el conjunto de los Estados miembros.
- Comprender, al menos, dos empresas situadas en Estados miembros diferentes.
- Que una empresa emplee como mínimo 150 personas trabajadoras en un Estado miembro y otra empresa emplee al menos 150 personas trabajadoras en otro Estado miembro distinto.

Para el cálculo del número de personas trabajadoras se tiene en cuenta el promedio de personas empleadas durante los dos años anteriores a la fecha de inicio del procedimiento de negociación, incluidos los contratos a tiempo parcial, conforme a las siguientes reglas:

- Las personas trabajadoras con contratos de duración determinada superior a dos años se computan como personal fijo.
- Las personas trabajadoras con contratos de duración determinada de hasta dos años se computan según el número de días trabajados en el periodo de referencia, computándose cada 400 días o fracción como una persona trabajadora más, incluyéndose a estos efectos los días efectivamente trabajados, los descansos semanales, los festivos y las vacaciones anuales.

Hay que destacar que la Ley 10/1997 contiene dos tipos de disposiciones: las del Título I, «*aplicables a las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria con dirección central en España*», y las del Título II, «*aplicables a los centros de trabajo y empresas situados en España de las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria*».

El procedimiento de negociación para la constitución de un Comité de Empresa Europeo o de un procedimiento alternativo de información y consulta se iniciará por la dirección central, bien por iniciativa propia, bien a solicitud escrita de **al menos 100 personas trabajadoras o de sus representantes**, pertenecientes, como mínimo, a dos centros de trabajo o empresas si-

tuados en Estados miembros diferentes. La dirección central solo puede negarse al inicio de las negociaciones por causas legalmente tasadas.

La responsabilidad en la constitución del Comité de Empresa Europeo corresponde a la empresa, siendo la **dirección central** la obligada a iniciar la negociación (STS de 7 de junio de 2016).

Iniciado el procedimiento, la dirección central se dirigirá a las direcciones de los distintos Estados miembros para que se activen, conforme a las legislaciones nacionales, los procedimientos de elección o designación de las personas integrantes de la **Comisión Negociadora**.

La Comisión Negociadora estará compuesta por personas elegidas o designadas en proporción al número de personas trabajadoras empleadas en cada Estado miembro, designándose **una persona por cada 10 % de personas trabajadoras empleadas en el conjunto de los Estados miembros o fracción**, debiendo tenderse, conforme a la normativa europea vigente, a una **representación equilibrada de género**, en la que mujeres y hombres representen al menos el **40 %** de sus miembros, sin que el incumplimiento de este objetivo impida su constitución.

La Comisión Negociadora informará de su composición a la dirección central, que a su vez informará a las direcciones locales y a las organizaciones sindicales y empresariales europeas competentes del inicio de las negociaciones.

Los gastos derivados de la elección de las personas integrantes de la Comisión Negociadora y del desarrollo de las negociaciones serán sufragados por la dirección central, incluyendo los costes razonables de asesoramiento jurídico y de personas expertas.

La función de la Comisión Negociadora es negociar con la dirección central la constitución de uno o varios Comités de Empresa Europeos o el establecimiento de procedimientos alternativos de información y consulta.

La Comisión Negociadora podrá decidir no iniciar o incluso anular las negociaciones con la dirección central, mediante acuerdo adoptado por una **mayoría de dos tercios**, no pudiendo iniciarse un nuevo procedimiento hasta que transcurran **dos años** desde la paralización. Sus acuerdos se adoptan por mayoría.

La Comisión Negociadora tiene derecho a reunirse antes y después de cada reunión con la dirección central sin presencia de esta y con los medios necesarios para su comunicación, pudiendo estar asistida por personas expertas de su elección, incluidas representantes de organizaciones sindicales reconocidas a nivel comunitario.

El acuerdo entre la dirección central y la Comisión Negociadora, basado en el principio de autonomía de las partes, deberá contener al menos:

- Identificación de las partes.
- Determinación de los centros de trabajo afectados.
- Composición del Comité, número de miembros, distribución y duración del mandato.
- Atribuciones del Comité, procedimiento de información y consulta y articulación con los órganos nacionales de representación.
- Lugar, periodicidad, formato y duración de las reuniones.
- Recursos materiales y financieros asignados.
- Duración del acuerdo y condiciones de denuncia, prórroga y renegociación.
- En su caso, composición y funcionamiento del comité restringido.

En ausencia de acuerdo o en los supuestos legalmente previstos, se aplicarán las disposiciones subsidiarias de la Ley 10/1997.

En estos supuestos se constituirá un Comité de Empresa Europeo compuesto por los representantes elegidos en los Estados miembros de acuerdo con las legislaciones o prácticas nacionales. Son, por tanto, elegibles, las personas trabajadoras que ostenten la condición de Delegados/as de Personal, miembro del Comité de Empresa o Delegado/a Sindical.

El Comité de Empresa Europeo tiene derecho a ser informado y consultado sobre las cuestiones transnacionales que afecten al conjunto de la empresa o grupo, o al menos a dos centros de trabajo o empresas situadas en Estados miembros diferentes.

Tiene derecho a mantener al menos una reunión anual, que conforme a la normativa europea reformada tiende a ampliarse a dos reuniones presenciales, con información previa suficiente y con capacidad de emitir dictamen antes de la adopción de decisiones empresariales relevantes.

El Comité podrá emitir dictamen y tiene derecho a recibir una respuesta motivada de la dirección central antes de que se adopte la decisión.

El Comité podrá constituir un Comité Restringido, que actuará en los supuestos de urgencia o circunstancias excepcionales, debiendo informar posteriormente al pleno del Comité.

Las personas integrantes de la Comisión Negociadora y del Comité de Empresa Europeo gozan de las mismas garantías y protección que la representación legal nacional, incluidos permisos retribuidos, protección frente a represalias y despido, así como derecho a formación sufragada por la empresa.

La Directiva (UE) 2025/2450 introduce una reforma profunda del régimen jurídico de los Comités de Empresa Europeos, modificando de manera sustancial la Directiva 2009/38/CE, con el objetivo de reforzar la efectividad real de los derechos de información y consulta transnacional.

En primer lugar, la Directiva amplía y clarifica el concepto de "cuestión transnacional", que hasta ahora había generado una importante inseguridad jurídica y un elevado nivel de litigiosidad. Junto a los supuestos clásicos en los que las decisiones empresariales afectan a personas trabajadoras de al menos dos Estados miembros, se incluyen expresamente aquellas situaciones en las que una medida afecta directamente a personas trabajadoras de un solo Estado miembro, pero cuyas consecuencias previsibles y razonables repercuten en personas trabajadoras de otros Estados miembros. De este modo, se refuerza la competencia del Comité de Empresa Europeo en decisiones estratégicas como reestructuraciones, traslados de producción, externalizaciones o despidos colectivos con impacto transfronterizo indirecto, superando interpretaciones restrictivas basadas únicamente en el ámbito territorial inmediato de la medida.

En segundo término, la reforma refuerza de manera decisiva el carácter previo, real y sustancial del proceso de información y consulta. La información debe facilitarse en un momento, con un contenido y de una forma que permita a las personas representantes de los trabajadores realizar un análisis efectivo del impacto de las medidas propuestas. La consulta deja de concebirse como un trámite meramente formal y pasa a configurarse como un verdadero diálogo, en el que el Comité de Empresa Europeo debe poder emitir un dictamen antes de que la empresa adopte la decisión definitiva. Además, la dirección central queda obligada a proporcionar una respuesta escrita y motivada a dicho dictamen con carácter previo a la adopción de la decisión, siempre que el Comité haya actuado dentro de un plazo razonable, reforzándose así la exigencia de buena fe negociadora.

Asimismo, la Directiva introduce de forma expresa el objetivo de equilibrio de género en la composición de los Comités de Empresa Europeos y de las comisiones negociadoras, estableciendo que tanto mujeres como hombres deberán representar, al menos, el 40 % de sus miembros. Aunque el incumplimiento de este objetivo no impide la constitución del órgano, sí obliga a justificarlo por escrito, incorporando la perspectiva de igualdad de género como un criterio estructural del sistema de representación transnacional y alineándolo con las políticas europeas de igualdad efectiva.

Otro eje fundamental de la reforma es el reforzamiento del acceso a la justicia y del régimen sancionador. La Directiva obliga a los Estados miembros a garantizar vías de recurso judiciales y, en su caso, administrativas que sean efectivas, rápidas y capaces de asegurar la tutela real de los derechos de información y consulta. Se exige que los costes derivados de la representación legal y de la participación en procedimientos no constituyan un obstáculo de facto para los Comités de Empresa Europeos o sus miembros. Paralelamente, se impone la obligación de establecer sanciones que sean efectivas, proporcionadas y disuasorias, teniendo en cuenta, entre otros criterios, la gravedad, duración e intencionalidad del incumplimiento, así como el volumen de negocio de la empresa o del grupo empresarial.

Por último, la Directiva elimina exenciones históricas que habían permitido a determinadas empresas y grupos de empresas quedar al margen del régimen general de los Comités de Empresa Europeos, especialmente aquellas basadas en acuerdos anteriores a la normativa comunitaria. De este modo, se avanza hacia una aplicación más homogénea del derecho de información y consulta transnacional en todas las empresas de dimensión comunitaria. En coherencia con este refuerzo, se mejoran también los requisitos mínimos de funcionamiento del Comité de Empresa Europeo, incrementando el número de reuniones presenciales anuales en el régimen subsidiario y consolidando el derecho a reuniones adicionales en situaciones excepcionales, garantizando así una participación más efectiva y continuada de la representación de las personas trabajadoras en la toma de decisiones empresariales de alcance transnacional.

2.7. Representación paritaria en organizaciones sindicales

La Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, introdujo relevantes modificaciones en el Estatuto de los Trabajadores y en la normativa laboral conexa con la finalidad de reforzar de manera efectiva la igualdad de género en el ámbito de las relaciones laborales y de la representación colectiva.

Entre las medidas más destacadas, la norma impulsa el principio de representación paritaria en los órganos de gobierno y de decisión de los sindicatos y de las asociaciones empresariales, incorporando de forma expresa la exigencia de una composición equilibrada de mujeres y hombres. Esta previsión se alinea con el mandato constitucional de igualdad real y efectiva (art. 9.2 CE) y con la legislación en materia de igualdad, superando un enfoque meramente programático para avanzar hacia obligaciones estructurales en el ámbito de la gobernanza de las organizaciones representativas.

La reforma persigue corregir la infra representación histórica de las mujeres en los espacios de poder sindical y empresarial, garantizando su acceso en condiciones de igualdad a los procesos de toma de decisiones que inciden directamente en la negociación colectiva, el diálogo social y la configuración de las condiciones de trabajo. De este modo, la igualdad deja de proyectarse únicamente sobre la plantilla o las políticas empresariales y se extiende a los sujetos colectivos que articulan el sistema de relaciones laborales.

Asimismo, la exigencia de paridad debe interpretarse de forma coherente con los principios de democracia interna, transparencia y no discriminación, de manera que los procedimientos electorales y de designación interna de estas organizaciones incorporen criterios que aseguren el equilibrio de género sin vaciar de contenido la libertad sindical y la autonomía organizativa, pero integrándolas con el respeto a los derechos fundamentales.

La **STS nº 1003/2018, de 29 de noviembre**, resuelve un conflicto intersindical sobre la designación del representante español en el Comité de Empresa Europeo fija como doctrina que, conforme al **artículo 27.1 de la Ley 10/1997**, dicha designación requiere un **respaldo mayoritario real de la representación unitaria**, no siendo válida cuando se produce por solo la mitad de los representantes o por un sindicato en situación de empate con otro; a estos efectos, el Tribunal aclara que la **audiencia electoral** debe entenderse en los términos de la **LOLS**, atendiendo al **número de representantes elegidos y no al número de votos obtenidos**, descartando la aplicación de criterios de proporcionalidad propios de la negociación colectiva, al tratarse el CEE de un órgano de **información y consulta y no negociador**, y concluye que la falta de acuerdo mayoritario constituye un conflicto estrictamente intersindical, sin que pueda apreciarse vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical ni conducta antisindical por parte de la empresa, cuya posición de neutralidad considera conforme a Derecho

La STS nº 966/2025, de 17 de octubre, sobre los deberes de información y consulta en cuestiones transnacionales, declara que las medidas de reestructuración adoptadas por varias empresas del grupo como respuesta a la crisis del COVID-19 constituyen una cuestión transnacional, al afectar, al menos, a empresas y personas trabajadoras de distintos Estados miembros, con inde-

pendencia de la autonomía operativa de cada sociedad del grupo; el Tribunal Supremo afirma que dicha autonomía no exonera a la dirección central del grupo de su obligación de informar y consultar al CEE, subrayando que el mero intercambio de correos electrónicos no satisface el estándar legal de información ni equivale a un verdadero trámite de consulta, que debe ser previo, formal y efectivo, permitiendo al CEE conocer el impacto global de las medidas y emitir un criterio antes de su adopción, y rechaza tanto la inexistencia de acción como la pérdida sobrevenida de objeto, al considerar que la vulneración del derecho de información y consulta genera un interés actual y tutelable aunque los procesos de reestructuración ya se hayan ejecutado, confirmando así una interpretación amplia y garantista del concepto de transnacionalidad y del papel del CEE en situaciones de crisis empresariales de alcance europeo.

3. REPRESENTACIÓN SINDICAL

3.1. La Sección Sindical

Esta otra vertiente de la representación de las personas trabajadoras, que supone la organización del sindicato dentro de la empresa, se articula a través de las secciones sindicales y de las personas delegadas sindicales. La cualidad más destacada de las secciones sindicales es que constituyen estructuras integradas por el conjunto de las personas afiliadas a un sindicato en el ámbito de una empresa o centro de trabajo.

Podrán constituir secciones sindicales las personas trabajadoras afiliadas a un sindicato, con independencia de que este cuente o no con personas delegadas de personal o con representación en los comités de empresa, si bien los derechos y garantías reconocidos a unas y otras figuras son diferentes. No se exige requisito alguno en relación con la representatividad, pudiendo considerarse nulas las previsiones de un Convenio Colectivo que contuviesen exigencias de representatividad o afiliación para constituir Sección Sindical, tal y como establece la STSJ Madrid, de 15 octubre de 1990.

Las secciones sindicales constituyen el segundo canal de representación existente en la empresa, junto a la representación unitaria de las personas trabajadoras.

Las secciones sindicales presentan una doble naturaleza: por un lado, son instancias organizativas internas que se integran en la estructura del sindicato; y, por otro, ostentan la representación de sus personas afiliadas frente a la persona empleadora.

La titularidad para su constitución corresponde a las personas trabajadoras afiliadas a un sindicato (artículo 8.1 de la LOLS), quienes pueden promoverlas de conformidad con lo establecido en los estatutos sindicales. Esta característica determina que sean las propias personas afiliadas quienes elijan a la persona representante de su sindicato para la defensa de sus derechos e intereses frente a la persona empleadora, esto es, a la persona delegada sindical. Todo ello sin perjuicio de que los sindicatos, federaciones o confederaciones promuevan la creación de secciones sindicales de acuerdo con lo previsto en sus estatutos.

Resulta igualmente relevante atender a la regulación interna de las organizaciones sindicales, a fin de determinar lo que estas establecen respecto de las personas representantes sindicales. En este sentido, véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 1996.

Las secciones sindicales se pueden constituir tanto en el centro de trabajo como en la empresa aun cuando ésta tenga más de un centro. Por lo tanto, esta es una decisión que compete al propio sindicato, por lo que actuará en función de su estrategia, eligiendo por una opción u otra en función de lo que establezca sus propios estatutos. Así se ha pronunciado el Tribunal Supremo en sentencias de 22 de junio de 1992, 15 de julio de 1996.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 2008 analiza el alcance del derecho de libertad sindical en relación con la constitución de secciones sindicales y la figura de la persona delegada sindical, afirmando con claridad que **la libertad sindical comprende el derecho de**

autoorganización del sindicato en la empresa, lo que incluye la creación de secciones sindicales y la designación de personas que las representen externamente, aun cuando no concurran los requisitos legales para el reconocimiento del estatuto reforzado del artículo 10 de la LOLS

El Tribunal, en sentencia STS de 26 de junio de 2008 entre otras, distingue **dos tipos de personas delegadas sindicales**:

1. **Personas delegadas sindicales con atribuciones legales del art. 10 LOLS)**. Son aquellas designadas por secciones sindicales de sindicatos que cumplen los requisitos legales y/o convencionales (fundamentalmente, umbral de plantilla y representatividad). Estas personas gozan de un **estatuto jurídico reforzado**, que incluye derechos y garantías específicas, como el acceso a la misma información que el comité de empresa, determinadas garantías frente al despido, crédito horario y otros derechos añadidos previstos legal o convencionalmente. Su reconocimiento implica un **reconocimiento externo pleno frente a la empresa**, más allá de la mera representación interna de la sección sindical
2. **Personas delegadas sindicales sin esas atribuciones legales**. Cuando no se cumplen los requisitos del artículo 10 de la LOLS (como sucede en el caso enjuiciado, al no alcanzar la empresa el umbral de 250 personas trabajadoras), la sección sindical no puede exigir el reconocimiento de los derechos y garantías reforzados previstos en dicho precepto. No obstante, el Tribunal afirma que ello no impide en absoluto que la sección sindical designe una persona que actúe como su representante externo o portavoz frente a la empresa. Estas personas delegadas —denominadas doctrinalmente como *portavoces, delegadas internas o delegadas sindicales sin estatuto legal*— limitan su actuación a la representación de la sección sindical, trasladando sus acuerdos y ejerciendo las facultades inherentes a la acción sindical básica del artículo 8.1 LOLS, sin disfrutar de los beneficios adicionales del artículo 10 LOLS

El Tribunal subraya que negar la existencia o funcionalidad real de la sección sindical, o reducirla a una mera reunión informal de personas afiliadas, constituye una vulneración del contenido esencial del derecho de libertad sindical, incluso aunque la empresa reconozca formalmente su existencia. Asimismo, aclara que el hecho de que una sección sindical no pueda contar con una persona delegada sindical "legal" no limita el ejercicio de los derechos básicos de acción sindical reconocidos en el artículo 8.1 de la LOLS

Como decimos, pueden constituir la Sección Sindical las personas trabajadoras afiliadas a un Sindicato en el ámbito de una empresa o centro de trabajo (alternativamente, no cumulativamente, salvo que se establezca lo contrario mediante acuerdo o convenio colectivo).

La fórmula para la constitución no requiere mayores formalidades. Se le remite al empresario a al departamento en cuestión de la empresa la comunicación de la constitución de la Sección Sindical, que podría ser de la manera que sigue:

VER ANEXO II

(COMUNICACIÓN AL EMPRESARIO DE LA CONSTITUCIÓN DE LA SECCIÓN SINDICAL Y DE LA DESIGNACIÓN DEL/LOS DELEGADO/A/S SINDICAL/ES)

3.2. Derechos de las Secciones Sindicales

El artículo 8 de la LOLS reconoce el derecho que ostentan todas las personas trabajadoras afiliados a un sindicato para constituir secciones sindicales, celebrar reuniones previa notificación a la empresa, recaudar cuotas o distribuir y recibir información de su sindicato. Cabe recordar que los derechos de Libertad Sindical recogidos en el art.8.1 LOLS son de práctica unilateral por parte de la sección sindical sin poder recibir ningún menoscabo ni injerencia por parte de la empresa.

1. Las secciones sindicales tienen derecho a:
2. **Celebrar reuniones**, previa notificación a la persona empleadora.
3. **Recaudar cuotas sindicales** entre las personas afiliadas.
4. **Distribuir información sindical** a las personas trabajadoras.
5. **Ejercer actividades sindicales** dirigidas a la defensa y promoción de los intereses de las personas trabajadoras.

Estos derechos deben ejercerse:

- **Fuera de las horas de trabajo**, y
- **Sin perturbar la actividad normal de la empresa**.

Lo que ocurre es que la citada ley otorga más derechos a aquellos sindicatos que gozan de suficiente representatividad en la empresa respecto de aquellos otros que no la alcanzan, de ahí el motivo de la subdivisión que a continuación establecemos.

Por su parte la a Sentencia del TSJ de Madrid de 18 de marzo de 2022 desestima la existencia de vulneración del derecho fundamental de libertad sindical al considerar que la empresa cumplió adecuadamente su deber de información al entregar la documentación solicitada a través del comité de empresa, concretamente mediante su presidencia, aun cuando no la facilitara de forma directa y personal a la persona delegada sindical, afirmando que ni el artículo 8.1 ni el artículo 10 de la LOLS imponen un cauce concreto de transmisión de la información y que resulta legítimo canalizarla a través del órgano de representación unitaria cuando este recibe efectivamente la documentación y la pone a disposición de las secciones sindicales, sin que ello suponga una restricción arbitraria, antijurídica o desproporcionada de la acción sindical, ni vacíe de contenido el derecho de información, especialmente cuando existe un protocolo de comunicación conocido, no se acredita obstaculización real del acceso a la información y la sección sindical está representada en el comité de empresa, concluyendo que la libertad sindical no ampara un derecho a recibir la información por un cauce determinado si el resultado final —el acceso efectivo a la misma— queda garantizado.

Están legitimados los órganos de representación unitaria para la participación en conflictos colectivos, siempre que exista correspondencia entre el ámbito de actuación de la representación y el del conflicto (SSTS de 11 de abril y 19 de diciembre de 1994). Hay que recordar que el comité de empresa actúa por mayorías y las personas delegadas de personal mancomunadamente, tanto para la interposición de acciones judiciales como para su legitimación pasiva. Las secciones sindicales cuyo ámbito de implantación coincida con el del conflicto también podrán promover conflictos colectivos, así como las personas delegadas sindicales.

3.2.1. Derechos reconocidos a los sindicatos con suficiente representatividad

Para obtener este nivel se requiere ser sindicato más representativo (10% en el cómputo total de las elecciones sindicales) o tener un representante en el Comité de Empresa o en la Junta de Personal.

La STS de 29 de noviembre de 2017 declara que la empresa vulneró el derecho fundamental de libertad sindical al negar indebidamente la condición de persona delegada sindical LOLS, impedir el ejercicio efectivo de la acción sindical y restringir derechos esenciales vinculados a dicha condición, como el derecho de información, el crédito horario, el acceso a los centros de

trabajo y el uso del tablón de anuncios, afirmando el Tribunal Supremo que, cuando concurren los requisitos del artículo 10 de la LOLS —en este caso, superarse el umbral de personas trabajadoras computado a nivel de empresa y existir implantación sindical suficiente—, la empresa no puede dejar sin efecto de forma unilateral el estatuto jurídico de la persona delegada sindical, ni vaciar de contenido la actividad de la sección sindical. La sentencia confirma que el ámbito de actuación de la sección sindical puede ser superior al de un único centro de trabajo, correspondiendo al sindicato, como manifestación de su libertad sindical, optar por el nivel empresa o por una agrupación objetiva de centros, y subraya que la privación de derechos sindicales básicos constituye una lesión grave del artículo 28.1 CE.

Naturalmente, las Secciones Sindicales que reúnan alguno de los requisitos anteriormente expuestos, tendrán los derechos mencionados en el punto anterior (derecho a constituirse, derecho a recaudar cuotas, derecho de información…) y, además:

Según el artículo 8.2 de la LOLS, las Secciones Sindicales pertenecientes a los sindicatos más representativos y a los sindicatos que tengan algún Delegado/a de Personal, o algún representante en los Comités de Empresa o en los órganos de representación unitaria constituidos en las Administraciones Públicas (Juntas y Delegados/as de Personal) tienen derecho a un tablón, a un local adecuado, así como a la Negociación Colectiva. Debemos puntualizar estos derechos:

- **El tablón de anuncios** debe estar situado en el centro de trabajo y en un lugar accesible para las personas trabajadoras. No obstante, existen algunas sentencias restrictivas de este derecho en el sentido de interpretar válido un tablón de anuncios común a todas ellas, siempre que cuente con las divisiones específicas necesarias, entendiendo que el mínimo legal con carácter necesario es un singular y único tablón de anuncios (SSTS 15 de febrero de 1995 y 19 de diciembre de 1996).

  La empresa no tiene facultad alguna para decidir qué información establecen los sindicatos en el tablón de anuncios, pues supondría una injerencia de la empresa en el derecho de las personas trabajadoras a obtener información sindical (en este sentido, la STSJ Comunidad Valenciana de 3 de abril de 1991).

  La STSJ de Cataluña de 26 de marzo de 2010 declara que la empresa puede reconocer voluntariamente a secciones sindicales que no cumplen los requisitos del artículo 8.2 de la LOLS el uso de un tablón de anuncios, pero dicho reconocimiento no puede en ningún caso limitar, condicionar ni menoscabar los derechos legalmente atribuidos a las secciones sindicales que sí los tienen reconocidos por la Ley. La Sala recuerda que el artículo 8.2.a) de la LOLS no impone la obligación de facilitar un tablón de anuncios individualizado a cada sección sindical, sino únicamente la existencia de un tablón adecuado y accesible, y que cualquier mejora empresarial a favor de secciones sindicales sin derecho legal al tablón debe articularse sin interferir en el ejercicio del derecho de las secciones sindicales con implantación suficiente, lo que obliga a la empresa, en su caso, a habilitar tablones diferenciados o medios alternativos, pero no a compartir el tablón legalmente reconocido cuando ello suponga una restricción del derecho de quienes lo ostentan.
- **El derecho de la Sección Sindical a local adecuado para desarrollar sus actividades**, sólo es exigible en empresas o centros de trabajo con más de 250 personas trabajadoras. La STSJ de Cataluña de 9 de octubre de 2017declara que la negativa empresarial a poner a disposición de una sección sindical un local adecuado vulnera el derecho fundamental de libertad sindical y constituye una conducta discriminatoria cuando la empresa sí facilita locales a otras secciones sindicales existentes, aunque el centro de trabajo cuente con menos de 250 personas trabajadoras. La Sala afirma que, aun cuando por aplicación estricta del artículo 8.2.c) de la LOLS no existiera obligación legal de facilitar local por no alcanzarse el umbral de plantilla, el convenio colectivo puede establecer mejoras convencionales que reconozcan dicho derecho, y, una vez vigentes, deben aplicarse en condiciones de igualdad y no discriminación.

La STSJ de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de 8 de febrero de 2023 declara que la empresa vulnera el derecho fundamental de libertad sindical cuando, habiendo puesto a disposición de las secciones sindicales y del comité de empresa un local compartido, no facilita a la sección sindical legitimada una copia de la llave, condicionando su uso a decisiones del comité. La Sala afirma que la obligación de facilitar un local adecuado corresponde directamente a la empresa y que, si opta por un uso compartido, debe garantizar el acceso en condiciones de igualdad a todas las personas usuarias legitimadas, sin subordinar el derecho sindical a la organización interna del comité. Distingue, además, entre la inexistencia de vulneración cuando el sistema de acceso no es obstructivo y el supuesto enjuiciado, en el que la retención de la llave priva de un acceso efectivo y neutraliza la acción sindical.

El derecho a la negociación colectiva de las secciones sindicales se reconoce en el artículo 87.1 del Estatuto de los Trabajadores, que establece la legitimidad de las secciones sindicales para negociar convenios colectivos de ámbito empresarial.

El Tribunal Supremo, tras el cambio de doctrina fijado por el Pleno en la STS de 18 de julio de 2014, declara que la opción prevista en el art. 10.1 LOLS entre designar delegados sindicales a nivel de empresa o de centro de trabajo corresponde exclusivamente al sindicato, como titular del derecho fundamental de libertad sindical, sin que la empresa pueda imponer una interpretación restrictiva basada en el centro de trabajo. No es válida la alegación del empresario, para no facilitar el local, de que no tiene dotación presupuestaria ni espacio para ubicarlo (en este sentido, la STSJ Canarias 30 de septiembre de 1993).

En cuanto a las personas delegadas sindicales, estas son elegidas por y entre las personas afiliadas al sindicato en la empresa o en el centro de trabajo, no siendo lícito que su designación sea efectuada directamente por el sindicato, tal y como estableció, entre otras, la STCT de 10 de septiembre de 1987. La empresa tampoco puede intervenir en el procedimiento de elección de la persona delegada sindical, según la Sentencia del TSJ de Canarias de 30 de enero de 1996, ni puede ser designada directamente por la secretaría general del sindicato, conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1996.

No obstante, los estatutos del sindicato podrán establecer el procedimiento para el nombramiento de la persona delegada sindical, la duración de su mandato y las causas de su cese.

La función básica de las personas delegadas sindicales es la de representar a las secciones sindicales en la empresa o centro de trabajo, por lo que su designación queda condicionada a la previa constitución de la propia sección sindical.

La ley únicamente regula esta figura para aquellas secciones sindicales que reúnan determinados requisitos; así, para adquirir la condición de persona delegada sindical, es necesario que la empresa o, en su caso, el centro de trabajo cuente con más de 250 personas trabajadoras y que el sindicato tenga representación en el comité de empresa.

Las personas delegadas sindicales son elegidas por y entre las personas trabajadoras integrantes de la sección sindical. En el supuesto de que la empresa reconozca las garantías y facultades de la persona delegada sindical sin que concurran los requisitos legalmente establecidos, la posterior retirada de dichas garantías no supone, por sí sola, una vulneración del derecho fundamental de libertad sindical, según ha establecido la jurisprudencia, salvo que responda a una causa antisindical, discriminatoria o lesiva de otro derecho fundamental, como declaran, entre otras, las Sentencias del Tribunal Constitucional de 16 de mayo de 2000 y de 13 de noviembre de 2000.

Finalmente, el artículo 10.2 de la LOLS establece que, a falta de acuerdo entre la representación de las personas trabajadoras y la persona empleadora, el número de personas delegadas sindicales por cada sección sindical de los sindicatos que hayan obtenido, al menos, el 10 % de los votos en las elecciones al comité de empresa o al órgano de representación correspondiente en las Administraciones Públicas será el legalmente previsto.

Así:

Cuadro nº5

Número de personas trabajadoras en la empresa:	Número de Delegados/as Sindicales por cada Sección Sindical con, al menos, un 10% de los votos a representantes de las personas trabajadoras.
De 250 a 750 personas trabajadoras	1
De 751 a 2.000 personas trabajadoras	2
De 2.001 a 5.000 personas trabajadoras	3
De 5.001 en adelante	4

Las secciones sindicales de aquellos sindicatos que no hayan obtenido el 10 % de los votos y que cuenten, al menos, con el 5 % de los votos, tal y como exige el artículo 71 del Estatuto de los Trabajadores, estarán representadas por una única persona delegada sindical.

El número de personas delegadas sindicales establecido conforme a la escala legal tiene carácter mínimo, pudiendo ser mejorado —y nunca empeorado— mediante acuerdo o a través de la negociación colectiva.

Se entiende que el número de personas trabajadoras a tener en cuenta es el existente en el momento en que el sindicato adquirió la representación, conforme al criterio fijado por la STSJ de Cataluña de 26 de febrero de 1990.

Son competencias y facultades de las personas delegadas sindicales —de las secciones sindicales con presencia en los comités de empresa o con personas delegadas de personal— que no ostenten simultáneamente la condición de personas delegadas de personal ni de integrantes del comité de empresa, las siguientes:

- Asistir a las reuniones de las personas delegadas de personal y del comité de empresa.
- Asistir a las reuniones de los órganos correspondientes en materia de seguridad y salud, así como de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones Públicas. Esta asistencia se realizará con voz, pero sin derecho a voto, y para cualquier tipo de reunión, con independencia de la materia tratada (artículo 10.3 de la LOLS). No obstante, conforme a la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2001, las personas delegadas sindicales no pueden asistir a las reuniones del comité intercentros, salvo pacto expreso en contrario.
- Ser oídas por la persona empleadora, con carácter previo, a la adopción de medidas de carácter colectivo (artículo 10.3.3 de la LOLS).
- Ser oídas previamente a la adopción de sanciones y despidos que afecten a sus personas afiliadas (artículo 10.3.3 de la LOLS).
- Interponer procedimientos de conflicto colectivo y de impugnación de convenios colectivos, conforme a los artículos 152.c y 163.1 de la LPL, respectivamente.
- Acceder a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa o de las personas delegadas de personal (véase el punto 1.1.2.e de este capítulo).
- Disponer de crédito horario, cuando no ostenten la condición de integrantes del comité de empresa ni de personas delegadas de personal, en el mismo régimen que la representación unitaria (véase el punto 1.1.4 de este capítulo). No obstante, la escala de horas debe acomodarse al mínimo exigido por la LOLS para la existencia de personas delegadas sindicales, esto es, que la empresa cuente con al menos 250 personas trabajadoras.
- Dado que el mínimo de personas trabajadoras exigido para la existencia de personas delegadas sindicales con derechos específicos es de 250, el crédito horario mínimo será

de veinte horas mensuales, conforme a lo previsto en el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores para los centros de hasta 250 personas trabajadoras, incrementándose dicho crédito en función de la escala prevista en el citado precepto.

La STS de 23 de mayo de 2012 declara que no existe vulneración del derecho fundamental de libertad sindical cuando se reduce el número de personas delegadas sindicales y las garantías asociadas (crédito horario, dietas, liberaciones, etc.) como consecuencia de una nueva realidad objetiva y prevista, en este caso la desaparición de centros de trabajo (buques) y la consiguiente reducción de la representación unitaria. El Tribunal Supremo afirma que el nivel de representatividad electoral del sindicato no garantiza de forma inmutable el mantenimiento de las garantías sindicales adicionales, ya que estas dependen del número real de representantes unitarios existentes en cada momento, conforme a lo pactado en convenio colectivo y acuerdos de garantías sindicales.

Conviene recordar, asimismo, que existe la posibilidad de pactar, a través de la negociación colectiva, el incremento del crédito horario, así como la acumulación de horas de las distintas personas integrantes del comité de empresa y de las personas delegadas de personal con las horas correspondientes a las personas delegadas sindicales. En ausencia de pacto en convenio colectivo o acuerdo, no resulta posible acumular las horas de las personas delegadas sindicales con las de las personas delegadas de personal o con las de las personas integrantes del comité de empresa, al entender la jurisprudencia que se trata de créditos horarios de distinta naturaleza y con finalidad diferenciada.

Permisos retribuidos para la negociación colectiva, conforme a lo establecido en el artículo 6.2 de la LOLS. Así, las personas representantes sindicales que participen en las comisiones negociadoras de convenios colectivos tendrán derecho a la concesión de los permisos retribuidos necesarios para el adecuado ejercicio de su función negociadora, siempre que la empresa se encuentre afectada por la negociación colectiva de que se trate.

Libertad de expresión en relación con las materias concernientes a sus funciones, pudiendo publicar comunicados, informes u otros documentos, así como distribuir publicaciones o propaganda sindical en la empresa, siempre que no se perturbe la actividad laboral y se comunique previamente a la persona empleadora.

Los derechos de las personas delegadas sindicales pueden ser ampliados mediante la negociación colectiva, pero no pueden ser restringidos por esta vía los derechos reconocidos en la LOLS, tal y como determinan, entre otras, la STSJ de Madrid de 28 de mayo de 1999 y la Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de octubre de 1989.

Asimismo, las secciones sindicales tienen la obligación de comunicar a la persona empleadora la designación de la persona delegada sindical, sin que esta pueda negarse a su reconocimiento. Dicha comunicación, que no requiere formalismo adicional alguno, confiere a la persona designada el carácter de representante con impronta sindical y facilita, posteriormente, la exigencia del cumplimiento de las obligaciones que corresponden a la empresa.

Basta, a tal efecto, con una comunicación en términos como los que siguen:

VER ANEXO III
(COMUNICACIÓN A LA EMPRESA DEL NOMBRAMIENTO DE DELEGADOS/AS SINDICALES)

Las personas delegadas sindicales gozan de las mismas garantías que las que la ley atribuye a la representación unitaria (véase el apartado 1.1.4 del presente capítulo), en virtud de lo dispuesto en el artículo 10.3 de la LOLS, en relación con el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores. En consecuencia, corresponde a las personas representantes sindicales en la empresa la protección legal establecida para la representación de las personas trabajadoras.

Debe tenerse en cuenta, además, que el Tribunal Constitucional ha vinculado expresamente las garantías de las personas representantes sindicales con el derecho fundamental de libertad

sindical, al considerarlas parte integrante de su contenido esencial (STC de 23 de noviembre de 1981).

3.2.2. Derechos reconocidos a las secciones sindicales que no ostenten suficiente representatividad

El artículo 8 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical reconoce a todas las secciones sindicales, con independencia de su representatividad, las siguientes facultades: recaudar cuotas, celebrar reuniones, distribuir información sindical y recibir información del sindicato, debiendo ejercerse dichos derechos fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa. La vulneración de estos derechos por parte de la persona empleadora constituye una infracción grave en materia laboral, conforme a lo dispuesto en el artículo 7.9 de la LISOS.

La STS de 20 de mayo de 2012 ha precisado que no existe obligación empresarial de facilitar una dirección de correo electrónico corporativo al sindicato cuando este no ostenta la condición de más representativo.

Las secciones sindicales de sindicatos que no tengan presencia en los comités de empresa ni cuenten con personas delegadas de personal pueden designar personas representantes o portavoces en ejercicio de su derecho de libertad sindical, sin perjuicio de que dichas personas no ostenten el estatuto jurídico del artículo 10 de la LOLS. En estos supuestos, las personas portavoces sindicales tienen reconocidas exclusivamente las facultades y protecciones inherentes al ejercicio del derecho de libertad sindical, tales como la libertad de expresión, la publicación y distribución de propaganda y la difusión de información sindical. Esta doctrina ha sido reiteradamente afirmada por el Tribunal Constitucional, entre otras, en las SSTC 84/1989, de 19 de mayo; 173/1992, de 29 de octubre; y 292/1993, de 18 de octubre.

Las personas portavoces sindicales que quedan fuera del ámbito de aplicación del artículo 10 de la LOLS desempeñan funciones de representación interna de la sección sindical, actuando como instancias organizativas internas en el marco del derecho de autoorganización del sindicato, sin que puedan reclamar las garantías y derechos específicos previstos legalmente para las personas delegadas sindicales, conforme a la STC 84/1989.

3.3. Las personas delegadas del sector

La persona delegada de sector no constituye una figura expresamente regulada en la legislación laboral. No obstante, nada impide su designación por parte de los sindicatos, de acuerdo con el procedimiento previsto en sus estatutos, como manifestación del derecho de autoorganización sindical. Debe señalarse, asimismo, que determinados convenios colectivos contemplan expresamente esta figura, atribuyéndole funciones y facultades específicas en su respectivo ámbito de aplicación.

4. OTROS DERECHOS DEL SINDICATO Y DE LOS REPRESENTANTES DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS

4.1. Derecho a la libre expresión

4.1.1. Alcance del derecho

El ejercicio de la libertad de expresión, amparado por el artículo 20 de la Constitución Española, se concibe, al igual que la asamblea, como un instrumento de información y de relación entre las personas representantes de las personas trabajadoras y las propias personas trabajadoras.

En relación con este derecho, debe señalarse que ampara el acceso de las personas representantes de las personas trabajadoras a los centros de trabajo, aplicando analógicamente lo dispuesto en el artículo 9 de la LOLS, que reconoce este derecho a las personas representantes sindicales. Así lo establece la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de mayo de 1993.

Asimismo, el artículo 68.d) del Estatuto de los Trabajadores reconoce el derecho a expresar libremente sus opiniones, de forma colegiada cuando se trate del comité de empresa, en las materias concernientes a la esfera de su representación. No obstante, la referencia legal a la actuación "colegiada" no puede interpretarse en el sentido de excluir la posibilidad de expresión individual de las personas que integran dicho órgano.

4.1.2. Límites al derecho de libertad de expresión

El derecho a la libertad de expresión no es ilimitado. Actúan como límites el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (artículo 18 CE), así como la dignidad, la buena fe contractual y la ausencia de ánimo de dañar o perjudicar a la empresa.

La STS (Sala Civil) 3615/2016, de 20 de julio, resuelve la colisión entre el derecho al honor y la libertad de expresión y sindical en un contexto de conflicto laboral, derivado de la colocación de pasquines con nombre, fotografías y juicios de valor sobre la actuación de una persona directiva, concluyendo que en dicho supuesto se produjo una vulneración del derecho al honor, prevaleciendo este frente a la libertad de expresión sindical.

Las personas representantes de las personas trabajadoras deben cuidar el modo en que emiten sus opiniones, observando un deber de diligencia y veracidad en la difusión de informaciones. Este deber no implica una exigencia de exactitud absoluta, sino la obligación de actuar con prudencia, evitando lenguaje innecesariamente ofensivo o la difusión de informaciones falsas.

Este derecho ampara a las personas representantes de las personas trabajadoras tanto en su comunicación interna con la plantilla, como en sus relaciones con la empresa y en la esfera externa, en defensa de los intereses colectivos. En este contexto, la jurisprudencia ha reconocido que las limitaciones a la libertad de expresión deben interpretarse de forma restrictiva, dado el posible conflicto inherente a la función representativa.

Aunque alguna jurisprudencia antigua sostuvo una mayor exigencia a las personas representantes por su condición representativa (STS de 3 de diciembre de 1983), la doctrina posterior —hoy mayoritaria— rechaza esta posición al considerar que exigir un estándar más severo supondría una discriminación injustificada. En este sentido, las SSTS de 21 de diciembre de 1984 y 14 de mayo de 1990 afirman que las garantías representativas protegen la independencia y libertad en el ejercicio de la función, y no derivan de una mayor responsabilidad disciplinaria. Asimismo, las SSTS de 13 de julio de 1988 y 27 de marzo de 1990 atenúan la gravedad de determinadas expresiones cuando se producen en un contexto de conflicto o malestar colectivo, sin finalidad personal.

La STS de 13 de enero de 1988 distingue entre expresiones verbales incorrectas, dirigidas a destinatarios indeterminados y manifestación de disgusto, que no constituyen ofensa suficiente para justificar un despido cuando no existe ánimo de injuriar ni de atacar el honor o la imagen personal.

La STSJ de Canarias (Las Palmas) de 24 de febrero de 2022 declara nulo el despido de una persona trabajadora que ostentaba la condición de presidente del comité de empresa y persona delegada sindical, al apreciar vulneración de los derechos fundamentales a la libertad sindical y a la libertad de expresión (arts. 28.1 y 20 CE). La Sala considera que la expresión "explotador", proferida contra una persona integrante de la dirección de la empresa durante una huelga legal, carece de la gravedad injuriosa necesaria para justificar una sanción disciplinaria, al tratarse de una manifestación propia del conflicto laboral, contextualizada, sin ánimo personal de ofensa y amparada por la libertad de expresión sindical. El Tribunal subraya que la valoración de las

expresiones no puede hacerse de forma aislada ni meramente semántica, sino atendiendo al contexto reivindicativo, al mayor margen de tolerancia exigible en conflictos colectivos y a la función representativa desempeñada.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2020 declara que no existe intromisión ilegítima en el derecho al honor cuando un sindicato, en un contexto de enfrentamiento sindical, difunde en un boletín sindical una crítica ácida y sarcástica dirigida a personas representantes de otro sindicato, siempre que dicha crítica se base en hechos de interés general y sustancialmente ciertos, no utilice insultos gratuitos o expresiones vejatorias desconectadas del mensaje, y contribuya al debate sindical y a la formación de la opinión de las personas trabajadoras. El Tribunal afirma que la libertad de expresión prevalece sobre el derecho al honor cuando se ejerce en el marco de la acción sindical, incluso con un tono provocador o mordaz, y recuerda que este derecho ampara la crítica molesta, acerba o hiriente frente a quienes ostentan cargos representativos, siempre que no se imputen falsamente hechos deshonrosos ni se persiga la humillación personal. En consecuencia, estima el recurso de casación del sindicato y desestima la acción de protección del honor interpuesta contra él, confirmando que la crítica sindical legítima goza de un amplio margen de protección constitucional.

4.1.3. Derecho a la publicación y distribución

Puede considerarse como derecho autónomo —o integrado en la libertad de expresión— el derecho a la publicación y distribución de información, pudiendo las personas representantes publicar y distribuir comunicados, informes o publicaciones de interés laboral o social, siempre que no se perturbe el normal desarrollo de la actividad laboral y se comunique previamente a la empresa.

Dicha comunicación se refiere exclusivamente al hecho de la distribución, y en ningún caso al contenido de las publicaciones, estando vinculada únicamente a la exigencia de no perturbación del trabajo.

El derecho al uso de Internet y del correo electrónico no se encuentra expresamente reconocido en una norma legal, considerándose una derivación del derecho a la información.

Inicialmente, el Tribunal Supremo negó la posibilidad de utilizar el correo electrónico corporativo para la difusión de información sindical (STS de 26 de noviembre de 2001), criterio que fue corregido por el Tribunal Constitucional en su STC 281/2005, de 7 de noviembre, adoptando una interpretación más garantista.

Desde entonces, se ha venido aplicando esta doctrina constitucional. Así, la STSJ de Castilla y León de 23 de marzo de 2006 reconoció que, cuando la empresa dispone de los medios adecuados, el comité de empresa puede hacer uso de ellos.

De la doctrina constitucional se desprenden los siguientes criterios generales:

- La utilización de los medios no debe perturbar la actividad empresarial.
- No debe perjudicar el uso específico para el que dichos medios fueron creados.
- No debe suponer costes adicionales para la persona empleadora.

Estos criterios han llevado a denegar el uso de dichos medios en función de las circunstancias concretas de cada empresa (entre otras, STSJ Comunidad Valenciana de 15 de febrero de 2007 y STSJ País Vasco de 3 de junio de 2008).

No obstante, las secciones sindicales sí tienen reconocido este derecho en mayor medida. El Tribunal Supremo, en su sentencia de 27 de marzo de 2008, considera que vulnera la libertad sindical impedir a una sección sindical el acceso al correo electrónico en condiciones de igualdad respecto a otros sindicatos.

Sobre el uso del correo electrónico corporativo, pesa sobre la persona empleadora el deber de mantener al sindicato en el uso pacífico de los instrumentos adecuados para la acción sindical,

siempre que dichos medios existan, su utilización no desnaturalice su finalidad y se respeten las normas de uso.

La Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de enero de 2023 declara que vulnera el derecho fundamental a la libertad sindical la negativa empresarial a facilitar a una sección sindical el uso de una cuenta de correo electrónico corporativa cuando la empresa ya dispone de un sistema de comunicación electrónica operativo y no acredita razones organizativas, técnicas o económicas que justifiquen dicha negativa. El Tribunal afirma que el derecho de información sindical, integrado en el contenido esencial de la libertad sindical, debe adaptarse a la realidad digital, de modo que el tradicional tablón de anuncios del artículo 8.2 LOLS comprende también los medios telemáticos existentes. Precisa que la empresa no está obligada a crear nuevos medios, pero sí a permitir el uso razonable y no discriminatorio de los ya existentes, siempre que no se perturbe la actividad empresarial ni se generen costes adicionales.

Asimismo, la STC de 15 de noviembre de 2004 declaró nulo el despido de una persona delegada sindical por publicar anuncios en prensa o remitir comunicados de movilización a clientes, al considerar que dichas actuaciones se integraban en el ejercicio legítimo de la actividad sindical.

En todo caso, la valoración debe realizarse atendiendo a las circunstancias concretas, ponderando el contexto, el contenido de las expresiones, su relevancia, su difusión y la eventual lesión de otros derechos fundamentales, sin que resulte posible establecer reglas abstractas o cerradas aplicables a todos los supuestos.

4.2. Crédito Horario

Así, el artículo 68.e) del Estatuto de los Trabajadores, para el ejercicio de sus funciones representativas, reconoce a las personas integrantes del comité de empresa y a las personas delegadas de personal un número mínimo de horas mensuales retribuidas, en función del número de personas trabajadoras del centro de trabajo.

El crédito horario se ejerce mediante aviso previo a la persona empleadora. El Estatuto de los Trabajadores no establece la obligación de justificar su uso, si bien existen empresas en las que concurren circunstancias excepcionales, por lo que resulta recomendable consultar con asesoramiento jurídico especializado. El preaviso tiene como finalidad que la persona empleadora pueda organizar la sustitución de la persona representante para asegurar el normal funcionamiento de la empresa, siendo suficiente un preaviso razonable.

La escala establecida en el artículo 68 del Estatuto de los Trabajadores es la siguiente:

Cuadro nº 5

Personas trabajadoras por centro de trabajo	Horas retribuidas por cada persona delegada de personal o integrante del comité de empresa
Hasta 100 personas trabajadoras	15 horas mensuales
De 101 a 250 personas trabajadoras	20 horas mensuales
De 251 a 500 personas trabajadoras	30 horas mensuales
De 501 a 750 personas trabajadoras	35 horas mensuales
De 751 personas trabajadoras en adelante	40 horas mensuales

Este crédito horario se configura como una garantía esencial para poder realizar adecuadamente las funciones de representación.

El crédito horario constituye un mínimo legal, que puede ser ampliado mediante la negociación colectiva. Asimismo, cuando mediante acuerdo escrito —incluido el acuerdo extraestatutario, en el sentido de la Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 2 de noviembre de 1988— o por práctica pacíficamente aceptada a lo largo del tiempo en la empresa, se haya ampliado el

crédito horario por encima del mínimo legal, la empresa no puede reducirlo unilateralmente, conforme a lo establecido en las SSTCT de 27 de enero de 1978 y de 10 de enero de 1983. Un ejemplo de esta mejora se recoge en el III Convenio Colectivo Estatal de Residencias Privadas de Personas Mayores y del Servicio de Ayuda a Domicilio, de 7 de julio de 2003.

Como particularidad, se plantea el problema de los supuestos en los que no existe coincidencia entre el ejercicio de las funciones representativas y el tiempo de trabajo. El Tribunal Supremo ha asumido con carácter general la doctrina procedente del Tribunal Central de Trabajo, que considera, en atención a la naturaleza de estos permisos retribuidos como ausencias, que solo generan crédito horario cuando coinciden con la jornada de trabajo, no considerándose jornada laboral las funciones representativas realizadas fuera de esta (STS de 18 de marzo de 1986).

No obstante, esta doctrina ha ido flexibilizándose, con el objetivo de evitar que la persona representante de las personas trabajadoras tenga que doblar jornadas entre su propia jornada laboral y el desempeño de sus funciones representativas.

También se ha admitido esta flexibilidad en empresas con diferentes turnos de trabajo, cuando el comité de empresa esté integrado por personas trabajadoras de un único turno.

En esta línea de permitir que no sea necesaria la coincidencia entre la jornada de trabajo de la persona representante y el horario de funcionamiento de la empresa, pueden citarse las SSTS de 3 de julio de 1989 y de 20 de mayo de 1992.

Asimismo, se genera crédito horario cuando las actividades representativas se desarrollan fuera de la jornada de la persona representante, pero dentro del horario de trabajo de las personas representadas (STSJ de Andalucía de 13 de enero de 1998).

El número de horas debe ajustarse proporcionalmente a las modificaciones de la plantilla, si bien mediante convenio colectivo puede ampliarse el crédito horario sindical (STCT de 27 de abril de 1988).

El crédito horario se concede a las personas representantes a título individual.

También se permite el pacto en convenio colectivo (artículo 68.e del ET) sobre la acumulación de horas de unas personas representantes en otras, pudiendo alcanzarse la total exoneración de la prestación laboral (liberación) de alguna de las personas representantes de las personas trabajadoras, manteniendo quien cede las horas su condición y funciones representativas, sin rebasar el máximo legal.

La organización de las horas sindicales es libre. Se admite igualmente el trasvase de horas entre personas representantes en supuestos de ausencias por permisos, vacaciones u otras causas, incluida la situación de incapacidad temporal, siempre que la acumulación no supere el máximo total permitido (STCT de 15 de marzo de 1989).

En caso de sustitución de una persona representante por otra, la nueva persona representante tiene derecho a disponer de un crédito horario completo, con independencia de las horas que hubiera utilizado la persona sustituida.

La retribución correspondiente al uso del crédito horario debe ser equivalente a la que se percibiría de haber prestado servicios efectivos, comprendiendo no solo el salario base, sino todos los conceptos retributivos que se habrían percibido de haberse realizado la contraprestación laboral.

Este principio es conocido como el principio de omni equivalencia retributiva. Así, se ha reconocido el derecho a percibir el complemento de puesto de trabajo, el plus de turnicidad, el complemento de puntualidad, comisiones, primas o incentivos calculados como promedio, complementos personales, así como los pluses de penosidad, toxicidad o peligrosidad (véase la Sentencia de 24 de septiembre de 2007).

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de diciembre de 2005 afirma que la retribución de la persona representante debe equipararse a la remuneración ordinaria, sin sufrir menoscabo alguno por el ejercicio de su actividad sindical. En el mismo sentido, la STC de 18 de abril de 2005 establece que la actividad sindical debe desarrollarse «sin pérdida de salario».

En cuanto a las percepciones extrasalariales, también se incluyen el plus de transporte, cuando la persona representante se desplace al centro de trabajo, y el plus de compensación por distancia.

Quedan excluidas únicamente las horas extraordinarias, dado que solo se retribuyen cuando se realizan efectivamente, así como aquellas prestaciones que exigen una prestación efectiva de trabajo para su abono, conforme a la STSJ de Cantabria de 27 de enero de 1993, sin perjuicio de que existan convenios colectivos que sí contemplen su retribución.

El crédito horario es de carácter mensual, no estando prevista su acumulación para meses posteriores en caso de no agotarse en un mes determinado, lo que no implica renuncia al crédito correspondiente a meses sucesivos.

Existen resoluciones judiciales que sostienen que una reducción relevante de la jornada mensual comporta una reducción proporcional del crédito horario (SSTCT de 25 de octubre de 1982 y de 20 de febrero de 1987). No obstante, desde esta Guía se defiende la interpretación contraria, esto es, el mantenimiento íntegro del crédito horario, apoyándose en la STC de 27 de septiembre de 1985 y en la STSJ de Andalucía de 15 de febrero de 2007, dado que la escala del crédito horario se fija en función del número de personas trabajadoras del centro, y no de la duración de la jornada individual.

En esta línea, el Tribunal Superior de Justicia de Asturias ha declarado que el número de horas sindicales es independiente del número de horas de trabajo mensual de la persona representante, ya sea con contrato a tiempo parcial o con jornada reducida en un mes concreto por cualquier circunstancia. No obstante, conviene advertir que esta jurisprudencia no se encuentra plenamente consolidada.

Entendemos, asimismo, que si el crédito horario se fija en función del número de personas trabajadoras y con independencia de la jornada, tampoco debería depender del número de meses trabajados, excluyendo el mes de vacaciones, como sostuvo el Tribunal Supremo en su Sentencia de 23 de marzo de 2015, salvo que el centro de trabajo cierre completamente durante dicho periodo

No cabe reducir el número de horas del crédito horario retribuido en función de la jornada individual de la persona representante, puesto que su fundamento es la defensa y representación de los intereses colectivos (STCT de 27 de enero de 1988). La persona empleadora tampoco puede sustituir un día asignado a funciones sindicales por un día inicialmente previsto como descanso (STSJ de Asturias de 24 de enero de 2003 y STSJ de Aragón de 28 de junio de 2001).

Debe reiterarse el principio de omni equivalencia retributiva, destacando la STS de 25 de febrero de 2008 (en el mismo sentido, STSJ de Canarias de 10 de diciembre de 2008 y STSJ de Madrid de 16 de septiembre de 2009), que anuló la sentencia del TSJ de Santa Cruz de Tenerife que negaba el derecho de las personas representantes de las personas trabajadoras a percibir un complemento de productividad durante el uso del crédito horario.

El Tribunal Supremo declara dicho derecho con base en que:

La no percepción del complemento vulnera el principio de indemnidad retributiva, al penalizar a la persona representante por el ejercicio de su cargo, salvo en situaciones de incapacidad temporal.

El derecho a la libertad sindical incluye el derecho a no sufrir perjuicio profesional o económico por razón de la actividad o afiliación sindical.

Existe una presunción iuris tantum de uso correcto del crédito horario (SSTS de 21 de enero y de 14 de junio de 1991), correspondiendo a quien alegue el abuso la carga de la prueba, debiendo interpretarse de forma restrictiva cualquier control empresarial.

No se admite la validez de pruebas obtenidas mediante vigilancia singular, como el uso de detectives privados, por resultar contrario al artículo 2.2.d de la LOLS y constituir una limitación ilegítima del ejercicio del cargo representativo (SSTS de 29 de octubre y 5 de diciembre de 1989; 10 de febrero y 28 de junio de 1990; STSJ de Castilla-La Mancha de 9 de julio de 2009).

La persona representante de las personas trabajadoras no puede ser controlada en el contenido de sus actividades, ya que ello comprometería su independencia y libertad (SSTS de 15 de noviembre de 1986, 20 de abril de 1988 y 27 de junio de 1989).

La presunción de uso correcto no se destruye por la permanencia en establecimientos públicos o en el domicilio particular durante el crédito horario, sino únicamente mediante la prueba de la realización de actividades manifiestamente incompatibles con la función representativa, en consonancia con la Recomendación 143 de la OIT.

Se admite el establecimiento de un sistema de control horario que refleje las ausencias sindicales, siempre que no suponga vulneración de la libertad sindical (STC de 12 de diciembre de 2005).

Para apreciar un comportamiento abusivo se exige, además, la habitualidad o reiteración de los hechos (SSTS de 5 de junio de 1990 y 14 de noviembre de 1992; STSJ de Extremadura de 15 de octubre de 2009).

El crédito horario descrito es distinto del tiempo necesario para la negociación colectiva, que no se computa dentro de aquel, conforme al artículo 9.2 de la LOLS y a la jurisprudencia (STCT de 15 de julio de 1986; STS de 2 de octubre de 1989; STSJ de Cantabria de 27 de abril de 1993).

Tampoco se computan como crédito horario las horas empleadas en reuniones convocadas por la propia empresa.

Debe destacarse, finalmente, que las personas representantes de las personas trabajadoras deben ser sustituidas en la prestación efectiva de servicios, ya que de lo contrario se sobrecarga al resto de la plantilla, pudiendo generar rechazo al ejercicio de las funciones representativas. La actitud sistemática de no sustitución puede constituir una vulneración del derecho de libertad sindical (STSJ de Canarias de 19 de febrero de 1993).

La transgresión de este derecho constituye una infracción laboral grave, sancionable por la autoridad laboral con una multa de entre 626 y 6.250 euros, conforme a la LISOS.

4.3. Derecho de Vigilancia y control de normas de Seguridad Social, laborales y de seguridad e higiene

En el artículo 64.7.a), 1 y 2 del ET se establece, como labor de la representación unitaria, la vigilancia del cumplimiento de las normas vigentes en materias laborales, seguridad social y empleo, así como el resto de pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, pudiendo formular las acciones legales oportunas ante la persona empleadora, y los organismos y órganos jurisdiccionales competentes.

En su apartado 2 se establece la labor de vigilancia y control de las condiciones de seguridad e higiene en el desarrollo del trabajo en la empresa.

La STS de 24-2-2016 (rcud 79/15) se pronuncia sobre el derecho a la información de las personas delegadas de prevención, en interpretación de los artículos 18, 23 y 36 de la LPRL. La remisión al artículo 23, que regula la documentación que la persona empleadora debe elaborar y conservar a disposición de la autoridad laboral, supone que el derecho de información de las personas delegadas de prevención tiene la misma extensión que la potestad informativa de la propia autoridad laboral en este ámbito.

La STS (Sala de lo Social) de 16 de noviembre de 2016 El Tribunal Supremo declara que los delegados y delegadas de prevención tienen derecho al crédito horario del artículo 68.e) del ET con independencia de que ostenten o no la condición de representantes legales de las personas trabajadoras, siempre que hayan sido válidamente designados conforme a la LPRL y, en su caso, al convenio colectivo. La Sala interpreta de forma amplia los artículos 35 y 37.1 de la LPRL y concluye que todos los delegados y delegadas de prevención son representantes de las personas trabajadoras en materia de prevención, sin que quepa distinguir entre quienes proceden de la representación unitaria y quienes son designados por vía convencional. El Tribunal razona que una interpretación restrictiva vaciaría de contenido el artículo 37.1 LPRL y frustraría la

finalidad protectora del sistema de garantías del artículo 68 ET, cuyo objetivo es evitar perjuicios profesionales o económicos derivados del ejercicio de funciones representativas. Además, subraya que la exclusión del crédito horario para los delegados y delegadas de prevención no representantes haría inviable el desempeño efectivo de sus funciones, obligándoles a realizarlas fuera de jornada.

La vigilancia de las condiciones de seguridad y salud que, si bien corresponde a los comités de seguridad y salud en el trabajo, es asumida por la representación unitaria en el caso de que no existieran dichos comités. La negociación, control y acuerdo en supuestos de traslados colectivos, modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo y expedientes de regulación de empleo son otras de las materias a vigilar. (Ver capítulos de la Guía sobre estas cuestiones)

Se reconoce asimismo en el mismo artículo la capacidad y legitimación procesal de la representación de las personas trabajadoras en todo lo relativo al ámbito de sus competencias, siendo en definitiva asuntos de su competencia los conflictos planteados con carácter colectivo, aunque también podrán intervenir en incumplimientos de la persona empleadora sobre personas trabajadoras individuales o sobre grupos de estas.

después, y antes de que caduque la acción para reclamar, siendo la omisión de esta obligación una falta grave, tal y como establece el artículo 6.7 de la LISOS.

4.4. Derecho a la gestión de obras sociales

En el artículo 64.7.b del ET se establece la posibilidad de participar, como se determine por Convenio Colectivo, en la gestión de obras sociales establecidas en la empresa en beneficio de las personas trabajadoras o de sus familiares.

La redacción de este precepto es compleja, al dejar conceptos sin una configuración legal, tales como «gestión» u «obras sociales», adicionando además a los familiares que no se sabe sin serán objetos de dichas obras sociales, o si además se ven representados por los representantes de las personas trabajadoras familiares.

Dentro de estas obras sociales podemos entender incluidas fundaciones, asociaciones con fines culturales, deportivos, de realización de planes vacacionales, de sistemas de economatos, etc.

Se deberá analizar en cada caso concreto de qué obra social estamos tratando, y atender a lo que en el supuesto específico regule la norma colectiva, tal y como establece el propio artículo 64.7.b del ET.

4.5. Elecciones Sindicales

Los procesos electorales a órganos de representación de las personas trabajadoras están regulados en el ET, así como en el RD 1844/1994, que aprueba el Reglamento de Elecciones a Órganos de Representación de los Personas trabajadoras en la empresa.

Pueden promover las elecciones sindicales, las organizaciones sindicales más representativas, el conjunto de las personas trabajadoras de la circunscripción electoral y los sindicatos con una implantación del 10% en la empresa, pero no los órganos de representación unitaria.

Las elecciones sindicales son el proceso mediante el cual se elige a los órganos de representación unitaria de las personas trabajadoras.

4.6. Derecho de Huelga

Uno de los ámbitos más importantes de incidencia del sindicato en la empresa es la huelga, derecho reconocido a las personas trabajadoras para la defensa de sus intereses.

Se trata de un derecho fundamental reconocido por la Constitución Española en su artículo 28.2, y para su regulación continúan vigentes determinados preceptos del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, por el que se reforma la normativa de Relaciones de Trabajo.

La huelga consiste en el cese temporal, colectivo y concertado en la realización del trabajo, pudiendo afectar a una empresa, a varias empresas, a un sector o, a nivel general, en el caso de una huelga general.

La explicación concreta de la huelga como conflicto laboral se regula en el apartado correspondiente de esta Guía. En lo que ahora se refiere, se analiza la participación de las personas representantes de las personas trabajadoras y de las personas delegadas sindicales en la misma.

La huelga es un derecho de las personas trabajadoras, aunque su ejercicio es de carácter colectivo, y como tal acción colectiva corresponde tanto a las personas trabajadoras, como a sus personas representantes y a las organizaciones sindicales (STC de 8 de abril de 1981).

La huelga puede ser convocada por la representación unitaria en la empresa o centro de trabajo (personas delegadas de personal y personas integrantes de los comités de empresa), tanto para el centro de trabajo como para la empresa o en un ámbito inferior, así como por las secciones sindicales de la CGT con implantación en el ámbito laboral de la huelga y por la propia CGT para huelgas de sector, de rama, de industria o huelgas generales.

El acuerdo de huelga debe ser adoptado en reunión conjunta de dichas personas representantes, por decisión mayoritaria, levantándose la correspondiente acta, que deberá ser firmada por las personas asistentes.

Este derecho se desarrolla posteriormente en el capítulo destinado a los conflictos colectivos, y se acompaña modelo de convocatoria de huelga.

4.7. Derecho de Reunión y Manifestación

En este primer apartado se expone el derecho de reunión y manifestación en lo que puede afectar a la labor sindical la realización de concentraciones o manifestaciones en la vía pública en el marco de determinados conflictos laborales.

El ejercicio concreto del derecho de reunión puede materializarse en la concentración y en la manifestación.

El derecho de reunión está regulado en el artículo 21 de la Constitución Española y en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio.

Se entiende como concentración, a efectos de la legislación aplicable, la concurrencia concertada y temporal de más de veinte personas, con una finalidad determinada. Se trata de un derecho fundamental, que no requiere autorización previa, sino mera comunicación por escrito a la autoridad gubernativa competente (Delegación del Gobierno o Subdelegación del Gobierno).

Esta comunicación, tanto en el caso de reunión como de manifestación, deberá realizarse con una antelación mínima de diez días naturales y máxima de treinta días, salvo que existan causas extraordinarias y graves que justifiquen la urgencia, en cuyo caso podrá efectuarse con una antelación mínima de veinticuatro horas (artículo 8 de la LO 9/1983).

En el escrito de comunicación deberán constar el nombre, apellidos, domicilio y documento oficial de identificación de la persona organizadora o de las personas organizadoras, o de su persona representante en el caso de personas jurídicas, consignándose asimismo su denominación, naturaleza y domicilio. Deberá indicarse igualmente el lugar, fecha, hora y duración prevista, el objeto de la reunión o manifestación, el itinerario proyectado y las medidas de seguridad previstas.

La autoridad gubernativa podrá prohibir la reunión o manifestación cuando existan razones fundadas para considerar que puede alterarse el orden público, con peligro para personas o bienes. En este supuesto, deberá recurrirse dicha prohibición ante la jurisdicción contencioso-administrativa, con el fin de impugnar o declarar la inexistencia de tales razones fundadas, siendo necesario contactar con la persona asesora jurídica de la CGT.

Asimismo, la autoridad competente podrá proponer motivadamente la modificación de la fecha, lugar, duración o itinerario de la reunión o manifestación, cuando existan razones fundadas que lo justifiquen (artículo 10 de la LO 9/1983). Dicha propuesta deberá ser notificada en el plazo máximo de setenta y dos horas desde la comunicación. En caso de no aceptarse las modificaciones propuestas, podrá interponerse recurso contencioso-administrativo en el plazo de cuarenta y ocho horas, debiendo realizarse de forma inmediata la comunicación con la persona asesora jurídica de la CGT.

VER ANEXO IV
(MODELO DE CONVOCATORIA DE MANIFESTACIÓN).

4.8. Asambleas

El derecho fundamental de reunión también tiene sus repercusiones en el ámbito laboral. Así, se pueden realizar reuniones en la empresa o centro de trabajo, estando regulado en los artículos 4.1.f) y 77 y siguientes del ET, así como en el artículo 8.1.b de la LOLS.

Este derecho puede ejercerse tanto para asambleas del conjunto de las personas trabajadoras, como para asambleas de las personas integrantes de las secciones sindicales.

La asamblea puede ser convocada por las personas delegadas de personal, el comité de empresa o centro de trabajo, o por un número de personas trabajadoras no inferior al 33 % de la plantilla (artículo 77 del ET).

Igualmente, tienen derecho los sindicatos, en el curso del procedimiento electoral para elegir a las personas representantes de las personas trabajadoras, a convocar asamblea.

La convocatoria deberá comunicarse con un plazo mínimo de cuarenta y ocho horas de antelación a la persona empleadora, debiendo esta acusar recibo de la convocatoria (artículo 79 del ET). En la misma deberá figurar el orden del día, así como los nombres de las personas no pertenecientes a la empresa que vayan a asistir a la asamblea.

El lugar de celebración de la asamblea será el centro de trabajo, si las condiciones del mismo lo permiten. La persona empleadora deberá facilitar el centro de trabajo para la celebración de la asamblea, tal y como ordena el artículo 78.2 del ET, salvo en los siguientes supuestos:

- No cumplirse las disposiciones del Estatuto de las personas trabajadoras.
- Haber transcurrido menos de dos meses desde la última asamblea celebrada (no afecta a las asambleas informativas sobre convenios colectivos que resulten de aplicación).
- Cierre legal de la empresa.
- No haberse resarcido o afianzado aún el resarcimiento por los daños producidos en alteraciones ocurridas en alguna reunión anterior.

La asamblea se celebrará fuera de las horas de trabajo, salvo acuerdo con la persona empleadora o regulación específica en el convenio colectivo.

La presidencia recaerá en el comité de empresa o en las personas delegadas de personal, de forma mancomunada, en todo caso.

VER ANEXO V
(MODELO DE CONVOCATORIA DE ASAMBLEA POR LA REPRESENTACIÓN DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS)

VER ANEXO V
.(MODELO DE ACTA DE REUNIÓN DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS PARA CONVOCAR ASAMBLEA)

4.9. Derechos de Información

Se reconocen para los órganos de representación de las personas trabajadoras diferentes derechos de información, que tradicionalmente han sido divididos en dos grandes grupos: los derechos de información "pasivos", en los que las personas titulares del derecho reciben la información, y los derechos informativos "activos", en los cuales, además de la recepción de la información, se elaboran por parte de los distintos órganos de representación informes sobre la información recibida y sobre la materia correspondiente.

En el artículo 64.1.1 del ET se establece el derecho del comité de empresa, como competencia propia, a recibir información, al menos trimestralmente, sobre la evolución general del sector económico al que pertenece la empresa, sobre la situación de producción y ventas de la entidad, sobre su programa de producción y la evolución probable del empleo en la empresa, así como acerca de las previsiones de la persona empleadora sobre la celebración de nuevos contratos, con indicación del número de estos y de las modalidades y tipos de contratos que serán utilizados, incluidos los contratos a tiempo parcial, la realización de horas complementarias por las personas trabajadoras contratadas a tiempo parcial y los supuestos de subcontratación.

Debe destacarse de nuevo, según establece el artículo 64.4 del ET en su último párrafo, el derecho a recibir la copia básica de los contratos que deban celebrarse por escrito (excepto los de alta dirección, que solo se notificarán), así como las prórrogas de dichos contratos y las denuncias de los mismos.

Deben celebrarse en todo caso por escrito los siguientes contratos:

- Contratos de prácticas.
- Contratos para la formación y el aprendizaje.
- Contratos a tiempo parcial.
- Contratos fijos-discontinuos.
- Contratos de relevo.
- Contratos para la realización de una obra o servicio determinado.
- Contratos de las personas trabajadoras que trabajen a distancia.
- Contratos de personas contratadas en España al servicio de empresas españolas en el extranjero.
- Contratos por tiempo determinado cuya duración sea superior a cuatro semanas.

En el artículo 64.4.a del ET se establece el derecho de la representación a conocer el balance, la cuenta de resultados, la memoria y, en el caso de que la empresa revista la forma de sociedad por acciones o participaciones, los demás documentos que se den a conocer a las personas socias, y en las mismas condiciones que estas. Dentro de esta información debe entenderse incluida la propuesta de aplicación de resultados, así como el informe de gestión.

La entrega de información deberá complementarse, cuando sea preciso, con las reuniones necesarias que permitan conocer la documentación facilitada y obtener explicaciones adicionales (STCT de 5 de junio de 1986).

Asimismo, deberán ser informadas, al menos trimestralmente, de las estadísticas sobre el índice de absentismo y sus causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención utilizados, conforme a lo dispuesto en los artículos 64.2.d y 19.4 del ET.

No se vulnera el derecho a la intimidad con el derecho de la representación a obtener información sobre las cotizaciones individuales o por categorías profesionales de las personas trabajadoras, así como los justificantes correspondientes (documentos tradicionalmente conocidos como "TC"), tal y como establecen las SSTSJ de Navarra de 22 de febrero de 1995 y 23 de octubre de 1996, la STSJ de Madrid de 8 de febrero de 1996 y las SSAN de 19 de octubre de 2009 y 2 de noviembre de 2010.

Se tiene derecho a ser informado de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves (artículo 64.4.c del ET).

También deberá informarse, por parte de la empresa usuaria, de los contratos de puesta a disposición celebrados con empresas de trabajo temporal, así como del motivo de su utilización, dentro de los diez días siguientes a su celebración.

Son derechos establecidos en el artículo 64.5 del ET, y funciones informativas de carácter consultivo o "activo", aquellos en los que corresponde elaborar y emitir informe preceptivo en el plazo de quince días, por parte del comité de empresa o de las personas delegadas de personal, con carácter previo a la adopción de las siguientes medidas:

- Reestructuración de plantillas, ceses totales o parciales, definitivos o temporales.
- Reducción de jornada.
- Traslado total o parcial de las instalaciones.
- Planes de formación profesional de la empresa.
- Implantación o revisión de sistemas de organización y control del trabajo.
- Estudio de tiempos, establecimiento de sistemas de primas o incentivos y valoración de puestos de trabajo.
- Emisión de informe cuando la fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa suponga cualquier incidencia que afecte al volumen de empleo.

El artículo 64.3 del ET establece que el comité de empresa tendrá derecho a recibir información, al menos anualmente, relativa a la aplicación en la empresa del derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, incluyendo datos sobre la proporción de mujeres y hombres en los diferentes niveles profesionales y, en su caso, sobre las medidas adoptadas para fomentar la igualdad, así como sobre la aplicación del plan de igualdad si este existiera.

Las empresas deberán informar también a la representación de las personas trabajadoras de la presentación del cese voluntario de colaborar en la gestión de la Seguridad Social, conforme a las Órdenes Ministeriales de 25 de noviembre de 1966 y 18 de enero de 1995, pudiendo emitir el órgano de representación informe al respecto.

La información facilitada por la empresa no puede limitarse a un mero cumplimiento formal, sin responder a las necesidades reales ni permitir su utilización efectiva para el ejercicio de las competencias representativas.

Las personas integrantes del comité de empresa, y este en su conjunto, deberán observar deber de sigilo profesional (artículo 65.2 del ET), incluso después de cesar en el cargo, respecto de la información conocida en el ejercicio de sus funciones representativas. La STSJ del País Vasco de 9 de marzo de 2021 delimita el alcance, contenido y límites de este deber, señalando que no se agota en evitar la difusión pública, sino que también se infringe cuando la información se utiliza fuera del ámbito y finalidad para los que fue facilitada. El deber de sigilo no es absoluto, pero su levantamiento exige superar los juicios constitucionales de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, frente a derechos como la tutela judicial efectiva o la libertad sindical y de expresión.

No obstante, la mera calificación unilateral de la información como reservada por parte de la empresa no puede anular el derecho de información ni la libertad de expresión de la representación de las personas trabajadoras, siendo necesario que dicha reserva responda a criterios objetivos (STS de 13 de diciembre de 1989).

En todo caso, ningún documento entregado por la empresa al comité podrá utilizarse fuera del estricto ámbito para el que fue facilitado ni con fines distintos (artículo 65.3 del ET). Este deber de sigilo es igualmente aplicable a las personas delegadas de personal (artículo 62.2 del ET). La vulneración del deber de sigilo puede dar lugar a despido disciplinario.

La STSJ Madrid (Sala de lo Social, Sección 1.ª) de 29 de enero de 2021 declara que el **Comité de Empresa vulneró el deber de sigilo profesional** del artículo 65 del ET al **entregar copias básicas de contratos de trabajo, con datos identificativos (nombre y apellidos), a una tercera persona (trabajadora despedida y su asesor jurídico)** para su aportación en un procedimiento

judicial. El Tribunal razona que, aunque el artículo 64 ET habilita a la representación legal para recibir la copia básica de los contratos **sin consentimiento individual**, dicha habilitación **no autoriza su cesión a terceros ni su uso para fines distintos** de los que motivaron la entrega.

La Sala subraya que los **datos identificativos son datos personales protegidos** (art. 18.4 CE, RGPD y LO 3/2018) y que el deber de sigilo **no se agota en evitar la difusión pública**, sino que también se incumple cuando la información se utiliza **fuera del ámbito y finalidad representativa**, incluso en sede judicial. Para la defensa del despido, existían **vías menos lesivas**, como aportar información **disociada/anonimizada** o solicitar la prueba mediante **requerimiento judicial**

Este deber debe interpretarse de forma modulada en relación con el artículo 64.7.e del ET, que reconoce el derecho a informar a las personas representadas sobre aquellas cuestiones que tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales.

Se han producido avances significativos en la regulación del derecho de información de las personas delegadas sindicales en relación con el uso de algoritmos e inteligencia artificial en el ámbito laboral, reforzándose las garantías frente a decisiones automatizadas con efectos jurídicos relevantes, en especial tras la entrada en vigor del RGPD y del Reglamento (UE) 2024/1689, de Inteligencia Artificial.

4.10. Derecho de Participación

Este derecho está regulado en el artículo 4.1.g del ET, y se vincula a la posibilidad de cogestión y control de la producción, que en la práctica requiere pacto, dado que la regulación vigente, contenida principalmente en el artículo 64 del ET, reconoce derechos de información, control y participación en los términos allí establecidos

III. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Legislación aplicable:

Constitución española de 1978, especialmente artículos 28 y 37.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en especial su Título III, en especial, artículos 82 a 92.

Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, especialmente artículos 153 a 162 y 163 a 166.

Ley de Igualdad 3/2007.

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

Ley 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.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea

Ley 43/2006, de 29 diciembre, de mejora de crecimiento y del empleo, artículo 12.

Carta Social Europea, hecha en Turín de 18 de octubre de 1961. (Instrumento de Ratificación de 29 de abril de 1980. BOE de 26/06/1980 y revisada 11 de junio de 2021 y Ratificación Protocolo Adicional 2 de noviembre de 2022).

Comunicación de la Comisión Directrices sobre la aplicación del Derecho de la competencia de la Unión a los convenios colectivos relativos a las condiciones laborales de las personas que trabajan por cuenta propia sin asalariados

Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y Tratado de la Unión Europea.

Convenios OIT números 87, 98, 135 y 154.

Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea.

DIRECTIVA (UE) 2025/2450 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO, de 26 de noviembre de 2025, por la que se modifica la Directiva 2009/38/CE en lo que se refiere a la constitución y al funcionamiento de los comités de empresa europeos y a la aplicación efectiva de los derechos de información y consulta transnacional

1. INTRODUCCIÓN. ¿QUÉ ENTENDEMOS POR NEGOCIACIÓN COLECTIVA?

La Negociación Colectiva, es un instrumento de reparto de poder. Dicho de otra forma, el sindicato debe asumir una posición de contrapoder respecto al empresariado, bien privado, bien público.

Una mirada rápida de la Negociación Colectiva, que fue reformada especialmente en 2012 y 2021, debe comprender desde el año 80 (Estatuto de los Trabajadores) hasta los tiempos de la flexibilidad y la competitividad, siglo XXI, y al menos, tenemos que ver de forma crítica si el «poder obrero» ha aumentado o, por el contrario, sus reivindicaciones, medidas en términos de intereses: rentas salariales, tiempo de trabajo, mayor o menores cuotas de igualdad, destierro de discriminaciones, cualificaciones, salud…, han ido decreciendo y disminuyendo.

También debemos contemplar si esas reivindicaciones obreras han sido capaces de ordenar el entramado contractual, desde los derechos, es decir, desde los valores democráticos y obreros, como la democracia directa (asambleas), poder de decisión de las personas asalariadas y la autonomía obrera.

La posición objetiva del «sujeto sindicato» en nuestro sistema de relaciones laborales, y más específicamente en el papel que la carta Magna otorga a la Negociación Colectiva1 y, en consecuencia, a sus representantes —sindicatos—, considera un derecho fundamental la misma, al igual que la libertad sindical, luego es un papel esencial y fundamental.

Asistimos al cuestionamiento del papel de la negociación colectiva y de la legitimación de los sujetos intervinientes, cuestionamiento que obedece a distintos factores. Unos, endógenos: perversión de los objetivos y fines en base a componendas y esquemas de colaboración, y otros, exógenos: la concertación social y las políticas de consenso que hacen desaparecer en la práctica el conflicto, comportándose los sindicatos como agentes sociales, funcionales a la economía o, lo que es lo mismo, al beneficio empresarial, construyendo una determinada cultura, cada vez más alejada de una ética de justicia social y sin poner en cuestión el sistema capitalista, o sus lógicas en cada coyuntura social e histórica.

La contradicción entre el deber ser (sujeto de contrapoder) y el ser (funcionales a la economía y a la tasa de ganancia del capital), pervierte el doble objetivo permanente en la negociación colectiva: la mejora de las condiciones de trabajo y el reparto de poder.

La negociación colectiva ha mutado su papel destacado ligada a la acción sindical, es decir, al conflicto, hasta convertir su papel en «*un amplio favor legislativo*» donde el poder económico (y el político) entienden que el convenio colectivo en un sentido amplio es «*un instrumento de gobernabilidad… preferible al legislativo*» *(U.Romagnoli 2008).* Desde la desregulación laboral de la década de los 90 (abandono legislativo de los derechos necesarios), el empresariado entiende que la «autonomía de las partes», les permite introducir mayores cuotas de flexibilización de las condiciones de trabajo y, por lo tanto, de la organización del trabajo, adaptando la mano de obra en función de sus intereses.

Esta retirada —estratégica— de la norma legal (derechos mínimos, derecho necesario, en salario, tiempo de trabajo, complementos salariales, cualificaciones, etc...), instaura el convenio como «*instrumento de gobernabilidad*», y los sindicatos se transforman en disciplinadores de la mano de obra, permitiendo el actual estado de cosas: la precarización integral de las condiciones de trabajo y la «dictadura contractual» del empresario, siendo su cara contraria, la pérdida de poder obrero o la ausencia de contrapoder.

Así se tratará de recorrer la evolución en la Negociación Colectiva.

1.1. Evolución de la negociación colectiva

1.1.1. Estructura y articulación de la negociación colectiva. Situando el debate, ¿centralización o descentralización?

El sistema de negociación colectiva (*legitimación para negociar*) constituido en el Título III del ET del 80, es una traslación del Acuerdo Básico Interconfederal de 10 de junio de 1979 (ABI/79) y el Acuerdo Marco Interconfederal de 5 de enero de 1980 (AMI/80), suscritos *exclusivamente por la CEOE y la UGT.* El legislador realiza una opción política determinada e instaura un sistema de relaciones laborales basado en un modelo centralizado y selectivo de representaciones profesionales (Martín Valverde). Es decir, de origen se consolida lo que ya anunciaba el AMI/1980…» *sólo es posible pactar con quien representa a la mayoría y esté en condiciones de hacer cumplir los pactado en las distintas unidades de producción afectadas por el Convenio respectivo»:*

La democracia directa o lo decidido por Asambleas o Consultas directas (referéndums), carecen de fuerza legitimadora, en primer lugar y, en segundo lugar, se constituye el papel disciplinador del sindicato, sólo tiene capacidad de negociar y legitimidad para ello, quien… «*esté en condiciones de hacer cumplir lo pactado…*».

Este sistema se asienta en tres principios básicos:

- *La naturaleza normativa de los convenios colectivos,* lo que significa que las condiciones colectivas pactadas obligan automáticamente a los contratos individuales.
- La eficacia general de los convenios, independientemente de la afiliación o de la plantilla afectada.
- La ultractividad o prórroga automática del contenido normativo de los convenios.

Los principios de la reforma laboral de 1994, modifica en la regulación de la negociación colectiva, consiste básicamente en abrir la posibilidad de «derogar» algunos de estos principios. Así, se abre la posibilidad de eliminar la «*ultractividad de los convenios*», pues se aumenta la competencia de los convenios colectivos y permite modificar regulaciones legales: periodo de prueba, duración de los contratos para la formación o eventuales y el límite para la jornada diaria. Y en línea con la necesidades «*flexibilizadoras*» de los empresarios, éstos consiguen que a través del mecanismo de negociación colectiva, materias *esenciales* anteriormente reguladas por Ley (derecho necesario), se desregularizan y quedan a la autonomía de las partes.

Se puede «negociar» la estructura salarial, la remuneración del tiempo extra-jornada (horas extras), la clasificación profesional, la distribución irregular de la jornada de trabajo en cómputo anual, la movilidad funcional y geográfica de los trabajadores y el plus de antigüedad.

El campo competencial de la negociación colectiva, se abre a los nuevos sistemas de gestión de la mano de obra, a la desregularización de los derechos laborales y a gestionar el trabajo como un coste variable.

Se favorece la descentralización de la negociación colectiva y así, convenios de empresa, pueden ser modificados por convenios de ámbito superior en determinadas condiciones, a excepción de aquellas materias que fija el artículo 84 del ET, que en concreto son el período de prueba, las modalidades de contratación con excepción de los aspectos de adaptación al ámbito de la empresa, los grupos profesionales, el régimen disciplinario y las normas mínimas en seguridad e higiene y la movilidad geográfica.

Se abre, así mismo, la posibilidad de regular las *cláusulas de* «*inaplicación o descuelgue salarial*», lo que supone exceptuar en la práctica en materia salarial la eficacia general de los convenios colectivos.

Los convenios colectivos, introducen la contratación temporal, como la manera «normal y habitual » del trabajo y la aceptación sindical del trabajo como «*coste variable*»[1].

Parafraseando al Magistrado R.L. Parada, *a partir de la reforma laboral de 1994 se produjo una modificación en el uso de la contratación temporal. El contrato temporal se vino a utilizar también para dar cobertura a la contratación «a llamada» o «justo a tiempo», formalizando contratos de muy corta duración para que la empresa pague únicamente las horas trabajadas y se eviten tiempos muertos. La contratación temporal no solamente se usa para abaratar el coste de un posible despido, sino también y de forma muy importante para reducir costes laborales y ajustar la plantilla a las necesidades productivas de cada semana o incluso de cada día. Las cifras son llamativas: en 1993, antes de la reforma laboral de 1994, el número de contratos temporales que se registraron fue de 4.432.547, mientras que en 1996 pasó a ser de 8.273.175, esto es, casi se había multiplicado por dos.*

Si tenemos en cuenta el número de trabajadores temporales en el mercado de trabajo en enero de 1996 (3.195.900) y lo comparamos con el número total de contratos registrados durante ese año (8.273.175), nos encontramos con que, como promedio, por cada trabajador temporal se hicieron 2,58 contratos en ese año. En 2006 el número de contratados temporales en el mes de enero era de 5.295.900 y en ese año se hicieron 16.349.527 contratos, por lo que el promedio de contratos pasó a ser de 3,08 por cada trabajador y año. Como vemos la tendencia ha sido a la disminución del tiempo de duración de los contratos temporales, conforme se extienden estas técnicas de gestión del trabajo «just in time». En contraste, el número de contratos realizados al año por cada trabajador fijo fue de 0,057 en 1996 (6.227.900 trabajadores y 354.372 contratos) y de 0,20 en 2006 (10.593.000 trabajadores y 2.177.245 contratos). Es llamativo que ese índice entre los trabajadores fijos se ha multiplicado por cuatro en esos diez años, lo que revela que también en los contratos

[2] El empresario considera que sólo pagará aquel trabajo necesario, cuando lo requiera sus necesidades productivas y por el tiempo necesario que requiera la producción y realización de sus productos. Es decir, el trabajo es mercancía pura.

fijos se ha incrementado la rotación de contratos, lo que merecería un estudio detallado, puesto que es indicativo de una mayor precariedad.

El año 1997, con los dos importantes acuerdos (Acuerdo Interconfederal para la Estabilidad en el Empleo —AIEE— y el Acuerdo Interconfederal sobre Negociación Colectiva —AINC-, sienta las bases socio-laborales del nuevo marco en el cual se va a ordenar los mercados de trabajo.

Esta Reforma alcanza un consenso total entre los actores sociales y políticos, gobierno, empresarios y sindicatos. Consenso sobre el diagnóstico y consenso sobre las medidas a adoptar.

La Reforma de 1997 incide directamente en dos factores —productividad y competitividad— y se adoptan medidas para estimular la contratación indefinida, surgiendo un modelo distinto de gestión de las capacidades de la mano de obra (la utilización por parte del capital de las capacidades que las personas trabajadoras alquilan cuando entran, permanecen y salen de los mercados de trabajo), con un doble objetivo: por una parte posibilitar un cambio en la competitividad de las empresas (introducirse en los mercados de demanda de alto valor añadido) y, por otra, asegurar un nivel de demanda doméstica que garantice niveles de crecimiento económico rentables para la inversión del capital.

La Reforma Laboral de 2010, Ley 35/2010, en lo referente a la negociación colectiva, se centra en la facilidad normativa para el empresario, para modificar condiciones de trabajo contractualmente acordadas: movilidad funcional y geográfica, jornada de trabajo, distribución irregular del tiempo de trabajo y horario, régimen de trabajo a turnos, sistemas de remuneración, sistemas de trabajo y rendimiento, dotando del mismo procedimiento modificativo que en los despidos por causas económicas, técnicas y productivas, impulsando de esta manera la flexibilidad interna en la gestión de la mano de obra. Flexibilidad unilateral y no cogestionada, competencia en abaratamiento del coste del factor trabajo.

Tanto la Ley, como el RDL, cierran el círculo de la flexibilidad como modelo de gestión empresarial, otorgando de esta manera una disponibilidad cuasi absoluta al empresario para imponer condiciones de trabajo diferentes a las pactadas en los convenios.

Se facilitan los descuelgues empresariales del convenio, que conllevan cláusulas de inaplicabilidad salarial e incluso de inaplicación convencional más allá de las salariales, permitiendo que en aquellas empresas donde no exista Representación de los Trabajadores, estos puedan delegar en una comisión elegida «ad hoc» entre los sindicatos más representativos del sector y también con la figura del arbitraje, —siempre que así lo acuerden las partes—, en la resolución del conflicto, teniendo su decisión la misma eficacia que lo pactado en un convenio colectivo.

Especial mención requieren la MSCT y su articulación legal tanto en la Ley como en el RDL.

El primer lugar tenemos que hablar de las causas. La Ley 35/2010 ha mantenido las mismas causas, económicas, técnicas, organizativas o de producción, que ya venían tasadas, pero por el contrario, ha ampliado su utilización o disponibilidad de justificación empresarial en tanto en cuanto, dichas causas concurrirán *«no sólo cuando las medidas propuestas mejoren la situación actual de la empresa, sino también las perspectivas de la misma, así como cuando contribuyan a prevenir una evolución negativa de la empresa» (Ferran Camas Roda — catedrático de derecho del trabajo y de seguridad social de la Universidad de Granada).*

1.1.2. El nuevo modelo que surge de la reforma de 2012

El nuevo modelo de NC, solamente tiene un objetivo: favorecer la flexibilidad de la mano de obra al empresario.

La NC genera una *normatividad* de carácter *cuasiconstitucional*, que garantiza derechos esenciales de los trabajadores y trabajadoras, el derecho al trabajo y el derecho a una remuneración suficiente (art.35). La norma suprema (art.37 CE) dota a los convenios colectivos de fuerza vinculante. Lo que hace que los convenios colectivos tengan valor asimilable a norma jurídica, su fuerza nace del poder que ostentan los legisladores de la norma suprema.

La Reforma de 2012 (RDLey 3/2012 y Ley 3/2012), tenía una clara voluntad de debilitar a la parte social de la negociación colectiva, primando la renovación de los convenios colectivos, permitiendo la negociación colectiva como instrumento de competitividad, especialmente salarial y estableciendo la negociación colectiva, más allá de la flexibilidad interna y externa, como instrumento de devaluación salarial y de competencia económica por costes de factor trabajo, especialmente salariales.

Así, se eliminó la ultraactividad que conllevaba, de no finalizar con un texto acordado tras la anualidad que duraba la misma, que las condiciones pudieran quedar eliminadas para los futuros contratados y devaluadas a condiciones contractuales para quienes ya las tuvieran aplicables, y eso tras la intervención interpretativas jurisprudencial, habiéndose planteado incluso la eliminación de dichas condiciones y quedar únicamente con las condiciones mínimas estatutarias. Igualmente, destacable fue la prioridad aplicativa de los convenios de empresa especialmente la cuantía salarial, permitiendo así la derogación de las condiciones de ámbito superior en el ámbito de la empresa y compitiendo las empresas entre sí con el único factor de devaluar condiciones salariales.

Debe destacarse que mientras existía fuerza a nivel de empresa en la autonomía de las relaciones laborales, en los inicios de la negociación colectiva y transicionales, se sostenía que se pretendía aplicar una unificación para evitar precisamente ese *dumping* social y esa competencia basada únicamente en la competencia en salarios bajos, para ahora defender esa supuesta mejor adaptación de las condiciones laborales a la concreta situación de cada empresa.

El legislador, es decir, el poder político dominante, considera que la NC ha sido un obstáculo que ha impedido la flexibilidad interna, pero como su fuerza es normativa y no puede anularla (art.37 CE), la convierte en un mero instrumento a través o por medio del que dar preferencia aplicativa y normativa (por ahora) a unos instrumentos sobre otros y así, establece la pérdida de eficacia y la pérdida de la ultractividad.

El modelo permite al empresario inaplicar el convenio colectivo, inaplicar las condiciones de trabajo e individualizar el contrato colectivo.

Prioridad del convenio colectivo de empresa y/o grupos de empresas.

La reforma de 2012 estableció la prioridad aplicativa respecto a cualquier otro convenio, en las siguientes materias:

- Cuantía salario base y complementos salariales
- Abono o compensación horas extras y retribución específica del trabajo a turnos.
- Horario y distribución tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos y planificación anual vacaciones.
- Adaptación ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional.
- Adaptación modalidades de contratación.
- Medidas para favorecer la conciliación de la vida laboral, familiar y personal.

El Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, o contrarreforma de 2021 acabó con la posibilidad de que, estando vigente un convenio sectorial, las empresas pudiesen negociar con la representación legal de la plantilla un convenio propio que fijase salarios inferiores a los del convenio sectorial (salvo que lo permita el convenio sectorial STS 750/2025, 9 de septiembre).

Igualmente reguló que las empresas contratistas y subcontratistas salvo en excepciones, debían aplicar el convenio colectivo sectorial de la actividad desarrollada en la contrata.

Descuelgue salarial e inaplicación del resto de condiciones de trabajo.

El Art. 82.3 ET establece que "(…)*Sin perjuicio de lo anterior, cuando concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores legitimados para negociar un convenio colectivo conforme a lo previsto en el artículo 87.1, se podrá proceder, previo desarrollo de un periodo de consultas en los términos del artículo 41.4, a inaplicar en la empresa las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo aplicable, sea este de sector o de empresa, que afecten a las siguientes materias:*

a. *Jornada de trabajo.*
b. *Horario y la distribución del tiempo de trabajo.*
c. *Régimen de trabajo a turnos.*
d. *Sistema de remuneración y cuantía salarial.*
e. *Sistema de trabajo y rendimiento.*
f. *Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 de esta Ley.*
g. *Mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social*".

Así, se puede inaplicar un convenio colectivo (sin tener que pactar un nuevo texto convencional) con causas económicas, entendiendo por concurrencia de causas económicas "(…)…*Cuando de los resultados de la empresa se desprenda unan situación económica negativa, en casos tales… existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos o ventas… se entenderá que la disminución es persistente si se producen durante dos trimestres…*".

¿Qué procedimiento se sigue?

Artículo 41.4 ET:

- Acuerdo: que conlleva la presunción causas, alcance y notificación.
- No acuerdo: conforme instrumentos fijados en acuerdos interprofesionales estatales o autonómicos, o quedar a la solución de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos cuando la inaplicación de las condiciones de trabajo afectase a centros de trabajo de la empresa situados en el territorio de más de una comunidad autónoma, o a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas en los demás casos. La decisión de estos órganos, que podrá ser adoptada en su propio seno o por un árbitro designado, y tendrán la eficacia de los acuerdos alcanzados en periodo de consultas y solo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91.

Las condiciones colectivas, si bien no afectando a materias reguladas en los convenios colectivos del título III (estatutarios que deberá acudirse a la institución anterior de inaplicación convencional del art. 82.3 ET, conforme 41.6 ET), pueden ser también modificadas en el ámbito de la flexibilidad interna por medio de las **modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo**.

Pueden modificarse *las siguientes materias:*

- Jornada de trabajo
- Horario y distribución del tiempo de trabajo
- Régimen de trabajo a turnos
- Sistema de remuneración y cuantía salarial
- Sistema de trabajo y rendimiento
- Funciones si exceden límites movilidad funcional

¿Por qué CAUSAS?

Económicas, técnicas, organizativas o de producción…«relacionadas con la competitividad, productividad, organización técnica o del trabajo y contrataciones referidas a la actividad empresarial». Es decir, se prioriza la mera funcionalidad empresarial sobre condiciones que pueden ser colectivas siempre que mejoren la *competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa*.

Procedimiento MSCT:

- En Individuales: 15 días de preaviso.
- En Medidas Colectivas sin acuerdo: finalizado el período de consultas sin acuerdo, el empresario
- notifica a los afectados/as y en 7 días tiene efectividad.
- Impugnación: Colectiva e Individual.
- Posibilidad de extinción del contrato: 20 días por año con un máximo de 9 mensualidades.

Ámbito temporal y vigencia convenios (ultraactividad).

La reforma de 2012 dio una nueva redacción al art.86.3, modificando de manera sustancial el régimen jurídico de la prórroga o ultraactividad del convenio y así establece: *«3. La vigencia de un convenio colectivo, una vez denunciado y concluida la duración pactada, se producirá en los términos que se hubiesen establecido en el propio convenio.*

Durante las negociaciones para la renovación de un convenio colectivo, en defecto de pacto, se mantendrá su vigencia, si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia. Las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen.

Mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico, previstos en el artículo 83, se deberán establecer procedimientos de aplicación general y directa para solventar de manera efectiva las discrepancias existentes tras el transcurso del procedimiento de negociación sin alcanzarse un acuerdo, incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje, en cuyo caso el laudo arbitral tendrá la misma eficacia jurídica que los convenios colectivos y sólo será recurrible conforme al procedimiento y en base a los motivos establecidos en el artículo 91. Dichos acuerdos interprofesionales deberán especificar los criterios y procedimientos de desarrollo del arbitraje, expresando en particular para el caso de imposibilidad de acuerdo en el seno de la comisión negociadora el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral por las partes; en defecto de pacto específico sobre el carácter obligatorio o voluntario del sometimiento al procedimiento arbitral, se entenderá que el arbitraje tiene carácter obligatorio.

*Transcurrido un año desde la denuncia del convenio colectivo sin que se haya acordado un nuevo convenio o dictado un laudo arbitral, **aquél perderá, salvo pacto en contrario, vigencia** y se aplicará, si lo hubiere, el convenio colectivo de ámbito superior que fuera de aplicación.»*

Se articulaba con un propósito doble, limitar durante el periodo de negociación, no se mantenga la vigencia del antiguo convenio más allá de un año y, la incorporación de mecanismos orientados a solventar conflictos que surjan durante el proceso de negociación, mandando a las partes a acudir a sistemas de arbitraje para solucionar las discrepancias, es decir, desactivar el conflicto social a través o por medio de debilitar a una parte, la fuerza de trabajo.

La reforma del RDLey 32/2021 vuelve a recuperar la institución de la ultraactividad, aunque manteniendo la posibilidad de no someterse a ella por los negociadores y recupera el ámbito de la negociación colectiva de ámbito supraempresarial, si bien no resuelve la conflictividad de convenios en casos de contratas y subcontratas que inaplican determinados convenios de sector de la actividad principal.

Se ha establecido una Disposición Transitoria Sexta que establecía la adaptación de los convenios de sector y de empresa conforme al esquema previo, una adaptación desde a pérdida de la vigencia expresa de los mismos o al año de la entrada en vigor del RDLey 32/2021, por lo que desde diciembre de 2022 ha quedado eliminada cualquier prioridad en material salarial del convenio de empresa fijado en éste, no permitiéndose la compensación, absorción o desaparición de derechos o condiciones más beneficiosas (conforme se ha interpretado SAN 79/2024, de 1 de julio).

No obstante, en dicho periodo, se puede aplicar la regla de concurrencia de convenios, por lo que si se suscribió antes el convenio de empresa, éste mantendría hasta finalizar ese periodo de transición así lo ha establecido el TS, STS 59/2025, de 29 de enero.

La reforma RDLey 2/2024, ajena al diálogo social y salida directamente del poder ejecutivo, ha establecido la prioridad del convenio colectivo sectorial autonómico respecto del estatal, si así lo acuerdan los sujetos más representativos en dicho ámbito, y que la regulación sea mas favorable para las personas trabajadoras.

1.2. Conclusiones sobre la negociación colectiva

Se destruye la capacidad normativa de los convenios, pues las condiciones colectivas pactadas, pueden ser eliminadas (descuelgue) y/o modificadas unilateralmente por el empresario, en base a la «descausalización» llevada a efecto por el legislador.

Es decir, los principios básicos de la negociación colectiva, la naturaleza normativa de los convenios colectivos, la eficacia general de los convenios, se encuentran, si no eliminados de facto, limitados o con posibilidades para la patronal de afectarla gravemente.

No se puede olvidar que también desde la crisis y en el autericidio se generaron normas emanadas en el marco de de la UE, bien pacto de estabilidad fiscal, norma central que obliga a todos los estados de la UE a ajustar sus políticas presupuestarias y fiscales al déficit y deuda fijados por la CE, bien incluso directivas europeas, o la Carta Social Europea, que aunque sean garantistas, no dejan de estar bajo el imperio del poder económico-financiero privado, «*el cual tiene capacidad de producción de normas*» *(Pacto de Estabilidad y Crecimiento (Tratado de Amsterdam 1997), el Mecanismo Europeo de Estabilidad Financiera (MEDE) y el Fondo Europeo de Estabilidad Financiera. Boletín Sindical 143*).

Es decir, nos encontramos en una cada vez más estricta funcionalización de la actividad política de la UE y de los Estados miembros a la garantía de la centralidad del mercado.

Reglas existen y éstas son supra-nacionales e impuestas por el poder económico financiero y funcionalizadas por la U€:

- Descentralización de la Negociación Colectiva.
- Inaplicación (descuelgues) de los convenios.
- Devaluación masiva de salarios.
- Límites a la vigencia del convenio.

Estas reglas son contrarias o socavan lo establecido en la Carta Social Europea, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU.

2. ¿QUÉ ENTENDEMOS POR NEGOCIACIÓN COLECTIVA?

La negociación colectiva es una de las fases de las relaciones laborales; es la fase de negociación frente a la de conflicto, al menos en términos jurídicos.

Otra concepción es aquella que concibe la negociación colectiva como un proceso de autorregulación de las relaciones laborales con carácter público, fundamentado en la autonomía de las partes intervinientes.

En cualquiera de las dos concepciones siempre nos encontramos un nexo de unión: negociación y conflictividad están fuertemente interrelacionados como las dos caras de una misma realidad.

Analizadas las relaciones laborales desde una perspectiva histórica podemos destacar tres aspectos:

- Nos encontramos en un debate sobre el rendimiento en el trabajo y las condiciones en que éste se desarrolla: jornada, tiempo de trabajo, tiempo de vida, condiciones medioambientales, promociones, pensiones. Etc., que no es otra cosa que discutir y acordar sobre el rendimiento de la fuerza de trabajo, es decir, sobre la forma en la que dicha fuerza de trabajo se convierte en trabajo.
- Se discute y se acuerda acerca de la redistribución de los beneficios que provienen de la combinación del rendimiento del trabajo y del capital, así, cuando discutimos las condiciones y volumen de empleo, los tipos de contrato, la organización del trabajo, la limitación del poder de la gerencia, no estamos sino desarrollando la relación capital-trabajo, tratando de disminuir la subalternidad del trabajo respecto al capital.

- En la negociación colectiva no sólo se discute sobre las relaciones laborales. Las imposiciones del mercado laboral organizan y determinan la vida social, subordinando las necesidades humanas a sus objetivos de acumulación de capital. De este modo, en la negociación colectiva se discute el poder de las empresas para imponer unas relaciones laborales que impiden a las/os asalariadas/os atender a sus necesidades y a las de las personas que dependen de ellas/os.

2.1. Características y señas de identidad de la negociación colectiva

Los caracteres propios de la Negociación Colectiva son:

- Su naturaleza que, aun a riesgo de parecer redundante, debemos resaltar que es colectiva.
- Es una negociación laboral, que difiere de la concertación, cuyo marco transciende al ámbito laboral en sentido estricto, ya que ésta puede abarcar inclusive las políticas económicas y sociales y otros aspectos de la reproducción de la sociedad como tal (Pactos de la Moncloa, los Acuerdos Interconfederales, etc.).
- Los contenidos de la Negociación Colectiva pueden ser y son muy diversos.
- Los actores que intervienen en la Negociación Colectiva son sociales: sindicatos, Comités o Delegados/as de Personal (representación unitaria de los y las trabajoras), grupos organizados de , comisiones representativas... El capital está representado por las gerencias (RR.HH., Departamento de Personal, RR.II.), las direcciones de las correspondientes empresas y las organizaciones empresariales.
- La estructura jurídica: el Convenio Colectivo, el cual a su vez puede ser de ámbito empresarial o supraempresarial, y en el ámbito sectorial, puede ser estatal, autonómico o provincial, según su ámbito territorial.

2.2. Algunos marcos político-sociales en los cuáles se ha movido la negociación colectiva

La negociación de Convenios durante el período de concertación social tuvo unos claros resultados: congelación salarial e incremento de la productividad, que a su vez posibilitó la competitividad de las empresas (menores costes, menos empleo).

Entre el año 78 (Pactos de la Moncloa) y el 86, el poder adquisitivo de los salarios pactados en Convenio disminuyó en un 7,3%; el coste real para las empresas de los salarios pactados disminuyó un 6,8%; el coste laboral unitario real de la economía española disminuyó en ese periodo en un 11,9%, con el consiguiente efecto redistributivo a favor de los excedentes empresariales. El poder adquisitivo de la ganancia por persona disminuyó un 10% desde 1980 a 1986; el porcentaje de la remuneración de los asalariados en la distribución del PIB, descendía del 54,2% en promedio para el periodo 72-80, hasta el 49,9% en 1986. El paro en todo este periodo no dejó de crecer, así como la pérdida de fuerza sindical.

La Negociación Colectiva en este periodo relativamente reciente (abarcaría desde la segunda mitad de los setenta, donde se fija el modelo «democrático» de relaciones laborales en España, hasta la finalización de la etapa de concertación social, (año 87), ha estado fuertemente condicionada por dos factores políticos: la crisis económica y la concertación social.

En el último periodo de diez años de duras reformas laborales para las personas trabajadoras, el mercado laboral español ha sufrido una gravísima transformación, explicado sobre todo por la ilegalidad empresarial y la falta de respuesta sindical, así como por las sucesivas reformas laborales, para encontrarnos en la actualidad en que el modelo de relaciones laborales «democrático» está quebrado.

La precarización y la segmentación han tenido y tienen influencia directa sobre la negociación de los Convenios. En unos casos, porque condiciona el empleo a todo lo demás (contratos de inserción laboral, dobles escalas salariales, tratamientos discriminatorios, etc.); en otros,

porque los logros no tienen extensión al resto de (la *empresarización* de los convenios y la individualización).

2.3. Cambios recientes en la estructura y cobertura de los convenios colectivos

El número absoluto de afectados por Convenios ha tenido importantes disminuciones, bien por aumentar convenios de empresa que tienen una menor afectación, por encontrarse bloqueados importantes convenios de sector o incluso porque, aunque se identifiquen supuestos convenios de cobertura en una importante cuantía de relaciones laborales, no conlleva que estos sean cobertura real y efectiva de las mismas.

La reforma en el análisis de datos conlleva que ante la elección entre las relaciones laborales o las personas trabajadoras, se haya elegido el análisis de las relaciones laborales, lo que afecta a relaciones contractuales formales y no a personas trabajadoras, encontrándose en los datos ministeriales en casi el 90% de las relaciones con cobertura convencional.

La precariedad laboral y la realidad de las pequeñas empresas, siguen cuestionando la posibilidad de avances sustantivos en cuanto a la cobertura real y su aplicación efectiva, máxime en aspectos más allá de los meramente retributivos.

Se debe destacar que en 2024 se firmaron 845 convenios colectivos frente a los 1146 de 2023, a la vez que se han registrado 553 inaplicaciones de convenio colectivo (aunque en 2023 se registraron 573).

En cuanto a los contenidos, desde las reformas laborales del 94 y 97, se producen cambios cualitativos en cuanto a la estructura salarial y se han mantenido fenómenos de dobles escalas salariales o de segmentación laboral para las siguientes relaciones laborales. En el primer caso (la estructura), los cambios han sido mediante la disminución de la parte fija y el incremento de la parte variable, ligada ésta a parámetros como la productividad, la incentivación o el pago por objetivos. Y con relación a la doble escala salarial, se llega a salarios distintos para trabajos iguales: salario inferior para nuevos contratos, salario inferior para los que pasan a fijos con relación a los más antiguos y estables, siendo actos discriminatorios y existiendo sentencias contrarias de los tribunales, como explicamos en esta Guía.

Debemos destacar el importante desarrollo de las flexibilidades internas en los convenios colectivos, que para instituciones garantistas prácticamente solo recogen los mínimos necesarios, mientras que sin embargo si se avanza en medidas de felxibilización.

La jornada laboral se flexibiliza dramáticamente, en beneficio de la disponibilidad de la mano de obra por parte de la gerencia y en detrimento del tiempo de vida del trabajador/a.

La aparición de normas para la conciliación de la vida laboral y familiar, e incluso el desarrollo de las posibilidades de adaptación de jornada, especialmente en los años 2023 y 2024, normalmente con la mera trasposición de medidas de obligado cumplimiento, no son herramientas eficaces que no frenan las exigencias del mercado laboral que son irreconciliables con una organización del tiempo social en función de las necesidades humanas.

3. DEFINICIÓN, NATURALEZA Y CONTENIDO DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

El Convenio Colectivo es un pacto, de carácter contractual, concertado entre representantes de los trabajadores/as y empresario/s o patronal.

Las partes firmantes de los Convenios Colectivos dependerán del ámbito de la negociación.

Pero, genéricamente, podemos establecer que siempre negocian de un lado la parte empresarial, y de otra la parte social.

Según sea definido de una u otra manera, el Convenio Colectivo regula las relaciones entre empresa, grupo de empresas, o agrupación empresarial de un sector, y los trabajadores/as, lo que coincide con lo establecido en el artículo 2.1 de la Recomendación 91 de la OIT de 1951: «(...*) Todo acuerdo escrito relativo a condiciones de trabajo y de empleo celebrado entre un empleador, un grupo de empleadores o una o varias organizaciones representativas de trabajadores/as, o en ausencia de tales organizaciones representantes de los trabajadores/ as interesados debidamente elegidos y autorizados por estos* últimos*, de acuerdo con su legislación nacional (...)*».

Los Convenios Colectivos están amparados constitucionalmente en el artículo 37 de la Constitución Española, que también reconoce la fuerza vinculante de los mismos. Este artículo 37 de la CE también establece el derecho a la Negociación Colectiva entre los representantes de los trabajadores/as y los empresarios, al igual que la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

Pese a que el derecho a la negociación colectiva no es un derecho fundamental por sí mismo, y por lo tanto podría cuestionarse su protección mediante el recurso de amparo ante el TC, es parte del contenido esencial del derecho a la libertad sindical, constituyendo parte del núcleo esencial de dicho derecho fundamental a la libertad sindical. De esta manera, si la libertad sindical se puede proteger mediante el Recurso de Amparo ante el TC, la vulneración del derecho a la Negociación Colectiva también, como parte esencial que es de la libertad sindical (STC 26 de junio de 1993).

El Convenio se considera fuente de Derecho en sentido propio, con la misma fuerza imperativa que los preceptos legislativos (en este sentido, la STS de 9 de diciembre de 1983 y la STCT de 11 de abril de 1985). Eso sí, el Convenio Colectivo se encuentra subordinado a las normas de superior rango, en virtud del principio de jerarquía normativa como expresión del imperio de la ley y debiendo ser respetados los derechos fundamentales, con especial mención al principio de igualdad que proscribe cualquier tipo de discriminación, como señaló el Tribunal Constitucional en la sentencia 177/1993.

El Convenio Colectivo prevalece sobre la autonomía de la voluntad individual, como señaló la sentencia del Tribunal Constitucional 105/1992, pudiendo ser modificado de común acuerdo entre las partes y sin que se vulneren las normas imperativas ni el legítimo derecho de terceros. (Véase la sentencia del Tribunal Supremo de 21-02-00).

3.1. Contenido del convenio colectivo

Los Convenios Colectivos tienen un contenido mínimo, que viene establecido en el artículo 85 del ET.

Este contenido mínimo es:

- Determinación de las partes que lo conciertan.
- Ámbito personal, funcional, territorial y temporal.
- Procedimientos para solventar de manera efectiva las discrepancias que puedan surgir para la no aplicación de las condiciones de trabajo a que se refiere el artículo 82.3, adaptando, en su caso, los procedimientos que se establezcan a este respecto en los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico conforme a lo dispuesto en tal artículo.
- Forma y condiciones de denuncia del Convenio, así como plazo de preaviso para dicha denuncia.
- Designación de una Comisión Paritaria de la representación de las partes negociadoras para entender de cuantas cuestiones le sean atribuidas, y determinación de los procedimientos para solventar las discrepancias en el seno de dicha Comisión.

* Medidas dirigidas a promover la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito laboral o, en su caso, planes de igualdad con el alcance y contenido previsto en el capítulo III del título IV de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

* Protocolos de actuación que recojan medidas de prevención de riesgos específicamente referidas a la actuación frente a catástrofes y otros fenómenos meteorológicos adversos.

* Medidas para promover la elaboración de planes de movilidad sostenible al trabajo con el alcance y contenido previstos en la Ley 9/2025, de Movilidad Sostenible, orientados a buscar soluciones de movilidad que contemplen el impulso del transporte colectivo, la movilidad de bajas emisiones, la movilidad activa y la movilidad compartida o colaborativa, de cara a conseguir los objetivos de calidad del aire y reducción de emisiones, así como a evitar la congestión y prevenir los accidentes en los desplazamientos al trabajo.

* Se articulará la negociación en empresas que tengan más de 50 trabajadores/as conforme al oportuno diagnóstico a realizar en la empresa.

Para ello, se establecen medidas como la elaboración y aplicación de los Planes de Igualdad, medidas específicas para prevenir el acoso sexual, favorecer el acceso a las profesiones, adaptación de la duración y distribución de la jornada, la acumulación del permiso de lactancia y la suspensión del contrato por paternidad previa comunicación al empresario. La negociación colectiva fijará criterios y procedimientos que busquen una presencia equilibrada de hombres y mujeres mediante contratos formativos, así como la conversión de contratos formativos en indefinidos.

En lo referente al Plan de Igualdad,

La Ley 4/2023, incluye igualmente la obligación del Plan LGTBIQ+ en empresas de más de 50 empleados, para asegurar la igualdad y no discriminación de las personas LGTBIQ+ en el ámbito laboral.

3.1.1. Cláusulas Normativas y Obligacionales

No existe definición legal de cada una de ellas, así que han sido las resoluciones judiciales las que han configurado los conceptos de Cláusulas Normativas y Obligacionales[2].

No obstante, la reforma de 2021 ha establecido en el artículo 86.3 *que si bien las cláusulas convencionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio decaerán a partir de su denuncia*, lo que hace decaer el previo debate sobre pérdida de vigencia de cláusulas obligacionales frente a las normativas debiendo entenderse que se mantiene la aplicabilidad de las cláusulas convencionales durante su ultraactividad, más allá del debate más técnico sobre si se está ante vigencia o aplicabilidad del mismo.

Así, mientras las cláusulas normativas se proyectaban sobre los trabajadores/as y empresarios incluidos en el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo, mientras las obligacionales vinculan a los firmantes que las suscribieron.

Las cláusulas normativas estaban dirigidas a los sujetos obligados por el Convenio, y regulan las relaciones entre los trabajadores/as y empresarios, comprendiendo la regulación del régimen económico, las regulaciones laborales, la jornada, el descanso, las vacaciones, las cuestiones de empleo, de productividad, de rendimiento, las garantías de los representantes de los trabajadores/as, los mecanismos de participación en la gestión por los trabajadores/ as, las mejoras de derechos sindicales, la política de reestructuración organizativo empresarial o las cuestiones de seguridad social y previsión social complementaria.

A su vez, las cláusulas obligacionales se dirigían a las partes negociadoras del Convenio, y estaban destinadas a garantizar la eficacia del Convenio Colectivo, imponiendo derechos y

2 Así, por su claridad expositiva, y porque plasma la visión jurisprudencial en torno a estas cláusulas, citamos diferentes fragmentos de la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de octubre de 1997. En la misma se establece: «(...) lo incierto y oscilante en la delimitación entre cláusulas normativas y obligacionales, tanto en la doctrina científica como en la jurisprudencia, pues en ambos campos se cruzan las soluciones adoptadas»; y prosigue más tarde: «(...) la gran amplitud con que se desenvuelven las que tienen contenido normativo, pues obedecen a la gran amplitud que se contiene en el artículo 85.1 del Estatuto, al disponer que «los Convenios podrán regular materias de índole económica, laboral, sindical y asistencia, y en general cuantas obras afecten a las condiciones de empleo y al ámbito de las relaciones de los trabajadores/as y sus organizaciones representativas con el empresario (...)».

obligaciones a las partes. Se considera que tienen este carácter obligacional, las que regulan la paz laboral, así como las que obligan a acudir a órganos de solución de conflictos, si bien ahora solo se ha establecido la meritada de no convocatoria de huelga.

Debe destacarse que las cláusulas normativas en ultraactividad se mantienen vigente, no así las obligacionales, según la STS 72/2023, de 25 de enero, salvo pacto en contrario que así lo exprese en el propio texto convencional.

La necesidad de coordinar ACCIONES COMUNES ante procesos negociadores con PROBLEMAS y CONTENIDOS comunes, unificando los esfuerzos en una misma dirección de entes diferentes.

La necesidad de garantizar la transparencia efectiva del contenido de la negociación desde CGT.

La necesidad de realizar un balance anual de la actuación negociadora de la CGT en las distintas empresas, así como análisis de los contenidos de los acuerdos, pactos y convenios suscritos por CGT.

La necesidad de que las diferentes secciones sindicales, al final de cada proceso de negociación, elaboren un informe sobre actuación, estrategia y contenidos, haciéndolo llegar a los responsables de coordinación sindical.

Hay que intentar dotar al Sindicato de un equipo técnico estable de asesoría para la negociación. Igualmente se pueden editar y distribuir nuestros programas reivindicativos más allá de donde estamos ya implantados, a la vez que buscamos canales de interlocución para hacernos oír entre los trabajadores/as; siendo los propios procesos de negociación totalmente adecuados para este trabajo, ya que de manera indirecta podemos empezar a incidir en ellos. No podemos desperdiciar las oportunidades de difundir nuestras alternativas.

Desgraciadamente a los trabajadores/as nunca nos han regalado ningún derecho; por esta razón la MOVILIZACIÓN ha sido siempre imprescindible para mejorar nuestro nivel de vida y nuestras condiciones de trabajo. La MOVILIZACIÓN, con sus reglas y mecanismos resulta por lo tanto un instrumento imprescindible, por lo que una vez determinada su enorme importancia en el desarrollo de la Acción Sindical (y en los procesos de negociación), es imprescindible manejar el concepto de movilización a niveles internos (Asambleas de Afiliados/as), como externos (Asambleas de trabajadores/as) sin ningún asomo de frivolidad.

La movilización acaba siendo imprescindible para la consecución de los objetivos de los trabajadores/as.

No se debe desgastar ni el concepto de movilización, ni las personas que la sustentan.

Hay que realizar convocatorias preparadas, entendidas, argumentadas, oportunas, y no más duras y costosas de lo que se está dispuesto o se puede asumir.

Siempre nos dotaremos de objetivos creíbles, a partir de un debate amplio y sostenido.

La información y la participación son la mejor garantía para el éxito de la movilización.

Hay que medir bien los objetivos máximos y mínimos y las acciones convocadas (no se puede *intentar matar moscas a cañonazos*, ni esperar que los problemas se solucionen por aburrimiento o buena voluntad).

En muchas ocasiones puede ser necesario convocar o movilizar en solitario para mantener la coherencia del sindicato o la claridad de un posicionamiento sindical desde las decisiones adoptadas por las asambleas de afiliados/as. La movilización debe intentar mantener siempre abierta la posibilidad de conseguir una salida negociada que satisfaga nuestras exigencias.

Es mejor un acuerdo que un fracaso, pero siempre lo mejor es tener las «manos limpias» para no darse por vencido y seguir actuando.

Debemos tener en cuenta que cuando se habla de movilización nos referimos a cualquiera de las posibilidades de actuación movilizadora: concentraciones, manifestaciones, ocupaciones… aunque lógicamente cuanto mayor coste tiene la convocatoria (huelgas), mayor es la responsabilidad y la necesidad de medir nuestras actuaciones.

No debemos tampoco olvidar las posibilidades que como organización amplia tenemos de unificar, de sumar fuerzas, de enfocar la conflictividad hacia el conjunto social, de buscar el respaldo de la opinión pública.

3.2. Aplicación e interpretación de los convenios colectivos

El artículo 91 del ET establece que corresponde a la jurisdicción social el conocimiento y solución de los conflictos de aplicación e interpretación del Convenio Colectivo, así como a la propia comisión paritaria de los mismos.

El objetivo de la interpretación del convenio colectivo es averiguar la voluntad real de las partes para fijar el alcance y contenido de lo pactado y determinar las obligaciones asumidas por cada una de ellas, tal y como señaló la sentencia del Tribunal Supremo de

29 de junio de 1999.

Debe destacarse que en ocasiones es limítrofe el contenido impugnatorio de un convenio colectivo por estar en contra de determinada normativa o de su interpretación jurisprudencial, con un conflicto colectivo que reclama una determinada interpretación, precisamente, para eludir cualquier supuesta vulneración que conllevaría acudir a la vía impugnatoria.

Podemos concluir simplificando en exceso, que la impugnación corresponde cuando se pretende anular una determinada regulación por no caber interpretación distinta, acudiendo a la vía de conflicto colectivo cuando corresponde interpretar su sentido, contenido y/o aplicación.

No obstante, los Convenios Colectivos, los Acuerdos Marco y los Acuerdos para Materias Concretas pueden establecer procedimientos, como la mediación y el arbitraje, para la solución de las controversias colectivas derivadas de su aplicación e interpretación. Los criterios para la interpretación de los Convenios Colectivos son los establecidos para los contratos y para las normas, siendo los criterios lógico, gramatical, teleológico (finalidad deseada), sistemático e histórico, tal y como establecen, entre otras, las SSTS 1158/2023, de 13 de diciembre, 1135/202, de 21 de diciembre, 904/2020, de 13 de octubre, 104/2020 de 5 de febrero, y las de 6 y 13 de abril de 1992 y 1 julio de 1994, de 10 de julio de 2001 y la de 19 de enero de 1998.

3.3. Tramitación, algunos aspectos procedimentales y validez de los convenios colectivos

Los artículos 89 y 90 del ET regulan la tramitación y validez de los Convenios Colectivos.

- En el apartado primero del artículo 89 del ET, se establece el deber de negociar de la parte que recibe la oferta de negociación, aunque debe destacarse que en modo alguno debe entenderse que esta obligación se extienda a la necesidad de llegar a acuerdo. Por otra parte, no existe mecanismo expreso alguno que sancione la negativa a negociar, si bien se podría acudir a la vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical y a la negociación colectiva, si bien con mantener cierta simulación o actuación formal quedaría cubierta la exigencia negociadora.
- Ambas partes deben negociar de buena fe.
- La representación de los trabajadores/as o de los empresarios que promueva la negociación lo comunicará a la otra parte por escrito, expresando detalladamente en esta comunicación la legitimación que ostenta, los ámbitos del Convenio y las materias objeto de negociación.
- Cualquier sujeto con legitimación negocial puede instar a dicha denuncia, si bien, solo despliega efectos de ultraactividad y obligación de constitución de la mesa negociadora cuando se representa a la mayoría de la parte legitimada (STS 1035/2016, de 2 de diciembre). De dicha comunicación se enviará copia a la autoridad laboral correspondiente, en función del ámbito territorial del Convenio (artículo 89.1 del ET).
- Existen dos excepciones al deber de negociar:

  - Cuando exista falta de legitimación, bien sea de la parte promotora o por la parte receptora de la oferta;
  - O cuando la oferta de negociación se dirija a modificar un Convenio en vigor.
- En el supuesto que se produzca violencia o intimidación sobre las cosas o personas, quedará suspendida de inmediato la negociación hasta que estas situaciones desaparezcan.
- En el plazo máximo de un mes a partir de la comunicación, debe constituirse la Comisión Negociadora. La parte receptora debe responder a la propuesta de negociación, y ambas partes podrán establecer un calendario o plan de negociación (artículo 89.2 del ET).
- En cualquier momento de las deliberaciones las partes podrán acordar la intervención de un mediador designado por ellas (artículo 89.4 del ET).
- Una vez cerrada la negociación, el texto debe ser presentado ante la autoridad laboral competente a los efectos de registro, dentro del plazo de quince días a partir del momento en que las partes negociadoras lo firmen (artículo 90.2 del ET).
- Los Convenios Colectivos han de efectuarse por escrito, pues si no serían nulos (así lo establece el artículo 90.1 del ET).

La documentación que debe presentar la Comisión Negociadora a la autoridad laboral comprende, como mínimo:

- o Su escrito (o de su presidente) presentando el Convenio y solicitando su registro y publicación.
- o El domicilio a efectos de notificaciones.
- o El texto original del Convenio con cuatro copias, todo ello firmado por los componentes de la Comisión Negociadora, además de las actas de las reuniones celebradas, incluyendo las referentes a la constitución de la Comisión y firma del Convenio, así como las correspondientes hojas estadísticas.
- o Para que el Convenio Colectivo tenga eficacia normativa, debe ser publicado en el Boletín Oficial correspondiente a su ámbito de aplicación, y así adquirir plena eficacia *erga omnes* (eficacia general, a todas las partes bajo su ámbito). Tras el cumplimiento de los requisitos formales tiene aplicación imperativa y automática. La autoridad laboral dispondrá su publicación obligatoria y gratuita en el Boletín Oficial correspondiente en el plazo máximo de veinte días desde la presentación del Convenio Colectivo en el registro.

La actuación de la autoridad laboral no es una mera cuestión formal. Debe someter a control de legalidad el Convenio que se le presenta previamente a su publicación, tal y como establece el artículo 90.5 del ET, básicamente en relación con afectación a terceros o invasión de ámbitos competenciales, y no tanto de control de legalidad en su total extensión.

La entrada en vigor de la ley 3/2007 añadió un apartado 6 al artículo 90 del ET, que obliga a la autoridad laboral a velar por el principio de igualdad en aquellos Convenios que podrían contener cualquier tipo de discriminación por razón de sexo, sea ésta directa o indirecta.

El artículo 82.3 ET fue reformulado para ampliar los supuestos de descuelgue del Convenio que con la reforma anterior se limitaban al descuelgue salarial y que permiten la inaplicación de un convenio sin suscribir una nueva norma ante determinados supuestos. Una vez más asistimos a una institución que es ampliada en la oportuna reforma laboral, y que sólo tiene como objetivo abaratar la mano de obra y precarizar las condiciones laborales para favorecer a empresas y empleadores en tiempos de crisis económica, o sencillamente, en tiempos en los que disminuyan sus beneficios. La vigencia del Convenio Colectivo está en peligro una vez que aparezcan «causas económicas, técnicas, organizativas o de producción» y la empresa y los representantes de los trabajadores acuerden el descuelgue.

El trámite para alcanzar este acuerdo sigue los pasos del artículo 41.4 ET previsto para la modificación sustancial de las condiciones de trabajo con su pertinente periodo de consultas. No obstante, esto no constituye ninguna garantía si la representación legal de los trabajadores no presenta una respuesta combativa ante la propuesta empresarial, y sobre todo, si no existe

una organización sólida con los demás trabajadores. El hecho de que el propio Estatuto de los Trabajadores ya prevea la posibilidad de inaplicación del Convenio Colectivo en todas estas importantes materias supone de por sí un ataque grave a la lucha laboral y sindical que garantiza, cómo no, a los intereses económicos de las empresas.

3.4. Entrada en vigor

El Convenio Colectivo entra en vigor cuando las partes lo acuerden, pues independientemente de su registro y publicación, en el texto de Convenio se puede pactar la retroactividad de sus efectos económicos.

Cuando un Convenio Colectivo sucede a otro, el nuevo deroga en su integridad al anterior, salvo en los aspectos que expresamente se mantengan (artículo 86.4 del ET). El nuevo Convenio Colectivo puede disponer sobre los derechos reconocidos en el anterior, aplicándose íntegramente lo regulado en el nuevo Convenio. Esto conlleva, por tanto, que todas las materias reguladas en el anterior Convenio dejan de tener vigencia[3].

4. LEGITIMACIÓN PARA NEGOCIAR

Se regula en el artículo 87 del ET. La estructura de la legitimación para negociar en nuestro ET, se realiza en función del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo a negociar.

- Por legitimación se entiende la capacidad para negociar y hay que distinguir entre diferentes tipos de legitimación:
- la inicial que consiste en la capacidad de participar en la negociación;
- la plena que consiste en poder constituir el órgano de negociación y constituirse válidamente y conforme a la representatividad en el ámbito (Comisión Negociadora);
- y la decisoria, que consiste en la capacidad de que lo pactado se convierta en Convenio Colectivo estatutario.

El momento en el que ha de tenerse en cuenta la legitimación, es el anterior a la firma del Convenio (así lo establece la STS de fecha 23 de noviembre de 1993 y 25 de noviembre de 2014, 11 de junio de 2020 y 9 de junio de 2021). Por lo tanto, los niveles de representatividad que han de tenerse en cuenta son los «(...) *existentes en el momento de iniciarse* la negociación, pues es en ese momento en el que ha de fijarse la legitimación inicial del artículo *87.2 ET, que otorga el derecho a participar en la Negociación Colectiva formando parte de la comisión negociadora (artículo 87.5 ET). Es, por tanto, el nivel de representatividad existente en ese momento el que debe tenerse en cuenta a efectos del cómputo de las representaciones previsto en el artículo 89.3 ET* (...)» (STS 23 de noviembre de 1993)[4].

Debemos citar como excepción cuando de forma artificiosa se convoca la mesa negociadora para eludir la participación de un concreto sindicato (constitución de la comisión negociadora días previos de las elecciones sindicales, SAN 161/2024, de 2 de diciembre) o cuando la validez la composición de la Comisión negociadora acordada se ve alterada por una negociación a lo largo de un periodo dilatado (varios años, y con varios procesos electorales), sin casi actividad negociadora (STS 1053/2023, de 30 de noviembre).

También hay que indicar que no serán tenidos en cuenta pactos ulteriores modificativos de aquella representatividad inicial surgidos de las elecciones sindicales (en este sentido la STS de 21 de octubre de 1997).

Hay que explicar en este momento que cuando se carece de legitimación, no es tanto que no se pueda negociar, como que lo que se negocie no será eficaz frente a toda la plantilla o no se

3 El convenio colectivo puede disponer los derechos laborales de convenio anterior, pero no aquellos que ya se hayan materializado y se encuentren patrimonializados por la plantilla, STS 20.03.2024.

4 En este sentido, SSTS 9.03.1994, 19.06.1995, 18.12.1995 y 7.07.1997.

podrá realizar la negociación colectiva de convenio colectivo de eficacia frente a todos. Así, se pactarían convenios de eficacia limitada, herramienta contractual utilizada muchas veces por la empresa para empeorar los derechos de los trabajadores/as con la aquiescencia del sindicato que se preste a tal labor.

Con carácter previo debemos comentar brevemente que la Comisión Negociadora está compuesta por aquellos sujetos encargados de negociar el convenio colectivo y se encarga de llevar a cabo dicha negociación. Está compuesta por la parte empresarial designada por la empresa o asociaciones empresariales según su ámbito y, por la parte social, designada entre los legitimados para negociar tal y como se expondrá a continuación en las páginas siguientes (ver punto 2.8 de esta Guía). Está regulada en el artículo 88 ET.

Así, en relación con la legitimación, pueden negociar:

Convenios Colectivos de empresa o ámbito inferior:

- *Del lado de los trabajadores/as:* Comité de Empresa, Delegados/as de personal, o representaciones sindicales si las hubiere (artículo 87.1 del ET).
    - Si así se recoge en un Convenio Colectivo anterior, también podrá establecerse la competencia para la negociación colectiva del Comité Intercentros (artículo 63.3ET). Dado que en la figura del Comité Intercentros deben establecerse su creación y funciones en una norma colectiva, se podrá, si así se ha pactado en la norma convencional anterior, establecerse la capacidad de negociación colectiva entre sus funciones.
    - Llamamos la atención sobre que el Comité de Empresa es un órgano que actúa colegiadamente; es decir, toma las decisiones de manera colectiva y por mayoría, salvo que en sus reglas de funcionamiento se haya establecido cualquier tipo de normas que exijan mayorías cualificadas para determinados temas (artículo 65.1 del ET).
    - Los Delegados/as de Personal actúan mancomunadamente (artículo 62.2 del ET).
    - Las representaciones sindicales vienen referidas a las Secciones Sindicales de empresa o de centro, siempre que tengan presencia en los órganos de representación unitaria.
- *Del lado de las empresas: Por la representación empresarial están legitimados el empresario y sus representantes (artículo 88.1 del ET).*

• Convenios Colectivos de ámbito superior a la empresa:

Del lado de los trabajadores/as (artículo 87.2 del ET):

- Sindicatos más representativos a nivel estatal, así como en sus respectivos ámbitos, los entes sindicales afiliados, federados o confederados a los mismos (se entiende que se irradia dicha condición a las organizaciones sindicales federadas, confederadas, afiliadas o ligadas a organizaciones que ostentan tal cualidad).
- Son sindicatos más representativos a nivel estatal los que ostenten el 10% o más del total de delegados de personal, de los miembros de los comités de empresa y de los correspondientes órganos de representación de los trabajadores/ as en las Administraciones Públicas.
- Sindicatos que tengan la consideración de más representativos a nivel de Comunidad Autónoma respecto de los convenios que no trasciendan de dicho ámbito territorial, así como, y en sus respectivos ámbitos, los entes sindicales afiliados, federados o confederados a estos.
- Sindicatos que cuenten con un mínimo del 10% de los miembros de Comités de Empresa o Delegados/as de personal en el ámbito geográfico y funcional al que refiera el convenio.
- Sindicatos más representativos de Comunidad Autónoma según establece el artículo 7.1 de la LOLS para Convenios de ámbito estatal. Son sindicatos más representativos a nivel de Comunidad Autónoma los que ostenten el 15% o más del total de delegados de personal, de los miembros de los comités de empresa y de los

correspondientes órganos de las Administraciones Públicas, siempre que cuenten con un mínimo de 1500 representantes y no estén federados o confederados con organizaciones sindicales de ámbito estatal.

- Del lado de las empresas:
  - Las asociaciones empresariales que en el ámbito geográfico y funcional del Convenio cuenten con el 10%, de los empresarios, y siempre que éstas den ocupación a igual porcentaje de los trabajadores/as afectados (artículo 87.3 del ET).
  - Las asociaciones empresariales de la Comunidad Autónoma que reúnan los requisitos del 15 % (D.A.6ª del ET) de los empresarios y trabajadores/as, para Convenios de ámbito estatal (artículo 87.4 del ET).

En cuanto a la negociación en el ámbito de grupo de empresa, aunque a continuación lo veremos de manera detallada. Así, el art. 87.1 pfo. 3º establece para convenios para un grupo de empresas, así como en los convenios que afecten a una pluralidad de empresas vinculadas por razones organizativas o productivas y nominativamente identificadas en su ámbito de aplicación, la legitimación para negociar en representación de los trabajadores será la que se establece para la negociación de los convenios sectoriales.

Al banco empresarial se le aplicará el sistema previsto para el convenio de empresa.

4.1. Comisión negociadora

Está compuesta por aquellos sujetos encargados de negociar el convenio colectivo y se encarga de llevar a cabo dicha negociación. Defendemos que en la primera reunión tendente a formar la Comisión Negociadora deben concurrir, para su formación mediante los representantes sindicales, todas las secciones sindicales con representación en los órganos de representación de los trabajadores/as, aun cuando luego, en la posterior designación de los componentes sociales, por sus limitaciones numéricas, no todas puedan contar con algún miembro en el mismo, tal y como sostuvo la STC 137/1991, de 20 de junio, si bien en la práctica los órganos jurisdiccionales no son muy favorables a dicha exigencia siendo limitada su aplicación en la práctica.

La iniciativa para promover la negociación de un convenio colectivo corresponde, en cada unidad de negociación, a cualquiera de las partes con legitimación para negociar dentro de la misma.

Para accionar la negociación, bastará con comunicárselo a la otra parte. La comunicación ha de ser escrita y expresando los requisitos que establece el artículo 89.1 del ET, es decir:

- La legitimación que ostenta.
- El ámbito de la negociación.
- Las materias a negociar.

De esta comunicación se ha de mandar copia a la autoridad laboral. Después, la parte destinataria de la solicitud está obligada a contestar en el plazo máximo de 1 mes desde su recepción, sin que pueda negarse al inicio de las negociaciones.

En el artículo 87.5 del ET se establece que todo sindicato, federación o confederación sindical, y toda asociación empresarial que reúna el requisito de legitimación, tendrá derecho a formar parte de la Comisión Negociadora. La Comisión Negociadora estará compuesta por aquellos sujetos legitimados, según el ámbito de Negociación Colectiva, tal y como se ha expuesto en el punto anterior.

Sin embargo, la Sentencia de la Audiencia Nacional de 30 de Octubre de 2007 estimó, restrictivamente, que el derecho a la negociación no implica el derecho a la convocatoria, sino el derecho a no ser excluido de la misma, en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso.

En este sentido la sentencia dice:«(…) *el indicado derecho queda suficientemente garantizado cuando en autos quede acreditado que todos los interesados han tenido conocimiento de dicha negociación, lo que constituirá objeto de apreciación en cada caso, puesto que la falta de ese re-*

quisito equivaldría a una forma tácita de hacer ineficaz aquel derecho. Siendo esta tercera vía la mantenida por la Sala de instancia y la que esta Sala considera más adecuada a la normativa vigente al respecto. La Comisión Negociadora debe constituirse en el plazo de un mes a partir de la recepción de la comunicación del inicio de las negociaciones. En el acta de constitución han de expresarse los nombres y apellidos de sus componentes, junto con la credencial de la legitimación de cada una de las partes, y dejar constancia de a quien representan.»

La Comisión Negociadora carece de personalidad jurídica.

Los acuerdos de la Comisión requerirán, en cualquier caso, el voto favorable de la mayoría de cada una de las dos representaciones (artículo 89.3 del ET).

La designación de los componentes corresponde a las partes negociadoras y representarán como mínimo a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal en su caso. El reparto de los miembros se efectuará en proporción a la representatividad que ostenten las organizaciones sindicales y empresariales en el ámbito territorial de la negociación (art.88.2 del ET). La sentencia de 7 de marzo de 2002 del Tribunal Supremo señala que dado que la legislación deja al arbitrio de la voluntad de las partes la composición numérica de la mesa negociadora, y salvo casos de abusivo ejercicio de este derecho o torticero propósito de excluir a un sujeto legitimado, no corresponde a los Tribunales entrar a valorar los acuerdos sobre la misma.

En los Convenios de ámbito empresarial, en la Comisión Negociadora no podrá superarse el número de trece miembros por ninguna de las partes.

En los de ámbito superior, el número de representantes de cada parte no excederá de quince (artículo 88.3 del ET).

La Comisión Negociadora podrá tener un presidente con voz pero sin voto, designado libremente por aquélla. En el supuesto de que se optara por la no elección de presidente, las partes deberán consignar en el acta de la sesión constitutiva de la Comisión los procedimientos a emplear para moderar las sesiones, debiendo firmar las actas un representante de cada una parte, junto con el secretario (artículo 88.3 del ET).

En cuanto al procedimiento de designación de los componentes de la Comisión, nada regula el ET, por lo que se han alegado diferentes criterios: libertad absoluta del comité para su designación; el criterio proporcional a la mayoría electoral, y el criterio proporcional a la representación en el Comité de Empresa.

La jurisprudencia se ha inclinado por el criterio proporcional, al establecer que la representación en la Comisión Negociadora de un Convenio Colectivo ha de mantener el mismo criterio proporcional que en el seno del Comité de Empresa (ATS 19 de febrero de 1992).

4.2. Especial referencia a grupos de empresa

Los Grupos de Empresas carecen de definición normativa laboral, basándose en una serie de rasgos tipológicos que los caracterizan, y que fundamentalmente son la existencia de relación de dependencia, la de una dirección unitaria y la de un interés unitario del grupo en su conjunto.

No se trata de un ámbito de carácter empresarial, pero tampoco de una unidad supraempresarial estableciéndose como criterio determinante la «unidad de dirección», que implica una especial cohesión de los intereses en juego, y que conlleva estar ante un ámbito empresarial, aunque en él actúen distintos entes con la condición formal de empresarios. Así, pueden entenderse como tal al grupo de empresas o la empresa de grupo.

Del lado empresarial, tiene capacidad inicial para negociar, la representación de tales empresas integrantes de un grupo de ellas o de empresas vinculadas (art.87.3 b), sin embargo, para formar parte de la comisión negociadora es necesario que la representación de los trabajadores represente a la mayoría absoluta de los miembros de los comités de empresa y delegados de personal y un mínimo del 10 % como se ha expuesto en el caso anterior, y en caso de la representación

empresarial, es necesario que los empresarios ocupen a la mayoría de los trabajadores afectados por el convenio (art. 88.2 ET).

La jurisprudencia ha establecido que una asociación integrada por empresas independientes que forman un grupo para la defensa de intereses comunes, está legitimada para negociar el convenio colectivo que será de aplicación a las empresas del grupo (STS 934/2016). La representatividad de dichas asociaciones para negociar el Convenio Colectivo habrá de fijarse en el momento de iniciar la negociación (SAN 218/2015). En cuanto a la representación de los/as trabajadores/as, las legitimaciones exigidas para la negociación colectiva estatutaria de Convenios Colectivos de grupos de empresas deben acreditarse en el momento de la constitución de la comisión negociadora (SAN 45/2017).

En cuanto a la composición de dicha comisión negociadora, la Audiencia Nacional tiene establecido que para computar la representatividad de las secciones intervinientes en el proceso de negociación deben computarse todos y cada uno de los representantes unitarios de las mismas que en el momento de constituirse la comisión negociadora se encuentren en el efectivo desempeño de su cargo, ya sea de forma ordinaria, o en funciones (SAN 45/2017*).*

4.3. Especial referencia a convenios franja o de grupos de personas trabajadoras

Los convenios de «franja» son aquellos aplicables «(*...) a un grupo de trabajadores/as caracterizados por pertenecer a un mismo grupo, categoría profesional o puesto de trabajo, por poseer una misma titulación profesional o por pertenecer a una misma sección o departamento (...)»*[5.]

El Real Decreto-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva modificó la redacción del artículo 87 ET para introducir normativamente esta figura, denominándolos como «*convenios dirigidos a un grupo de trabajadores con perfil profesional específic*o».

Estos convenios respetarán la legitimación correspondiente en función del ámbito de los mismos, bien sea empresarial o supraempresarial. Es decir, si se trata de un convenio franja en un ámbito empresarial será esta la legitimación exigida, mientras que si se trata de un convenio franja o de grupo de trabajadores/as que afecte a trabajadores/as de todo un sector o de varias empresas, corresponderá la legitimación exigida para ámbitos supraempresariales (explicadas anteriormente).

La sentencia del Tribunal Supremo de 17 de mayo de 2004 dictó que este tipo de convenios no lesiona el principio de igualdad y de no discriminación, ya que se dirige a un colectivo determinado dentro de una empresa. Este tipo de convenios no podrá regular materias propias de una regulación unitaria de toda la plantilla como, por ejemplo, el establecimiento del colegio electoral.

Quienes han de negociar el convenio franja, como señala la Audiencia Nacional en Sentencia 54/2014, de 17 de marzo, son los representantes sindicales de aquellos a quienes afecta, y a través del trámite electoral que se configura en el artículo 87.1, concretamente en su párrafo cuarto, y el cuerpo electoral, para su elección, deben ser los trabajadores afectados por el convenio franja (idem. SAN 148/2021, de 28 de noviembre).

Es decir, la negociación corresponde a las secciones sindicales que hayan sido designadas mayoritariamente por sus representantes. Continúa esta Sentencia afirmando que el Sindicato ostenta plena legitimidad (formando parte de la comisión negociadora), cuando obtenga una amplia presencia en el proceso electoral, esto es, más del 5% de los votos, siguiendo los parámetros establecidos en el artículo 71.2 b) del ET, que se aplica con analogía en este procedimiento.

5 Definición extraída de Albiol Montesinos I., y Sala Franco T., Derecho Sindical, 7ª Edición, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 2001

4.4. Acuerdos marco

En los artículos 83.2 y 83.3 del ET se establece la posibilidad de llegar a determinados acuerdos que inciden sobre la marcha y desarrollo de la Negociación Colectiva. Estos pactos actúan como límites a la Negociación Colectiva y se denominan Acuerdos Marco, aunque propiamente no son un Convenio Colectivo en el sentido del artículo 82 del ET. Coloquialmente se les conoce como «Convenios para convenir».

Se establece para los Acuerdos Marco que tendrán el mismo tratamiento que se establece en el ET para los Convenios Colectivos.

Estos acuerdos fijan la estructura de la Negociación Colectiva y las reglas que han de resolver los conflictos de concurrencia entre Convenios de distinto ámbito, y los principios de complementariedad de las diversas unidades de negociación.

Aunque son distintos de los Acuerdos sobre Materias Concretas que regulan de modo directo determinadas materias, también pueden regular materias concretas, aunque frente a los anteriores, los Acuerdos Marco requieren su posterior recepción en un Convenio Colectivo posterior.

Su unidad de negociación en lo territorial puede alcanzar a todo el Estado, así como en lo funcional pueden referirse al conjunto de relaciones de trabajo o a un sector significativo de las mismas.

Los sujetos negociadores legitimados, son las organizaciones sindicales o asociaciones patronales más representativas de carácter estatal o de Comunidades Autónomas.

Su finalidad es establecer reglas o pautas sobre la estructura de la Negociación Colectiva en el ámbito interprofesional o sectorial en el que se aplican así como sobre el conjunto de los Convenios Colectivos negociados en ámbitos inferiores.

Respecto a sus efectos, obligan a los negociadores firmantes en su ámbito de aplicación,

y tal y como anteriormente se enunció, carecen de operatividad automática sobre las relaciones de trabajo individuales comprendidas en su ámbito propio, requiriendo para alcanzar plena eficacia y efectividad jurídica que sus cláusulas se incluyan en los Convenios de su ámbito de aplicación.

Al regular cuestiones genéricas se supone que no son de directa aplicación, aunque en la práctica esto no siempre es así. Sus previsiones son de orden formal y no sustantivo.

La negociación se circunscribe a las siguientes materias:

- Ordenar el sistema de negociación colectiva y definir las unidades de negociación.
- Establecer criterios de complementariedad entre Convenios de distinto ámbito y distribuir contenidos entre unidades de negociación.
- Articular reglas que resuelvan los conflictos de concurrencia.
- Establecer otros mecanismos de coordinación entre Convenios Colectivos de ámbito distinto.

Los Acuerdos Marcos deben ser inscritos en el Boletín Oficial, al igual que el Convenio Colectivo.

En conclusión, la finalidad del Acuerdo Marco es encuadrar la negociación colectiva del sector o sectores comprendidos dentro de unos parámetros, con el objetivo de lograr una uniformidad en los convenios que se negocien a posteriori.

4.5. Acuerdos sobre materias concretas

La finalidad de los acuerdos sobre materias concretas reside en que buscan establecer de un modo directo e inmediato una regulación determinada, mientras que se diferencian del Acuerdo Marco en que éste está encaminado a regular la estructura o el contenido de la negociación colectiva ordinaria.

Los acuerdos sobre materias concretas no abarcan la totalidad de cuestiones de la relación laboral. Aunque sí pueden regular algún aspecto concreto como la jornada de trabajo, la clasificación profesional, etc.

Se reconoce a las organizaciones sindicales y asociaciones patronales más representativas la posibilidad de negociar acuerdos sobre materias concretas.

Estos acuerdos pueden realizarse por los mismos sujetos negociadores y ámbitos que los Acuerdos Marco.

Los Acuerdos sobre Materias Concretas no requieren la posterior recepción de lo en ellos regulado por un Convenio Colectivo posterior de ámbito más reducido. Tienen la eficacia que se le otorga a un Convenio Colectivo Estatutario a nivel personal y normativo de manera general.

Algunos ejemplos de estos acuerdos sobre materias concretas son los acuerdos nacionales sobre formación continua o el acuerdo sobre solución extrajudicial de conflictos. Un ejemplo histórico de un Acuerdo sobre materias concretas es el de 28 de abril de 1997 sobre cobertura de vacíos de regulación, fruto de la derogación de las ordenanzas laborales.

Los acuerdos sobre materias concretas deben ser inscritos en el Boletín Oficial correspondiente a los Convenios Colectivos.

Es importante apuntar que esta distinción entre acuerdos marco y acuerdos sobre materias concretas es a nivel didáctico o teórico, porque la práctica es mucho más compleja ya que los sujetos con capacidad negociadora realizan acuerdos que contienen elementos de ambos tipos.

4.6. Acuerdos de empresa

4.6.1. Cuestiones generales

Los acuerdos de empresa son una manifestación del derecho de negociación colectiva en la empresa, pero son diferentes de los convenios colectivos, que contienen una regulación de conjunto sobre diferentes aspectos concretos de la relación laboral (salario, jornada, vacaciones, régimen de trabajo, etc.).

Los Acuerdos de Empresa regulan materias muy concretas sobre salario, jornada, clasificación profesional, organización del trabajo, etc. El convenio colectivo se encarga de la ordenación completa de las condiciones de trabajo.

Aunque esta figura ya existía antes, fue la reforma laboral de 1994 la que generalizó y potenció la figura del acuerdo de empresa para regular y resolver materias y situaciones colectivas de las relaciones laborales.

Este instrumento de pacto colectivo está siendo utilizado en la práctica para llevar a cabo la denominada como desregulación y flexibilización de las relaciones laborales, desarticulando la imperatividad de los convenios y las normas generales. Es decir, este acuerdo de empresa es un instrumento fijado para que las empresas puedan adaptar en la medida en que lo precisen, las relaciones laborales a cada circunstancia y, que se justifica bajo la presunta participación más directa de los trabajadores/as y sus representantes en las decisiones concretas en la empresa, pero permitiendo la creación de un derecho empresarial a la carta para las gerencias empresariales mientras se reduce el derecho laboral mínimo necesario e imperativo[6].

La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2006 ha establecido que los acuerdos de empresa son válidos siempre que limiten su eficacia al ámbito de aplicación de los sujetos que lo promueven y, en su caso, a quienes se adhieran a ellos.

Los acuerdos de empresa no pueden regular condiciones de trabajo o de empleo con proyección de generalidad para todos los trabajadores/as del ámbito funcional correspondiente,

6 En el mismo sentido, numerosas materias que anteriormente se encontraban recogidas en la legislación estatutaria como mínimo imperativo, se dejan tras la reforma al ámbito de la negociación colectiva, pasando de ser mínimos necesarios e imperativos a ser topes máximos en la negociación colectiva.

ya que la eficacia *erga omnes* (frente a todos) se reserva a los convenios colectivos que cumplan los requisitos del título III del Estatuto de los Trabajadores salvo expreso amparo normativo (en especial tras la reforma de la Ley 35/2010, en materias como modificación sustancial de las condiciones de trabajo u otras).

La legislación laboral no establece una regulación del régimen jurídico sobre los acuerdos de empresa, de modo que su desarrollo transcurre por cauces informales. Tampoco se les exige su publicación en un boletín oficial.

No se les exige que reúnan los requisitos de legitimación del Título III del Estatuto de los Trabajadores, aunque cabe señalar que si reúnen estos requisitos tendrán fuerza vinculante (Véase la sentencia del TSJ de Catalunya de 1-6-1999).

No se puede excluir a sindicatos con representación en la empresa SSTS 440/2016, de 18 de mayo y 24 de enero de 2013.

El ET se refiere en 7 materias concretas a los denominados como «*acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores*».

4.6.2. Materias objeto de regulación

Estas materias expresamente reguladas, con independencia de la mayor o menor puridad técnica en el encuadre de la categoría objeto del presente punto, son las siguientes:

Cuadro nº 6

MATERIAS OBJETO DE REGULACIÓN	REGULACIÓN
Sistema de clasificación	Art. 22.1 ET
Régimen de ascensos	Art. 24.1 ET
Modelo de recibo de salarios	Art. 29.1 ET
Fecha de abono de una de las gratificaciones extraordinarias	Art. 31 ET
Distribución irregular de la jornada a lo largo del año	Art. 34.2 ET
Límite de las nueve horas diarias ordinarias de trabajo efectivo	Art. 34.3 ET
Acomodación de la representación de los trabajadores/as a las disminuciones significativas de plantilla	Art. 67.1 ET

Asimismo, debemos indicar otras materias en las cuales se pueden llegar a acuerdos con la misma naturaleza de acuerdos de empresa: en materias concretas tras períodos de consultas o sobre determinadas cuestiones que tienen regulada la posibilidad de negociación entre empresa y representantes de los trabajadores/as. Éstas son:

Cuadro nº 7

MATERIAS OBJETO DE REGULACIÓN	REGULACIÓN
Acuerdo en período de consultas en materia de traslado colectivo.	Art. 40.2 ET
Acuerdo en período de consultas en materia de modificación de condiciones establecidas en convenio.	Art. 41.2 ET

Acuerdo en período de consultas en materia de modificación sustancial de las condiciones de trabajo.	Art. 41.4 ET
Acuerdo en período de consultas en materia de suspensión del contrato por causa económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor.	Art. 47.1 ET
Acuerdo en período de consultas en materia de despido colectivo.	Art. 51.2 ET
Acuerdo en relación con sucesión de empresas, entre cesionario y los representantes de los trabajadores/as, por motivo de las relaciones laborales de los trabajadores/as afectados y adopción de las medidas laborales en relación con sus trabajadores/as.	Art. 44.4 y 9 ET
Acuerdo sobre concreción del tiempo para la reunión de trabajadores/as.	Art. 78.1 ET
Acuerdo sobre la cláusula de descuelgue del convenio	Art. 82.3 ET
Acuerdo sobre limitación del disfrute de los permisos no retribuidos para funciones sindicales en función de las necesidades del proceso productivo.	Art. 9.1 LOLS
Acuerdo para la ampliación del número de delegados sindicales.	Art. 10.2 LOLS
Acuerdo sobre acumulación del medio día de descanso en el sector del comercio y hostelería.	Art. 6, Real Decreto 1561/1995, sobre Jornadas Especiales de Trabajo.
Acuerdo sobre condiciones de trabajo especiales, tanto en condiciones especiales de aislamiento o lejanía o en jornadas fraccionadas.	Arts. 21 y 22.2, Real Decreto 1561/1995, sobre Jornadas Especiales de Trabajo.
Acuerdo para crear el Comité de Empresa Europeo	Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores/as en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria
Acuerdo sobre creación de un Comité Intercentros de Seguridad y Salud.	Art. 38.3 LPRL.
Convenios colectivos sobre encargos o reservas de materias puntuales para ser objeto de posteriores acuerdos de empresa.	Convenio Colectivo correspondiente.

De estos acuerdos de empresa podemos señalar en primer lugar su informalidad de procedimiento al no establecer nada el marco legal (salvo los que si tienen procesos negociadores reglados expresamente para cada uno en concreto en su materia concreta), y su carácter subsidiario de los convenios colectivos, pues así lo establece el propio ET en los supuestos en los cuales cita dicha posibilidad de acuerdo de empresa.

Son acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores, debiendo entenderse incluidos en éstos tanto a los sindicales como a los unitarios. Para los acuerdos de empresa no existe obligación de publicación oficial, ni de depósito o registro.

El Acuerdo puede ser subsidiario del Convenio Colectivo. La legislación contempla esta posibilidad cuando no exista Convenio o cuando no se haya regulado una materia concreta.

Su finalidad es colmar vacíos normativos que han de ser cubiertos por la voluntad del legislador, por el Convenio Colectivo o por un concierto entre el empresario y los representantes de

los trabajadores. En este sentido se expresan las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Las Palmas de 27-09-2001 y 28-06-2002.

Cabe decir lo pernicioso respecto a la cláusula de descuelgue o inaplicación que tiene proceso reglado negociador y de resolución del Convenio Colectivo[7]. La citada reforma modificando el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores estableciendo la posibilidad de pactar la inaplicación una serie de materias esenciales de la relación laboral, pactadas en convenio previo acuerdo de la empresa y los representantes de los trabajadores/as es la traslación de los ajustes de una crisis sobre las plantillas.

Para que esto se produzca, han de concurrir causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que la empresa ha de justificar y pactar con la representación de los trabajadores. Sin embargo, la letra del Estatuto de los Trabajadores permite ya que la empresa inaplique condiciones básicas que regulan la relación laboral toda vez que sus ingresos hayan disminuido levemente o quiera implantar medidas más competitivas. Y todo ello, entiende la reforma, es un instrumento empresarial que puede aplicarse cuando la situación de la empresa y sus perspectivas económicas pudieran verse dañadas si se aplicara lo pactado en convenio. Si no hay representación legal de los trabajadores/as en la empresa se podrá designar una comisión designada por los trabajadores/as entre los sindicatos representativos en el sector. Si el periodo de consultas que se abra para conseguir un acuerdo, se presumen que concurren las causas justificativas para la inaplicación del régimen salarial solo pudiéndose impugnar por dolo, fraude o abuso de derecho para fraguar los acuerdos. Además, mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito autonómico o estatal se deberán establecer los procedimientos para resolver las discrepancias respecto al descuelgue incluido el compromiso previo de someter las discrepancias a un arbitraje vinculante.

También es importante recordar la sentencia del TSJ de Catalunya de 19-06-2008, que establece que un pacto de mejoras económicas, alcanzado en un centro de trabajo por la empresa y los representantes de los trabajadores/as, no se deroga por un Convenio de sector cuando su contenido no coincide exactamente con dicho pacto y en el propio Convenio se establece el respeto a las condiciones más beneficiosas, que tampoco pueden ser absorbidas por acuerdos posteriores.

El acuerdo alcanzado para el descuelgue permite a la empresa inaplicar el mencionado Convenio cuando concurren circunstancias tasadas. La inaplicación del Convenio se ha de ceñir a la jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo, régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento, funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 y mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social (art. 82.3 ET).

4.6.3. Distinción de los acuerdos de empresas y los convenios colectivos irregulares

Se debe distinguir entre los Acuerdos de empresa y los Convenios Extraestatutarios por ser dos figuras distintas de diferente naturaleza y con elementos diferenciadores. (Los Convenios Colectivos extraestatutarios son tratados en el punto 8 de este capítulo).

Mientras el Convenio extraestatutario no está reconocido de modo explícito en el ET, lo que sí que ocurre esto respecto del Acuerdo de empresa.

Las materias que pueden ser objeto del Acuerdo de empresa se encuentran tasadas, y no así las materias a regular por el Convenio extraestatutario o pacto de eficacia limitada.

Si bien el Acuerdo de empresa tiene un ámbito empresarial, los Convenios extraestatutarios pueden tener ámbito de aplicación supraempresarial. De hecho, si un acuerdo de empresa no cumpliera con los criterios de legitimación negocial, no sería un Acuerdo de empresa sustitutorio de la negociación colectiva estatutaria, sino un Convenio extraestatutario de eficacia jurídica contractual y eficacia personal sólo aplicable a los firmantes y a los adheridos.

7 La Jurisprudencia ha establecido no se puede establecer una inaplicación de convenio colectivo retroactiva, así STS 7.07.2015.

4.6.4. Legitimación negocial

Como consecuencia de su eficacia jurídica normativa y personal general y su carácter subsidiario de los Convenios Colectivos estatutarios, los negociadores deben cumplir los criterios generales de legitimación para la negociación colectiva estatutaria de empresa, expuestos en los párrafos anteriores.

Sólo podrán negociar estos Acuerdos de empresa la representación unitaria de los trabajadores/as, o la representación sindical que cuente con la mayoría de la representatividad.

5. CONCURRENCIA DE CONVENIOS COLECTIVOS

5.1. Generalidad

Según el artículo 84 del ET, un Convenio Colectivo durante su vigencia no puede verse afectado por lo dispuesto en Convenios de ámbito distinto, salvo pacto en contrario.

Podríamos dentro de la complejidad de la presente cuestión establecer que la norma regula a prioridad temporal, de tal forma que un convenio no podrá verse afectado por convenio posterior.

Tras la reforma RDLey 32/2021 y RDLey 2/2024, se han fijado determinadas reglas que de forma escueta y lo más simplificada posible se citarán.

Las excepciones a la anterior regla de no afectación de convenio vigente por otro posterior, son que lo admita el propio convenio, que los acuerdos interprofesionales o convenios o acuerdos sectoriales lo establezcan o se corresponda por afectación autonómica o provincial conforme al art. 84.3 y 84.4 ET.

Se mantiene la posibilidad conforme al artículo 84.2 ET de afectar a convenio superior por el convenio de empresa, manteniendo la descentralización negocial, salvo en la cuantía del salario base y los complementos salariales (o que lo permita el convenio sectorial). Así establece, *la regulación de las condiciones establecidas en un convenio de empresa, que podrá negociarse en cualquier momento de la vigencia de convenios colectivos de ámbito superior, tendrá prioridad aplicativa respecto del convenio sectorial estatal, autonómico o de ámbito inferior en las siguientes materias:*

a) *El abono o la compensación de las horas extraordinarias y la retribución específica del trabajo a turnos.*
b) *El horario y la distribución del tiempo de trabajo, el régimen de trabajo a turnos y la planificación anual de las vacaciones.*
c) *La adaptación al ámbito de la empresa del sistema de clasificación profesional de las personas trabajadoras.*
d) *La adaptación de los aspectos de las modalidades de contratación que se atribuyen por esta ley a los convenios de empresa.*
e) *Las medidas para favorecer la corresponsabilidad y la conciliación entre la vida laboral, familiar y personal.*
f) *Aquellas otras que dispongan los acuerdos y convenios colectivos a que se refiere el artículo 83.2.*

La reforma de 2024 del art. 84.3 ET ha establecido la prioridad aplicativa del convenio sectorial autonómico respecto del estatal si lo negocian los sujetos de plena legitimación en dicho ámbito y mejora las condiciones de las personas trabajadoras, siendo su regulación más favorable.

En el apartado 84.4 se permite otorgar prioridad aplicativa a los convenios colectivos provinciales cuando así se prevea en acuerdos interprofesionales de ámbito autonómico suscritos de acuerdo con el articulo 83.2 y siempre que su regulación resulte más favorable para las personas trabajadoras que la fijada en los convenios o acuerdos estatales, en una autorización por los acuerdos autonómicos de permitir la misma prioridad en el ámbito provincial.

El artículo 84, en su apartado 5 establece una determinada reserva se considerarán materias no negociables para dichos ámbitos autonómicos: el periodo de prueba, las modalidades de contratación, la clasificación profesional, la jornada máxima anual de trabajo, el régimen disciplinario, las normas mínimas en materia de prevención de riesgos laborales y la movilidad geográfica, lo que limita lo anterior y desconoce esa supuesta máxima de la descentralización negocial seguida en los convenios de empresa de acercar la negociación a los sujetos afectados.

5.2. Concurrencia en casos de sucesión de empresas

Un supuesto especial de concurrencia se produce en los casos de sucesión de empresa. Aunque es difícil establecer claramente todos los efectos de una sucesión de empresas, hay que señalar que el artículo 44 del ET establece que el nuevo empresario queda subrogado en los derechos y obligaciones laborales del anterior; es decir, se mantiene la aplicación del anterior Convenio Colectivo durante su vigencia, y hasta que se pacte un nuevo Convenio Colectivo.

Para el caso en el que la empresa realice nuevas contrataciones, éstas ya no quedarán afectas por la vigencia del Convenio de transmisión si no es coincidente el convenio de aplicación, pudiendo existir trabajadores/as regulados por diferentes normas colectivas en la misma empresa, a consecuencia de lo establecido en el artículo 44 del ET.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en Sentencia 2108/2017 ha establecido que en supuestos de sucesión de empresas, el convenio colectivo aplicable se corresponde con el de la empresa cedente, y dicho Convenio Colectivo, aún en fase de ultraactividad, sigue obligando a la cesionaria, hasta que, después de producida la subrogación, se alcance un pacto al respecto o entre en vigor otro Convenio que sea aplicable a dicha empresa. Por tanto, la sucesión de empresa operada por la vía del art. 44 ET, no supone la pérdida automática de las condiciones de trabajo existentes en la empresa cedente, de acuerdo con el principio de continuidad de la relación de trabajo que acoge el precepto. Pero dicho principio, continúa la Sentencia, no obliga indefinidamente al nuevo empresario al mantenimiento de las condiciones de trabajo previstas en el convenio colectivo que la empresa transmitente aplicaba, pues ello supondría condenar al fracaso cualquier intento de regulación homogénea en supuestos de integración en la misma entidad de distintos grupos de trabajadores. Quiere esto decir que por vía de convenio colectivo posterior al cambio de titularidad de la empresa, se puede proceder a tal regulación homogénea de condiciones de trabajo, de modo que en el futuro los trabajadores habrán de acomodarse a las normas legales o pactadas que regulen la relación laboral con el nuevo empleador.

En el caso de que el Convenio Colectivo finalice su vigencia, seguirán siendo aplicables las cláusulas normativas hasta que se pacte una nueva norma de carácter colectivo.

6. LA COMISIÓN PARITARIA

La Comisión Paritaria es un órgano del convenio colectivo designado por las organizaciones firmantes del mismo.

La actual regulación, coincidente con el texto reformado en 2012 ha quedado reducida a *entender de aquellas cuestiones establecidas en la ley y de cuantas otras le sean atribuidas, así como establecimiento de los procedimientos y plazos de actuación de esta comisión, incluido el sometimiento de las discrepancias producidas en su seno a los sistemas no judiciales de solución de conflictos establecidos mediante los acuerdos interprofesionales de ámbito estatal o autonómico previstos en el artículo 83*

Por tanto, las anteriores funciones que ostentaba la Comisión Paritaria antes de la reforma desaparecen en su mayoría con ésta, quedando reducidas a la aplicación de las cláusulas que prevean procedimientos de mediación y arbitraje para la solución de las controversias colectivas derivadas de la aplicación e interpretación de los convenios y la interpretación y aplicación del

convenio en supuestos de conflictos colectivos antes de acudir a la vía judicial, aunque se las puede dotar de mayores funciones por medio de la propia negociación colectiva.

La composición de la Comisión Paritaria está determinada por la representatividad ostentada en el momento de la firma del convenio, como señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2015.

No obstante, la posición de este sindicato es que la gestión y administración del convenio, en realidad, supone la gestión de los problemas y cuestiones tanto laborales como sindicales que se producen en su ámbito de aplicación (empresa, sector, etc.) lo que debería conllevar que participasen en las mismas todas las organizaciones sindicales

con presencia en dicho ámbito y que representen los intereses de trabajadores y trabajadoras en relación con la aplicación de la norma convencional.

Los problemas surgen en torno a determinadas funciones de interpretación, que en realidad consisten en redactar con nuevo contenido, o desarrollar aspectos que están parcialmente regulados en el Convenio Colectivo. En este sentido, la STS de 26 de abril de 1997, en relación con la aplicación del Convenio de RENFE, establece que las «Comisiones Negociadoras» son las que se constituyen para modificar las condiciones de trabajo pactadas para regir las relaciones laborales en el ámbito de aplicación del Convenio[8].

Se debe establecer una clara diferencia entre lo que es interpretar un determinado aspecto del convenio, su alcance, su aplicación y lo que supone negociar, que es cualquier forma de variar el contenido, adaptarlo, etc., para el que se debería exigir la presencia de todas las partes negociadoras.

Al respecto, la doctrina del Tribunal Constitucional, entre otras, SSTC 9/1986, 39/1986 y 231/1991, giró en torno a dos ideas básicas:

a) La exclusión de un sindicato de algunas comisiones creadas por un pacto que no ha firmado ni al que se ha adherido, puede constituir lesión del derecho a la libertad sindical en cuanto que suponga una limitación y un desconocimiento del derecho a la negociación colectiva, y ello cuando se trate de comisiones negociadoras, con la función de establecer modificaciones del convenio o nuevas reglas no contenidas en el mismo.
b) La no suscripción de un convenio colectivo no puede suponer para un sindicato disidente quedar al margen, durante la vigencia del mismo, en la negociación de cuestiones nuevas, no conectadas ni conectables directamente con dicho acuerdo.

El Tribunal Supremo, en Sentencia de 11 noviembre de 2015 continuó dicha doctrina indicando que la limitación inconstitucional del derecho del sindicato a participar en una comisión determinada se produce cuando concurren dos circunstancias: de una parte, que el sindicato esté legitimado para negociar y, de otra, que se trate de comisiones con función negociadora. Por tanto, se distinguen entre comisiones negociadoras y comisiones aplicadoras. Son las primeras las que se constituyen para la modificación o creación de reglas nuevas, y son las segundas las que tienen por objeto la aplicación o interpretación de alguna de las cláusulas del convenio colectivo, o la adaptación de alguna de ellas a las peculiares circunstancias de un caso concreto. En aquéllas tiene derecho a integrarse cualquier sindicato que esté legitimado para negociar. La participación en las segundas puede restringirse a los firmantes del acuerdo, sin que tal limitación suponga merma de los derechos de libertad sindical.

Los supuestos dudosos deben resolverse en favor de atribuir una cualidad negociadora para no conculcar el derecho fundamental de libertad sindical, si bien se exige acreditar tal actuación (STS número 559/2022, 17 de junio y de fecha 7 de julio de 2021), *los supuestos dudosos han de resolverse en favor de atribuir una cualidad negociadora, en aras de no laminar -antes, al contrario, favorecer- el derecho fundamental de libertad sindical.*

8 Frente a las comisiones anteriormente descritas, dice la propia sentencia que las comisiones «aplicadoras» o de administración «son las que tienen por objeto la interpretación o aplicación de alguna de las cláusulas del Convenio Colectivo, la adaptación de alguna de ellas a un problema no previsto o la adaptación de su contenido según datos objetivos y prefijados».

Esta línea es sostenida igualmente por el Tribunal Supremo que establece que la distribución de la masa salarial sería función negociadora, STS 946/2022, de 30 de noviembre, confirmando la previa de la SAN 116/2019.

Las funciones de la comisión paritaria por tanto, no pueden ser normativas, y si el Convenio Colectivo la dota de tales capacidades, éstas serán declaradas nulas en caso de impugnación judicial (STS 412/2017).

Es difícil establecer una clara delimitación en relación con la labor interpretadora de la Comisión Paritaria, debiendo estar al caso concreto, sin que haya unas normas taxativas que nos puedan servir, habiendo establecido el Tribunal Supremo que deben basarse en las reglas de interpretación de las normas, así como de los contratos, pero que debe contrastarse en el caso concreto si en realidad se ha excedido lo regulado desarrollando lo pactado o modificándolo.

Es esencial conocer los límites a que se está sometida la Comisión Paritaria para tratar de saber cuándo se extralimita en sus funciones. En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 30 de mayo de 2007 establece que la Comisión Paritaria no puede arrogarse otras funciones que aquellas que expresamente le atribuye el Convenio por el que ha sido creada, y las atribuciones que convencionalmente le sean atribuidas no pueden ser mayores ni distintas a lo que permite la ley.

Sí se pacta la obligatoriedad de la interpretación por parte de la Comisión Paritaria previa al acceso jurisdiccional, ésta no es cuestionable (STC 217/1991). En cambio, si no está pactado expresamente es una exigencia que no se puede imponer.

No es exigible esa obligatoriedad cuando la cláusula que regula la Comisión Paritaria se limita a atribuir con carácter genérico su naturaleza de órgano interpretador, no siendo tampoco preceptivo el trámite, si no se trata de interpretar una norma de un Convenio (en este sentido, la STS de 17 de febrero de 1997).

En cuanto a la función preprocesal de la Comisión Paritaria, la Jurisprudencia de la Audiencia Nacional ha establecido que, en caso de que los Convenios Colectivos impongan la obligación de someter las cuestiones contenciosas a la Comisión Paritaria, ésta no se incumple cuando se acude a la vía judicial o administrativa cuando es un requisito de imposible cumplimiento, como por ejemplo, que la Comisión Paritaria no esté constituida (SAN 137/2016), o cuando no se trate de materia regulada expresamente en el convenio objeto de la misma.

7. DENUNCIA DEL CONVENIO COLECTIVO

El mismo Convenio debe reflejar el plazo de denuncia, en el cual una de las partes dirigirá escrito a la otra parte y a la autoridad laboral, denunciando el Convenio[9].

Están legitimadas para realizar dicha denuncia aquellos que estén legitimados para acudir a la negociación y suscribir el mismo, es decir, los que tienen legitimación plena para dicho convenio. La Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de mayo de 1997 estableció que esta facultad corresponde a la parte del convenio entendiendo parte como «no a cada uno de los múltiples posibles sujetos colectivos que tienen derecho a participar en la negociación». Asimismo, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura de 21 de mayo de 2002 estableció que la capacidad de proceder a la denuncia del convenio no solo compete a los sujetos negociadores del mismo sino a todos los que reúnan los requisitos de legitimación plena.

De todas formas, habrá de llevarse a término la denuncia tal y como recoja el propio convenio que recogerá la forma y las condiciones de la denuncia y el plazo necesario para ello, tal y como establece el artículo 85.3 del ET.

9 Los Convenios Colectivos suelen fijar un término para la denuncia del convenio, que suelen contener cláusulas que requieren la denuncia en los dos o tres meses anteriores a la finalización de la vigencia del Convenio Colectivo. Esto supone que, si finaliza la vigencia de un Convenio Colectivo el día 31 de diciembre de 2017, se debería denunciar según la cláusula, antes del 30 de septiembre o el 31 de octubre (cómputo previo de fecha a fecha).

Las partes negociadoras del Convenio establecerán su vigencia temporal y, salvo pacto en contrario, se prorrogará de año en año si no se realiza la denuncia expresa antes mencionada (artículo 86.3 del ET).

Denunciado un convenio y hasta que no se logre el acuerdo expreso, perderán vigencia sus cláusulas obligacionales por las que se hubiera renunciado a la huelga durante la vigencia de un convenio, que decaerán a partir de su denuncia. No obstante, las partes podrán adoptar acuerdos parciales para la modificación de alguno o algunos de sus contenidos prorrogados con el fin de adaptarlos a las condiciones en las que, tras la terminación de la vigencia pactada, se desarrolle la actividad en el sector o en la empresa. Estos acuerdos tendrán la vigencia que las partes determinen (artículo reformado por el R.D-ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva).

Hay varias cuestiones a resaltar, expuestas todas ellas en la Sentencia 1035/2016, de 2 de diciembre, del Tribunal Supremo (en igual sentido STSJ Madrid, 870/2012, de 13 de octubre y STSJ Andalucía 651/2017, de 9 de marzo). Una de ellas es que la denuncia del convenio a que se refiere el art. 86, no equivale a la comunicación exigida para abrir nuevas negociaciones que regula el art. 86 ET y 89 ET, aunque en bastantes ocasiones tales actos se lleven a cabo conjuntamente. La otra de las cuestiones importantes que destacar es el hecho de que para la denuncia del convenio colectivo no es imprescindible contar con la representatividad plena, sino que basta con la inicial; esa exigencia sí opera cuando se desea poner en marcha el procedimiento para la renegociación del convenio en cuestión.

Pero solo si los términos legales son inequívocos, habríamos de restringir la legitimación para denunciar el convenio a quienes poseen legitimación plena para negociar.

8. CONVENIOS COLECTIVOS EXTRAESTATUTARIOS (DE EFICACIA LIMITADA)

Son Convenios Extraestatutarios aquellos convenios colectivos que no cumplen los requisitos establecidos en el Estatuto de los Trabajadores, como son los de legitimación explicados anteriormente (tanto para la negociación como para la suscripción), la publicación en el BOE.

Sólo el Convenio Colectivo estatutario, esto es, el que cumple los requisitos establecidos en el Título III del ET, tiene eficacia normativa de carácter general, lo que se denomina eficacia general o *erga omnes* (STC 177/1988).

Fundamentalmente, este tipo de Convenios son aquellos que no respetan los requisitos relativos a la legitimación inicial o plena, ni en la negociación ni en la toma de acuerdos. Su ámbito de aplicación comprende a los trabajadores/as y empleadores afiliados a las organizaciones sindicales y patronales pactantes.

Según la jurisprudencia, este tipo de Convenios no tienen carácter normativo, por lo que las partes deberían llevarlo a los contratos individuales.

A la hora de negociar se les aplican las mismas reglas funcionales y territoriales que al Convenio Colectivo Estatutario pero no puede regular materias reservadas al Convenio Colectivo de eficacia general (por ejemplo: la constitución del Comité Intercentros) tal y como señaló la sentencia del Tribunal Supremo de 1 de junio de 2007.

Tampoco puede ser objeto de estos Convenios la regulación de condiciones de trabajo o empleo con proyección general para todos los trabajadores/as del ámbito funcional de aplicación; el desbordamiento de este límite natural de eficacia lleva consigo la nulidad de los pactos o cláusulas afectados. (Véase la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de febrero de 2006.) Por ejemplo, no podría regular materias como la clasificación profesional, la promoción profesional o la clasificación de las oficinas, pues tendrían efectos para la totalidad de la plantilla, o de regularse deberá excluirse afectación alguna a quienes se sigan rigiendo por el convenio colectivo estatutario lo que haría imposible su aplicación o coexistencia en tales materias. Esto

es así, además, porque el propio ET establece que estas materias serán expresamente reguladas por pacto general entre los representantes de los trabajadores/as y el empresario.

Sin embargo, un pacto extraestatutario si podría regular el complemento de antigüedad, ya que el propio ET no vincula este derecho al convenio colectivo o a un pacto de eficacia general, sino que permite su reconocimiento mediante contrato individual y por lo tanto su negociación en un Convenio Colectivo extraestatutario no podría negarse.

En cuanto a su validez, el Tribunal Supremo en auto 4 de mayo de 2017, ha establecido que la prórroga de las cláusulas normativas de un convenio colectivo extraestatutario es válida en tanto que no se llegue a un acuerdo para su renovación.

Estos Convenios extraestatutarios permiten su extensión a todos los trabajadores/as, y no sólo a los afiliados al sindicato o sindicatos negociadores, sino al resto de la plantilla, mediante la adhesión expresa.

También se puede permitir su extensión a través de la admisión tácita, tal y como recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de marzo de 1999. Así, se aplicaría el nuevo convenio extraestatutario, y deben ser los trabajadores/as los que presenten escrito rechazando la aplicación del mismo. Para la aplicación tácita es necesario que el trabajador/a no exprese rechazo (Sentencia del Tribunal Supremo de 10-06-1996). Cuando el pacto esté vigente es decisión del trabajador/a su aplicación, no pudiendo la empresa condicionar o negar la misma (Sentencia del Tribunal Supremo de 19-02-2008). La afiliación de un trabajador/a a un sindicato no es impedimento para que se adhiera a un convenio firmado por otro sindicato (Sentencia del Tribunal Supremo 30-03-1999).

El Convenio Colectivo Extraestatutario es una herramienta que a menudo utiliza la empresa para aplicar unas condiciones generalizadas a la mayoría de los trabajadores/as, pese a que la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 1991 estableciera que: «*La celebración de un pacto colectivo extraestatutario… constituye desde luego una opción lícita. Sin embargo, negociación de tal clase* no puede ser utilizada con propósito de fijar condiciones de trabajo con proyección de generalidad, pues la eficacia erga omnes *es propia de los convenios que regula el Estatuto de los Trabajadores… Consiguientemente, cuando se celebra convenio colectivo fuera de la disciplina estatutaria pero que, en alguna de sus cláusulas, persigue generalidad, de tal manera que su aplicación sólo fuera posible desde* su eficacia erga omnes*, habría que convenir que dichas cláusulas no serían legalmente válidas*».

Como CGT, debemos mantener nuestra oposición a tal práctica de utilización de tal instrumento, puesto que se trata de un modo de forzar a los trabajadores/as a la asunción de estos pactos, salvo el supuesto muy excepcional de mejora de las condiciones estatutarias que no suele darse.

En este tipo de pactos no existe el deber de negociar por ninguna de las partes, establecido en el artículo 89 del Estatuto de los Trabajadores.

Es posible la concurrencia de un Convenio estatutario con otro extraestatutario. En este caso, el Convenio Extraestatutario no puede establecer una regulación diferente del Convenio Estatutario en perjuicio del trabajador/a. (Sentencia del Tribunal Supremo de 2-02-2007).

La naturaleza contractual de este tipo de pactos hace que, en cumplimiento del artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores, se someta a la jerarquía de las fuentes en la relación laboral debiendo respeto a la ley, a los reglamentos y a los Convenios Colectivos estatutarios o de eficacia general.

Este tipo de pactos colectivos no estatutarios pueden dar lugar a que se convoque una huelga para reivindicar o cambiar lo establecido en ellos, siempre que no esté regulado específicamente en el Convenio Colectivo estatutario (Sentencia del Tribunal Constitucional 38/91 y Sentencia del Tribunal Supremo de 3-4-1991). Sólo es ilegal la huelga, dice el Tribunal Supremo, cuando su objeto sea la modificación de un Convenio Colectivo estatutario, no extraestatutario (STS 18-7-88).

Ha sido cambiante la vía de impugnación de convenios extraestatutarios, si bien inicialmente se permitía acudir a la impugnación del Convenio extraestatutario siendo el proceso adecuado

la modalidad procesal de impugnación de convenio colectivo (Sentencia del Tribunal Supremo 191/2017), siendo ahora la vía de conflicto colectivo desde la sentencia STS 484/2019, de 24 de junio (Pleno), 226/2020, de 11 de marzo, y en igual sentido STS 1044/2024, de 10 de septiembre.

9. IMPUGNACIÓN DE CONVENIO COLECTIVO

Tal y como establecen los artículos 163 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, un Convenio Colectivo puede impugnarse cuando se estime que su regulación conculca la legalidad vigente o lesiona gravemente el interés de terceros.

La competencia para conocer corresponde al orden jurisdiccional social, siendo el trámite procesal aplicable el de los conflictos colectivos con alguna peculiaridad.

La impugnación puede hacerse de oficio por la autoridad laboral, por los propios interesados cuando concurran determinadas circunstancias, o por terceros, cuando se entienda que el Convenio es lesivo para éstos.

9.1. Impugnación de convenio colectivo no registrado

Para impugnar un convenio colectivo suscrito pero aún no registrado, quien quisiera impugnarlo (los representantes legales o sindicales de los trabajadores/as o los empresarios que sostuvieran la ilegalidad del convenio, o los terceros lesionados[10]), debe solicitar previamente de la autoridad laboral que curse al Juzgado o Sala su comunicación de oficio (artículo 163.2 de la LRJS).

La comunicación de oficio que sostenga la ilegalidad del Convenio deberá contener la concreción de la legislación y los extremos de ella que se consideren conculcados, además de una referencia sucinta a los fundamentos jurídicos de la ilegalidad y la relación de las representaciones integrantes de la Comisión Negociadora del Convenio impugnado (artículo 164 de la LRJS).

9.2. Legitimación para impugnar

La legitimación para impugnar un Convenio Colectivo, según establece el artículo 165 de la LRJS, corresponde:

- Si se fundamenta en la ilegalidad, a los órganos de representación legal o sindical de los trabajadores/as, sindicatos y asociaciones empresariales interesadas.
- Si el motivo es lesividad del convenio, podrán hacerlo los terceros cuyo interés haya sido gravemente lesionado.
- Si se sostuviera la lesividad por terceros, deberá constar la relación de los terceros reclamantes, presuntamente lesionados, y se deberá indicar el interés de los mismos que se trata de proteger.

9.3. Cuestiones procesales

No son preceptivas ni la conciliación ni la reclamación administrativa previa (artículos 64 y 70 de la LRJS) para la impugnación de Convenio Colectivo.

La Ley Reguladora de la Jurisdicción Social no establece plazo alguno para la impugnación de Convenios Colectivos. Surge la duda de si es o no aplicable plazo, entendiendo que el único plazo que puede invocarse es el de la vigencia temporal del convenio colectivo, pudiendo impugnarse mientras éste sea aplicable. En este mismo sentido se han pronunciado, por ejemplo, las SSTSJ de Cataluña 31 de diciembre de 1999 y de Navarra de 28 septiembre de 2001 y STS 135/2019, de 22 de febrero.

10 Se entiende por terceros aquellos no incluidos en el ámbito de aplicación del convenio.

La impugnación de oficio se puede realizar tras el registro y publicación del Convenio (SSTS de 2 de noviembre de 1993 y 31 de marzo de 1995).

Aunque defendemos que mientras el convenio siga en vigor debe entenderse impugnable, parece existir una tendencia que recomienda eliminar dicha interpretación con fundamento en la seguridad jurídica.

Si bien parece mayor seguridad jurídica expurgar del sistema de fuentes aquellos aspectos que puedan ser ilegales, por ejemplo, SAN 26/2017, de 1 de marzo.

Nos parece interesante, en relación con la anterior argumentación, exponer la siguiente cita de la STS de 28 de mayo de 1984, en la que se sostiene que el «(...) conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores *hoy consagrados en la Constitución, se ha decidido prudencialmente, y según casos y circunstancias, por aplicar en vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe (...)*».

Cuadro nº 8

Cuadro de materias: Además del contenido mínimo de los Convenios Colectivos, las normativa laboral posibilita la regulación mediante la negociación colectiva de múltiples materias, tanto del ámbito de la relación individual de trabajo, como en el de las relaciones colectivas.

Seguidamente exponemos de forma sintética las materias que pueden someterse a la negociación en un Convenio Colectivo, sin perjuicio de otras materias que aquí no se recojan:

MATERIA ARTÍCULO DEL ET

La regulación de los contratos en prácticas y para la formación, así como de los contratos a tiempo parcial. 11 y 12, respectivamente.

La duración del periodo de prueba. 14

Determinada regulación de los contratos para obra y servicio determinado y eventual, además de la sucesión de contratos temporales. 15

Clasificación y promoción profesional. 22

Formación profesional 23

Ascensos. 24

Promoción económica. 25

Estructura salarial. 26

Pago del salario. 29

Gratificaciones extraordinarias. 31

Duración de la jornada. 34

Horas extraordinarias. 35

Trabajo nocturno. 36

Descanso semanal. 37

Vacaciones. 38

Movilidad funcional. 39

Movilidad geográfica. 40

Modificaciones sustanciales. 41

Excedencias. 46

Indemnización en caso de extinción del contrato de trabajo y preaviso en caso de renuncia del trabajador/a. 49

Despidos colectivos. 51

Formalidades en caso de despido disciplinario. 55

Graduación de faltas y sanciones. 58

Comité Intercentros. 63

Participación del Comité de Empresa en obras sociales. 64

Acumulación del crédito horario. 68

Antigüedad de los trabajadores/as elegibles. 69

Tercer colegio electoral. 71
Productividad. 82
Materias de Igualdad.
Actuaciones LGTBI.

MATERIA ART. DE LA LOLS

Derechos de los afiliados/as. 8
Número de Delegados/as Sindicales. 10
Canon de negociación. 11

MATERIA ART. DE LA LPRL

Regulación de la normativa en materia de prevención de riesgos laborales. 1
Desarrollo de las normas de en materia de seguridad y salud en el trabajo. 2

VER ANEXO VII
(MODELO DE DENUNCIA DEL CONVENIO COLECTIVO)

Nota: *la Denuncia del Convenio debe presentarse obligatoriamente ante la parte empresarial del Convenio Colectivo; y a los meros efectos de registro, ante la autoridad laboral competente, que dependerá de su ámbito de aplicación*

IV. RELACIÓN INDIVIDUAL DEL TRABAJO

1. CONTRATO DE TRABAJO

Legislación aplicable:

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Estatuto de los Trabajadores.

Convenio de la Organización Internacional del Trabajo 177 sobre el Trabajo a domicilio.

Real Decreto 1131/2002, de 31 de octubre, por el que se regula la Seguridad Social de los trabajadores contratados a tiempo parcial, así como la jubilación parcial.

Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia

Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

Real Decreto Ley 11/2024, de 23 de diciembre, para la mejora de la compatibilidad de la pensión de jubilación con el trabajo.

Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

Real Decreto 1065/2025, de 26 de noviembre, por el que se desarrolla el régimen del contrato formativo previsto en el artículo 11 del Texto Refundido de la Ley Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre.

1.1. Concepto de contrato de trabajo

Podemos definir el contrato de trabajo, como la relación que se establece entre la persona trabajadora y otra persona física o jurídica denominada empleador o empresario, por la que la primera voluntariamente, presta sus servicios para la segunda, de forma retribuida, bajo su poder de dirección y organización.

El artículo 1.1 del ET establece su ámbito de aplicación a «*(...) los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario (...)*».

Por su parte, el artículo 8.1 del ET establece que se presume la existencia de un contrato de trabajo "*entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel*".

Las notas características de la relación laboral son las de **voluntariedad, retribución, dependencia y ajeneidad**. La jurisprudencia ha hecho una labor de integración e interpretación de cada uno de estos conceptos para determinar el alcance de cada uno de ellos en el ámbito del Derecho del Trabajo y, por ende, en el ámbito de la aplicación del ET, norma que se aplica a las relaciones que reúnen los requisitos que hemos analizado con anterioridad.

Voluntariedad: exclusión de cualquier prestación de servicios que una persona viene obligada a realizar por diferentes circunstancias. Incluye, así mismo, esta expresión, la necesidad del consentimiento mutuo en el pacto de contrato y la necesidad de poseer la capacidad jurídica suficiente para la celebración de dicho acto jurídico.

Retribución: la prestación de servicios se realiza a cambio de una retribución o salario, siendo esta una de las principales obligaciones del empresario. El carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo, y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones

Dependencia[11]**:** los indicios comunes de dependencia más habituales en la doctrina jurisprudencial son: la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario pero también existen otros indicios como el desarrollo de la actividad profesional subordinada a persona o personas que tienen la facultad de mando.

Ajenidad[12]**:** los indicios comunes de la nota de ajenidad son, entre otros: la entrega o puesta a disposición del empresario por parte de la persona trabajadora de los productos elaborados o de los servicios realizados; la adopción por parte del empresario - y no de la persona trabajadora-de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender.

La voluntariedad, la retribución, la ajeneidad y la dependencia constituyen los elementos que nos sirven para calificar una relación contractual como laboral, y no como otra forma de prestación de servicios, que se sometería a normas derivadas de los contratos civiles de ejecución de obra o arrendamiento de servicios.

Una importante sentencia del Tribunal Supremo que reconoció la existencia de la relación laboral de los *riders* con una plataforma digital es de interés porque sintetiza la doctrina jurisprudencial sobre los elementos constitutivos de la relación laboral (STS 25.09.2020, recurso 4746/2019)

1.2. Supuestos que no tienen consideración de relación laboral

El artículo 1.3 del ET establece las exclusiones en el ámbito de aplicación de las relaciones laborales y el Estatuto de los Trabajadores:

- La relación de servicios de los funcionarios públicos, así como la del personal al servicio de las Administraciones Públicas y demás entes, organismos y entidades del sector público, cuando, al amparo de una ley, dicha relación se regule por normas administrativas o estatutarias.
- Las prestaciones personales de carácter obligatorio.
- Los cargos de consejeros o de miembro de los órganos de administración en las empresas que revistan la forma jurídica de sociedad y siempre que su actividad en la empresa solo comporte la realización de cometidos inherentes a tal cargo.
- Los trabajos realizados a título de amistad, benevolencia o buena vecindad.
- Los trabajos familiares, salvo que se demuestre la condición de asalariados de quienes los llevan a cabo. Se considerarán familiares, a estos efectos, siempre que convivan con el empresario, el cónyuge, los descendientes, ascendientes y demás parientes por consanguinidad o afinidad, hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción.
- Las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, asumiendo el riesgo y ventura de las mismas.
- La actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador

11 Esta característica es de gran importancia para analizar posteriormente figuras como los denominados "falsos autónomos" (ej. Riders o repartidores de plataformas digitales, transporte de mercancías por carretera, industrias cárnicas, profesionales del sector sanitario, etc.), los cuales en realidad se encuadran en el ámbito de organización y dirección de un empleador o figuras como la de la cesión ilegal de trabajadores/as, en la cual, pese a depender formalmente de un empleador se realiza realmente la prestación laboral para otro.

12 Este elemento también tiene importancia para analizar figuras como las señaladas en la nota a pie anterior, diferenciar los «falsos autónomos» de quienes en realidad no disponen de los beneficios de su actividad y no asumen riesgo alguno, del mismo modo servirá para observar si en los supuestos de cesión ilícita se da esta nota, o en cambio, esta nota se da en el verdadero empleador de la persona trabajadora aunque formalmente preste servicios para otra empresa denominada habitualmente como de «servicios»

- Cualesquiera otras que no reúnan los requisitos de voluntariedad, retribución, ajenidad y dependencia.

1.3. Relaciones laborales de carácter especial

El artículo 2.1 del ET dispone las relaciones laborales consideradas especiales con características propias en su regulación por razón de su especialidad

Estas relaciones laborales de carácter especial son:

Cuadro nº 9

Tipo de personal	Regulación
Personal de alta dirección, con la excepción de los administradores de las sociedades.	RD1382/1985; RD 1424/2002, RD 451/2012 DF 1ª; DA 5ª ET
Servicio del hogar familiar.	RD 1620/2011; RDL 16/2022
Penados en instituciones penitenciarias.	LO 1/1979, 10/1995, 13/1995; RD 190/1996 y RD 2131/2008.
Deportistas profesionales.	RD 1006/1985; Ley 39/2022
Relación laboral especial de los artistas	RD1435/1985; RDL 5/2022 y RDL 1/2023
Personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas.	RD 1438/1985
Trabajadores/as con discapacidad que presten sus servicios en los centros especiales de empleo	RD 1368/1985; RD 2273/1985; RD 290/2004
Menores sometidos a la ejecución de medidas de internamiento para el cumplimiento de su responsabilidad penal	LO 5/2000; RD 1774/2004
Residencia para la formación de especialistas en Ciencias de la Salud	RD 1146/2006
Abogados que prestan servicios en despachos de abogados, individuales o colectivos	RD 1331/2006
Cualquier otro trabajo que sea expresamente declarado como relación laboral de carácter especial por una ley	.

1.4. Requisitos de validez del contrato de trabajo

Los requisitos para que un contrato de trabajo sea considerado válido son:

- Que las partes tengan la capacidad para contratar.
- Que se someta a las reglas de forma legalmente establecidas.
- Que tenga una causa cierta y lícita, cuestiones éstas dos últimas que derivan de las condiciones generales para contratar establecidas en el Código Civil

1.4.1. Capacidad para contratar

Se considera que tienen capacidad para contratar aquellos que la poseen en base al Código Civil, tal y como establece el artículo 7 del ET.

Podrán contratar la prestación de su trabajo:

- Quienes tengan plena capacidad de obrar conforme a lo dispuesto en el Código Civil, esto es, de forma genérica, los mayores de 18 años, no incapacitados.
- Los menores de 18 y mayores de 16 años que se encuentren emancipados.
- Los mayores de 16 años que no se encuentren emancipados, podrán contratar con el consentimiento de sus padres o tutores o la autorización de la institución que les tenga a su cargo.
- Los extranjeros, de acuerdo con lo dispuesto por su legislación específica[13].

Por el contrario, no pueden prestar su consentimiento para contratar:

- Los incapacitados, por sentencia firme.
- Los condenados penalmente con penas accesorias de inhabilitación y suspensión para profesión u oficio.
- Prohibición del trabajo para los menores de 16 años salvo en espectáculos públicos siempre que su intervención no suponga un peligro para su salud física ni para su formación profesional y humana. El permiso deberá constar por escrito y para actos determinados.

Por su parte empleadores o empresarios, puede contratar siempre que:

- Persona física, siempre que reúna las condiciones de capacidad del Código Civil, es decir mayor de 18 años o menor emancipado, o bien los incapacitados por medio de su representante legal.
- Persona jurídica[14] siempre que se reúnan los requisitos de personalidad y capacidad derivados de las reglas generales para asociaciones, fundaciones o sociedades.

1.5. Forma del contrato

En la contratación laboral rige el principio de libertad de forma, lo que implica que son válidos los contratos celebrados tanto verbalmente como por escrito. De manera que, desde el momento en que se realiza trabajo efectivo para un empresario o empleador, aunque no medie documento alguno, existe contrato de trabajo con plenos derechos.

Existen una serie de excepciones en las que es obligatoria la forma escrita sujeta a un formato predeterminado, establecidas en el artículo 8.2 del ET que dispone que deberán constar por escrito los contratos cuando la Ley lo exija, además de los que enumera.

Estos supuestos son:

- Los contratos formativos.
- Los contratos a tiempo parcial.
- Los celebrados a tiempo parcial, fijo-discontinuo y relevo.
- Los contratos para trabajo fijo de obra (construcción).
- Los contratos de trabajo a través de las Empresas de Trabajo Temporal.
- Los contratos de duración determinada.
- Los contratos de personas discapacitadas en centro especiales de empleo.
- Los contratos de trabajo de los pescadores.
- Los contratos de las personas trabajadoras que trabajen a distancia
- Los de personas contratadas en España, al servicio de empresas españolas en el extranjero.
- Los estibadores portuarios y otros contratos especiales.

Cuando la relación laboral sea de *duración superior a cuatro semanas*, el empresario deberá informar por escrito a la persona trabajadora, en los términos y plazos que se establezcan reglamentariamente, sobre los elementos esenciales del contrato y las principales condiciones de

13 LO 4/2000 de 11 de enero sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social y Real Decreto 1155/2024 de 19 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social.

14 Hay que destacar que también se permite en el orden laboral actuar como empleador a determinadas figuras a las que se reconoce capacidad jurídica sin tener personalidad jurídica, como las comunidades de bienes (artículo 1.2 ET), como ejemplo de la figura a la que nos referimos están las comunidades de propietarios.

ejecución de la prestación laboral, siempre que tales elementos y condiciones no figuren en el contrato de trabajo formalizado por escrito.

De no observarse la exigencia de forma escrita, el contrato de trabajo se presumirá celebrado por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite su naturaleza temporal o el carácter a tiempo parcial de los servicios.

La inobservancia de la forma escrita cuanto sea exigida entraña la comisión de una falta grave de las tipificadas en la LISOS.

1.6. Duración del contrato de trabajo

Los contratos pueden ser concertados:

- Por tiempo indefinido
- Por tiempo determinado

El Real Decreto-Ley 32/2021 de 28 de diciembre ha simplificado y reordenado las modalidades de contratación laboral. El **contrato de duración indefinida** es ahora la **regla general,** tal y como establece el artículo 15.1 del ET que presume concertados los contratos de trabajo por tiempo indefinido. El **contrato de trabajo de duración determinada** solo podrá celebrarse por *circunstancias de la producción* o por *sustitución de la persona trabajadora.*

Para que se entienda que concurre causa justificada de temporalidad será necesario que se especifiquen con precisión en el contrato, la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista.

1.7. Modalidades de los contratos de trabajo

Analizaremos a continuación cada una de las modalidades contractuales previstas en nuestro ordenamiento jurídico laboral, en función de su duración.

Según la duración del contrato, tal y como hemos visto en el apartado anterior, el contrato de trabajo podrá concertarse por tiempo indefinido o por una duración determinada.

1.7.1. El contrato indefinid

1.7.1.1. Contrato indefinido

El contrato indefinido es el contrato genérico y de aplicación general siendo las otras modalidades contractuales residuales a nivel técnico jurídico aunque continúen siendo relevantes en las relaciones laborales.

El artículo 15.1 del ET presume concertados por tiempo indefinido los contratos de trabajo. El contrato indefinido es por tanto la regla general y los demás tipos de contratos son residuales para determinadas circunstancias que los justifiquen, debiendo especificar con precisión en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista.

El contrato de trabajo indefinido es aquel que la prestación de los servicios se concierta sin establecer límites temporales. En otros términos, se caracteriza por la inexistencia de un término final preestablecido como causa de extinción de la relación laboral.

Su formalización puede ser verbal o por escrito y cualquiera de las partes contratantes, puede exigir en cualquier momento de la relación laboral, la formalización por escrito del contrato.

Conviene recordar que adquirirán la condición de indefinidos cualquiera que haya sido la modalidad de su contratación:

- Las personas trabajadoras que no hubieran sido dados de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un plazo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el período de prueba, salvo que de la propia naturaleza de las actividades o de los servicios contra-

tados se deduzca claramente la duración temporal de los mismos, todo ello sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiera lugar.

Las personas trabajadoras con contratos temporales celebrados en fraude de ley.

- Las personas trabajadoras que hubieran formalizado un contrato verbalmente, salvo prueba en contrario del carácter de contrato a tiempo determinado del mismo.
- Las personas trabajadoras que, teniendo un contrato de duración determinada, mantengan la prestación laboral tras el cumplimiento del plazo previsto, no siendo denunciado el mismo.
- Las personas trabajadoras que, en un periodo de 24 meses, hubieran estado contratadas durante un plazo superior a 18 meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos por circunstancias de la producción, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, adquirirán la condición de personas trabajadoras fijas.

Las personas trabajadoras sometidas a una cesión ilegal tendrán derecho a adquirir la condición de fijos, a su elección, en la empresa cedente o cesionaria [15].

Hay que indicar que el contrato indefinido no concluye por expiración del tiempo convenido sino que se extingue por las causas que se han citado en el capítulo correspondiente: el despido disciplinario, el despido objetivo, la jubilación del trabajador/a, la jubilación del empresario, la disolución de la empresa o muerte del empresario, la declaración de una incapacidad inhabilitante para el trabajador/a, muerte del trabajador/a, mutuo acuerdo entre ambas partes, resolución por el trabajador/a por incumplimiento del empresario, dimisión del trabajador/a, fuerza mayor que imposibilite la prestación laboral, si bien para el análisis de las mismas se remite al capítulo correspondiente de esta guía sobre extinción del contrato de trabajo.

Debemos señalar, con carácter genérico, aunque también se expone en el capítulo relacionado con la extinción del contrato de trabajo[16], que por la extinción del contrato de trabajo indefinido corresponden las siguientes indemnizaciones:

- 45 días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades para el caso de un despido declarado improcedente hasta el 12 de febrero de 2012. A partir de dicha fecha la indemnización por despido es de 33 días por año trabajado.
- 33 días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y hasta un máximo de 24 mensualidades, cuando se produzca extinción por causas objetivas y ésta sea declarada improcedente o reconocida la improcedencia por el empresario.
- Indemnización de 20 días por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades en el caso de un despido por causas objetivas (económicas, organizativas, técnicas o productivas)
- Indemnización equivalente a la del despido improcedente, para los casos de extinción del contrato por causa justa y voluntad de la persona trabajadora en los supuestos del artículo 50 del ET:
    - Modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 y que redunden en menoscabo de la dignidad de la persona trabajadora;
    - Falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado: se entenderá que hay retraso cuando se supere en quince días la fecha fijada para el abono del

15 Para los supuestos en la Administración Pública o entidades de derecho público analizar la diferencia entre indefinido no fijo, que es la consecuencia jurídica del reconocimiento de cesión ilegal. SSTS 12.03.2002, 11.12.2002 y 11.11.2003.

16 Examinar el Capítulo de esta Guía dedicado a las formas de extinción del contrato de trabajo, si bien se han incorporado aquí éstas por ser las que suscitan dudas con más frecuencia.

salario, concurriendo la causa cuando se adeuden al trabajador o la trabajadora, en el período de un año, tres mensualidades completas de salario, aún no consecutivas, o cuando concurra retraso en el pago del salario durante seis meses, aún no consecutivos

- Cualquier otro incumplimiento grave de sus obligaciones por parte del empresario.

1.7.1.2. Contrato indefinido fijo-discontinuo

- El artículo 16 del ET regula el contrato indefinido fijo discontinuo.
- Lo decisivo en este tipo de contratos es el objeto o la naturaleza de los trabajos realizados, de carácter estacional (ej. agricultura, servicios de prevención y extinción de incendios, etc.) o vinculados a actividades productivas de temporada (ej. hoteles en localidades turísticas de temporada, campaña de rebajas en grandes almacenes, etc.) o para el desarrollo de aquellos que no tengan dicha naturaleza pero que, siendo de prestación intermitente (ej. producción audiovisual, salones de bodas, etc.) tengan períodos de ejecución ciertos, determinados o indeterminados.
- Podrán desarrollarse a través de la contratación fija-discontinua, las actividades realizadas al amparo de *contratas mercantiles o administrativas* que, siendo previsibles, formen parte de la actividad ordinaria de la empresa.
- Podrá celebrarse un contrato fijo-discontinuo entre una *ETT* y una persona contratada para ser cedida, en los términos previstos en el artículo 10.3 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal.

a) **Suspensión del contrato y llamamiento para la reincorporación a la actividad**

Mediante convenio colectivo o, en su defecto, acuerdo de empresa, se establecerán los criterios objetivos y formales por los que debe regirse el llamamiento de las personas fijas-discontinuas.

El llamamiento deberá realizarse por escrito o por otro medio que permita dejar constancia de la debida notificación a la persona interesada con las indicaciones precisas de las condiciones de su incorporación y con una antelación adecuada.

Las personas fijas-discontinuas podrán ejercer las acciones que procedan en caso de incumplimientos relacionados con el llamamiento, iniciándose el cómputo del plazo de los 20 días hábiles para accionar por despido desde el momento de la falta de este o desde el momento en que la persona trabajadora tenga conocimiento.

Los períodos de inactividad están protegidos por la prestación por desempleo.

b) **Remisión a los Convenios Colectivos Sectoriales**

1. ***Contratas, subcontratas o concesiones administrativas***

En estos casos, los periodos de inactividad solo podrán producirse como plazos de espera de recolocación entre subcontrataciones.

Los convenios colectivos sectoriales podrán determinar un plazo máximo de inactividad entre subcontratas, que, en defecto de previsión convencional, será de tres meses. Una vez cumplido dicho plazo, la empresa adoptará las medidas coyunturales (ej. ERTE) o definitivas (ej. ERE) que procedan.

2. ***Bolsa sectorial de empleo***

Los convenios colectivos de ámbito sectorial podrán establecer una bolsa sectorial de empleo en la que se podrán integrar las personas fijas-discontinuas durante los periodos de inactividad

3. ***Contrato fijo discontinuo a tiempo parcial***

Los convenios colectivos sectoriales podrán acordar, cuando las peculiaridades de la actividad del sector así lo justifiquen, la celebración a tiempo parcial de los contratos fijos-discontinuos, y la obligación de las empresas de elaborar un censo anual del personal fijo-discontinuo.

4. ***Período mínimo de llamamiento anual y cuantía por fin de llamamiento***
   Los convenios colectivos sectoriales podrán establecer un periodo mínimo de llamamiento anual y una cuantía por fin de llamamiento a satisfacer por las empresas a las personas trabajadoras, cuando este coincida con la terminación de la actividad y no se produzca, sin solución de continuidad, un nuevo llamamiento.

c) **Antigüedad**
   Las personas trabajadoras fijas-discontinuas tienen derecho a que su antigüedad se calcule teniendo en cuenta toda la duración de la relación laboral y no el tiempo de servicios efectivamente prestados, con la excepción de aquellas condiciones que exijan otro tratamiento en atención a su naturaleza y siempre que responda a criterios de objetividad, proporcionalidad y transparencia.

d) **Indemnidad por medidas de conciliación o ausencia legales**
   Las personas trabajadoras fijas-discontinuas no podrán sufrir perjuicios por el ejercicio de los derechos de conciliación, ausencias con derecho a reserva de puesto de trabajo y otras causas justificadas en base a derechos reconocidos en la ley o los convenios colectivos

e) **Derecho de información** de las personas trabajadoras y de la RLT sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes de carácter fijo ordinario

f) **Acceso a la Formación Profesional** en períodos de inactividad

Las personas trabajadoras fijas-discontinuas tendrán la consideración de colectivo prioritario para el acceso a las iniciativas de formación del sistema de formación profesional para el empleo en el ámbito laboral durante los periodos de inactividad

1.7.2. Contrato de duración determinada

El artículo 15.1 del ET establece que el contrato de trabajo de duración determinada solo podrá celebrarse por *circunstancias de la producción* o por *sustitución de la persona trabajadora.*

Debemos indicar, que los contratos formativos tienen un límite temporal máximo de duración y podrían considerarse dentro de los contratos temporales al no poder ser indefinidamente formativo pero en la presente guía, por claridad expositiva, se ha decidido separarlos y clasificarlos al margen de su duración, situándolos como categoría ligada a su naturaleza formativa .

Es obligatorio que dichos contratos revistan **forma escrita** especificando la causa justificada de temporalidad, siendo necesario para ello que se especifiquen con precisión en el contrato la causa habilitante de la contratación temporal, las circunstancias concretas que la justifican y su conexión con la duración prevista.

Las personas con contratos temporales y de duración determinada tendrán los **mismos derechos** que las **personas con contratos de duración indefinida**, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la ley en relación con los contratos formativos.

La empresa deberá informar a las personas con contratos de duración determinada o temporales, incluidos los contratos formativos, sobre la **existencia de puestos de trabajo vacantes**, a fin de garantizarles las mismas oportunidades de acceder a puestos **permanentes** que las demás personas trabajadoras. Esta información podrá facilitarse mediante un anuncio público en un lugar adecuado de la empresa o centro de trabajo, o mediante otros medios previstos en la negociación colectiva, que aseguren la transmisión de la información. Dicha información será trasladada, además, a la RLT.

Remisión a los **convenios colectivos** para:

- Establecer planes de reducción de la temporalidad, así como fijar criterios generales relativos a la adecuada relación entre el volumen de la contratación de carácter temporal y la plantilla total de la empresa, criterios objetivos de conversión de los contratos de

duración determinada o temporales en indefinidos, así como fijar porcentajes máximos de temporalidad y las consecuencias derivadas del incumplimiento de los mismos.
- Criterios de preferencia entre las personas con contratos de duración determinada o temporales, incluidas las personas puestas a disposición.
- Medidas para facilitar el acceso efectivo de estas personas trabajadoras a las acciones incluidas en el sistema de formación profesional para el empleo, a fin de mejorar su cualificación y favorecer su progresión y movilidad profesional.

1.7.2.1. Contrato eventual por circunstancias de la producción (art. 15 ET)

El artículo 15.2 del ET regula el contrato por circunstancias de la producción.

a) Causa del contrato

Se entiende por circunstancias de la producción aún en el marco de la actividad habitual de la empresa:

- El incremento ocasional e imprevisible de la actividad y las oscilaciones, que aun tratándose de la actividad normal de la empresa, generan un desajuste temporal entre el empleo estable disponible y el que se requiere, siempre que no respondan a los supuestos del trabajo fijo discontinuo.
- Aquellas que derivan de las vacaciones anuales
- Atender situaciones ocasionales, previsibles y que tengan una duración reducida y delimitada, máximo 90 días al año no continuados.

No podrá identificarse como causa de este contrato la realización de los trabajos en el marco de contratas, subcontratas o concesiones administrativas que constituyan la actividad habitual u ordinaria de la empresa (que irán por la modalidad del contrato fijo discontinuo), sin perjuicio de su celebración cuando concurran las circunstancias de la producción en los términos anteriores.

b) Duración del contrato

Su duración máxima es 6 meses. Los convenios colectivos sectoriales pueden ampliar la duración máxima del contrato hasta un año. En caso de que el contrato se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal o convencionalmente establecida, podrá prorrogarse, mediante acuerdo de las partes, por una única vez, sin que la duración total del contrato pueda exceder de dicha duración máxima.

Los contratos de duración determinada que tengan establecido plazo máximo de duración, incluidos los contratos formativos, concertados por una duración inferior a la máxima legalmente establecida, se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo cuando no medie denuncia o prórroga expresa y la persona trabajadora continúe prestando servicios

En el supuesto de que llegada la finalización del contrato, la persona trabajadora continuara prestando sus servicios, se entenderá que éste se ha transformado en un contrato indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.

c) Extinción del contrato

Este contrato se extinguirá por expiración del tiempo convenido. El artículo 49.1 del ET establece que a la finalización del contrato la persona trabajadora tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar 12 de salario por cada año de servicio.

1.7.2.2. Contrato de duración determinada para la sustitución de una persona trabajadora

El artículo 15.3 regula el contrato de duración determinada para la sustitución de una persona trabajadora.

a) Causa del contrato

Los supuestos para los que se puede celebrar, son los siguientes:

Sustitución de una persona trabajadora que tenga *derecho a reserva de puesto de trabajo*17, siempre que se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución. En tal supuesto, la prestación de servicios podrá iniciarse antes de que se produzca la ausencia de la persona sustituida, coincidiendo en el desarrollo de las funciones el tiempo imprescindible para garantizar el desempeño adecuado del puesto y, como máximo, durante quince días.
Completar la jornada reducida por otra persona trabajadora, cuando dicha reducción se ampare en causas legalmente establecidas o reguladas en el convenio colectivo y se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución.
Cobertura temporal de un puesto de trabajo durante el *proceso de selección o promoción* para su cobertura definitiva mediante contrato fijo, sin que su duración pueda ser en este caso superior a tres meses, o el plazo inferior recogido en convenio colectivo.
Sector público: hasta que finalice el proceso de selección, de acuerdo con principios constitucionales y Ley 20/2021 (DA 4ª RDL).

b) Extinción del contrato

- La extinción del contrato de sustitución por finalización no da derecho a indemnización.
- Una vez producida la causa de extinción de ese contrato, si no hubiera denuncia expresa y la persona trabajadora continuara prestando sus servicios, el contrato se considerará prorrogado tácitamente por tiempo indefinido salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación.

1.7.3. Contratos Formativos

Los contratos de formación han sufrido profundas modificaciones a partir del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral. Este RDL ha modificado el artículo 11 del ET cambiando el modelo prexistente y estableciendo un contrato formativo con dos modalidades:

- Contrato de formación en alternancia para compatibilizar la actividad laboral retribuida con los estudios de FP, universitarios o catálogo de especialidades del Sistema Nacional de Empleo.
- Contrato formativo para la obtención de la práctica profesional adecuada al correspondiente nivel de estudios.

El Real Decreto 1065/2025 de 26 de noviembre desarrolla el régimen del contrato formativo previsto en el artículo 11 del ET y está en vigor desde el 17 de diciembre de 2025.

1.7.3.1. Normas comunes (art. 11.4 ET, art. 2,3,4,26-30, DA 4ª RD 1065/2025)

- Paraliza el cómputo de su duración las situaciones de Incapacidad Temporal, riesgo embarazo o lactancia, nacimiento, adopción, acogimiento, violencia de género y violencia sexual, etc.
- Obligatoriedad forma escrita y contenido mínimo: duración, puesto de trabajo desempeñado y anexo con el plan formativo individual.
- El contrato formativo se extinguirá por las causas recogidas en el artículo 49 ET.
- La extinción del contrato por expiración del tiempo convenido o sus prórrogas no dará lugar a indemnización y requiere denuncia previa de cualquier da de las partes.
- En caso de fraude de ley: indefinido y de carácter ordinario.

17 Situaciones que autorizan la realización de dicha modalidad contractual son la incapacidad temporal del trabajador/a; la declaración del trabajador/a en situación de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez cuando sea previsible la revisión por mejoría; maternidad, adopción o acogimiento; excedencia forzosa por ejercicio de cargo público representativo; excedencia forzosa por desempeño de funciones sindicales de ámbito provincial, autonómico o estatal; privación de libertad mientras exista sentencia condenatoria; suspensión de empleo y sueldo por razones disciplinarias; excedencia por cuidado de familiares; riesgo durante el embarazo.

- Flexibilidad en casos de discapacidad o empresas de inserción.
- Los Convenios sectorial estatales, autonómicos o de ámbito inferior, podrán determinar los puestos de trabajo, actividades, niveles o grupos profesionales que podrán desempeñarse por medio de contrato formativo. Podrán también determiner la presencia equilibrada de hombres y mujeres y compromisos de conversion de contratos formativos en contratos por tiempo indefinido.
- Se pueden celebrar con ERTES o Sistema RED (no para esquirolaje)
- Acción protectora de la Seguridad Social completa.
- Continuidad en empresa: sin período de prueba y computando antigüedad.
- Número máximo de contratos formativos: tope por centro, de trabajo, tutor o estabilidad de la Plantilla (art. 2 RD 1065/2025)
- Información a la RLT sobre convenios de cooperación educativa y copia básica del contrato formativo y del plan formativo individual.

1.7.3.2. Contrato de formación en alternancia

El artículo 11.2 del ET y los artículos 5 a 19 del RD 1065/2025 regulan esta modalidad de contrato formativo.

b.1 ***Objeto contrato***

Compatibilizar la actividad laboral retribuida con los correspondientes procesos formativos en el ámbito de la FP, estudios universitarios o catálogo de especialidades formativas del Sistema Nacional de Empleo.

b.2 ***Reglas***

- Personas que no puedan celebrar el contrato de prácticas (art. 11.3 ET) o que posean otra titulación y no hayan tenido otro contrato similar.
- Solo menores de 30 años en ciertos supuestos (en el ámbito de certificados profesionales de nivel 1 y 2 o de programas del catálogo de especialidades formativas del SPEE).
- Acuerdo de cooperación centro-empresa y doble tutoría (entidad formativa y empresa)
- Plan formativo individual elaborado por centro formativo (contenido formación, calendario actividades, requisitos de tutoría para cumplir objetivos)
- Actividad desempeñada: directamente relacionada con actividades formativas que justifican contratación.
- Imprescindible formación teórica y práctica
- Un solo contrato por cada ciclo, certificado, titulación o itinerario.
- Prohibición de este contrato cuando la actividad o puesto de trabajo correspondiente al contrato haya sido desempeñado con anterioridad por la persona trabajadora en la misma empresa bajo cualquier modalidad por tiempo superior a 6 meses.
- No se puede establecer período de prueba, ni realizar horas complementarias o extraordinarias.
- Excepcionalmente, podrán realizarse trabajos nocturnos o a turnos, cuando sea preciso para la adquisición de competencias o conocimientos previstos en el plan formativo.

b.3 ***Duración***

La duración del contrato será la prevista en el plan formativo y no podrá ser inferior a 3 meses ni exceder de 2 años.

Podrá prorrogarse una o varias veces en el caso de que se hubiera concertado por una duración inferior a la máxima legal sin superar nunca la duración máxima.

b.4 ***Retribución***

Establecida para estos contratos en el convenio colectivo de aplicación.

En defecto de previsión convencional:

1er año: la retribución no podrá ser inferior al 60% el primer año;

- 2º año: no inferior al 75%, respecto de la fijada en convenio para el grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a las funciones desempeñadas, en proporción al tiempo de trabajo efectivo.

En ningún caso la retribución podrá ser inferior al SMI en proporción al tiempo de trabajo efectivo

b.5 ***Tiempo de trabajo efectivo***

Compatible con el tiempo dedicado a las actividades formativas en el centro de formación, no podrá ser superior al 65 %, durante el primer año, o al 85 %, durante el segundo, de la jornada máxima prevista en el convenio colectivo de aplicación en la empresa, o, en su defecto, de la jornada máxima legal.

1.7.3.3. Contrato formativo para la obtención de práctica profesional adecuada al nivel de estudios

El artículo 11.3 del ET y los artículos 20 a 25 del RD 1065/2025, regulan esta modalidad de contrato formativo

c.1 ***Objeto***

Desempeñar la actividad correspondiente para adquirir práctica profesional adecuada al nivel de estudios alcanzado.

c.2 Reglas

- Estar en posesión de un título universitario o de un título de grado medio o superior, especialista, máster profesional o certificado de grado C, D o E del sistema de formación profesional o título equivalente de enseñanzas artísticas o deportivas.
- Los títulos de Grado, Máster Universitario y Doctorado de lo estudios universitarios no se considerarán la misma titulación.
- Deberá concertarse dentro de los 3 años (5 años personas con discapacidad) siguientes a la terminación de los correspondientes estudios
- Se podrá establecer período de prueba no superior a 1 mes (salvo convenio colectivo que puede establecer una duración inferior), NO horas extras.
- Plan formativo individual y puesto adecuado; tutor de seguimiento.
- Derecho a la certificación del contenido de la práctica.

c.3 Duración

- No inferior a 6 meses ni superior a 1 año. Hasta 2 años para personas con discapacidad, con capacidad intelectual límite o en exclusión social.
- El convenio colectivo sectorial estatal, autonómico o ámbito inferior pueden determinar la duración, dentro de los límites anteriores.
- Tope personal por titulación (6/12 meses por cada titulación) y empresa en mismo puesto (aunque distinto título)

c.4 Retribución

En el convenio colectivo aplicable en la empresa para estos contratos o, en su defecto, la del grupo profesional y nivel retributivo correspondiente a las funciones desempeñadas. En ningún caso la retribución podrá ser inferior a la retribución mínima establecida para el contrato para la formación en alternancia ni al SMI en proporción al tiempo de trabajo efectivo

1.7.4. Contrato a tiempo parcial

El artículo 12 del ET regula el contrato a tiempo parcial y el contrato de relevo.

a) Objeto

El contrato a tiempo parcial es aquel concertado para prestar servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un "*trabajador a tiempo completo comparable*".

Trabajador/a a tiempo completo comparable: en la misma empresa y centro de trabajo, con el mismo tipo de contrato y que realice un trabajo idéntico o similar. Si en la empresa en la que se realiza el contrato no hubiera ningún trabajador/a comparable a tiempo completo, se tomará como referencia la jornada a tiempo completo prevista en el Convenio Colectivo de aplicación, o en su defecto la jornada máxima legal.

b) Modalidades

Por tiempo indefinido o de duración determinada

c) Reglas

- Forma escrita, con nº de horas y su distribución. Inobservancia: presunción jornada completa.
- No horas extraordinarias (salvo fuerza mayor) pero sí complementarias (ver a continuación)
- Igualdad derechos que los contratados a tiempo completo salvo para los derechos que se generen por tiempo trabajado, los cuales, se generarán proporcionalmente atendiendo a la duración de la jornada.
- Convenios colectivos: medidas para facilitar el acceso a la FP continua.
- Registro horario: registro diario, entrega mensual resúmenes. Inobservancia registro: presunción jornada completa.
- Carácter voluntario conversión de un trabajo a tiempo completo a otro parcial y viceversa. Garantía de indemnidad frente a represalias por rechazar conversión.
- Movilidad voluntaria: el empresario deberá informar sobre la existencia de vacantes a tiempo parcial y completo para la conversión de una modalidad a otra, con arreglo a lo establecido en el convenio colectivo.

1.7.4.1. Horas complementarias

a) Concepto

Se consideran horas complementarias las realizadas como adición a las horas ordinarias pactadas en el contrato a tiempo parcial, conforme a las reglas establecidas en el artículo 12.5 del ET y, en su caso, los convenios colectivos sectoriales.

Al igual que las horas extraordinarias, son horas que exceden las pactadas en el contrato. Pero no debemos confundirlas: las personas trabajadoras a tiempo parcial no pueden realizar horas extraordinarias, salvo por fuerza mayor para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes.

Las horas extraordinarias, sólo se pueden realizar en los contratos a tiempo completo, mientras que las horas complementarias se realizan en los contratos a tiempo parcial como adición a las horas ordinarias pactadas en el contrato a tiempo parcial

b) Retribución

Las horas complementarias, a diferencia de las horas extraordinarias, se retribuyen igual que las horas normales.

Han de abonarse siempre, no pudiendo ser compensadas con tiempo de descanso equivalente, por ejemplo, con días de vacaciones o de permiso retribuido..

c) Tipos de horas complementarias

Existen dos tipos de horas complementarias: las horas complementarias pactadas y las horas complementarias voluntarias.

Horas complementarias pactadas

- Las horas complementarias pactadas son las más comunes. Se llaman pactadas porque requieren de un pacto por escrito en el que se establece el número máximo de horas.
- En el pacto se establece el número máximo de horas que el empresario puede exigir si así lo quiere, pero en ningún caso está obligado a hacerlo. La firma de un pacto de horas complementarias no garantiza que se vayan a realizar esas horas.
- Las horas complementarias pactadas no pueden exceder el 30% de la jornada ordinaria, ampliable por convenio hasta un máximo del 60%. Es muy importante conocer cuál es el convenio de aplicación para saber cuáles son los límites vigentes en cada caso concreto.
- Debe existir un preaviso mínimo de 3 días naturales, excepto que el convenio establezca un plazo de preaviso inferior.

Horas complementarias voluntarias

- Las horas complementarias de aceptación voluntaria, por su parte, no requieren de un pacto previo por escrito. En los contratos a tiempo parcial de duración indefinida con una jornada de trabajo no inferior a 10 horas semanales en cómputo anual, el empresario podrá jefe ofrecer realizarlas cuando quiera.
- Es por ello que estas horas tampoco tienen un tiempo de preaviso mínimo, aunque sí que es necesario que respeten los mismos límites establecidos para los horas complementarias pactadas.
- Las horas complementarias voluntarias sólo pueden ofrecerse en contratos indefinidos, y no pueden exceder el 15% de la jornada ordinaria, ampliable por convenio hasta el 30%.
- Estas horas complementarias no se computarán a efectos de los porcentajes de horas complementarias pactadas, , lo que supone que, en total, es posible hacer hasta un 45% de la jornada adicional en horas complementarias (15%+30%), ampliable por convenio hasta el 90% (60%+30%).

Cuadro nº10

Horas complementarias pactadas	**Horas complementarias voluntarias**
Las pueden realizar tanto las personas trabajadoras con contratos temporales como indefinidos	Las pueden realizar sólo las personas trabajadoras con contratos indefinidos
No pueden suponer más del 30% de la jornada normal, ampliable por convenio al 60%	No pueden suponer más del 15% de la jornada normal, ampliable por convenio al 30%
Deben formalizarse por escrito estableciendo el número máximo de horas que el empresario puede requerir al trabajador	No es necesario que se pacten por escrito
La persona trabajadora deberá conocer el día y la hora de realización con un preaviso mínimo de tres días, que puede ser reducido por convenio.	Pueden ser ofrecidas en cualquier momento.
La persona trabajadora puede renunciar al pacto de horas complementarias, con un preaviso de quince días y cuando haya cumplido un año desde su inicio, si es incompatible con necesidades formativas, con otro contrato a tiempo parcial, o con la atención de las responsabilidades familiares contempladas. En caso de incumplimiento de las reglas establecidas (preaviso mínimo, limites, descansos…), la negativa del trabajador a realizar las horas complementarias pactadas, pese a haber sido pactadas, no será sancionable.	La persona trabajadora puede negarse a realizar las horas complementarias voluntarias, y su negativa no puede ser sancionable.

d) Reglas

Para poder realizar horas complementarias es obligatorio que el contrato parcial tenga una jornada no inferior a 10 horas semanales en cómputo anual.

Además, la suma de la jornada más las horas complementarias no puede alcanzar la duración de la jornada de trabajo a tiempo completo, y debe respetar los límites en materia de:

- Jornada y descansos respecto del descanso entre jornadas

- Número máximo diario de horas de tiempo de trabajo efectivo
- Trabajo nocturno
- Descanso mínimo semanal

Las horas complementarias han de ser registradas día a día por la empresa, que debe entregar mensualmente una copia de ese registro a la persona trabajadora. El número y la retribución de las horas complementarias realizadas se deberá recoger en la nómina y en los documentos de cotización a la Seguridad Social

1.7.5. Contrato de relevo

El artículo 12, apartados 6 y 7 del ET regulan el contrato de relevo en la redacción dada por el artículo 2 del Real Decreto-ley 11/2024 de 23 de diciembre.

a) Objeto

- El objeto de este contrato es sustituir a una persona trabajadora que ha alcanzado la edad ordinaria de jubilación y que accede a la jubilación parcial con una persona trabajadora desempleada o con otra que tuviera suscrito un contrato de duración determinada con la empresa. También podrá celebrarse un contrato fijo discontinuo en los términos que se establezcan reglamentariamente.
- Para que la persona trabajadora pueda acceder a la jubilación parcial antes de alcanzar la edad ordinaria de jubilación, la empresa deberá concertar simultáneamente un contrato de relevo indefinido y a tiempo completo. El contrato de relevo deberá mantenerse desde la fecha de efectos de la jubilación parcial hasta, al menos, los 2 años posteriores a la extinción de la jubilación parcial.
- El puesto de trabajo del relevista podrá ser el mismo o diferente del sustituido.
- La ejecución del contrato a tiempo parcial y retribución del jubilado parcial serán compatibles con la pensión que la Seguridad Social reconozca en concepto de jubilación parcial
- En todo caso, deberá existir una correspondencia entre las bases de cotización relevista-jubilada parcial, de modo que la correspondiente al relevista no podrá ser inferior al 65% del promedio de las bases de cotización correspondientes a los 6 últimos meses del período de base reguladora de la pensión de jubilación parcial.

b) Duración

El contrato de relevo podrá ser por tiempo indefinido o de duración determinada y en este caso deberá ser coincidente con el tiempo en que se mantenga la jubilación parcial, con un mínimo de 1 año.

c) Reglas

- Podrá celebrarse a jornada completa o a tiempo parcial. En todo caso, la duración de la jornada deberá ser como mínimo, igual a la reducción de jornada dejada vacante por el jubilado parcial.
- El horario de trabajo del relevista podrá completar el del sustituido o simultanearse con él.
- En la negociación colectiva se podrán establecer medidas para impulsar la celebración de contratos de relevo.
- La compatibilidad efectiva entre trabajo y pensión permitirá la acumulación del tiempo de trabajo en periodos de días en la semana, semanas en el mes, meses en el año u otros periodos de tiempo, de conformidad con lo dispuesto en pacto individual o, en su caso, en la negociación colectiva, en todas sus expresiones, incluido el acuerdo de centro de trabajo.

1.7. Trabajo a distancia

El trabajo a distancia está regulado por el artículo 13 del ET que reenvía a la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia así como por lo establecido en los convenios colectivos y por el Convenio de la OIT número 177 ratificado por el Estado Español.

a. Concepto

- El trabajo a distancia es una forma de organización y/o de realización de la actividad laboral, en la que el trabajo, que podría haberse realizado en los locales de la empresa, se ejecuta en el domicilio de la persona trabajadora o en un lugar elegido por ésta. A su vez, dentro del género del trabajo a distancia se distingue, como una especie, el teletrabajo, que es aquel que se lleva a cabo mediante el uso exclusivo o prevalente de medios y sistemas informáticos, telemáticos y de telecomunicación.
- El domicilio de referencia a efectos de considerar la Autoridad Laboral competente y los servicios y programas públicos de fomento del empleo aplicables, es el que figure como tal en el contrato de trabajo suscrito y, en su defecto, el domicilio de la empresa o del centro o lugar físico de trabajo en que se preste físicamente el servicio presencia.
- Respecto a la competencia judicial en demandas de personas teletrabajadoras, el Tribunal Supremo (STS 24.04.2025, recurso 1219/2024) establece que, en casos de teletrabajo total, la demanda puede interponerse en el juzgado del domicilio del trabajador o del demandado, independientemente del centro pactado en el contrato.
- En los casos de trabajo híbrido —presencial y a distancia— la persona trabajadora puede optar entre tres juzgados: el de su domicilio, el del centro de trabajo si el demandado puede ser citado en él, o el del domicilio del demandado.

b. Supuesto general

La ley especial del trabajo a distancia es de aplicación a aquellas relaciones de trabajo en las que concurran las notas de laboralidad (ET art.1.1) cuando, además, se desarrollen a distancia con carácter regular.

Se entiende que es regular el trabajo a distancia que se preste, en un periodo de referencia de 3 meses, un mínimo del 30% de la jornada, o el porcentaje proporcional equivalente en función de la duración del contrato de trabajo, si bien los convenios o acuerdos colectivos pueden regular un porcentaje o periodo de referencia inferior.

En los contratos de trabajo celebrados con menores y en los contratos en prácticas y para la formación y el aprendizaje se debe garantizar, como mínimo, un porcentaje del 50% de prestación de servicios presencial, sin perjuicio del desarrollo telemático, en su caso, de la formación teórica vinculada a estos últimos.

La regulación especial no se aplica:

Temporalmente, al trabajo a distancia anterior a la ley especial cuando estuviera regulado mediante un instrumento colectivo;

- Al trabajo a distancia esporádico o residual.
- Al personal laboral de las Administraciones Públicas, que se rige por su normativa específica

c. Distribución trabajo presencial y a distancia

El porcentaje y distribución entre el trabajo presencial y a distancia, en caso de trabajo híbrido o mixto, es uno de los contenidos mínimos obligatorios.

d. Voluntariedad y reversibilidad

- El trabajo a distancia puede formar parte de una descripción inicial del puesto de trabajo o puede adoptarse con posterioridad, requiriéndose la firma de un acuerdo de trabajo a distancia entre empresa y persona trabajadora.

  Pasar a trabajar a distancia es *voluntario* para la persona trabajadora, de tal manera que la empresa no puede imponerlo, ni siquiera a través de la modificación sustancial de condiciones de trabajo. Asimismo, es voluntario para el empresario, quien puede rechazar

la solicitud de la persona trabajadora, salvo que el derecho esté reconocido en la ley o en un convenio colectivo. Para poder desarrollar su prestación laboral a distancia no basta la solicitud de la persona trabajadora, sino que es necesaria su concesión por la empresa.

- La decisión de trabajar a distancia es *reversible*, tanto para la empresa como para la persona trabajadora. Ahora bien, es un derecho condicionado ya que la vuelta al trabajo presencial tiene que hacerse de acuerdo con lo dispuesto en la negociación colectiva o, en su defecto, en el acuerdo de trabajo a distancia.

  Las personas que trabajan a distancia desde el inicio de la relación laboral durante la totalidad de su jornada no tienen un derecho de reversibilidad, pero sí prioridad para ocupar puestos de trabajo que se realicen total o parcialmente de manera presencial , a cuyo fin la empresa debe informar a las personas trabajadoras y a sus representantes de los puestos de trabajo vacantes de carácter presencial que se produzcan. No informar a estas personas sobre las vacantes existentes en la empresa constituye una infracción administrativa leve (LISOS art.6.5).

  La negativa de la persona trabajadora a trabajar a distancia o su ejercicio de la reversibilidad al trabajo presencial no son causas justificativas de la extinción de la relación laboral ni de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo

e. Acuerdo de trabajo a distancia (art. 6 a 8 Ley 10/2021)

- El acuerdo por el que se establezca el trabajo a distancia de carácter regular se tiene que formalizar por escrito. Puede formar parte del contrato de trabajo inicial o incorporarse en un momento posterior, pero en todo caso debe celebrarse antes de que se inicie el trabajo a distancia. El contrato que incorpora ese acuerdo tiene igualmente que formalizarse por escrito, con independencia de la modalidad.
- Contenido mínimo del acuerdo (art.7)
  1. Inventario de los medios, equipos y herramientas que exige el desarrollo del trabajo a distancia concertado, incluidos los consumibles y los elementos muebles, así como de la vida útil o periodo máximo para la renovación de estos.
  2. Enumeración de los gastos que pudiera tener la persona trabajadora por el hecho de prestar servicios a distancia, así como forma de cuantificación de la compensación que obligatoriamente debe abonar la empresa y momento y forma para realizar la misma, que se debe corresponder, de existir, con la previsión recogida en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación.
  3. Horario de trabajo de la persona trabajadora y dentro de él, en su caso, reglas de disponibilidad. La obligada mención al horario de trabajo no puede considerarse impedimento para que se establezcan fórmulas de horario flexible o a la carta.
  4. Porcentaje de trabajo a distancia y distribución entre trabajo presencial y trabajo a distancia, en caso de trabajo híbrido o mixto.
  5. Centro de trabajo de la empresa al que queda adscrito la persona trabajadora a distancia y donde, en su caso, ha de desarrollar la parte de la jornada de trabajo presencial. Esta adscripción se debe tener en cuenta para la elaboración del censo electoral en las elecciones sindicales a delegado de personal o comité de dicho centro.
  6. Lugar de trabajo a distancia elegido por la persona trabajadora. En caso de ejecutarse el trabajo a distancia desde más de una localización, por ejemplo, residencia secundaria o vacacional, debería reflejarse en el acuerdo.
  7. Duración de plazos de preaviso para el ejercicio de las situaciones de reversibilidad, en su caso.
  8. Medios de control empresarial de la actividad.
  9. Procedimiento a seguir en el caso de producirse dificultades técnicas que impidan el normal desarrollo del trabajo a distancia.

10. Instrucciones dictadas por la empresa, con la participación de la RLT, en materia de protección de datos, específicamente aplicables en el trabajo a distancia.
11. Instrucciones dictadas por la empresa, previa información a la RLT, sobre seguridad de la información, específicamente aplicables en el trabajo a distancia.
12. Duración del acuerdo de trabajo a distancia, que puede ser por un plazo determinado o tener carácter indefinido.

La negociación colectiva puede ampliar el contenido mínimo.

f. Condiciones de trabajo (arts. 4, 9 a 22 Ley 10/2021)

- El paso al trabajo a distancia , en tanto que únicamente modifica la manera en que se efectúa el trabajo, no afecta al estatus laboral de la persona trabajadora. Tienen los mismos derechos que las personas que prestan sus servicios en el centro de trabajo de la empresa, salvo aquéllos que sean inherentes a la realización de la prestación laboral en el mismo de manera presencial. No pueden sufrir perjuicio en ninguna de sus condiciones laborales por el hecho de trabajar a distancia, incluyendo retribución, estabilidad en el empleo, tiempo de trabajo, formación, promoción profesional, conciliación y corresponsabilidad, incluyendo el derecho de adaptación a la jornada.

f.1 ***Salario***

- La persona a distancia tiene derecho a percibir, como mínimo, la retribución total establecida conforme a su grupo profesional, nivel, puesto y funciones, así como los complementos establecidos para quienes sólo prestan servicios de forma presencial, particularmente aquellos vinculados a las condiciones personales, los resultados de la empresa o las características del puesto de trabajo. La única excepción son aquellos complementos relativos a condiciones particulares que sólo concurren en la prestación presencial.

f.2 ***Equipamiento y gastos***

Todas las cuestiones relativas a los equipamientos de trabajo, a la responsabilidad y a los costos deben ser definidos claramente antes de iniciar el trabajo a distancia. La persona trabajadora tiene derecho a:

1. La dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas, conforme al inventario incorporado en el acuerdo y con los términos establecidos, en su caso, en el convenio o acuerdo colectivo de aplicación. En el caso del teletrabajo, el ordenador, la impresora, el móvil e internet, pero también elementos muebles, como la mesa o la silla, y el material fungible, siempre que sean necesarios para el desarrollo de la actividad.
2. El abono y compensación de gastos por parte de la empresa, no pudiendo suponer la asunción por parte de la persona trabajadora de gastos directamente relacionados con los equipos, herramientas y medios vinculados al desarrollo de la actividad laboral. La forma de determinar estos gastos y de compensarlos o abonarlos puede ser establecida en convenio o acuerdo colectivo.

Para que sea obligatoria la entrega a las personas trabajadoras a distancia de una determinada herramienta de trabajo o la compensación de un determinado gasto, debe constar así en los acuerdos individuales suscritos o en el convenio colectivo.

f.3 ***Tiempo de trabajo***

- Aunque la persona trabajadora realice su prestación a distancia, incluso en el propio domicilio, la empresa debe garantizar el cumplimiento de los límites imperativos de jornada máxima y descansos. En la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva habrán de tenerse particularmente en cuenta los riesgos asociados a la distribución de la jornada, los tiempos de disponibilidad y la garantía de los descansos y desconexiones durante la jornada.
- *Derecho al registro horario* adecuado , que debe reflejar fielmente el tiempo que la persona trabajadora a distancia dedica a la actividad laboral, sin perjuicio de la flexibilidad ho-

raria, incluyendo, entre otros, el momento de inicio y finalización de la jornada (ET art. 34.9 ET). Lo anterior supone la obligación del empresario de llevar un registro diario de la jornada, además de totalizarla en el período fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen a la persona trabajadora en el recibo correspondiente.

- *Derecho a la desconexión digital* , que conlleva una limitación del uso de los medios tecnológicos de comunicación empresarial y de trabajo durante los periodos de descanso, así como el respeto a la duración máxima de la jornada y a cualesquiera límites y precauciones en materia de jornada que dispongan la normativa legal o convencional aplicables.

f.4 *Seguridad y Salud* (arts. 15 y 16 Ley 10/2021, art. 29 LPRL)

- Las personas trabajadoras a distancia tienen derecho a una adecuada protección en materia de seguridad y salud resultando de aplicación, en todo caso, lo establecido en la LPRL y su normativa de desarrollo.
- A la empresa le corresponden todas las obligaciones preventivas. De forma especial, la evaluación de riesgos y la planificación de la actividad preventiva han de tener en cuenta los riesgos característicos de esta modalidad de trabajo, poniendo especial atención en los factores psicosociales, ergonómicos, organizativos y de accesibilidad del entorno laboral efectivo.
- Supuestos de *accidente de trabajo*. en caso de accidente en el domicilio durante el teletrabajo, tiene importancia capital cómo y dónde ocurre: *ejs.* no se interrumpe el nexo causal, por lo que es laboral, si ocurre al caerse al salir del cuarto de baño o al ir a la cocina a coger un refresco o un vaso de agua. Pero NO es accidente laboral una lesión producida de una teletrabajadora en el hombro porque no queda acreditado que la lesión ocurriera en tiempo y lugar de trabajo. El fallecimiento por infarto durante el teletrabajo es accidente laboral, al presumirse que la persona trabajador está realizando sus tareas en el lugar y tiempo de trabajo (su domicilio) al momento del fallecimiento.

g. Derechos colectivos (art.19, Ley 20/2021)

- Las personas trabajadoras a distancia tienen los mismos derechos de naturaleza colectiva -huelga, libertad sindical, elecciones sindicales, etc.- que el resto de las personas trabajadoras del centro al que están adscritos.
- La negociación colectiva puede establecer condiciones para garantizar el ejercicio de tales derechos por las personas trabajadores a distancia, en atención a las singularidades de su prestación.
- Pero, en todo caso, la empresa debe asegurarse de que no existen obstáculos para la comunicación entre las personas trabajadores a distancia y sus representantes legales, así como con el resto de personas trabajadoras y que pueden participar de manera efectiva en las actividades organizadas o convocadas por su representación legal o por el resto de personas trabajadores en defensa de sus intereses laborales, en particular a efectos del ejercicio del derecho de voto, que podrá ser presencial, por correo (ET art. 75.1) e incluso telemático.
- Además, para facilitar el desarrollo de su actividad representativa, la empresa debe facilitar a la representación de las personas trabajadores el acceso a las comunicaciones y direcciones electrónicas de uso en la empresa e implantar un tablón virtual, cuando sea compatible con la forma de prestación del trabajo a distancia.

2. SALARIO

Legislación aplicable:

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículos 4.2.f, 26, 29, 31, 32, 33 y 35.

Constitución Española, artículo 35

Ley 35/2006, de 28 de noviembre, de IRPF

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, art. 6

Ley Orgánica 2/2024, de 1 de agosto, de representación paritaria y presencia equilibrada de mujeres y hombres. Disposición adicional novena

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

Convenio OIT 117

Real Decreto 87/2025, de 11 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2025. se sitúa, con la subida publicada hoy, en 1.184 euros mensuales en 14 pagas

2.1. Introducción

El INE sitúa el salario medio bruto en 2.128,4 euros al mes (unos 1.924,92 euros netos), lo que corresponde a un salario medio bruto anual de 26.948,87 euros.

También sitúa el salario mediano en 22.383,11 euros. Por su parte, el salario modal se encuentra en torno a los 14.586,44 euros, mientras que el salario medio más frecuente en España es de 16.495,84 euros.

El salario medio anual de las mujeres fue de 20.051,58 euros, mientras que el de los hombres fue de 25.992,76 euros. El salario medio anual femenino representó el 77,1% del masculino, por lo que, en la distribución salarial, se aprecia la desigualdad entre sexos.

La descripción de la desigualdad salarial se completa con la proporción de trabajadores con ganancia baja (asalariados cuya ganancia por hora está por debajo de los 2/3 de la mediana), que fue del 16,7%. Entre estos trabajadores, el 62,5% eran mujeres.

La subida del 5% del SMI tiene a las trabajadoras como principales beneficiarias. De las 1.960.981 personas sobre las que incide la subida, 1.082.350 son mujeres. En cuanto a la incidencia relativa de la subida del SMI, afecta al 17,1% de las mujeres trabajadoras y al 10,6% de los hombres.

En cuanto a la distribución salarial por sectores, los puestos de dirección y gerencia (59.219,83 euros) fueron el grupo de ocupación con el salario medio anual más elevado. Por su parte, las personas trabajadoras no cualificadas en servicios (excepto transporte) tuvieron el salario más bajo, con 13.874,28 euros.

Por tipo de jornada, la ganancia media por hora a tiempo completo fue de 17,35 euros, mientras que a tiempo parcial fue de 11,59 euros.

Los trabajadores con contrato indefinido tuvieron un salario medio anual de 27.228,80 euros. Para los de contratos de duración determinada fue de 19.842,69 euros.

Pues bien, según el ECV de 2024, **el porcentaje de población en riesgo de pobreza o exclusión social bajó en 2024 hasta el 25,8%, desde el 26,5% de 2023. Este porcentaje de población que se encontraba en situación de carencia material y social severa se redujo hasta el 8,3%, frente al 9,0% del año anterior. El ingreso medio por persona alcanzó los 14.807 euros en 2023, con un crecimiento anual del 5,1%. El 9,1% de la población llegó a fin de mes con "mucha dificultad", frente al 9,3% de 2023.**

Es ver la realidad con un prisma más a ras de tierra y pegado a las condiciones de vida de la inmensa mayoría de la sociedad.

Que los salarios medios se encuentren en 25.992,76 euros, no significa nada más que existe un segmento muy pequeño de trabajadores (asalariados) con salarios muy altos, pero que influyen notablemente en el salario medio.

Tengamos en cuenta que el número de parados se sitúa en 2025 en 2.595.500. Lo cual, entre otros factores (economía sumergida, sobre todo), explica que los ingresos por persona miembro del hogar caigan casi a un tercio del salario medio.

Tener empleo, ya deja de ser garantía de inclusión y así, nos encontramos que el 14,4% de la población que tiene empleo, es pobre.

2.2. Naturaleza y definición de las percepciones económicas de la persona trabajadora

El contrato de trabajo contiene dos obligaciones cruzadas entre ambas partes, esto es, entre la persona trabajadora y persona empresaria. El primero tiene como principal obligación la prestación del trabajo correspondiente, y la contraprestación del empresario es el pago por ese trabajo, es decir, el abono del salario o retribución pactado.

Debemos recordar que el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos consagra el derecho de los trabajadores a la percepción de un salario digno para cubrir sus necesidades básicas y las de su familia.

La definición de salario se contiene en el artículo 26.1 del ET, considerándose como tal «(...) *la totalidad de las percepciones económicas de los trabajadores/as, en dinero o en especie, por la prestación profesional de los servicios laborales por cuenta ajena, ya retribuyan el trabajo efectivo, cualquiera que sea la forma de remuneración, o los períodos de descanso computables como de trabajo* (...)».

Así, toda retribución que tenga este carácter salarial, ha de ser tenida en cuenta a los efectos de fijar la base de cotización a la Seguridad Social, para el abono de los descansos, así como para calcular las indemnizaciones por extinción del contrato de trabajo.

El salario comprenderá las prestaciones dinerarias y en especie derivadas de la prestación laboral y los periodos computables como de descanso:

- Descanso semanal o dominical. Art. 37.1 ET
- Días festivos. Art. 37. ET
- Vacaciones. Art. 38 ET
- Descanso de jornada laboral. Art. 34.4 ET
- Permisos retribuidos. Art. 37.4 y 5
- Crédito horario de los representantes unitarios y sindicales. Art.68 ET y art. 9.2 LOLS.
- Interrupciones de trabajo atribuibles al empresario o por fuerza mayor.

El trabajador/a también puede percibir retribuciones de carácter extrasalarial que abonan gastos o perjuicios ocasionados por la actividad laboral.

Existe la presunción, salvo prueba en contra, a favor del trabajador/a de que toda retribución que recibe del empresario le es debido en el concepto amplio de salario (STS 25/10/1988 STS 19-6-1995, 26-7-1996).

2.3. Estructura salarial

2.3.1. Estructura del Salario

La estructura del salario, tal y como establece el artículo 26.3 del ET, se fija mediante la Negociación Colectiva o, en su defecto, en el contrato individual.

Y deberá comprender:

- El salario base, como retribución fijada por unidad de tiempo o de obra. El salario base no podrá ser en ningún caso inferior al Salario Mínimo Interprofesional. Se suele fijar por Convenio en las tablas salariales, en función de la categoría o grupo profesional.
- Los complementos salariales, que se fijan en función de circunstancias relativas a las condiciones personales del trabajador/a, al trabajo realizado o a la situación y resultados de la empresa, y que se calcularán conforme a los criterios que se pacten. Este pacto debe incluir el carácter consolidable o no de estos complementos salariales. Esto es importante, pues salvo pacto en contrario no tienen carácter consolidable los que estén vinculados al puesto de trabajo o a la situación y resultados de la empresa (como por ejemplo, el plus de turnicidad, penosidad, toxicidad, o la participación en los beneficios).

En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha precisado que todos los componentes de la retribución global inherentes a la condición personal y profesional del trabajador deben mantenerse durante las vacaciones anuales retribuidas, como por ejemplo los complementos relacionados con antigüedad y con sus cualificaciones profesionales y la comisión por ventas (STJUE 22 de mayo de 2014).

Tal y como hemos reseñado, según establece el artículo 26.3 del ET, para que un complemento se catalogue como salarial mediante la Negociación Colectiva[18], debe concurrir una causa o circunstancia específica y determinada que esté presente en la prestación del trabajo.

2.3.2. Complementos

Estas circunstancias han de pertenecer a una de las siguientes categorías:

1- Relativas a las condiciones personales de la persona trabajadora, que tiene que ver con la cualificación personal o profesional del trabajador/a no tenida ya en cuenta para fijar el salario base. A modo de ejemplo, citaremos algunas, tales como el conocimiento de idiomas, la antigüedad en la empresa o la titulación o cualquier otro complemento de naturaleza análoga. Para el cómputo de la antigüedad, ha de incluirse el periodo de prácticas y de formación (STS 5 de noviembre de 2014), el periodo de prueba, el de excedencia para el cuidado de hijos y forzosa, así como el tiempo de formación en cursillos de la empresa (STS 14 de febrero de 1996), o la persona trabajadora mediante contratos temporales sucesivos o casi sucesivos, aun mediando periodos superiores a 20 días entre uno y otro (en tal sentido, las STS de fecha 17 de enero de 1996, 3 de febrero de 2000 y 12 de junio de 2008 entre otras). Cabe precisar que si se trata de una excedencia voluntaria no se considera de antigüedad salvo que el Convenio Colectivo aplicable prevea otra regulación.

Según establece el TS, será la norma convencional aplicable la que deberá establecer si existe el complemento de antigüedad, en qué precisos términos se reconoce y en qué cuantía, sin perjuicio de lo que se pueda acordar individualmente (STS 7 de octubre de 2002 y 4 de abril de 2007, entre otras).

2- Relativas al trabajo realizado, esto es, la penosidad, toxicidad, peligrosidad, suciedad, navegación, embarque, trabajo a turnos o nocturno. Al depender de la prestación del trabajo en un puesto concreto, no tienen carácter consolidable, salvo pacto en contrario, tal y como tiene establecido el Tribunal Supremo en sentencias, entre otras, de 7 de julio de 1999. También son de esta misma naturaleza las primas de responsabilidad, es decir, las que se perciben como consecuencia de la mayor responsabilidad que se ejerce en el puesto de trabajo, y las primas de movilidad funcional o polivalencia, que son las relativas a la disponibilidad del trabajador/a para realizar funciones distintas a las recogidas en su contrato de trabajo, así como los complementos pactados por cantidad o calidad de trabajo,

18 Nos remitimos en este punto al capítulo sobre Negociación Colectiva de la presente Guía

entre las que se incluyen las horas extraordinarias, si éstas son retribuidas y no compensadas con descanso, así como el plus de asistencia y puntualidad o el plus convenio[19].

De igual forma, en este apartado debemos incluir los complementos de residencia, que podrán ser pactados individual o colectivamente. Estos complementos tienen su razón de ser en compensar los perjuicios o trastornos que pueda ocasionar la necesidad de residir en determinados lugares para prestar el trabajo. Debemos destacar el establecido en la Orden Ministerial de 11 de noviembre de 1958, modificada por la Orden Ministerial de 20 de marzo de 1975 (BOE del 31 de marzo), relativo a Ceuta y Melilla, que establece un complemento para los residentes en ambas ciudades autónomas de un 25% sobre el salario base. Esta cuantía se ha «exportado» a otros supuestos, pero no tiene por qué ser siempre la misma, pudiéndose pactar, en contrato individual o Convenio Colectivo, un plus distinto.

3- Relativas a la situación y resultados de la empresa, esto es, las que dependen de los beneficios o incrementos de valor de la empresa. Puede ser pactado en Convenio Colectivo o en el propio contrato individual, y establecerse como consolidable o no consolidable.

2.3.3. Las Stock-options

Debemos hacer referencia también a las llamadas «Stock-options», u «Opciones de compra sobre acciones», derecho que la empresa da a los trabajadores/as, para que éstos puedan adquirir dentro de un plazo determinado, normalmente entre 3 y 5 años, acciones de la empresa, fijándose un precio concreto de las acciones, que suele ser el de su cotización en bolsa en el día que se da este beneficio. Si en ese plazo la acción se revaloriza, el trabajador/a ejerce la opción de compra sobre el precio marcado inicialmente y obteniendo pues un beneficio; si la acción no se revaloriza, no ejerce la opción de compra. Estas «opciones de compra» no están reguladas en la normativa laboral, y se está configurando su régimen jurídico a través de los distintos Convenios Colectivos en los que se recoge, así como a través de la jurisprudencia. Y es ésta la que ha dejado claro, entre otras cuestiones, que son salario, y salario «en metálico», no en especie (SSTS de 24 de octubre de 2001 y de 4 de febrero de 2002), si bien no convertibles en dinero (TSJ Santa Cruz de Tenerife 12-4-2013, así como que son computables al tiempo de calcular la indemnización por despido improcedente. Entendiendo como salario el precio de la opción de compra en el momento de fijarse y no el del beneficio posterior que pudiera obtener el trabajador/a de su venta por la revalorización.

El modelo de las Stock-options genera desigualdad salarial entre los trabajadores/as y los directivos de las empresas, a los que fundamentalmente va dirigida esta medida, unido a que la capacidad de adquirir las mismas no es igual en unos y otros.

No obstante, debemos estar al caso concreto, sobre todo a la definición y régimen que prevea el convenio colectivo o acuerdo de empresa concreto que otorgue este derecho a los trabajadores/as.

2.3.4. Salario en especie

Según establece este artículo 26.1 del ET, no puede superar el 30% de las percepciones salariales del trabajador/a. Este tipo de salario solo existe cuando venga establecido en las normas legales o convencionales o existe pacto expreso tácito con el empresario La imprecisión por parte del ET sobre qué es salario en especie, ha obligado a que sean los tribunales quienes lo concreten; así, como ejemplos recogemos los siguientes:

- Constituye salario en especie la comida abonada por el empresario cuando se retribuye la disponibilidad de determinados empleos (STS de 10 de noviembre de 1989) o cuando

19 A resaltar el plus convenio, cada vez más habitual en los Convenio Colectivos, y que no tiene la consideración estricta de un complemento salarial dado que, en muchas ocasiones, no responde a una causa o criterio, por lo que se englobaría en el salario base de cada categoría.

existe un servicio de restauración que paga el empresario (STS de 28 de enero de 1994), así como los tickets comida cuando el horario no impida al trabajador/a comer en su casa. Por el contrario, las dietas establecidas para compensar los gastos ocasionados al trabajador/a son de naturaleza extrasalarial. Así se estará al caso concreto y a lo establecido en el convenio colectivo o en el contrato de trabajo.

- El suministro de agua, gas o luz (STSJ de Justicia de Castilla y León de 14 de abril de 1998).
- El transporte gratuito, así como la utilización de vehículos de la empresa o el pago, total o en parte, del precio del vehículo propio, e incluso el disfrute de una plaza de garaje de la empresa más allá de las horas de trabajo (STSJ País Vasco, de 16 de mayo de 2000).
- La vivienda, ya sea en régimen de alquiler o propiedad, siempre y cuando se trate de una contraprestación por el trabajo realizado. No se trata de salario en especie cuando el abono de la vivienda se realiza para compensar un gasto realizado por la actividad laboral, como por ejemplo, un traslado (STS 5 de febrero de 2014). Al ser salario la empresa no lo puede eliminar unilateralmente sin seguir el procedimiento legal establecido (AN 11-4-2012). Igualmente, debe computarse el salario en especie a los efectos de indemnización por despido (TSJ País Vasco 27-4-2010).
- Tiene consideración de salario en especie igualmente, la prima que la empresa abona mensualmente al trabajador (STS de 2 de octubre de 2013).

No obstante estos ejemplos, habrá que estar al caso concreto para determinar si estamos o no ante salario en especie.

2.4. Retribución de las horas extra

Según establece 35.1 del ET, el límite mínimo en la remuneración de las horas extras, es el del valor de la hora ordinaria, pudiendo ser objeto de regulación más favorable mediante convenio colectivo o pacto individual. Con la salvedad de que sean compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización.

Las horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, se retribuirán como horas extraordinarias, con los incrementos previstos convencional o contractualmente, siendo, con carácter general, 80 el máximo de horas extraordinarias que el trabajador/a puede realizar a lo largo de un año (art.35.2 ET).

- El trabajador/a que pretenda reclamar el importe de horas extras realizadas mediante la correspondiente procedimiento de reclamación de cantidad, debe establecer con toda precisión sus circunstancias y número, así como demostrar su realización día a día y hora a hora, lo que conlleva una gran complicación a la hora de acreditar ante los Juzgados de lo Social su realización.
- La remuneración de las horas extraordinarias no se incorpora al cómputo de la base de cotización a la Seguridad Social, salvo para la cotización por accidente de trabajo y enfermedad profesional. También se computa la remuneración de las horas extras, en la base de cotización para Desempleo, Formación Profesional y Fondo de Garantía Salarial. Se vulnera el principio de igualdad retributiva al pagar las horas extras más baratas que el resto, cuando ello afecte –sin justificación objetiva- mayoritariamente a mujeres (TJUE 6 de diciembre de 2007).
  La compensación de trabajos fuera del horario no impide que el trabajador genere derecho a la retribución de las horas como extraordinarias (STJ Andalucía 1475/2002).

2.5. Gratificaciones extraordinarias

Las gratificaciones o pagas extraordinarias están fijadas en el artículo 31 del ET, que establece el derecho de todo trabajador/a a dos gratificaciones extraordinarias al año: una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad, y la otra en el mes que se fije por Convenio Colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores/as. Cabe pactar en Negociación Colectiva un número mayor de gratificaciones extraordinarias.

La cuantía de estas gratificaciones se concreta en los Convenios Colectivos, como también se puede pactar en Convenio Colectivo que se prorrateen en las doce mensualidades.

Su periodo de devengo es de doce meses, salvo que el Convenio Colectivo aplicable establezca un periodo de devengo de seis meses. ¿Qué significado tiene esto? Que su percepción por tanto, depende del tiempo trabajado dentro del periodo de devengo de la gratificación. Así, por ejemplo, si el periodo de devengo para la gratificación de Navidad está establecido en el Convenio Colectivo del 1 de julio al 31 de diciembre, llegado el momento de cobrar esta gratificación extraordinaria, si se ha trabajado todo ese periodo de seis meses, se cobra el 100% de la gratificación; en caso de no haber trabajado todo ese periodo, se recibe la cantidad proporcional al tiempo trabajado dentro de esos seis meses.

Las gratificaciones extraordinarias deben computarse a los efectos del cálculo de la indemnización por despido.

2.5. Retribuciones extrasalariales

A su vez, no son salario, sino retribuciones extrasalariales, las cantidades percibidas por el trabajador/a que no tienen el carácter de contraprestación por el trabajo efectuado, tales como:

- Indemnizaciones o suplidos por los gastos realizados como consecuencia de su actividad laboral (dietas y gastos de viaje, cantidades para adquisición de ropas de trabajo o herramientas, plus de distancia y transporte...).
- Las prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social y beneficios sociales, de ocio o sanitarios de carácter asistencial para el trabajador/a o su familia asumidos por la empresa.
- Las aportaciones a planes de pensiones y las primas de seguros, por considerarse mejoras voluntarias.
- Las indemnizaciones correspondientes a traslados, suspensiones o despidos, y las propinas o gratificaciones (STSJ Madrid, de 16 de abril de 1998).

Es ésta una lista cerrada, es decir, estas son las únicas excepciones que no se integran en la noción de salario (STS 26 de junio de 1995).

Es habitual que bajo complementos extrasalariales se intenten camuflar conceptos salariales con la finalidad de eludir cotizaciones a las Seguridad Social, habiendo consagrado la jurisprudencia el principio de irrelevancia de la denominación, atendiendo a la naturaleza, salarial o extrasalarial, real de los conceptos retributivos, con independencia de la denominación que le atribuyan las partes (STS 2 de noviembre de 1989).

Estas cantidades por tanto, al ser de carácter extrasalarial, no computan a los efectos del cálculo de indemnización por la extinción del contrato o en el cálculo de salarios de tramitación, ni están sujetas a cotización a la Seguridad Social. Igualmente, no se le aplican las normas de protección y garantía del salario y se excluye la responsabilidad solidaria del empresario en casos de contratas y subcontratas.

2.6. Otras prestaciones no salariales

Se trata de una serie de beneficios de naturaleza individual o colectiva, fijados por la legislación, la negociación colectiva o la voluntad de la empresa, que se suministran a los trabajadores/as con una difícil valoración económica y que no forman parte estrictamente de la estructura salarial.

En el plano de prestaciones colectivas destaca el comedor de empresa, contemplado en un Decreto de 8 de junio de 1938 que puede entenderse aún en vigor, para empresas de más de 50 trabajadores/as que por su régimen productivo no concedan descanso de dos horas para comer. Dicho comedor también se procurará para empresas de menos de 50. La comida a cargo del empresario por comedor o por los denominados tickets de comida no supone salario en especie, salvo en lo que se expresa en el epígrafe 2.5 del presente capítulo.

El artículo 42 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del IRPF, excluye de la retribución de salario en especie, a efectos fiscales, tanto la entrega de productos a precios rebajados en comedores como los Tickets-comida hasta un máximo de 9 euros diarios (art. 45 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas).

Otra prestación histórica en el ordenamiento laboral son los economatos de empresa, regulados por el aún vigente Decreto de 21 de marzo de 1958 y por el RD 1883/1978, de 26 de julio, obligatorio para empresas de más de 500 trabajadores/as para el disfrute de estos y sus familiares. El desmantelamiento de éstos, al entenderse condición más beneficiosa para el trabajador/a, conlleva la necesidad de indemnizar a los trabajadores/as. Es una práctica habitual sustituir la figura del economato por «vales de descuento».

Otras percepciones ofrecidas por la empresa son los Transportes Colectivos y la Guarderías de empresa.

Respecto a este tipo de prestaciones no salariales de carácter individual, hemos de resaltar las ventajas de ciertas empresas a sus trabajadores/as a la hora de consumir sus propios productos o servicios, como descuentos, transporte gratuito en empresas de transporte o préstamos en condiciones ventajosas en el sector financiero. Estas ventajas se suelen establecer mediante la negociación colectiva.

2.7. Límites a la fijación del salario

El salario se puede fijar libremente en el contrato de trabajo. Pero esta libertad de ambas partes está limitada. Así, cabe mejorar en el contrato individual de trabajo el salario establecido en Convenio Colectivo, pero nunca se podrá fijar en ese contrato una percepción inferior a la recogida en el Convenio Colectivo que sea de aplicación o, en su defecto, al Salario Mínimo Interprofesional, entendiéndose en este caso nulo el pacto entre trabajador/a y empresario en cuanto al salario, y aplicándose el estipulado en el Convenio Colectivo o norma general correspondiente.

2.7.1. El salario Mínimo Interprofesional (SMI) e indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM)

Se supone que es la fijación de esa «(...) remuneración suficiente *para satisfacer sus necesidades y las de su familia* (...)» que establece, como derecho de todo español, la CE en su artículo 35.1, y del que se deriva a su vez el artículo 27 del ET, aunque su reducida cuantía evidencia que su fijación responde más a criterios puramente economicistas, que a la voluntad de fijar parámetros generales de dignidad de condiciones de los trabajadores/as. El Salario Mínimo Interprofesional para 2025 para todos los sectores de la economía, sin distinción de sexo o edad entre los trabajadores/as, ha sido fijado por el Gobierno mediante el Real Decreto 87/2025, de 11 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2025. se sitúa, con la subida publicada hoy, en 1.184 euros mensuales en 14 pagas, según que el salario esté fijado por días o por meses, incluyéndose en estas cantidades tanto salario en dinero como en especie, y relativos a la jornada legal de cada actividad concreta, prorrateándose las jornadas inferiores.

Debemos tener en cuenta, que en la fijación del SMI por día, no se incluye la parte proporcional de domingos y festivos, de tal forma que si un trabajador/a presta sus servicios, por ejemplo sólo

una semana, de lunes a sábado, habiendo devengado un descanso obligatorio (el del domingo) y por lo tanto retribuido, deberá recibir el salario día multiplicado por seis, además de un día más por el domingo devengado. Y ello sin perjuicio del resto de la liquidación que le correspondiera, tal como la parte proporcional de pagas extraordinarias o de vacaciones no disfrutadas.

La revisión del salario mínimo interprofesional, respecto a la compensación y absorción salarial (ver epígrafe del presente capítulo), no afectará a la estructura ni a la cuantía de los salarios profesionales que viniesen percibiendo los trabajadores/as cuando tales salarios en su conjunto y en cómputo anual fuesen superiores a dicho salario mínimo. Es decir, que si el trabajador/a venía percibiendo un salario superior el aumento del SMI, no le afectará en nada, salvo que por Convenio Colectivo se pacte otra cosa.

El salario mínimo en cómputo anual que se tomará como término de comparación será el resultado de adicionar el salario mínimo fijado anteriormente más los complementos salariales, sin que en ningún caso pueda ser una cuantía anual inferior a 1.184 euros mensuales

El salario mínimo interprofesional es inembargable.

El salario de las personas trabajadoras eventuales, así como las temporeras cuyos servicios a una misma empresa no excedan de 120, no puede ser inferior a 56,08 euros por jornada.

En el caso de empleadas y empleados del hogar que trabajen por horas, el salario mínimo será de 9,26 euros por hora efectivamente trabajada.

La cuantía máxima del anticipo al que tiene derecho el trabajador/a que haya obtenido a su favor una sentencia en la que se condene al empresario al pago de una cantidad y contra la que se haya interpuesto recurso.

El importe de la garantía financiera que deben constituir las empresas de trabajo temporal.

La retribución de los trabajadores/as declarados en situación de incapacidad permanente parcial que se reincorporen a la empresa.

Asimismo, se mantendrá la vinculación con el salario mínimo interprofesional para determinar: Las bases mínimas de cotización en los regímenes de la Seguridad Social.

Los requisitos de acceso y, en su caso, mantenimiento de las pensiones de viudedad, orfandad, prestaciones en favor de familiares, prestaciones familiares y por nacimiento o adopción del tercer o sucesivos hijos, así como el importe de la prestación económica por parto o adopción múltiples.

Los requisitos para el acceso y mantenimiento de las prestaciones que integran el sistema de protección por desempleo de las siguientes prestaciones: prestación por desempleo del nivel contributivo en relación con el cómputo de las rentas de los hijos para fijar las cuantías máxima y mínima de la citada prestación, el subsidio por desempleo, la renta activa de inserción para personas con especial dificultad.

Se tomará de base el IPREM para el cálculo de prestaciones en los casos no referidos anteriormente, para determinar el acceso a determinadas prestaciones.

El IPREM anual oficial para el año 2025 se sitúa en 7.200,00 euros y 8.400,00 euros para los modelos de 12 y 14 pagas respectivamente. Así lo recoge la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2023. Ante la ausencia de nuevos PGE el indicador IPREM sigue congelado desde 2023.

La propia ley hace referencia a esta dualidad en el IPREM anual diferenciando dos posibles valores de acuerdo a la consideración o no de las pagas extra que nos lleva a los conocidos como IPREM 12 pagas (sin paga extra) y IPREM 14 pagas (con paga extra). La ley indica que por defecto se tomará como referencia el IPREM a 14 pagas salvo que se hiciese una mención expresa a la ausencia de pagas extraordinarias.

2.7.2. El principio de igualdad y no discriminación

De igual forma, el principio de igualdad y no discriminación opera como otro límite a la fijación del salario, y emana de los artículos 14 y 35.1 de la Constitución Española, así como de los artículos 4.2.c, 17 y 28 del ET, preceptos que específicamente declaran nulos todos los pactos, estipulaciones o decisiones del empresario, incluidas las relativas al salario, que sean discriminatorios por razones sexo, origen, estado civil, raza o etnia, orientación o identidad sexual, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos, o relación de parentesco con otros trabajadores/as en la empresa o lengua. Esto es, a trabajos equivalentes, salarios equivalentes. No obstante, al respecto de discriminación por razón de sexo, nos remitidos al Capítulo correspondiente que se desarrolla en la presente Guía.

El artículo 4.2 c) ET declara el derecho de los trabajadores/as a no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo, estado civil, edad dentro de los límites marcados por esta Ley, origen racial o étnico, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación sexual, afiliación o no a un sindicato, así como por razón de lengua, dentro del Estado español.

Artículo 17 del ET. No discriminación en las relaciones laborales. «1. Se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los Convenios Colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que contengan discriminaciones desfavorables por razón de edad o cuando contengan discriminaciones favorables o adversas en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores/as en la empresa y lengua dentro del Estado español».

Artículo 28 del ET. Igualdad de remuneración por razón de sexo. «El empresario está obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquélla».

Debemos destacar la doctrina establecida por la que el art. 14 de la CE no impone en el ámbito de las relaciones laborales una igualdad de trato en sentido absoluto, al respecto de que no toda discriminación supone una vulneración del principio de igualdad y demás derechos o principios conexos; sólo vulnera estos derechos y principios, la discriminación que carece de una justificación «objetiva y razonable» (tal y como se estableció en la Sentencia del Tribunal Constitucional STC 34/1984, y más recientemente STC 2/1998 y 27/2004) de tal forma que según esta sentencia **no** vulnera el principio de igualdad la diferenciación del salario atendiendo a la clase de trabajo, al rendimiento, la antigüedad (pero sólo en lo relativo al complemento personal de antigüedad), la preparación o la formación.

La STC 27/2004 plantea que ni la autonomía colectiva, ni la libertad de empresa, pueden establecer un régimen diferenciado en las condiciones de trabajo que no esté amparado en la proporcionalidad y la objetividad, y por tanto sí pueden establecerse cuando se den los requisitos de proporcionalidad y objetividad.

En tal sentido las sentencias de 12 de diciembre de 2008 y de 29 de enero de 2009, establecen que "*el principio genérico de igualdad no postula ni como fin ni como medio la paridad pero sí exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato*" (STC 27/2004, de 4 de marzo). *No obstante, las diferencias entre trabajadores en función de la fecha de ingreso en la empresa, establecidas en convenios o acuerdos colectivos, pueden ser lícitas o ilícitas, de acuerdo con reiterada jurisprudencia constitucional* (STC 2/1998, de 12 de enero y las que en ella se citan), según estén o no basadas en una justificación objetiva y razonable. Siguiendo esta línea jurisprudencial, en el ámbito de

las relaciones de trabajo, el principio de igualdad de trato en materia de salarios ha de aplicarse matizadamente, haciéndolo compatible con otros principios como la autonomía de la voluntad (STC 34/1984, de 9 de marzo) *o el propio principio de autonomía colectiva* (STC 177/1988, de 10 de octubre). Entre los factores objetivos que justifican las diferencias de trato en materia de remuneraciones se reconocen expresamente, entre otros, los que derivan del contenido de los actos de trabajo, de la intensidad o duración del mismo, de la calidad de su realización, de los factores circunstanciales del medio de trabajo que influyen en la penosidad o peligro de su ejecución o en el esfuerzo laboral, o de las propias necesidades del trabajador.

Respecto a la diferencia salarial entre contratos fijos y temporales, es doctrina consolidada del Tribunal Constitucional que considera contraria al principio de igualdad la diferenciación realizada basada en el tipo de contrato (STC 177/1993), tal y como establece el artículo 15.6 del ET. Si bien existe jurisprudencia que no considera discriminatorias diferencias retributivas por ciertos complementos vinculados a la antigüedad.

Son ejemplos de vulneración del principio de igualdad y no discriminación, el impago a los liberados sindicales del plus de asistencia o de nocturnidad (en este sentido, la STSJ Castilla y León de 6 de abril de 2003), el no aplicar a los afiliados/as de CGT, miembros del Comité de Empresa, las mejoras que sí se aplican al resto de los trabajadores/as (STSJ de Justicia de Andalucía, de 13 de diciembre de 1992), o el pagar un plus a los trabajadores/as que no ejercen su derecho a la huelga (la llamada «prima antihuelga»), según estableció, entre otras, la STSJ Madrid 23 de diciembre de 1992.

Las actuaciones empresariales que impliquen una vulneración del principio de igualdad y no discriminación, suponen una infracción muy grave, de las previstas en el artículo 8.12 y 9.2 d) de la LISOS.

El artículo 8.12 de la LISOS establece que son infracciones muy graves las decisiones unilaterales del empresario que impliquen discriminaciones desfavorables por razón de edad o bien cuando contengan discriminaciones favorables o adversas en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo, por circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza , condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o n a sindicatos y sus acuerdos, vínculos de parentesco con otros trabajadores/as en la empresa, lenguas dentro del Estado español, o por razón de disminuciones físicas, psíquicas o sensoriales. En el mismo sentido el artículo 9.2.d) de la LISOS, respecto de los derechos de información y consulta de los trabajadores/as.

De igual forma, el Código Penal establece, en su artículo 311.1 que serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses «*(...) los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, Convenios Colectivos o contrato individual (...)*».

2.7.2.1. La doble escala salarial

Según la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social núm. 484/2019, de 24 de junio establece que los sistemas de doble escala salarial basados exclusivamente en la fecha de contratación de los trabajadores son contrarios al genérico principio constitucional de igualdad y al principio legal de igualdad retributiva por trabajo de igual valor, aunque estén establecidos en acuerdos colectivos extraestatutarios (vinculados a convenios colectivos de eficacia general).

Igualmente, la jurisprudencia constitucional ha abordado la problemática de la denominada doble escala salarial en relación con el principio constitucional de igualdad (art. 14 de la CE) , entre las más recientes, en su STC n.º 112/2017, de 16 de octubre de 2017, en la que se argumenta que:

«Una de las cuestiones que puede causar la eventual vulneración del principio de igualdad dentro del ámbito de la negociación colectiva es la que tiene que ver con el desarrollo normativo de las retribuciones de los trabajadores, que figuren en el convenio colectivo suscrito entre la entidad empresarial y los sindicatos representantes de aquéllos. Al respecto, este Tribunal ha declarado en su STC 119/2002, de 20 de mayo, FJ 6 que "el sistema normal de fijación del salario y, en general, del contenido de la relación laboral, corresponde a la autonomía de los trabajadores y empresarios mediante el ejercicio del derecho a la negociación colectiva que proclama el art. 37.1 CE. Mas, un Estado social y democrático de Derecho, que propugna entre los valores superiores de su ordenamiento jurídico la justicia y la igualdad (art. 1.1 CE) , y en el que se encomienda a todos los Poderes públicos el promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas (art. 9.2 CE) , ha de complementar aquel sistema de determinación del salario asegurando los valores de justicia e igualdad que den efectividad al también mandato constitucional contenido en el art. 35.1 CE".

Además, el principio de igualdad implica la eliminación en el conjunto de los factores y condiciones retributivos, para un mismo trabajo o para un trabajo al que se le atribuye igual valor, de cualquier discriminación basada en las circunstancias personales o sociales, que mencionadas concretamente en la fórmula con la que se cierra el art. 14, son susceptibles de generar situaciones de discriminación».

Así pues, cuando, fruto de la negociación colectiva, quede recogido en el convenio correspondiente un diferente tratamiento salarial para los trabajadores de su ámbito de aplicación, tal circunstancia puede generar una desigualdad de trato entre aquéllos, que resulte peyorativa para unos respecto de otros. Estaremos en presencia, entonces, de lo que se conoce como 'doble escala salarial', cuya introducción puede reportar un trato diferenciado y desigual, si no atiende a una justificación objetiva y razonable, y si la diferencia retributiva no es proporcional al tipo de actividad laboral desempeñada por unos o por otros dentro del ámbito de cobertura del convenio. (STS n.º 740/2019, de 29 de octubre).

Para la Administración Pública, al no operar la autonomía de voluntad sino su pleno sometimiento a la ley, la interdicción de la arbitrariedad y la igualdad ante la ley no puede establecer diferencias de carácter salarial. Sí contempla el Tribunal Supremo que no es contraria al principio de igualdad y no discriminación la distinción que atiende al estatuto jurídico del trabajador/a entre personal laboral y funcionarios (STS 3 de febrero de 2003).

2.7.2.2. Diferencias por razón de género

En el caso de las mujeres, cuando existe un salario inferior por un trabajo igual puede alegarse discriminación en razón del sexo; en este sentido el artículo 28 del ET prohíbe expresamente la discriminación salarial tanto directa como indirecta.

El problema es que en la mayoría de los casos se produce lo que llamamos «discriminación indirecta», por la que los trabajos realizados mayoritariamente por mujeres y en sectores feminizados son valorados menos que los trabajos equivalentes realizados por hombres.

El artículo 6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, establece sobre discriminación directa e indirecta que:

- Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable.
- Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.

- En cualquier caso, se considera discriminatoria toda orden de discriminar, directa o indirectamente, por razón de sexo.

El artículo 3 de esta Ley, a su vez, determina que la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas, es decir tanto leyes como convenios colectivos.

También plantea la Ley que mediante la negociación colectiva se podrán establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres al empleo y la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre mujeres y hombres.

Según esta Ley, las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores/as. Haciendo referencia expresa a la retribución en los Planes de Igualdad establecidos para las empresas de más de 250 trabajadores/as (ver capítulo XIII apartado 2, de esta Guía).

La brecha salarial de género en España es del 28,21%. La desigualdad salarial española deja a nuestro país en la bancada, siguiendo el último informe Global Gender Gap 2022. España ocupa el puesto número 17 del mundo en cuanto a paridad de género (su puntuación es de 0,788 sobre 1, donde 1 es la paridad completa).

Analizando los indicadores, vemos cómo en el caso de nuestro país el salario percibido por un trabajo similar se aleja mucho de este marcador. Una puntuación de 0,616 lleva a nuestro país hasta el 89 puesto mundial. Una situación parecida sucede con el ingreso estimado total que ocupa la posición 58 con un indicador de 0,674. Un contexto tan crítico que viene reforzado por otro dato: sólo una de cada tres personas de las juntas empresariales son mujeres (32,60%).

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) calcula que las mujeres cobran un 20% menos que los hombres en todo el mundo. La brecha salarial entre hombres y mujeres se ha reducido en algunos países, mientras que en otros apenas se han producido cambios. Según Eurostat, son 47 los días que las mujeres de la Unión Europea (UE) trabajan gratis al año con respecto a los hombres.

Igualmente se debe tener en cuenta lo establecido en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Esta Ley establece, respecto a las condiciones salariales, entre otras modificaciones legales, la siguiente:

Cinco. Se modifica el apartado 4 y el párrafo primero del apartado 5 del artículo 37, quedando redactados en los siguientes términos:

«5. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de ocho años o una persona con discapacidad física, psíquica o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.»

2.7.2.3. La condición salarial más beneficiosa

Como anteriormente hemos hecho referencia, sí cabe fijar un salario superior al establecido por las normas generales, lo que supone la fijación de una condición más beneficiosa por parte del empresario, que si se mantiene de forma constante, acaba convirtiéndose en un derecho adquirido del trabajador/a frente al empresario, derecho que se deberá respetar.

Además de la duración, persistencia, habitualidad y regularidad en el tiempo de esta condición más beneficiosa, para consolidarse como derecho adquirido del trabajador/a frente al empresario, esa condición más beneficiosa debe ser indicativa de la voluntad de la empresa

de otorgar un beneficio superior a las normas generales o convencionales establecidas con los requisitos de continuidad y consolidación (en este sentido, las STS de 4 de abril de 2007, 14 de mayo de 2013). Si posteriormente esa condición más beneficiosa se ve superada por una norma establecida mediante Convenio Colectivo, evidentemente se ha de adecuar a la norma colectiva (STSJ Canarias-Santa Cruz de Tenerife, de 28 de noviembre de 2001).

Sin embargo, no constituye condición más beneficiosa el mantenimiento del plus de incentivos durante la ultraactividad del convenio colectivo que lo establece (STS de 29 de enero de 2013).

Otros ejemplos sobre este tipo de derechos adquiridos o condición más beneficiosa pueden ser otros como la cesta de navidad, pues, es un derecho adquirido al que está adscrita toda la plantilla, tal y como determinó el Tribunal Supremo en Sentencia de 21 de abril de 2016: no es posible suprimir la cesta de navidad unilateralmente por el empresario, es necesario acuerdo entre las partes o ser compensada con una norma o derecho más favorable para la plantilla.

Lo mismo ocurre en la sentencia del Tribunal Supremo del 12 de noviembre del año 2014, donde se confirma que puede ser modificado el derecho adquirido, cuando resulte más beneficioso para la persona trabajadora, en este caso, el disfrute de cinco días adicionales de vacaciones para aquellas que presten sus servicios en las Islas Canarias y disfrute de sus vacaciones en la península.

Otro caso sobre el derecho adquirido, en relación a percibir un salario mayor que lo estipulado en el convenio, se puede observar en la sentencia del Tribunal Supremo del 25 de enero del año 2017, se buscaba eliminar la subida salarial por la homogeneidad en la empresa y se especifica que proviene de una condición más beneficiosa y debe haber acuerdo entre las partes.

No existe una lista cerrada de condiciones que pueden resultar más beneficiosas. Otros ejemplos que suelen ocurrir en la práctica son el disfrute de más días por asuntos propios que los establecidos por convenio, reducción de jornada de trabajo (salida antes de horario fijado) en días de festividades, etc.

El fundamento jurídico se encuentra en el artículo 3.1 del Estatuto de los Trabajadores: "*1. Los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regulan: c) Por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos antes expresados.*"

Este tipo de derechos juegan un importante papel en el ámbito laboral y tienen como objetivo la protección y la estabilidad de las personas trabajadoras y, si se quieren modificar o eliminar, debemos se tener claro que no puede hacerse mediante decisión unánime del empresario si tales modificaciones son menos favorables que las que disfrutaba anteriormente la persona trabajadora, habrán de llevarse a cabo, bien mediante acuerdo entre las partes, bien a través del procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, regulado en el artículo 41 del Estatuto de los trabajadores o, en caso de salarios superiores a los establecidos por convenio mediante el mecanismo de compensación y absorción, preceptuado en el artículo 26.5 del Estatuto de los Trabajadores.

2.8. El principio de compensación y absorción

Recogido en el artículo 26.5 del ET, supone que, cuando los salarios abonados a los trabajadores/as, en su conjunto y en cómputo anual, son superiores a los fijados legalmente o en Convenio Colectivo, cuando se produzca una subida de los salarios por un Convenio Colectivo, ésta queda absorbida o compensada. Esto es, si un determinado Convenio Colectivo, fija el salario de Oficial de Primera en 1000 € al mes, y en la empresa X, S.A. los Oficiales de Primera reciben 1200 € de salario mensual, si en la actualización salarial para el 2010 aumenta esos 1000 € del salario de los Oficiales de Primera a los 1200 €, los trabajadores/as de esta categoría de la empresa X, S.A. ven neutralizado en su salario ese aumento del salario del convenio, puesto que ellos ya

percibían una cantidad superior, no experimentando por tanto ninguna subida, salvo pacto en contrario. Es decir que si el trabajador/a ya cobra por encima del incremento, dicho incremento no tendrá ningún efecto sobre su salario, salvo que la negociación colectiva estipule otra cosa.

- Son necesarios dos requisitos para que se produzca esta compensación y absorción: la homogeneidad en los conceptos compensables, y que los trabajadores/as que sufren esa compensación y absorción ya vinieran disfrutando de ese salario superior en conjunto y en cómputo anual, limitándose a derechos económicos (en este sentido, las SSTS de fecha 18 de enero de 1995, 11 de noviembre de 1998, 26 de marzo de 2004 y 6 de marzo de 2007).

No obstante, tal y como se ha expuesto, es posible pactar que un complemento salarial no sea susceptible de compensación ni absorción (entre otras, STSJ Murcia, de 14 de enero de 1992).

Por otro lado, el principio de compensación y absorción también actúa sobre a las condiciones más beneficiosas, de manera que estas condiciones más beneficiosas se podrían ver neutralizadas por mejoras establecidas en Convenio Colectivo (STSJ Cataluña 10 de marzo de 2000).

2.9. Cláusulas de revisión salarial

Se establecen estas cláusulas en la negociación colectiva como medida de actualización de los salarios. Suele enmarcarse en el Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC). Comúnmente se suele fijar en base a la predicción de subida del IPC fijada por el gobierno sobre las tablas salariales del año anterior. Estas cláusulas pueden fijarse por periodos superiores al año y estar vinculadas a parámetros diferentes al IPC, como la productividad o beneficios.

Cuestión interesante es la pervivencia de estas cláusulas en situación de prórroga del convenio que las regula. En este sentido destaca la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo 53/2025, de 28 de enero de 2025, que aborda la aplicación de una cláusula de revisión salarial en una situación de prórroga de un convenio colectivo, el del sector del Transporte de Viajeros por Carretera de la Comunidad de Madrid.

Así se afirma que, durante la prórroga ordinaria de un convenio colectivo, se mantiene la vigencia de todas sus cláusulas, tal como indica el artículo 86.2 del Estatuto de los Trabajadores. En este sentido, el Tribunal aclara que, aunque el convenio no haya sido renegociado, las cláusulas de revisión salarial pueden seguir aplicándose, siempre que no estén limitadas a un periodo específico de vigencia.

En el sector público la revisión salarial es fijada por ley, lo que no quita la incidencia de la negociación colectiva, en el ámbito de la Mesa general de Negociación de la Administración General del Estado (MENAGE), en la elaboración normativa que se concreta en las asignaciones de los Presupuestos Generales del Estado.

2.10. Pago del salario

La liquidación y pago del salario se regula en el artículo 29 de ET, precepto que establece que se deberá hacer de manera puntual y documentalmente, esto es, dejando constancia mediante el correspondiente «recibo de salarios» o nómina, en la fecha y lugar convenidos, o de acuerdo a los usos y costumbres.

Según establece el artículo 29 del ET, el recibo de salarios se ajustará al modelo que apruebe el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, salvo que por Convenio Colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores/as, se establezca otro modelo que contenga, con la debida claridad y separación, las diferentes percepciones del trabajador/a, así como las deducciones que legalmente procedan. El modelo oficial de nómina está establecido por la Orden ESS/2098/2014, de 6 de noviembre.

El parámetro temporal del salario es, como máximo, de un mes, liquidándose en el momento posterior a su término; esto es, no se podrá pactar en un contrato un salario que suponga el pago de más de un mes de trabajo.

El salario, así como el «pago delegado» de las prestaciones de la Seguridad Social, puede efectuarlo el empresario en moneda de curso legal o mediante talón u otra modalidad de pago similar a través de entidades de crédito, como, por ejemplo, mediante transferencia, pero ha de informar previamente a los representantes de los trabajadores/as.

Las comisiones, las pagas extraordinarias o la participación en beneficios pueden tener períodos de liquidación mensuales o superiores al mes.

2.11. Anticipos

El artículo 29 del ET establece el derecho de los trabajadores/as a recibir anticipos sobre el trabajo ya prestado, (e incluso a cuenta de la revisión salarial del convenio, tal y como señaló la STS de 7 de julio de 1999).

El anticipo se limita en principio, salvo pacto en contrario, al salario mensual (STS 6 de mayo de 1994. FD 2º), descontando del mismo las cuotas de Seguridad Social que corresponden al trabajador/a.

En cuanto a los anticipos por trabajos futuros, están regulados en el Decreto 3084/1974, BOE de 13 de noviembre, norma que se deriva del Convenio 117 de la OIT. Estos anticipos sobre trabajos futuros se restringen a los que el empresario puede hacer a los trabajadores/as para inducirles o convencerles a la aceptación de una oferta de empleo. Estos anticipos no pueden exceder de tres meses del salario base que tenga establecido el puesto que se le ofrece al trabajador/a. La devolución por parte del trabajador/a de este anticipo por trabajos futuros, se hace deduciéndosele una cantidad del salario de cada mes; pero esta cantidad no puede superar en cada mes la sexta parte del salario base.

Algunos Convenios Colectivos establecen la posibilidad de recibir anticipos por trabajos futuros más allá de esta regulación del Decreto 3084/1974, ya sea con forma de préstamos para la adquisición de vivienda, o préstamos sin intereses para situaciones de urgencia. Deberemos por tanto estar a la regulación de los anticipos por trabajos futuros que, de existir, se den en cada Convenio Colectivo.

2.12. Consecuencias derivadas del impago o retrasos en el abono del salario

En caso de impago de salarios o de cualquier otra cantidad de dinero adeudada por el empresario, el interés por mora en el pago del salario es del 10% de lo adeudado, según establece el artículo 29.3 de ET, aunque este recargo por mora no opera de manera automática.

El plazo para reclamar judicialmente el pago de la cantidad debida al trabajador/a es de un año, reclamación que se deberá hacer primero mediante la obligatoria presentación en este plazo de la correspondiente Papeleta de Conciliación por Reclamación de Cantidad, que deberá hacerse ante el servicio de conciliación correspondiente y, en su caso, con la posterior demanda ante el Juzgado de lo Social que corresponda.

A modo de ejemplo, si nos adeudan el salario del mes de enero, y el día de cobro era el día 5 del referido mes, podremos reclamárselo al empresario, primero ante el servicio de conciliación correspondiente, y después ante el Juzgado de lo Social, hasta el día 5 de enero del año siguiente, incluido.

2.12.1. Infracciones del empresario relativas al salario

El artículo 6.2 de la LISOS establece como infracción leve el no entregar puntualmente al trabajador/a el «recibo de salarios» o nómina, así como no utilizar el modelo de nómina oficial o pactado. De igual forma, es infracción grave del empresario, según establece el artículo 7.3 de la LISOS, el no consignar en el «recibo de salarios» o nómina las cantidades realmente abo-

nadas al trabajador/a. E infracción muy grave es el impago y los retrasos reiterados en el pago del salario, tal y como establece el artículo 8.1 de la LISOS.

Así, además de reclamar judicialmente nuestros salarios debidos, estos incumplimientos del empresario podremos ponerlos en conocimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, mediante escrito dirigido a la inspección provincial correspondiente.

De esta forma, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá imponer al empresario, según establece el artículo 40.1 de la LISOS, que regula la cuantía de las sanciones por «infracciones en materia de relaciones laborales y empleo» las siguientes multas:

Por infracciones leves, en su grado mínimo, con multas de 60 a 125 euros; en su grado medio, de 126 a 310 euros; y en su grado máximo, de 311 a 625 euros.

Por infracciones graves, con multa, en su grado mínimo, de 626 a 1.250 euros, en su grado medio de 1.251 a 3.125 euros; y en su grado máximo de 3.126 a 6.250 euros.

Por infracciones muy graves, en su grado mínimo, de 6.251 a 25.000 euros; en su grado medio de 25.001 a 100.005 euros; y en su grado máximo de 100.006 euros a 187.515 euros.

2.12.2. El impago del salario como causa de extinción del contrato de trabajo

Más allá de la actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y de la reclamación de cantidad que se haga contra el empresario, el retraso o impago de los salarios puede ser causa de extinción por voluntad del trabajador/a, según establece el artículo 50.1.b del ET. Este artículo 50 del ET, en su apartado segundo, establece el derecho a una indemnización para el trabajador/a igual a la fijada en caso de despido improcedente (STS 22 de diciembre de 2008), esto es, de 45 días de salario por año de servicio (hasta febrero de 2012) y 33 días por año de servicio (a partir de febrero de 2012) hasta el final del contrato con un máximo de 24 mensualidades (56.1 ET).

Ante la falta de concreción de este artículo, ha sido la jurisprudencia quien ha ido perfilando esta causa de extinción. Así, la situación de crisis o incluso suspensión de pagos en una empresa, no es justificación para el retraso o impago de los salarios, concurriendo en estos supuestos la causa de extinción por voluntad del trabajador/a (en este sentido, entre otras, la STS de 25 de enero de 1999).

Por otro lado, el incumplimiento del pago puntual por parte del empresario ha de ser grave, esto es, no es cualquier retraso o impago el que supone causa de extinción. Así, no son causa de extinción por voluntad del trabajador/a los meros retrasos breves y esporádicos (STSJ de Madrid de 20 de noviembre de 2001), ni tampoco el impago de un solo mes (STS de 21 de junio de 1986). Sin embargo sí son incumplimiento grave, por ejemplo, el retraso en el pago durante diez meses (STS de 13 de julio de 1998), o el impago de las prestaciones por Incapacidad Temporal de forma grave y reiterada (STSJ Baleares, de 14 de febrero de 2001).

2.13. Protección y garantías del salario

El Convenio 173 de la OIT, adoptado el 23 de junio de 1992, y ratificado por el Estado español el 16 de junio de 1995, establece la protección de los que llama «créditos laborales» en caso de insolvencia del empleador. El artículo 1 de este Convenio define «insolvencia» a los efectos que aquí interesan, como «(...) *aquellas situaciones en que, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales, se ha abierto un procedimiento relativo a los activos de un empleador, con objeto de pagar colectivamente a sus acreedores (...)*».

La trasposición de esta protección a nuestro ordenamiento interno la hace el artículo 32 del ET, que establece que «(...) los créditos por salarios por los últimos treinta días de trabajo y en *cuantía que no supere el doble del salario mínimo interprofesional, gozarán de preferencia sobre cualquier crédito, aunque éste se encuentre garantizado por prenda o hipoteca (...)*».

2.13.1. Privilegios del Salario

Así, en síntesis, y derivados del artículo 32 del ET, existen cuatro niveles de «privilegios»[20:]

- Los créditos salariales (deudas por salario) super-privilegiados (artículo 32.1 del ET), que son los créditos por salarios de los últimos treinta días de trabajo, y hasta el doble del Salario Mínimo Interprofesional, tienen preferencia sobre cualquier crédito, incluso sobre los que estén garantizado por prenda o hipoteca.
- Los créditos salariales (deudas por salario) con preferencia especial (artículo 32.2 del ET), que son:

  Los créditos del trabajador/a sobre el empresario por el resto de salarios, tienen preferencia sobre cualquier otro crédito, respecto de los objetos elaborados por los trabajadores/as, mientras sean propiedad o estén en posesión del empresario. En este supuesto no existe ningún límite ni temporal ni de cantidad respecto de los salarios adeudados. Además, debe entenderse que «objetos elaborados» son tanto bienes como servicios.

  Comprende tanto los «bienes muebles» como los «bienes inmuebles», siempre y cuando hayan sido elaborados por los trabajadores/as. No se incluyen los inmuebles donde se desarrolle la actividad empresarial ni la maquinaria o herramientas de trabajo, donde resultarían preferentes los créditos hipotecarios. Salvo en lo establecido en la Ley Concursal.
- Los créditos salariales (deudas por salario) singularmente privilegiados (artículo 32.3 del ET), que son:

  Preferencia de los créditos salariales no protegidos en los apartados anteriores, y hasta la cuantía que resulte de multiplicar el triple del SMI por el número de días de salario pendientes de pago, gozando de preferencia sobre cualquier otro crédito, excepto los protegidos con un derecho real (por ejemplo, con hipoteca), en el supuesto de que sean preferentes con arreglo a la Ley que los regule (Ley Hipotecaria, por ejemplo). Así, estos créditos salariales son preferentes, hasta la cuantía señalada, pero después de los créditos protegidos con una garantía real, si la Ley que regula esta garantía le otorga preferencia.

  De igual preferencia gozan las indemnizaciones por despido, en la cuantía correspondiente al mínimo legal, y cuya base de cálculo será, como máximo, el triple del SMI. Si en contrato individual o en Convenio Colectivo se pactó una indemnización distinta a la legal, ese plus de indemnización no goza de esta protección.

Los créditos salariales gozan de ejecución separada (artículo 32.5 del ET); esto es, el procedimiento de ejecución por los créditos de los trabajadores/as se tramita separadamente ante los Juzgados de lo Social, aunque exista un procedimiento concursal ante la Jurisdicción Civil abierto por el resto de deudores no trabajadores/as. Y la tramitación de este procedimiento concursal en vía civil, no suspende el procedimiento abierto por los trabajadores/as ante el orden social.

Las prestaciones que deban satisfacer los empresarios a su cargo o las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social en régimen de liquidación, tendrán el carácter de créditos privilegiados, gozando, al efecto, del régimen establecido en el artículo 32 del Estatuto de los Trabajadores, según establece el artículo 162.2 de la LGSS.

En el caso de que la empresa se encuentre en concurso de acreedores se estará a lo establecido por la Ley Concursal (ver capítulo XV).

Según establece el artículo 32.4 del ET, el plazo para ejercitar los derechos de preferencia del crédito salarial es de un año, que se deberá contar desde el momento en que se debió recibir el salario.

20 Entiéndase en este punto «privilegio» como garantía o preferencia de los trabajadores/as frente a otros deudores del empresario

2.13.2. Inembargabilidad del Salario

En nuestro ordenamiento, la «inembargabilidad del salario»[21] supone otra fórmula de protección, establecida de forma general en el artículo 27.2 del ET, de manera que el salario, en la cuantía establecida como SMI, es inembargable, y así lo establece también el artículo 607 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC).

Pero aún existe otro nivel de inembargabilidad, y es respecto de los salarios o parte de los salarios, que superen el SMI, y que también gozan de cierta protección. Esta protección viene establecida en los artículos 592 y 607 de la LEC.

Así, según establece el artículo 592 de la LEC, si el acreedor y deudor (el deudor en este caso sería el trabajador/a), no hubieran pactado otra cosa, el tribunal correspondiente que ordene el embargo debe tener en cuenta, entre otras circunstancias, el menor perjuicio para el ejecutado.

Y si esto no fuera posible, el apartado segundo de este artículo 592 de la LEC establece un orden de preferencia en el embargo, en el que los sueldos, salarios, pensiones e ingresos procedentes de actividades profesionales o mercantiles, se encuentran en el número octavo, tal como sigue:

- Dinero o cuentas corrientes de cualquier clase.
- Créditos y derechos realizables en el acto o a corto plazo, y títulos, valores u otros instrumentos financieros admitidos a negociación en un mercado secundario oficial de valores.
- Joyas y objetos de arte.
- Rentas en dinero, cualquiera que sea su origen y la razón de su devengo.
- Intereses, rentas y frutos de toda especie.
- Bienes muebles o semovientes, acciones, títulos o valores no admitidos a cotización oficial y participaciones sociales.
- Bienes inmuebles.
- Sueldos, salarios, pensiones e ingresos procedentes de actividades profesionales y mercantiles autónomas.
- Créditos, derechos y valores realizables a medio y largo plazo.

Esto es, para poder embargar un sueldo, salario o pensión, deben primero haberse embargado, si existen, todos los bienes.

Además, la cuantía de los salarios, sueldos, jornales, retribuciones o pensiones que superen el SMI son embargables, pero con las peculiaridades que siguen, tal y como establece el artículo 607.2 de la LEC. Así:

De la cantidad de salario que exceda del SMI, hasta el doble del SMI, es embargable el 30%.

- De la cantidad de salario que excede del doble del SMI, hasta tres veces éste, es embargable el 50%.
- De la cantidad de salario que excede del triple del SMI, hasta cuatro veces de éste, es embargable el 60%.
- De la cantidad de salario que excede de cuatro veces el SMI, hasta cinco veces de éste, es embargable el 75%.
- De cualquier cantidad que exceda de cinco veces el SMI, es embargable el 90%.

Además, aún cabe reducir por parte del tribunal entre un 10% y un 15% los porcentajes vistos, y ello en atención a las cargas familiares del deudor, tal y como establece el artículo 607.4 de la LEC.

21 Concepto contrario al principio general establecido en el Código Civil, por el que las personas responden con la totalidad de sus bienes tanto presentes como futuros (artículo 1911 del Código Civil).

Excepción en materia de pensión de alimentos:

Hay una excepción a la inembargabilidad del salario, establecida en el artículo 608 de la LEC, y es con respecto al pago de obligaciones de alimentos (por ejemplo, en el pago de pensiones de alimentos derivadas de sentencias de separación o divorcio). En estos supuestos el tribunal fijará la cantidad a embargar del salario, sin seguir las reglas antes vistas.

El embargo sobre bienes inembargables es nulo de pleno derecho, se podrá denunciar esta nulidad ante el tribunal mediante los recursos ordinarios o por simple comparecencia ante el tribunal si no se hubiera personado en la ejecución ni deseara hacerlo como establece el artículo 609 LEC.

2.14. El Fondo de Garantía Salarial (FOGASA)

2.14.1. ¿Qué es el FOGASA?

Es otra de las garantías sobre el salario, establecida en el artículo 33 del ET para salvaguardar el derecho de los trabajadores/as a percibir los salarios e indemnizaciones pendientes, en los supuestos en los que el empresario no pueda hacerse cargo del pago, ya sea por insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores. Se desarrolla esta institución, además de en el artículo 33 del ET, en el Real Decreto 505/1985, de 6 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Fondo de Garantía Salarial.

Se trata de un fondo público destinado a garantizar la percepción de salarios adeudados e indemnizaciones insatisfechas derivadas del incumplimiento empresarial, a causa de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores de los empresarios y fuerza mayor, en la cuantía, forma y con los límites previstos tal y como se analizará seguidamente. Es un Organismo autónomo adscrito al Ministerio de Trabajo.

El FOGASA se financia fundamentalmente de las cotizaciones efectuadas por los empresarios, tanto públicos como privados, que empleen trabajadores/as por cuenta ajena.

2.14.2. Percepciones salariales e indemnizaciones cubiertas por el FOGASA

Según establece este artículo 33 del ET, se consideran salarios a efectos del pago por el FOGASA, las cantidades reconocidas como tal en acto de conciliación o en resolución judicial (ya sea auto o sentencia), por los conceptos de trabajo efectivo y periodos de descanso computables como trabajo, debiéndose incluir también las partes proporcionales de las pagas extraordinarias (en este sentido, la STS de 16 de mayo de 1995). Debe pagar el FOGASA también los salarios de tramitación, cuando legalmente procedan.

- El límite total de los salarios que puede abonar el FOGASA lo fija el artículo 33 del ET en el doble del salario mínimo interprofesional diario, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias, por el número de días de salario pendiente de pago, con un máximo de ciento cincuenta días.
- En cuanto a las indemnizaciones, para que sean abonadas por el FOGASA, debe concurrir que hayan sido motivadas por sentencia, auto, acto de conciliación judicial o resolución administrativa a favor de los trabajadores/as, por:
  - Despido disciplinario calificado de improcedente o nulo.
  - Extinción del contrato de trabajo por voluntad del trabajador/a basada en causa establecida en el art. 50 ET.
  - En supuestos de despido colectivo (art.51 ET y 64 de la Ley Concursal)
  - Extinción o despido por causas objetivas del art. 52 del ET.
  - Extinciones de contratos temporales o de duración determinada.

El límite de las indemnizaciones que abona el FOGASA, es de una anualidad de salario, sin que el salario diario para su cálculo pueda superar en ningún caso el doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

Además, existen determinadas particularidades:

- En el caso de indemnizaciones derivadas de extinciones por voluntad del trabajador/a del artículo 50 del ET o despido, en vez de una indemnización correspondiente a la del despido improcedente, se limita a una indemnización de treinta días por año de servicio, con el límite arriba fijado.
- En el caso de concurso de la empresa, las indemnizaciones a abonar a cargo del Fondo, con independencia de lo que se pueda pactar en el proceso concursal, se calcularán sobre la base de veinte días por año de servicio (33.3 2ª ET).
- En los contratos de carácter indefinido, sean ordinarios o de fomento de la contratación indefinida, celebrados a partir del 18 de junio de 2010, en el caso de despidos colectivos, extinción por causas objetivas y en los casos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo o traslado colectivo, una parte de la indemnización que corresponda al trabajador será objeto de resarcimiento al empresario por el Fondo de Garantía Salarial en una cantidad equivalente a ocho días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores al año. No siendo de aplicación en este supuesto el límite señalado para la base del cálculo de la indemnización del doble del salario mínimo interprofesional, incluyendo la parte proporcional de las pagas extraordinarias
- En los casos de extinción del contrato de trabajo por «fuerza mayor», supuesto regulado en los artículos 51.7 del ET y 17 del RD 505/1985[22], cuando la autoridad laboral constate esta situación del empresario, podrá acordar que todo o parte de la indemnización legal que corresponda a los trabajadores/as por la extinción de sus contratos, sea abonada por el FOGASA. En este supuesto tampoco es necesario que el empresario acredite que está en situación de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso de acreedores. Es decir, queda a criterio de la autoridad laboral, definir si existe «fuerza mayor» y si paga el FOGASA todo o parte de la indemnización a los trabajadores/as. Recuérdese a su vez, que el límite en todo caso de la indemnización que abona el FOGASA en estos supuestos de «fuerza mayor», es de veinte días de salario por año de servicio, con el límite máximo de una anualidad, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año (artículo 19.1 del RD 505/1985); y el salario, recordamos también, tiene el límite del doble del SMI, a los efectos del cálculo de la indemnización.

En los procedimientos concursales, desde el momento en que se tenga conocimiento de la existencia de créditos laborales o se presuma la posibilidad de su existencia, el Juez citará al

22 Artículo 51.7 del ET. La existencia de fuerza mayor, como causa motivadora de la extinción de los contratos de trabajo, deberá ser constatada por la autoridad laboral, cualquiera que sea el número de los trabajadores/as afectados, previo expediente tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado.

El expediente se iniciará mediante solicitud de la empresa, acompañada de los medios de prueba que estime necesarios y simultánea comunicación a los representantes legales de los trabajadores/as, quienes ostentarán la condición de parte interesada en la totalidad de la tramitación del expediente.

La resolución de la autoridad laboral se dictará, previas las actuaciones e informes indispensables, en el plazo de cinco días desde la solicitud, y surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor.

La autoridad laboral que constate la fuerza mayor podrá acordar que la totalidad o una parte de la indemnización que corresponda a los trabajadores/as afectados por la extinción de sus contratos sea satisfecha por el Fondo de Garantía Salarial, sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse del empresario.

Artículo 17 RD 505/1985. Fuerza mayor. En los supuestos de indemnizaciones reconocidas a los trabajadores/as por la extinción de sus contratos de trabajo a causa de fuerza mayor, ya sean aquellas normales o reducidas, el Fondo de Garantía Salarial abonará las prestaciones correspondientes, sin necesidad de previa declaración de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso, siempre que la resolución de la autoridad laboral acuerde expresamente la exoneración del empresario. Cuando la resolución administrativa que autoriza la extinción de los contratos de trabajo no acuerde expresamente la exoneración del empresario, para que el Fondo de Garantía Salarial abone las prestaciones correspondientes será necesario acreditar la situación de insolvencia, suspensión de pagos, quiebra o concurso del mismo. En ambos casos, el Fondo de Garantía Salarial se subroga frente el empresario por el importe de las prestaciones satisfechas.

Fondo de Garantía Salarial, sin cuyo requisito no asumirá éste las obligaciones. El Fondo se personará en el expediente como responsable legal subsidiario del pago de los citados créditos, pudiendo instar lo que a su derecho convenga y sin perjuicio de que, una vez realizado, continúe como acreedor en el expediente.

NOTAS IMPORTANTES:

El Fondo de Garantía Salarial no puede llegar a ningún tipo de acuerdo en conciliación, ni administrativa ni judicial.

El *Fondo de Garantía Salarial no se hace cargo del pago de indemnizaciones reconocidas en conciliación*, ya sea la conciliación celebrada ante el servicio de mediación y conciliación correspondiente, como la celebrada en sede del Juzgado de lo Social antes del Acto del Juicio (STS de 14 de abril de 1999). Existe una excepción, y son los acuerdos derivados de un Expediente de Regulación de Empleo, de los que sí se hace cargo FOGASA en caso de insolvencia del empresario, pero con los límites vistos.

Esto tiene su aplicación práctica en que, si en el Acto de Conciliación ante el servicio de mediación o Juzgado de lo Social correspondiente llegamos a un acuerdo con el empresario, y posteriormente el empresario incumple lo acordado y no abona las cantidades pactadas resultando insolvente, el FOGASA *no* va a abonar cantidad alguna al trabajador/a, con el consiguiente perjuicio para éste, que no cobrará ni del empresario ni del FOGASA.

En definitiva, en los actos de conciliación, ya sea ante el servicio de mediación como ante el Juzgado de lo Social que corresponda, sólo llegaremos a un acuerdo si se ha efectuado *con antelación* el pago de lo pactado en efectivo o en transferencia bancaria, de manera que podamos comprobar que realmente el empresario ha cumplido; pero no aceptaremos pagos futuros, por cercanos en el tiempo que se nos ofrezcan, ni cheques o talones, excepto si son cheques bancarios o talones conformados. Se trata de asegurar el cobro de lo pactado antes de la firma del acuerdo.

2.14.3. Financiación del FOGASA

Según establece el artículo 33.5 del ET, el Fondo de Garantía Salarial se financiará con las aportaciones efectuadas por los empresarios.

El tipo de cotización se fijará por el Gobierno sobre los salarios que sirvan de base para el cálculo de la cotización para atender las contingencias derivadas de accidentes de trabajo, enfermedad profesional y desempleo en el Sistema de la Seguridad Social.

De igual forma, el artículo 3 del RD 505/1985, amplía estos recursos más allá de las cotizaciones de los empresarios públicos o privados que empleen trabajadores/as por cuenta ajena, a:

- Las cantidades obtenidas por la subrogación del FOGASA en créditos sobre los empresarios insolventes.
- Las rentas y frutos de su patrimonio o del patrimonio del Estado adscrito al FOGASA.
- La venta de publicaciones.
- Las consignaciones o transferencias que puedan fijarse en los presupuestos generales del Estado a favor del FOGASA
- Y cualesquiera otros previstos en las leyes.

Además de los empresarios, entendiéndose como empresarios los recogidos en el artículo 1.2 del ET, en relación al artículo 1.1 también del ET[23], están obligados a cotizar para el sosteni-

23 «Artículo 1. Ámbito de aplicación. 1. La presente Ley será de aplicación a los trabajadores/as que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario. 2. A los efectos de esta Ley, serán empresarios todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de las personas referidas en el apartado anterior, así como de las personas contratadas para ser cedidas a empresas usuarias por empresas de trabajo temporal legalmente constituidas.»

miento del FOGASA, las CCAA respecto de sus trabajadores/as por cuenta ajena (STS, de 28 de octubre de 1998), las empresas con personal de alta dirección, los clubes y entidades deportivas por lo deportistas profesionales y los Centros Especiales de Empleo, entre otros.

2.14.4. Tramitación del expediente ante el FOGASA

El plazo de solicitud de las prestaciones garantizadas por el FOGASA es de un año (artículo 33.7 del ET y 21 del RD 505/1985), contado desde la fecha del acto de conciliación, sentencia, o resolución de la autoridad laboral, en la que se reconozcan los salarios o se fijen las indemnizaciones.

Pese a que el ET y el RD 505/1985 fijan el cómputo del año desde el acto de conciliación o sentencia, la jurisprudencia, la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de enero de 1996, fija este plazo a contar desde el auto de insolvencia, ya que en la mayoría de los supuestos en los que responde el FOGASA, es desde la insolvencia del empresario cuando surge su obligación de pagar al trabajador/a.

La solicitud debe presentarse en modelo oficial, dentro del plazo visto, y preferentemente ante la Unidad Administrativa del FOGASA de cada provincia, pues así la tramitación irá más rápida; pero se puede presentar ante cualquier otro órgano de la Administración General del Estado o de las CCAA, además de por correo. Si los trabajadores/as solicitantes están en el extranjero, podrá presentarse la solicitud ante la representación diplomática o consular del Estado español en el país correspondiente.

VER ANEXO VIII
(MODELO OFICIAL DE SOLICITUD DE PRESTACIONES AL FOGASA)

Respecto a la documentación que se debe adjuntar al modelo oficial es la siguiente, depende de cada provincia, pero en líneas generales es la siguiente:

- Dos fotocopias del DNI y una de la tarjeta de la Seguridad Social del solicitante.
- Informe de Vida Laboral emitido por la Tesorería General de la Seguridad Social, así como fotocopia del mismo.
- Si se solicitan salarios, es necesario aportar el acta de conciliación o testimonio de la sentencia del Juzgado de lo Social que los fije.
- Si lo que se pretende es el pago por parte del FOGASA de indemnizaciones, se debe aportar testimonio de la sentencia o la resolución administrativa que autorice la extinción del contrato de trabajo, además, en este último caso, de tener que aportarse el acta de conciliación o resolución judicial donde se concrete la indemnización.
- Se debe adjuntar también testimonio del auto o resolución donde conste la extinción de la relación laboral.
- En el caso de indemnizaciones por extinciones por causas objetivas, se deberá aportar la carta de despido objetivo y la resolución judicial que cuantifica la indemnización.
- Testimonio del auto de insolvencia, si ha habido ejecución en vía laboral.
- En caso de haber existido procedimiento concursal, es necesario aportar testimonio del auto que admite a trámite la suspensión de pagos, o del auto que declara la suspensión de pagos, quiebra o concurso, así como la certificación de inclusión de los créditos de los trabajadores/as en la lista de acreedores o su reconocimiento como deudas de la masa.

2.14.5. Plazo para solicitar el pago por el FOGASA

El plazo será de un año desde la fecha en que se haya celebrado el acto de conciliación, se haya dictado sentencia, resolución de la autoridad laboral o resolución judicial complementaria.

El plazo se interrumpe por la solicitud de ejecución o de reconocimiento de créditos en el marco de un concurso de acreedores.

Para solicitar la ejecución de sentencias de Juzgados de lo Social que condenen al pago de cantidades, el plazo es de 3 meses ante el Juzgado correspondiente.

2.15. Retenciones e ingresos a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF)

Las percepciones que reciben los trabajadores/as por su trabajo, están sujetas a las correspondientes retenciones y pagos a cuenta del IRPF, que debe hacer el empresario. Esto no quiere decir que sea el empresario quien corra con las retenciones y pagos a cuenta, sino que, del sueldo del trabajador/a, detrae la cantidad correspondiente y lo ingresa en las arcas del Tesoro Público.

En consecuencia, el empresario está obligado también a entregar al trabajador/a la certificación de las retenciones e ingresos a cuenta que le haya practicado, a efectos de poder realizar la declaración de IRPF.

No todas las rentas del trabajo están sujetas a tributación. Son rentas exentas, es decir no tributan, entre otras:

- Las prestaciones por incapacidad permanente absoluta y las prestaciones por gran invalidez, cualquiera que sea su causa (enfermedad común o accidente o enfermedad profesional).
- Las indemnizaciones por despido en su cuantía legalmente establecida.
- Pensiones de orfandad y prestaciones por nacimiento y adopción.
- Las prestaciones por desempleo reconocidas por la respectiva entidad gestora cuando se perciban en la modalidad de pago único establecida en el Real Decreto 1044/1985, de 19 de junio, por el que se regula el abono de la prestación por desempleo en su modalidad de pago único.
- Las dietas o los gastos de viaje hasta el límite reglamentario establecido.
- Reducciones a la tributación en función de la cuantía del rendimiento laboral:

VER ANEXO IX.
(MODELO DE NÓMINA)

2.16. Liquidación, saldo y finiquito

Tal y como establece el artículo 49.2 del ET, el empresario, al comunicar o preavisar al trabajador/a la extinción de su contrato de trabajo, debe acompañar una «propuesta» de liquidación de las cantidades que debiera al trabajador/a.

Las cantidades adeudadas lo pueden ser por conceptos tales como salarios pendientes de cobro, parte proporcional de las pagas extraordinarias devengadas y no cobradas, o como el pago de las vacaciones no disfrutadas.

Además, y de acuerdo a lo recogido en el artículo 49.1.c del ET, a la finalización de los contratos de duración determinada y por obra y servicio determinado, excepto los contratos de inserción, interinidad y formación, el trabajador/a tiene derecho a una indemnización de ocho días de salario por cada año de contrato. No obstante, esta indemnización puede ser mejorada por Convenio Colectivo.

- El documento en el que se plasma la Liquidación, se llama Finiquito. En este documento deben estar correctamente consignados todos los conceptos y cantidades debidas.
- Las consecuencias de la firma del finiquito por parte del trabajador/a son determinantes, por lo que si se firma este documento, y salvo opiniones y Sentencias en otra dirección, estamos dando por buena la oferta del empresario, y renunciando a cualquier tipo de reclamación posterior que nos correspondiera. Reclamar después de la firma del finiquito,

porque entendemos que la liquidación no estaba correctamente hecha, o faltaban conceptos, puede ser complicado, salvo excepciones, que para evitar confusiones no recogemos en esta Guía. Ante todo, recomendamos solicitar copia de la propuesta de finiquito, y consultar con los respectivos Gabinetes Jurídicos de la CGT; y si debemos cobrar por necesidad la cantidad ofrecida, en todo caso, debemos firmar con nombre y fecha y siempre con la reseña «no conforme».

Determinados Convenios Colectivos, establecen un modelo de Finiquito, modelo que el empresario habrá de usar, si pretende que tenga efectos liquidatorios y liberadores.

3. TIEMPO DE TRABAJO. JORNADA DE TRABAJO

Legislación aplicable:

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, en especial su Título II, artículos 34, 35, 36 y 37.

Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo

Real Decreto 1561/1995 sobre jornadas especiales de trabajo, modificado por el Real Decreto 285/2002 en lo relativo al trabajo en la mar.

Real Decreto 2001/1983 sobre jornadas especiales (derogado prácticamente en su totalidad por el RD 1561/1995, excepto en lo relativo a fiestas laborales)

Convenio 132 de la Organización Internacional del Trabajo sobre vacaciones pagadas

3.1. Introducción

La Directiva europea sobre ordenación del tiempo de trabajo es una pieza más de las nuevas maneras de gestionar la mano de obra, dentro del puzzle que supone la globalización y la descentralización productiva.

Las luchas del movimiento obrero sobre la disponibilidad de tiempo, el de trabajo, el relacional y el de descanso, parecen ahora sacadas de propuestas innovadoras, a la vista de lo que ha llovido.

Es absolutamente paradójico que en una sociedad con un discurso de «progreso» y «desarrollo» se esté defendiendo la jornada máxima de 48 horas a niveles europeos (Directiva 2003/88/CE), sobre la misma base que en su día movilizó a la fuerza de trabajo: mejora destinada a proteger la salud y la seguridad de las personas trabajadoras y por el contrario sólo se actúe para facilitar a los Estados Miembros las mejores condiciones productivas en esa feroz competencia en la cual se encuentra el capitalismo.

La concepción del tiempo es lo que subyace detrás de este conflicto. Desde el momento que el agricultor contrata servicios, éste sólo tiene una preocupación, que el subalterno no pierda el tiempo. La Revolución Industrial con la producción en masa y en serie, lleva a cronometrar el tiempo y en consecuencia racionalizarlo. La lógica es la misma pero más eficiente, que el productor no pierda el tiempo, asociando el tiempo de no trabajo con pérdida de tiempo (el taylorismo es la quinta esencia del disciplinamiento de la clase obrera, traspasando los muros de las fábricas para hacer que en la vida diaria social, familiar, cotidiana, el productor interiorice esa racionalidad del tiempo con la filosofía moral más puritana: el tiempo de no trabajo es una pérdida de tiempo.

El éxito de este proceso de «reeducación» o aculturación que ha llevado a colocar el tiempo de trabajo en el centro del proyecto de vida social y además en la fuente de prestigio y consideración social (la cultura del éxito), es el grave fracaso de millones de personas asalariadas, no sólo en sus trabajos, sino en sus proyectos de vida.

Los sistemas actuales de gestión de la fuerza de trabajo, la descentralización productiva y los procesos de globalización, requieren de la innata concepción del tiempo (el tiempo de no dedicación al trabajo es una pérdida de tiempo), pero llevado al paroxismo: hoy el tiempo íntegro de la persona trabajadora, asalariada y ciudadana es de «absoluta disponibilidad para el empleo» y el empleo requiere de dicho tiempo de manera flexible, tanto en intensidad, como en extensión (mayor jornada laboral).

La normativa laboral se ha ido constituyendo en su regulación del tiempo de trabajo en función de los cambios del modelo de producción. Por ejemplo tiempos de trabajo, su reordenación y flexibilidad para posibilitar la producción internacional de las empresas españolas o que operen en los mercados internacionales (distribución irregular de la jornada, intensificación del tiempo de trabajo, turnos de trabajo de fin de semana, cuartos turnos, bolsas de horas, etc.).

El nuevo modo de producción posfordista, tiene su cenit en los denominados sistemas de producción bajo demanda, los famosos sistemas *just-in-time* (justo a tiempo), que son adaptaciones del tiempo de producción a las demandas de los mercados donde se insertan las empresas. Estos sistemas son perversos porque actúan no sólo sobre el tiempo global (lo cuantitativo), sino sobre la conciencia individual de la persona trabajadora (lo cualitativo) el cual asume que tiene una obligación propia con respecto al tiempo dedicado a la empresa.

Esta vertiente cualitativa extiende la subordinación de la persona trabajadora concreta, el cual asume que su flexibilidad es necesaria para la continuidad de la empresa y en consecuencia de su empleo y, de esta manera no percibe que en esa intercambiabilidad, el pierde siempre. Los artículos 39 y 41 del Estatuto de los Trabajadores llevan al infinito las posibilidades empresariales de la variación de sus funciones.

El artículo 34.1 del ET establece la duración máxima de la jornada ordinaria en 40 horas semanales de promedio en cómputo anual. El 34.2 Ley ET, introduce la posibilidad de distribuir irregularmente la jornada de trabajo, mediante convenio colectivo o acuerdo entre la empresa y la RLT. En defecto de pacto, la empresa podrá distribuir de manera irregular a lo largo del año el diez por ciento de la jornada de trabajo

3.2. Concepto de jornada

Es el tiempo de trabajo que, computado en días, semanas, o años, ha de dedicar la persona trabajadora a la realización de la actividad para la que ha sido contratada.

En términos similares, el derecho europeo (art. 2.1 Directiva 2003/88) se define el tiempo de trabajo como todo período durante el cual la persona trabajadora:

- Permanece en el trabajo
- A disposición del empresario
- En ejercicio de su actividad o de sus funciones, de conformidad con las legislaciones y/o prácticas nacionales.

Hay que distinguir entre:

- La *jornada ordinaria* aplicable a la generalidad de las personas trabajadoras.
- Las *jornadas especiales* que rigen sectores, actividades o trabajos específicos.
- La *jornada extraordinaria*, entendiendo por tal aquella que excede la jornada ordinaria.

3.2.1. Jornada ordinaria. Ámbito de aplicación y duración

Afecta a todas las personas trabajadoras por cuenta ajena, excepto a las que se consideran relaciones laborales especiales y a los contratos de trabajo a distancia.

Tampoco quedan afectados por este régimen aquellos trabajos para los que se establecen jornadas especiales, respecto de los cuales sólo se aplica el régimen general del ET, en cuanto no se opongan a lo establecido en su regulación especial.

La jornada determina el número de horas que la persona trabajadora debe prestar trabajo efectivo, por lo que si el horario establecido impide el cumplimiento total de la jornada exigible, el empresario podrá exigir dicho cumplimiento, salvo que legal, convencionalmente o mediante pacto se hubiera establecido lo contrario.

La duración es la pactada en los Convenios Colectivos o en los contratos de trabajo siendo la duración máxima de la jornada ordinaria de cuarenta horas semanales de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual, tal y como establece el artículo 34.1 del ET.

La jornada establecida en el convenio colectivo o pactada en contrato, no podrá ser superior a la fijada en convenio, aunque sí cabe pactar jornadas inferiores.

El límite de las cuarenta horas es un tope de duración semanal, que no impide una *distribución irregular* de la jornada anual. Se puede trabajar durante una semana más de cuarenta horas ordinarias, siempre y cuando se compense ese exceso con otras semanas en las que se trabaje menor número de horas, de modo que el promedio anual sea inferior a las mencionadas cuarenta horas semanales.

En cualquier caso, el máximo de horas semanales aparece limitado de facto por los descansos obligatorios, tales como el descanso interjornadas y el descanso semanal, además del que deriva la jornada máxima diaria.

3.2.2. Distribución del tiempo de trabajo

La regla general es la de la libertad de las partes. Es mediante contrato, o mediante Convenio Colectivo, como se concretan los períodos ordinarios de trabajo y de descanso.

Sirven para ello distintos parámetros:

- Jornada anual: a través de los Convenios Colectivos, o en su defecto, por acuerdo entre la empresa y la representación de las personas trabajadoras, se pueden regular jornadas anuales respetando los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la Ley. Se excepcionan a este límite las actividades con jornada ampliada o trabajo a turnos.
- Jornada semanal: la duración semanal del trabajo efectivo no puede exceder de 40 horas de promedio en cómputo anual, respetándose en todo caso los períodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la ley.
- Jornada diaria: no puede superar las nueve horas, salvo que por Convenio Colectivo o en su defecto por pacto entre el empresario y la representación de las personas trabajadoras se establezca otra distribución del tiempo de trabajo diario, respetando en todo caso el descanso mínimo entre jornadas de 12 horas entre el final de una jornada y el principio de la siguiente que tiene el carácter de imperativo.

Los menores de 18 años no pueden realizar más de 8 horas diarias de trabajo efectivo incluyendo, en su caso, el tiempo dedicado a formación, y si trabajasen para varios empleadores, las horas realizadas con cada uno de ellos.

El límite de las nueve horas diarias solo puede superarse mediante Negociación Colectiva, nunca mediante pacto o acuerdo.

- Distribución irregular de la jornada.

El artículo 34.2 del ET dispone que su regulación por convenio colectivo o acuerdo entre la empresa y la RLT. En su defecto, permite una distribución irregular de la jornada de un 10% anual.

El empresario tiene la obligación de preavisar con antelación de 5 días el día y la hora de la prestación de trabajo.

La distribución irregular deberá respetar, en todo caso, los periodos mínimos de descanso diario y semanal previstos en la ley

3.2.3. Descanso entre jornadas

El artículo 34.3 del ET regula el descanso entre jornadas.

- Entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente, deben transcurrir como mínimo 12 horas, aunque para las jornadas especiales pueden establecerse diferentes períodos de descanso.
- El cómputo de las 12 horas de descanso ha de tener lugar una vez finalizada la jornada de trabajo efectiva y, por tanto, se hayan realizado o no horas extraordinarias, desde la finalización de las mismas hasta el inicio de una nueva jornada han de haber transcurrido necesariamente 12 horas.
- Los descansos entre jornadas y semanal no se pueden superponer.
- Este período tiene que ser respetado en la distribución de la jornada diaria de modo que ni por convenio colectivo, ni por acuerdo empresa-RLT ni por acuerdo individual puede reducirse el descanso entre jornadas.
- Excepciones: se prevén excepciones al descanso mínimo de 12 horas en diferentes sectores o colectivos debido a sus especialidades:

- Hostelería
- Empleados de fincas urbanas
- Trabajadoras del campo
- Transporte por carretera
- Transporte ferroviario
- Trabajo en el mar
- Trabajo a turnos
- Trabajo en condiciones especiales de aislamiento o lejanía
- Trabajos en actividades con jornadas fraccionadas

3.2.4. Descansos semanales, fiestas y permisos

- El artículo 37.1 del ET regula el descanso semanal.
- Las personas trabajadoras tienen derecho a un descanso ininterrumpido de una duración mínima de día y medio a la semana y que, como regla general, debe comprender la tarde del sábado o, en su caso, la mañana del lunes y el día completo del domingo. Los convenios colectivos pueden establecer una duración superior del descanso semanal.
- El tiempo de descanso puede distribuirse acumulándolo por períodos de hasta 14, pero este derecho no puede quedar neutralizado mediante el método de solapar, computando dentro del día y medio las doce horas de descanso diario.
- El descanso entre jornadas y el descanso semanal deben disfrutarse de manera diferenciada, atendiendo a su diversa finalidad, e independiente el uno del otro, por lo que el disfrute del descanso semanal no puede mermar en ningún caso el descanso diario (STJUE 2.03.2023, C-477/21)
- Excepciones al descanso semanal de día y medio: la duración del descanso semanal de los *menores* de dieciocho años será, como mínimo, de dos días ininterrumpidos; sectores o colectivos con actividades especiales (=a las excepciones al descanso entre jornadas + sector comercio)
- *Retribución* (art. 26.1 ET): el descanso semanal es retribuido de acuerdo con el salario correspondiente a la jornada legal de cada actividad. El derecho a la retribución del descanso semanal se devenga progresivamente durante la jornada de trabajo semanal.

3.2.5. Festivos

- El artículo 37.2 del ET regula los festivos.
- Concepto:

Las fiestas laborales constituyen un descanso laboral de carácter retribuido y no recuperable, que se disfruta en una serie de fechas específicas consideradas de interés cívico o religioso.

La finalidad del reconocimiento de los festivos coincide con la propia del resto de los descansos, esto es, garantizar el descanso necesario del trabajo. Además, otra razón que justifica el reconocimiento de los festivos remite a su carácter cívico-religioso. Se considera de interés general para la sociedad que los ciudadanos disfruten de forma conjunta algunas festividades de carácter cívico o religioso, consolidando así la identidad colectiva de la comunidad.

Número y fechas de disfrute (art.37.2, art. 45 RD 2001/1983)

Las fiestas laborales, que tendrán carácter retribuido y no recuperable, no podrán exceder de 14 al año, de las cuales dos serán locales.

Las fiestas laborales son fijadas por los poderes públicos y publicadas en el BOE para su posterior traslado al calendario laboral de la empresa.

- Fiestas de ámbito estatal: son 12 y se dividen en los siguientes grupos:

a) Carácter cívico: 12 octubre y 6 de diciembre
b) ET: 1 enero, 1 mayo, 25 diciembre
c) Fiestas previas en el Acuerdo con la Santa Sede: 6 de enero, 19 de marzo, 25 de julio, 15 de Agosto, 1 de noviembre, 8 de diciembre, Jueves y viernes santo.

- Fiestas de ámbito autonómico: las fiestas laborales de carácter estatal pueden ser sustituidas en el ámbito de las CCAA por festivos que por tradición sean propios de la Comunidad. Pueden sustituir: Jueves santo, 6 de enero, 19 de marzo o 25 de julio.
- Fiestas de ámbito local: a las 12 fiestas de ámbito Estatal, o autonómico, en caso de sustitución, se añaden 2 festivos de carácter local. Corresponde fijarlas a la autoridad laboral competente a propuesta del Pleno del Ayuntamiento correspondiente.
- *Retribución festivos:* las fiestas laborales son retribuidas y no recuperables. La retribución será la ordinaria de cualquier jornada de trabajo. El carácter no recuperable significa que se deben disfrutar necesariamente sin que el empresario pueda sustituirlo por descanso en otra fecha.

Cuando excepcionalmente y por razones técnicas u organizativas , no se puediera disfrutar del día de fiesta correspondiente, la empresa viene obligada a abonar a las personas trabajadoras, además de los salarios correspondientes a la semana, el importe de las horas trabajadas en el día festive o en el período de descanso seminal, incrementadas en un 75% (art. 47 RD 2001/1983) , como mínimo, salvo descanso compensatorio que también debe ser incrementado en un 75%, aunque el convenio establezca únicamente un 50% (Sentencia Audiencia Nacional de 23.09.2019, STS 18.12.2020)

3.3. Calendario laboral

El artículo 34.6 del ET regula el calendario laboral.

- La empresa debe elaborar anualmente un calendario laboral , que debe ser expuesto en un lugar visible de cada centro de trabajo. En este documento puede contenerse el horario, la jornada anual y la distribución de los días laborables, festivos, descansos y otros días inhábiles de la plantilla de las personas trabajadoras, según la jornada máxima legal o pactada. El incumplimiento de esta obligación constituye una infracción laboral leve
- La RLT debe ser consultada por el empresario antes de elaborar el calendario y deben emitir informe a este respecto que resulta ineludible en el caso de que no se haya llegado a un acuerdo en la consulta; aunque la consulta no significa una negociación (salvo previsión en convenio colectivo), ni llegar necesariamente a un acuerdo.

3.4. Cómputo del tiempo de trabajo

El tiempo de trabajo diario se computa de modo que, tanto al inicio como al final de la jornada, la persona trabajadora permanezca en el trabajo, a disposición del empresario y en ejercicio de su actividad o de sus funciones (art. 2.1 Directiva 2003/88 CE).

Se presume que la jornada de trabajo se inicia cuando la persona trabajadora está lista para comenzar sus tareas en su puesto de trabajo y que, a partir de ahí, todo el tiempo que transcurre hasta que finaliza las mismas constituye tiempo de trabajo efectivo (art. 34.5 ET). No se computa como tiempo de trabajo todas aquellas actividades previas o posteriores que la persona trabajadora haya de llevar a cabo para poder acometer sus obligaciones profesionales.

Bajo estas premisas la jurisprudencia y la negociación colectiva han dado respuesta a distintas situaciones conflictivas: acceso y salida del trabajo; fichaje y control horario; tareas de apertura y cierre de la actividad; tareas preparatorias (aseso y cambio de ropa). También constituyen cuestiones conflictivas las relacionadas con los desplazamientos y los viajes de trabajo o las pausas, los descansos y las interrupciones dentro de la jornada (bocadillo, comida, motivos de seguridad, personales, etc.).

En todos estos supuestos, habrá que estar a lo establecido en los respectivos convenios colectivos y a la interpretación jurisprudencial.

El legislador puntualiza en ocasiones de forma expresa lo que constituye o no tiempo de trabajo:

- La pausa diaria del bocadillo, sólo se considerará tiempo de trabajo efectivo cuando así establecido por convenio colectivo o por contrato de trabajo.
- Los tiempos de aseo personal dentro de la jornada laboral, en ciertas actividades
- El tiempo dedicado a la formación en las personas trabajadoras menores de 18 años
- El tiempo destinado a la formación de las personas trabajadoras cuando se han producido modificaciones técnicas en su puesto de trabajo
- En sectores específicos, como el transporte y el trabajo en el mar, se aplican reglas particulares.
- El tiempo dedicado a los reconocimientos médicos voluntarios promovidos por la empresa.

3.5. Trabajo nocturno

El artículo 34.9 del ET, introducido por el Real Decreto-ley 8/2019 de 8 de marzo, establece que la empresa debe garantizar el registro diario de la jornada, incluyendo la hora de inicio y de finalización de la jornada de cada persona trabajadora.

Mediante la negociación colectiva o el acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta a la RLT, se organizará y documentará este registro de jornada.

La empresa tiene el deber de conservar los registros durante 4 años que permanecerá a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social.

Las empresas tienen la obligación de implantar un sistema que sea objetivo, fiable y accesible que permita computar la jornada diaria (STJUE 14.05.2019, C-55/18 y Criterio Técnico 101/2019 sobre actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de registro de jornada).

La legislación no establece nada respecto a los sistemas concretos de control que pueden ser objeto de negociación colectiva.

Los sistemas de control biométrico (huella dactilar, reconocimiento facial, etc.) a los efectos del registro horario, pueden vulnerar el derecho a la intimidad y a la propia imagen, siendo más adecuado acudir a fichajes menos intrusivos.(Guía sobre tratamientos de control de presencia mediante sistemas biométricos, *Agencia Española de Protección de Datos*, noviembre 2023).

3.6. Trabajo a turnos

El trabajo nocturno se regula en el artículo 36, apartados 1,2 y 4 del ET y en los artículos 32 y 33 del Real Decreto 1561/1995 sobre jornadas especiales de trabajo.

- *Concepto*

Se considera trabajo nocturno el que se realiza entre las 22:00 y las 6:00. La definición legal del trabajo nocturno se configura a partir de dos elementos:

  - La duración de la nocturnidad que la ley fija en 8 horas.
  - El período de nocturnidad, establecido entre las 22 y las 6.

La duración de la nocturnidad puede prolongarse por convenio colectivo o acuerdo individual. Esto no es posible respecto a la cronología de la nocturnidad en la franja prevista en el ET.

- La jornada nocturna de las personas trabajadoras nocturnas no podrá exceder de 8 horas diarias de promedio, en un periodo de referencia de 15 días. Las personas trabajadoras que realicen jornadas nocturnas no podrán realizar horas extraordinarias. Los menores de dieciocho años y los contratados para la formación y el aprendizaje no pueden hacer trabajo nocturno.
- Se considera *trabajador/a nocturno*:
  - Al trabajador/a que realiza normalmente en período nocturno por lo menos 3 horas de su jornada diaria de trabajo.
  - Al trabajador/a que se prevea que puede realizar por lo menos 1/3 de la jornada anual dentro del período nocturno.
- Medidas de *prevención de riesgos*

El trabajo nocturno no ha de ser considerado, en principio, como algo que deba revestir una especial peligrosidad en orden a requerir un tratamiento específico en materia de salud laboral, especialmente para aquellas personas trabajadoras que lo realicen de una manera continuada como algo habitual. Cosa distinta ocurre con aquellas personas trabajadoras que realizan turnos rotativos, pues en este caso sí pueden existir ciertos gravámenes físicos y psíquicos para la salud de las personas trabajadoras.

En el supuesto de que las personas trabajadoras nocturnas tengan problemas de salud ligados a su trabajo nocturno, tienen derecho al cambio de puesto de trabajo diurno. Este derecho no es absoluto y no es ejercitable en cualquier caso, sino que estará condicionado al hecho de que exista tal puesto de trabajo diurno y a que la persona trabajadora reúna las aptitudes profesionales correspondientes y adecuadas al mismo, sin que sea necesario que coincida con su categoría profesional.

- *Retribución*

El trabajo nocturno tiene una retribución específica que es la determinada en la negociación colectiva, salvo que:

- El salario haya sido establecido en atención a que el trabajo por su propia naturaleza es nocturno.
- Se haya acordado la compensación del trabajo nocturno por descansos, pudiendo pactarse que la elección entre descansos o compensación económica corresponda a la persona trabajadora.

3.7. Ritmo del trabajo y salud de la persona trabajadora (principio general de adaptación del trabajo a la persona)

Hay que entender que el Principio general de Adaptación del Trabajo va dirigido a todos los trabajadores/as, con independencia de su ritmo de trabajo, horario, jornada, nocturnidad, y demás condiciones de trabajo.

El empresario está obligado, a comprobar la adecuación del trabajador/a al trabajo que presta; esto es, al sistema de trabajo implantado por el propio empresario, asignándole aquel puesto de trabajo más acorde, en principio, con las características psico-físicas del trabajador/a. Naturalmente no todas las empresa están en disposición de practicar tales análisis psicológicos, médicos y sociológicos, sino que normalmente sólo podrán las grandes empresas. El incumplimiento del principio de adaptación, supone la aplicación de un recargo en las prestaciones económicas en el caso de que se produzca un accidente de trabajo o enfermedad profesional, que tengan su causa en dicho incumplimiento.

3.8. Prolongación de la jornada. Horas extraordinarias

Son las horas que se realizan sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, por lo que el trabajo que no exceda del cómputo anual no se considerará hora extraordinaria.

Actualmente puede pactarse por Convenio o pacto de empresa trabajar diez o más horas diarias como jornada ordinaria. (STS de 14 de enero de1995, STSJ Cataluña de 12 de marzo de1997).

Desde la introducción del RD-L 16/2013 de 20 de diciembre los trabajadores a tiempo parcial no pueden efectuar horas extraordinarias salvo en los supuestos que recoge el artículo 35.3 del Estatuto de los Trabajadores (para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios o urgentes).

Las horas extras siguen siendo voluntarias, tanto para el trabajador/a como para el empresario[24], salvo pacto en contrario, aunque no podrá pactarse contractualmente su realización por encima de las fijadas en Convenio Colectivo[25]. Por ello, la negativa del trabajador/a a realizar horas extras no podrá sancionarse, si no hay acuerdo convencional o contractual que lo establezca[26].

Hay obligación de realizar horas extraordinarias cuando sea para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes, compensándose como horas extras, aunque no se tendrán en cuenta respecto del cómputo del límite de horas extras anuales.

Es obligatorio el registro diario de horas extras, debiendo totalizarse las realizadas en el período que se fije para abonar las retribuciones, considerándose suficiente con que vengan reseñadas en el recibo de salarios.

El RD-L 15/1998 prohibió la realización de horas extras para los contratos a tiempo parcial. Las horas extras pueden retribuirse o compensarse con períodos de descanso equivalentes.

No existiendo pacto en contrario, se entiende que las horas han de compensarse dentro de los cuatro meses siguientes a su realización y no retribuirse.

Una hora extraordinaria se compensará con una hora de descanso como mínimo, sin que se pierda el derecho al descanso porque el trabajador/a estuviera de baja médica[27].

Si el empresario incumpliera con la obligación de compensar las horas extras, el trabajador/a podrá:

- Reclamar su compensación en descanso, iniciándose el cómputo de la prescripción del ejercicio de la reclamación, desde la fecha en que hubieran debido descansarse.
- Reclamar su retribución en metálico.

La realización de horas extras habrá de probarse hora a hora y día a día[28], sin que las actas de la inspección de trabajo constituyan prueba suficiente[29].

24 El trabajador no podrá exigir al empresario, salvo pacto, que se le reconozca el derecho a realizar horas extras, por lo que si existiendo dicho pacto el empresario no lo cumpliera, el trabajador tendrá derecho a reclamar la compensación en los términos previstos.

25 STSJ de Cataluña de 2-2-1996.

26 STSJ de la Comunidad Valenciana de 3-12-1996.

27 STSJ de Cataluña de 5-5-1999

28 STSJ Castilla y León/Valladolid de 21-11-1995, STSJ de Galicia de 16-3-2001.

29 STS Contencioso Administrativo de 20-10-1996

En algunos supuestos, podrían tenerse por probadas la realización de horas extras en aquellos supuestos en los que no se aporten por parte de la empresa, injustificadamente, las fichas de control del registro de las horas realizadas[30].

Es posible fundamentar la prueba de las horas extras en otra sentencia anterior, tal y como admitió la STS de 20 de noviembre de 1996.

En el supuesto de que el trabajador/a acredite una hora de entrada y salida habitual, se entiende que esa es su jornada ordinaria, computándose como horas extras las que excedan de cuarenta horas en cómputo anual.[31]

El importe de la hora extra será el equivalente a la hora ordinaria de trabajo[32], siendo dicho importe un mínimo, por lo que no existe limitación a que por convenio o pacto se fije un límite superior.

No cabe la compensación o absorción de las horas extras con otros conceptos, por ser heterogéneos (así, la STS de 26 de marzo de 1996).

3.9. Jornadas especiales

La regulación de jornadas especiales de trabajo, entendiendo por tales aquellas que difieren en uno u otro aspecto de la normativa laboral común en materia de jornada, deriva de la necesidad de adaptar las normas generales a las características y necesidades específicas de determinados sectores y trabajos.

El apartado 7 del artículo 34 del ET, autoriza al Gobierno para establecer a propuesta del Ministro de Trabajo y Seguridad Social y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, ampliaciones o limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos para aquellos sectores y trabajos que por sus peculiaridades así lo requieran. En el mismo sentido, el apartado 1 del artículo 36 y el apartado 1 del artículo 37 del ET otorgan al Gobierno idéntica facultad en relación con la duración de la jornada de trabajo de los trabajadores/as nocturnos y con el descanso semanal, así como para la fijación de regímenes de descanso alternativos para actividades concretas.

El objeto es la regulación de ampliaciones y limitaciones en la ordenación y duración de la jornada de trabajo y de los descansos, en determinados sectores de actividad y trabajos específicos, cuyas peculiaridades lo requieran. Su clasificación podría ser la que sigue:

3.9.1. Ampliaciones de jornada

Que a su vez podrían ser:

- **Genéricas:** se refieren a cualquier sector en el que puedan darse determinadas condiciones de trabajo, por ejemplo:
  - o Trabajo a turnos: en las empresas en que se realicen actividades laborales por equipos de trabajadores/as en régimen de turnos, y cuando así lo requiera la organización del trabajo, se podrá acumular por períodos de hasta cuatro semanas el medio día del descanso semanal previsto en el apartado 1 del artículo 37 del ET, o separarlo del correspondiente al día completo para su disfrute en otro día de la semana. Cuando al cambiar el trabajador/a de turno de trabajo no pueda disfrutar del descanso mínimo entre jornadas establecido en el apartado 3 del artículo 34 del ET, se podrá reducir el mismo, en el día en que así ocurra, hasta un mínimo de siete horas, compensándose la diferencia hasta las doce horas establecidas con carácter general en los días inmediatamente siguientes.
  - o Trabajos de puesta en marcha y cierre: la jornada de los trabajadores/as cuya acción pone en marcha o cierra el trabajo de los demás, siempre que el servicio no pueda realizarse

30 STSJ de Madrid de 16-4-1996.

31 STSJ de Cataluña de 6-4-2001.

32 Resultado de dividir el salario anual entre el número de horas anuales de trabajo.

turnándose con otros trabajadores/as dentro de las horas de la jornada ordinaria, podrá ampliarse por el tiempo estrictamente necesario para ello, en la forma y mediante la compensación que se establezca por acuerdo o pacto. La prueba de dicha imposibilidad corresponde a la empresa (STS de 25 de abril de 1989). El tiempo de trabajo prolongado no se tendrá en cuenta a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria laboral, ni para el cómputo del número máximo de horas extraordinarias.

- La forma y compensación de la ampliación ha de establecerse mediante acuerdo o pacto, respetando siempre los períodos de descanso entre jornadas.
- Trabajos en condiciones especiales de aislamiento o lejanía: mediante Convenio Colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores/as se podrán adaptar las disposiciones generales del Estatuto de los Trabajadores a las necesidades específicas de aquellas actividades no fijadas entre las denominadas específicas y que más adelante se comentan, bien por el alejamiento entre el lugar de trabajo y el de residencia del trabajador/a, bien por el aislamiento del centro de trabajo por razones de emplazamiento o climatología, computándose los descansos entre jornadas y semanal por períodos que no excedan de ocho semanas. Salvo situaciones excepcionales relacionadas con la necesidad de garantizar el servicio o la producción, se deberá respetar en todo caso un descanso entre jornadas de diez horas.
- Trabajos en actividades con jornadas fraccionadas: se consideran actividades con jornadas fraccionadas aquellas del sector de servicios que, no excediendo en su duración total de la de la jornada ordinaria pactada, deban, por su propia naturaleza, extenderse de forma discontinua a lo largo de un período de tiempo superior a doce horas al día, de manera que no resulte posible el disfrute por el trabajador/a que las realiza de un descanso ininterrumpido de doce horas entre el fin de una jornada y el comienzo de la siguiente. Mediante Convenio Colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores/as podrá establecerse un descanso mínimo entre jornadas de hasta nueve horas, siempre que el trabajador/a pueda disfrutar durante la jornada, en concepto de descanso alternativo compensatorio, de un período de descanso ininterrumpido de duración no inferior a cinco horas.

› **Específicas:** son los supuestos que siguen:

- Empleados de fincas urbanas: se refiere exclusivamente a quienes presten servicios en régimen de dedicación plena, estando comprendido el tiempo de trabajo entre las horas de apertura y cierre de los portales. Deberán disfrutar cada día de trabajo, y dentro de las horas de servicio, de uno o varios períodos de descanso, en la forma que se determine por Convenio Colectivo o, en su defecto, mediante acuerdo con el titular del inmueble, de manera que el tiempo de trabajo efectivo no exceda de cuarenta horas semanales en cómputo anual. El descanso entre jornadas será de un mínimo de diez horas consecutivas entre jornadas compensándose la diferencia hasta las doce horas establecidas con carácter general en el ET por períodos de hasta cuatro semanas. Del mismo modo, podrá acumularse por períodos de hasta cuatro semanas el medio día del descanso semanal, o separarse respecto del correspondiente al día completo para su disfrute en otro día de la semana.
- Guardas o vigilantes no ferroviarios: el tiempo de trabajo de los guardas o vigilantes no ferroviarios que, sin exigírseles una vigilancia constante, tengan asignado el cuidado de una zona limitada en la que exista un lugar destinado a que puedan descansar en condiciones adecuadas, podrá extenderse hasta las doce horas. Respecto de los descansos durante la jornada laboral, entre jornada y semanales, se les aplica lo establecido para los empleados de fincas urbanas.
- Labores agrícolas, forestales y pecuarias: se estará a lo establecido en los Convenios Colectivos o, en su defecto, a la costumbre local, salvo en lo que resulte incompatible de ésta y la organización del trabajo en la explotación. En las labores agrícolas, de ganadería y de guardería rural cuando las circunstancias estacionales determinen la necesidad de intensificar el trabajo o concentrarlo

en determinadas fechas o períodos, podrá ampliarse la jornada hasta un máximo de veinte horas semanales, sin que la jornada diaria pueda exceder de doce horas de trabajo efectivo. Las horas de exceso habrán de computarse como horas extraordinarias. El descanso mínimo entre jornadas debe ser de diez horas. La diferencia hasta las doce horas pueden compensarse por períodos de hasta cuatro semanas. Respecto al descanso semanal de día y medio pueden también acumularse por períodos de hasta cuatro semanas, el medio día, o separarse del correspondiente día completo para disfrutarlo otro día de la semana. La jornada será de, bien 6.20 horas diarias y 38 horas semanales de trabajo efectivo en faenas de extraordinario esfuerzo físico o especial penosidad por la temperatura o humedad; bien de 6 horas diarias y 36 semanales para trabajos con los pies en agua, fango y en cava abierta, en terrenos que no estén previamente alzados.

- o Comercio y hostelería: mediante Convenio Colectivo o, en su defecto, por acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores/as podrá establecerse la acumulación del medio día del descanso semanal por períodos de hasta cuatro semanas, o su separación respecto del correspondiente al día completo para su disfrute en otro día de la semana. Igualmente mediante Convenio Colectivo o, por acuerdo entre la empresa y los representantes legales de los trabajadores/as podrá acordarse la acumulación del medio día de descanso anterior ,en períodos más amplios, que en ningún caso podrán exceder de cuatro meses, a fin de adecuarlo a las necesidades específicas de las actividades estacionales de la hostelería, en particular en las zonas de alta afluencia turística, o para facilitar que el descanso se disfrute en el lugar de residencia del trabajador/a cuando el centro de trabajo se encuentre alejado de éste. En los mismos supuestos y en iguales términos del párrafo anterior, se podrá acordar la reducción a diez horas del descanso entre jornadas y su compensación de forma acumulada.
- o Trabajo en el Mar: desde el 30 de junio de 2002 rigen las condiciones de tiempo de trabajo y descanso de todas las personas que prestan servicios a bordo de buques o embarcaciones son las que siguen:

  *Salvo en lo relativo al descanso semanal de día y medio, que también le es obligatorio, el/la capitán/capitana o persona que ejerza el mando en la nave, en lo que a su jornada respecta se rige por su contrato de trabajo.

  *Los trabajadores/as no podrán realizar una jornada total diaria superior a doce horas, incluidas, en su caso, las horas extraordinarias, tanto si el buque se halla en puerto como en la mar, salvo en los siguientes supuestos:

  - ✓ En los casos de fuerza mayor en que sea necesario para garantizar la seguridad inmediata del buque o de las personas o la carga a bordo, o para socorrer a otros buques o personas que corran peligro en alta mar.
  - ✓ Cuando se trate de proveer al buque de víveres, combustible o material lubricante en casos de apremiante necesidad, de la descarga urgente por deterioro de la mercancía transportada o de la atención debida por maniobras de entrada y salida a puerto, atraque, desatraque y fondeo.

Por tiempo de descanso se considera aquel en el que el trabajador/a está libre de cualquier servicio. El tiempo de descanso semanal es de día y medio y se puede computar en períodos de hasta cuatro semanas. Se ha de garantizar el disfrute de un día de descanso semanal, siendo sólo posible la compensación como horas extraordinarias del resto de los períodos no disfrutados.

Este sistema de compensación puede utilizarse también para los períodos de descanso no disfrutados porque la escasez de plantilla haya hecho inviable su disfrute acumulado en las estancias en puerto o en vacaciones.

Los ejercicios periódicos de preparación para la lucha contra los incendios y abandono que impongan las normas nacionales e internacionales, han de realizarse de modo que perturben lo menos posible los tiempos de descanso y no provoquen fatiga.

- Marina Mercante: en lo referente a los descansos entre jornadas , en los Convenios Colectivos se puede acordar la distribución de las horas de descanso en un máximo de dos períodos, uno de los cuales ha de ser al menos seis horas ininterrumpidas, no pudiendo sobrepasar de catorce horas el intervalo entre dos periodos consecutivos de descanso. Debe elaborarse un cuadro de sobre la organización del trabajo a bordo. Dicho cuadro debe estar permanentemente actualizado. Su localización ha de hacerse en un lugar accesible, haciéndose la redacción en el idioma común de trabajo en el buque y en inglés.
- Trabajo en el Mar: desde el 30 de junio de 2002 rigen las condiciones de tiempo de trabajo y descanso de todas las personas que prestan servicios a bordo de buques o embarcaciones son las que siguen:
  - Buques de pesca: entre el final de una jornada y el comienzo de la siguiente, los trabajadores/as tienen derecho a un descanso mínimo de seis horas. En Convenio Colectivo se puede acordar la distribución de las horas de descanso en dos períodos, sin que el intervalo entre dos de estos períodos consecutivos pueda exceder de catorce horas.
  - Buques comunitarios que hagan escala en puertos españoles: las autoridades españolas han de garantizar que los buques mercantes comunitarios que hacen escala en sus puertos, cumplen las disposiciones sobre jornada de trabajo y descanso establecidas en el Convenio OIT núm. 180 y en el Protocolo de 1996 relativo al Convenio OIT 147 de dicho organismo, sobre horario de trabajo de la gente del mar. Dichos controles no son de aplicación a los buques mercantes extracomunitarios. A falta de convenio que mejore las condiciones que se establecen a continuación, la duración normal de la jornada de trabajo en los buques de otros países comunitarios ha de ser, en principio de ocho horas diarias, con un día de descanso semanal, además de los días festivos oficiales. Los límites de horas de trabajo y descanso son:
    - *El número de horas de trabajo no puede exceder de catorce horas cada veinticuatro, ni de setenta y dos cada siete días.
    - *El número de horas de descanso no puede ser inferior a diez, por cada período de veinticuatro horas, ni a setenta y dos por cada período de siete días. Los períodos de descanso pueden distribuirse en dos períodos, uno de los cuales no será inferior a seis horas. El intervalo entre estos períodos de descanso no ha de exceder de catorce.
- Transportes: debemos resaltar que en este sector, el tiempo de trabajo efectivo es aquel en el que el trabajador/a está a disposición del empresario y realizando su actividad (conducción del vehículo o medio de transporte, trabajos durante la circulación del mismo, o trabajos auxiliares relacionados con el vehículo, pasajeros o carga). Se aplica la jornada máxima ordinaria de cuarenta horas semanales, promedio anual, así como el límite de horas extraordinarias a ochenta horas al año. No se puede realizar una jornada superior a doce horas diarias. El tiempo en el que el trabajador/a se encuentra a disposición del empresario, pero sin prestar trabajo efectivo, por razones de espera, expectativas, servicios de guardia, viajes sin servicio, averías, comidas en ruta y similares; es considerado tiempo de presencia, no computando las horas a efectos de jornada máxima ordinaria, ni para el límite de horas extraordinarias

Los supuestos concretos que se consideran tiempo de presencia se establecerán en Convenio Colectivo. No obstante, los tiempos de presencia no pueden exceder de veinte horas semanales de promedio, en un período de referencia de un mes, distribuidas según los criterios pactados colectivamente y respetando los descansos entre jornadas y semanales propias de cada actividad. El abono del tiempo de presencia será un salario no inferior al establecido para la hora ordinaria, salvo que se pacte su compensación con períodos equivalentes de descansos retribuidos. Las horas de espera de los conductores de camiones deben ser retribuidas con arreglo al Convenio Colectivo vigente, aunque resulte inferior a la prevista en la norma, siempre

que el conjunto de estas retribuciones salariales sea superior a la suma de los mínimos legales (STS Unificación Doctrina, de 12 de febrero de 2002). Como norma general se debe respetar un descanso mínimo entre jornadas de diez horas. Las diferencias hasta las doce del régimen general se pueden compensar en períodos de hasta cuatro semanas. Este mismo período sirve para computar el descanso semanal de día y medio.

Supuestos concretos en el sector de transportes:

Transporte por carretera (art. 10 y ss. RD 1561/1995, de 21 de septiembre, sobre jornadas especiales de trabajo): se incluye, por un lado, las empresas del sector del transporte por carretera, ya sean urbanos o interurbanos y de viajeros o mercancías, así como las integradas en otros sectores que realicen tales actividades o alguna de las auxiliares; por otro lado, a los y las conductores/as, ayudantes, cobradores y personal auxiliar de viaje en el vehículo que realice trabajos en relación con el mismo, sus pasajeros/as o su carga, en alguna de las empresas anteriores.

Se incluyen en esta regulación y dentro de la obligatoriedad de las normas sobre tiempos de conducción y descanso y el uso del tacógrafo en el transporte por carretera (Real Decreto 2242/1996, de 18 de octubre, por el que se establecen normas sobre tiempos de conducción y descanso y sobre el uso del tacógrafo en el sector de los transportes por carretera, en aplicación de los Reglamentos (CEE) números 3820/85 y 3821/85; Real Decreto 640/2007 de 18 de mayo; y los Reglamentos de la C.E. 561/2006 y 165/2014):

- Las personas empleadas de las estaciones de autobuses que han de estar a disposición de la empresa, sin prestar trabajo efectivo, en la espera llegada y salida de los vehículos (STS de 3 de mayo de1988).
- El personal civil en establecimientos militares que desarrolle tareas de conductor/a (TSJ Andalucía de 11 de enero de 1994).

No se incluyen una serie de transportes que vienen regulados en la normativa previamente citada, por lo que habrá que consultar la misma para asegurarse si al vehículo o transporte utilizado se le aplica dicha regulación.

En estos supuestos es importante tener claro que se considera como trabajo efectivo los períodos durante los que la persona trabajadora móvil no puede disponer libremente de su tiempo y tiene que permanecer en el lugar de trabajo dispuesto a realizar su trabajo normal, realizando las tareas relacionadas con el servicio, incluidos los períodos de espera de carga y descarga cuando no se conozca de antemano su duración previsible. Por tiempo de presencia se considera los períodos distintos de las pausas y de los descansos, durante los que la persona trabajadora móvil no lleva a cabo ninguna actividad de conducción u otros trabajos y no está obligada a permanecer en su lugar de trabajo, pero tiene que estar disponible para responder a posibles instrucciones que le ordenen emprender o reanudar la conducción o realizar otros trabajos. Por ejemplo, se ha considerado tiempo de presencia el periodo por el cual el/la conductor/a va con el camión en el trayecto del ferry (STS 47/2024, 11.01.2024, Rec. 3148/2021).

En las jornadas continuadas que exceden de 6 horas continuadas el descanso no puede ser inferior a 30 minutos y cuando el tiempo total sea superior a 9 horas diarias deben realizar los 45 minutos de descanso y si se fracciona no puede ser inferior a 15 minutos, salvo que sea una ruta regular de viajeros con recorrido que no exceda de 50 km. Se ha llegado a admitir un fraccionamiento del descanso de tal forma que 15 minutos se añadan a los del bocadillo y los otros 15 se puede reducir a 10 o 5 minutos (por ejemplo, STS 20.02.2022). Cuando el tiempo total de trabajo sea superior a nueve horas diarias, la pausa será, como mínimo, de cuarenta y cinco minutos (STSJ Castilla y León de Valladolid, 06.04.2015, rec. 100/2015).

Y en caso de distribución irregular de la jornada, el promedio cuatrimestral no puede superar las 48 horas semanales ni en ningún caso exceder las 60 horas semanales, salvo que en convenio colectivo estatal se pueda ampliar este periodo 6 meses.

Otra sentencia relevante al respecto es la STS 143/2022, 10.02.2022 (rec. 170/2020) que afirma que el art. 10 bis.4, párr. 2º del RD 1561/1995 no impone como obligación que el convenio

o un pacto entre la empresa y las personas trabajadoras autorice a fraccionar el descanso en periodos inferiores a 15 minutos, y por tanto, es conforme a Derecho la actuación empresarial conforme a la cual las personas trabajadoras que realizan la ruta de transporte regular de viajeros, en recorridos no superiores a 50 kilómetros, y cuya jornada de trabajo excede de 6 horas continuadas, pero que no superan las 9, tienen pautado y disfrutan de un periodo de descanso de 30 minutos, de los cuales 15 son continuados y los otros 15 se fraccionan en periodos que varían entre los 10 y 5 minutos, dependiendo de las circunstancias del servicio.

La persona empresaria debe realizar con estas personas trabajadoras un registro horario y custodiar el mismo al menos 3 años desde el fin del periodo, entregando copia del mismo siempre que se solicite.

OJO! De cara a un futuro juicio donde se deba acreditar las horas realizadas por la persona trabajadora, la forma de verificar la autenticidad de los datos volcados con el tacógrafo precisa de prueba pericial, pues de lo contrario la parte contraria puede negar la veracidad de dichos datos y porque, además, el propio registro horario de los tacógrafos es limitado y puede no registrar todas las horas (STSJ Granada 25.11.2021).

Límites de conducción y descansos (Reglamento (UE) 165/2014; Reglamento (CE) nº 561/2006 y Real Decreto 1561/1995):

Con carácter general, el tiempo de conducción diario no puede exceder de nueve horas, aunque dos veces por semana pude alcanzar las diez horas (lo que se aplica también a las horas nocturnas) y se debe computar el trabajo de uno o varias personas empresarias, por lo que la persona empleadora puede pedir el listado por escritos de los servicios realizados a cada uno de ellos y su tiempo de trabajo empleados.

Tras un período de conducción de cuatro horas y media, el/la conductora hará una pausa ininterrumpida de al menos 45 minutos, a menos que tome un período de descanso. Podrá sustituirse dicha pausa por una pausa de al menos 15 minutos seguida de una pausa de al menos 30 minutos, ambas intercaladas en el período de conducción de 4 horas y media.

El tiempo de conducción semanal no superará las 56 horas (se entenderá por semana el período de tiempo comprendido entre las 00.00 del lunes y las 24.00 del domingo).

El tiempo de conducción en dos semanas consecutivas no puede exceder de 90 horas. Así, si en una semana se conduce durante 56 horas (máximo permitido), en la siguiente sólo podrá conducirse durante 34 horas, puesto ambas suman el máximo de 90 horas.

El descanso diario tiene que ser al menos de 11 horas pero puede reducirse a 9 horas tres veces por semana o, alternativamente, se puede disfrutar en dos tramos: el primero de al menos 3 horas interrumpidas y el segundo como mínimo de 9 horas ininterrumpidas.

El descanso semanal suele ser de 45 horas ininterrumpidas aunque se puede reducir hasta 24 horas y las horas pérdidas se deben compensar de una sola vez acumulándolas al periodo mínimo de descanso de 9 horas antes de que termine la tercera semana siguiente, sin que se pueda disfrutar de dos descansos semanales reducidos consecutivos.

Si varias personas trabajadoras conducen en equipo un vehículo deben disfrutar un nuevo periodo de descanso diarios de mínimo 9 horas en las 30 horas desde el fin del anterior periodo de descanso diario o semanal, siendo optativa la presencia del segundo conductor/a durante la primera hora de conducción en equipo y obligatoria en el periodo restante.

Los periodos de descanso diarios y semanales reducidos se pueden realizar en el propio vehículo pero no los descansos semanales (STJUE 20.12.2017, Asunto C.102/2016).

Otra sentencia de TJUE ha afirmado que el descanso diario no forma parte del periodo de descanso semanal, sino que se añade a este (STJUE 02.03.2023, asunto C-477/21).

En el transporte internacional de viajeros, distinto de los servicios regulares, el/la conductor/a que se dedique al transporte internacional de mercancías podrá tomar dos períodos de descanso semanal reducidos consecutivos fuera del Estado miembro de establecimiento, siempre que, en cada cuatro semanas consecutivas, tome como mínimo cuatro períodos de descanso semanal, de

los cuales al menos dos deberán ser períodos de descanso semanal normales. Un/a conductor/a que efectúe un único servicio discrecional de transporte internacional de pasajeros podrá posponer el período de descanso semanal hasta 12 períodos consecutivos de 24 horas siguientes a un período de descanso semanal regular previo, siempre que tras la aplicación de la excepción, el/la conductor/a se tome: dos períodos de descanso semanal regular, o un período de descanso semanal regular y un período de descanso semanal reducido de al menos 24 horas; no obstante, la reducción se compensará con un período equivalente de descanso ininterrumpido antes de finalizar la tercera semana siguiente a la semana del período de excepción.

- Transportes Urbanos: la jornada de trabajo puede iniciarse o finalizarse en los centros de trabajo, o en alguna de las paradas efectuadas por el servicio. Para las jornadas continuas el régimen de descanso es el general (treinta minutos cuando la jornada sea superior a seis horas y cuarenta y cinco cuando sea superior a nueve horas) y entre jornadas y semanal el previsto específicamente para el sector de transporte (el descanso diario tiene que ser al menos de 11 horas pero puede reducirse a 9 horas tres veces por semana o, alternativamente, se puede disfrutar en dos tramos y el descanso semanal suele ser de 45 horas ininterrumpidas aunque se puede reducir hasta 24 horas)
- Transporte Ferroviario: se aplica también lo establecido respecto al cómputo de jornada y descanso comentado anteriormente, con las siguientes particularidades:
  - Las disposiciones sobre tiempo de trabajo efectivo y de presencia se aplican a los/las conductores/as y demás personas que presten servicios a bordo de los trenes durante su trayecto, aunque no pertenezcan a empresas dedicadas al transporte ferroviario[33], por lo que se excluye a las empresas de mantenimiento técnico de trenes que operan en talleres o en trenes inmovilizados.
  - El descanso entre jornadas fuera de la residencia de los/las conductores/as y demás personal que presten servicios a bordo durante el trayecto, puede reducirse, a salvo de lo dispuesto en el Convenio Colectivo, a ocho horas para los primeros y seis para los segundos, compensándose la diferencia en períodos de hasta cuatro semanas.
  - En los trenes de largo recorrido se puede superar el límite de nueve horas de trabajo efectivo al día excepcionalmente, sin perjuicio de los convenios o acuerdos correspondientes, y siempre por razones de fuerza mayor o por motivos de seguridad y/o regularidad del tráfico.

Esta regulación se extiende a las estaciones de tráfico reducido, apeaderos, apartaderos y apeaderos-cargaderos, directamente relacionados con la circulación, estaciones comprendidas en el control del tráfico centralizado, servicios de vigilancia y custodia[34] incluida la vigilancia en un solo punto.

No está claro, con la normativa actual, qué ocurre con el personal que efectúa labores de control de tráfico ferroviario, o labores de vigilancia y custodia en estaciones, de los que nada parece decir el precepto[35].

Los convenios colectivos pueden adaptar los servicios a las modificaciones derivadas de las innovaciones tecnológicas en el transporte ferroviario.

Los tiempos de toma y deje deben además considerarse como horas extraordinarias (STS 06.02.2023).

---

33 Están afectadas por el régimen de tiempos de presencia y de tiempos de trabajo efectivo, además de las específicamente dedicadas al transporte ferroviario, las empresas hosteleras y a las dedicadas al mantenimiento del servicio de coches-cama, así como todas aquellas que de manera habitual presten servicios durante el trayecto.

34 Aquí se incluirían los/las vigilantes ferroviarios/as, que serían tanto quienes viajan a bordo de los trenes en calidad de personal de seguridad y custodia, como los/las encargados/as de esas tareas específicas en pasos a nivel y en cualquier otro tipo de instalaciones en las que tales labores fueran precisas.

35 El derogado artículo 23 RD 2001/1983, refiriéndose a «agentes encargados de la vigilancia en un punto fijo y los guardas- serenos», establecía la inclusión de estas personas trabajadoras dentro del régimen de ampliación de jornada, por lo que podría mantenerse que se aplica el régimen de la ampliación de jornada.

- Transporte aéreo: al personal de vuelo y tierra le son aplicables las disposiciones relativas al tiempo de trabajo efectivo y tiempo de presencia. El tiempo máximo de trabajo anual que pueden prestar es de 2.000 horas, siendo el tiempo máximo de vuelo de 900 horas, incluyendo el tiempo máximo de presencia que regulen los convenios colectivos y en defecto de convenio, solo se podrá tener en cuenta los tiempos a disposición de la persona empresaria en los lugares señalados de espera hasta que se les asigne actividad, por ejemplo, para los/las tripulantes de cabina el tiempo de los vuelos de posicionamiento o movimiento no se considera tiempo de actividad de vuelo y no computan para el límite diario de la normativa (STS 23.06.2009).
  En cuanto a los/las controladores aéreos/as, con la entrada en vigor del Real Decreto 1001/2010, se establece un periodo de actividad aeronáutica máxima de 10 horas diarias, garantizándose un periodo de 12 horas de descanso entre jornadas (STS 28.06.2013) y fijando un periodo de descanso mensual de 180 horas. La formación práctica en simuladores y evaluaciones se considera tiempo de trabajo efectivo (aunque no aeronáutico) y si se realizan en tiempo de descanso se debe respetar un descanso mínimo de 40 horas entre el fin de la prueba de formación y el inicio de la actividad aeronáutica o 24 horas antes y después de la prueba.
  De esta forma se determinarán los períodos máximos de actividad aérea, la actividad laboral aérea y de tierra y el régimen de descansos, con respeto en todo caso a lo dispuesto en la normativa en vigor en materia de seguridad de la navegación aérea.

3.9.2. Limitaciones y reducciones de jornadas

Se pueden establecer reducciones en la jornada de trabajo ordinaria, por Convenio Colectivo, por mantenimiento de usos y costumbres locales y profesionales, o bien por disposiciones legales o reglamentarias, todo ello en aras de una especial protección de la seguridad y salud de las personas trabajadoras, ya sea porque el trabajo se presta en tiempo muy prolongados de jornada o porque se realiza en circunstancias especiales que pueden afectar a la seguridad o salud de la persona.

Los/las representantes laborales deben emitir informe con carácter previo a la reducción de la jornada decidida por el empresario.

Si en nuestro contrato de trabajo se recoge la jornada completa la persona empresaria no nos puede reducir la jornada sin nuestro consentimiento salvo que se apruebe un Expediente de Regulación de Empleo por reducción de jornada (ERTE), con su correspondiente proceso.

La jornada se puede limitar o reducir respecto a la ordinaria como consecuencia de distintas circunstancias:

- Por las características que presenta la actividad de que se trate, lo que hace aconsejable un especial cuidado en la protección de la salud y la seguridad de las personas trabajadoras.
- Por circunstancias de carácter personal que pueden afectar a la persona trabajadora, como la guardia legal, lactancia, parto prematuro o nacimiento de hijo/a que deba permanecer hospitalizada tras el parto, o cuidado de un familiar.
- Período de formación en prevención de riesgos laborales.
- Tipos de contratos, como relevos, prácticas, aprendizaje/formación, a tiempo parcial.

3.9.3. Trabajos expuestos a riesgos ambientales

Procede la limitación o reducción de los tiempos de exposición a riesgos ambientales especialmente nocivos, en aquellos casos en que, pese a la observancia de la normativa legal aplicable, la realización de la jornada ordinaria de trabajo entrañe un riesgo especial para la salud de las personas trabajadoras debido a la existencia de circunstancias excepcionales de penosidad,

peligrosidad, insalubridad o toxicidad, sin que sea posible la eliminación o reducción del riesgo mediante la adopción de otras medidas de protección o prevención adecuadas.

La limitación o reducción de los tiempos de exposición se circunscribirá a los puestos de trabajo, lugares o secciones en que se concrete el riesgo y por el tiempo en que subsista la causa que la motiva, sin que proceda reducir el salario de las personas trabajadoras afectadas por esta medida.

Sin perjuicio de lo dispuesto en los Convenios Colectivos (dado que estas medidas pueden ser adoptadas por esa vía), en caso de desacuerdo entre la empresa y las personas trabajadoras o sus representantes en cuanto a la aplicación de lo señalado anteriormente, la autoridad laboral podrá, previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y con el asesoramiento, en su caso, de los organismos técnicos en materia de prevención de riesgos laborales, acordar la procedencia y el alcance de la limitación o reducción de los tiempos de exposición.

En esta materia hay que ser especialmente vigilantes, pues un incumplimiento de dichas normas puede conllevar, no solo infracciones administrativas sancionables por la Inspección de Trabajo, sino también la posibilidad solicitar al INSS recargos de prestaciones de incapacidad temporal o permanente para las personas trabajadoras, si la mercantil no pone los medios necesarios para prevenir los riesgos laborales en este sentido, o, incluso, la posibilidad de solicitar alguna indemnización por daños y perjuicios asociada a esa falta de medios empresarial.

3.9.4. Trabajos en cámaras frigoríficas y de congelación

La jornada máxima del personal que trabaje en cámaras frigoríficas y de congelación (art. 31 del RD 1561/1995, de 21 de septiembre) será la siguiente:

- La normal, en cámaras de cero hasta cinco grados bajo cero, debiendo concederse un descanso de recuperación de diez minutos cada tres horas de trabajo ininterrumpido en el interior de las cámaras.
- En las cámaras de más de cinco hasta dieciocho grados bajo cero, la permanencia máxima en el interior de las mismas será de seis horas, debiendo concederse un descanso de recuperación de quince minutos por cada hora de trabajo ininterrumpido en el interior de las cámaras.
- En las cámaras de dieciocho grados bajo cero o más, con una oscilación de más o menos tres, la permanencia máxima en el interior de las mismas será de seis horas, debiendo concederse un descanso de recuperación de quince minutos por cada cuarenta y cinco minutos de trabajo ininterrumpido en el interior de las cámaras.
- En los dos últimos supuestos, la diferencia entre la jornada normal y las seis de permanencia en el interior puede completarse con trabajos realizados en el exterior.

En reciente sentencia nº 353/2024 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 09.05.2024 (rec.231/2024) se ha declarado el derecho de las personas trabajadoras con la categoría de Mozo Ordinario y Mozo Especializado a percibir el plus de penosidad mensual, fijado en el Convenio colectivo de aplicación, por trabajar en cámaras de congelación que la empresa (una gran plataforma de venta online) no quería reconocer al debatir los tiempos en los que las personas trabajadoras permanecían en las cámaras de congelación, al no considerar que ciertos tiempos de entrada y salida de las cámaras no estaban expuestas al riesgo.

3.9.4.1. Trabajos en el interior de las minas

En esta materia, regulada en los artículos 25 y ss del RD 1561/1995, de 21 de septiembre, la duración de la jornada será de treinta y cinco horas de trabajo efectivo semanal, sin perjuicio de que en la Negociación Colectiva puedan establecerse módulos para la determinación de la jornada distintos del semanal. Tal jornada máxima empezará a computarse desde la entrada de las primeras personas trabajadoras en el pozo o galería y concluirá con la llegada a bocamina

de las primeras que salgan, salvo que a través de la Negociación Colectiva se estableciere otro sistema de cómputo.

La jornada de trabajo en el interior de la mina (subterráneo) se verá reducida a seis horas diarias cuando concurran circunstancias de especial penosidad, derivadas de condiciones anormales de temperatura o humedad o como consecuencia del esfuerzo suplementario derivado de la posición inhabitual del cuerpo al trabajar. En las labores de interior en que el personal haya de realizar el trabajo completamente mojado desde el principio de la jornada, ésta será de cinco horas como máximo. Si la situación comenzase con posterioridad a las dos horas del inicio de la jornada, la duración de ésta no excederá de seis horas y tiene que tener su reflejo en el régimen de incentivos, para que pueda valorar dicho rendimiento de manera equivalente al que la persona trabajadora lograría en circunstancias normales.

Cuando las circunstancias de temperatura y humedad u otras igualmente penosas o peligrosas se presenten de forma extrema y continuada o se hagan de forma simultánea dos o más de ellas (agua a baja temperatura o cayendo directamente sobre el cuerpo de la persona trabajadora, etc.), deben reducirse más lo tiempos de exposición por acuerdo del comité de seguridad y salud, o en su defecto por la administración de minas.

En caso de movilidad entre el interior y el exterior de las minas (art. 26), la persona trabajadora que habitualmente no preste sus servicios en el interior de las minas acomodará su jornada diaria a la de interior cuando trabaje en labores subterráneas. Si por razones organizativas una persona trabajadora de interior fuese destinada ocasionalmente a realizar trabajos en el exterior deberá serle respetada la jornada y las percepciones económicas de su puesto anterior.

Las persona trabajadoras que presten servicios en puestos de trabajo subterráneo, así como aquellas personas trabajadoras de exterior cuya actividad sólo pueda producirse simultáneamente a la de las primeras, tendrán derecho a un descanso semanal de dos días (art.27). El resto de trabajadores, en función de las características técnicas de las empresas y mediante la Negociación Colectiva podrán disfrutar el descanso semanal de forma ininterrumpida, fraccionarlo de modo que el segundo día de descanso pueda ser disfrutado en períodos de hasta cuatro semanas, aisladamente o acumulado a otros descansos.

Sólo se podrán hacer horas extras en alguno de los siguientes supuestos: reparación o prevención de siniestros u otros daños extraordinarios y urgentes, riesgo grave de pérdida o deterioro importante de materias primas, o por circunstancias de carácter estructural derivadas de la naturaleza de la actividad en los términos que en Convenio Colectivo se definan (art. 28).

La jornada en el interior del establecimiento minero de Almadén está regulado por el Convenio de la Empresa Minas de Almadén y Arrayanes, S.A., sin que le resulte aplicable el decreto sobre jornadas especiales (Disposición adicional segunda).

Mediante negociación colectiva se podrá acordar otros regímenes de jornada diferente al semanal y la duración de la jornada máxima.

La sentencia nº 438/2024 del Tribunal Supremo del 6 de marzo de 2024 (rec.86/2022) ha reconocido la posibilidad de la reducción de la edad de jubilación a los/las conductores/as de exterior en instalaciones mineras cuando realizan actividades de transporte de carbón (carga o descarga), igualando el beneficio con el que ya contaban los/las mineros/as de interior. Se reconoce al personal de exterior con riesgos específicos de acuerdo con determinadas reglas y criterios que han de ser apreciados en un expediente o procedimiento administrativo especial que deben iniciar los y las representantes de los trabajadores y requiere cumplimentar la aportación de diversos informes y, previamente a la resolución, que se han adoptado las medidas preventivas correspondientes. La finalidad de dicho expediente es declarar de forma conjunta y colectiva si las categorías y los puestos de trabajo de exterior de una empresa cumplen las reglas y criterios establecidos para la atribución de coeficientes reductores. Por tanto, la asignación previa de un coeficiente reductor es requisito necesario para la concesión del beneficio de reducción de edad a una persona trabajadora de exterior que haya solicitado la pensión de jubilación.

Sentencia histórica, por otro lado, fue la del 12 de diciembre de 1992 del Tribunal Constitucional que declaró nula la prohibición a las mujeres de trabajar en el pozo de las minas.

3.9.4.2. Trabajos en construcción y Obras Públicas

Estos trabajos, regulados en los artículos 29 y 30 del RD 1561/1995, de 21 de septiembre, cuando en estas actividades se realicen trabajos subterráneos en los que concurran idénticas circunstancias que las previstas para los trabajos en el interior de las minas, serán de aplicación las mismas jornadas máximas a las de la minería.

Los trabajos en los denominados *cajones de aire comprimido* tendrán la duración máxima que se establece, en los cuadros publicados en la Orden ministerial de 20 de enero de 1956, por la que se aprueba el *Reglamento de Higiene y Seguridad en los trabajos realizados en cajones con aire comprimido*

La sentencia nº 1806/2021 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 26 de marzo de 2021 (rec. 217/2021) reconoce el derecho de una persona trabajadora a percibir la indemnización recogida en el Convenio Colectivo para el sector de la construcción y obras públicas de la provincia de Barcelona para los años 2012-2015, para la situación de incapacidad permanente total para la profesión habitual derivada de accidente de trabajo, por suma de 28.000 euros y con condena solidaria, ex artículo 42 del ley del Estatuto de los Trabajadores, al abono de la misma por la empleadora de la persona trabajadora y a la empresa principal, en cuya obra sufrió el accidente de trabajo que había contratado con la anterior trabajos de colocación de estructura metálica, al ser la actividad prevalente y principal de la empresa la de construcción.

3.9.4.3. Cuidado de menor en guarda legal o familiar

Quien necesite encargarse del cuidado directo de un menor de ocho años o persona con discapacidad física, psíquica o señorial, atribuida por guarda legal o un familiar, tiene derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario, de entre, al menos un octavo y un máximo de la mitad de la jornada.

- El parentesco la persona del familiar a cuidar deben concurrir las siguientes circunstancias:
- El parentesco debe llegar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad.
- Debe estar incapacitado/a para valerse por sí mismo o por razones de edad, accidente o enfermedades
- No puede desempeñar actividad retribuida.

La fecha de reincorporación a la jornada ordinaria debe ser preavisada al empresario con 15 días de antelación.

Si dos o más trabajadores/as generasen el derecho comentado, en la misma empresa y por el mismo familiar, el empresario puede limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento.

Corresponde al trabajador/a dentro de su jornada ordinaria, la concreción horaria y determinar el período de disfrute, pero en caso de discrepancia con el empresario corresponde su resolución a la jurisdicción laboral mediante el procedimiento recogido en el artículo 138 bis de la LRJS.[36]

De la misma manera se establece, en el artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores un derecho genérico a adaptar la jornada de trabajo en aras de la conciliación de la vida personal y familiar. La jurisprudencia (STSJ de Asturias de 18 de diciembre de 2009) ha interpretado que el ejercicio de este derecho está condicionado a la existencia de convenio colectivo o pacto individual.

36 El trabajador dispondrá de un plazo de 20 días a partir de que el empresario le comunique su disconformidad con la concreción horaria y el período de disfrute propuesto por el trabajador. El procedimiento será urgente y se le dará tramitación preferente.

4. VACACIONES, PERMISOS Y LICENCIAS

Legislación aplicable:

Constitución española de 1978, artículo 40.2.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Estatuto de los Trabajadores, artículo 38

Ley Reguladora de la Jurisdicción Social 36/2011 de 10 de octubre, artículos 125 y 126.

Carta Social Europea, artículo 2.

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 31.2

Convenios nº 101 y 132 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

Recomendación OIT num. 98 de 1954.

Artículo 7 Directiva 2003/88/CE Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo.

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

Real Decreto-Ley 5/2023, de 28 de junio, de transposición de Directiva de la Unión Europea en materia de conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores

Real Decreto-ley 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 (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo

Disposición Final 2ª, apartado uno, del Real Decreto Ley 8/2024 e 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 Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024.

Ley 6/2024 de 20 de diciembre, para la mejora de la protección de las personas donantes en vivo de órganos o tejidos para su posterior trasplante.

Real Decreto-Ley 9/2025, de 29 de julio, por el que se amplía el permiso de nacimiento y cuidado, mediante la modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo

4.1. Vacaciones

Las vacaciones tienen la finalidad de la recuperación de la fatiga física y anímica de la persona trabajadora derivada de su puesto de trabajo, garantizando un tiempo de ocio y de convivencia familiar y personal

El régimen de las vacaciones que va a comentarse no supone un obstáculo para que a la persona trabajadora se le apliquen normas reglamentarias[37], Convenios Colectivos, contratos de trabajo o costumbres del sector, que sean más favorables.

- Entendemos por vacaciones el disfrute de un período continuado de varios días de descanso al año. Son obligatorias, irrenunciables e indisponibles, sin que se puedan descontar

37 Es el caso de las Normas Reglamentarias anteriores al Estatuto de los Trabajadores, aplicable siempre que las partes así lo acuerden, y que no contravengan lo establecido en el ET.

los días de permiso tipificados como tales que se hayan podido disfrutar, ni que puedan reducirse por sanción o sustituirse económicamente, salvo, en este último caso, cuando el contrato de trabajo se hubiera extinguido antes de la fecha fijada para el período vacacional, sin que se hubieran disfrutado.

Se tienen por nulos los pactos, individuales o colectivos, y toda decisión unilateral que supongan la sustitución de vacaciones por una cantidad de dinero. No obstante, esta afirmación hay que matizarla, ya que sí cabrá compensar las vacaciones por dinero cuando la relación laboral se extinga antes del disfrute de las vacaciones y el alcance temporal de la compensación se encuentre dentro del año en curso, ya que no se permite la compensación de anualidades anteriores.

- La *duración mínima* es de treinta días naturales (art.38 del ET), por lo que se computan como días de vacaciones los domingos y festivos que estén dentro del período que se disfrute, pero sin perjuicio del período o períodos de vacaciones pactado en Convenio Colectivo o contrato individual, pudiéndose por tanto incrementar el número de días[38] de disfrute.
- Salvo que en el Convenio Colectivo se estableciera otra cosa debe aplicarse estrictamente el criterio de proporcionalidad según el tiempo transcurrido de contrato en el año de su disfrute. Según este principio, cuando no se ha mantenido el contrato durante todo el año, las vacaciones deben tener una duración proporcional al tiempo de la relación laboral.

En el caso de personas trabajadoras contratadas a tiempo parcial y con jornada reducida, no se les aplica el criterio de proporcionalidad, con relación al total de días naturales de vacaciones, ya que lo que tienen reducida es la duración de la jornada y no los días de trabajo. Debido a la naturaleza reparadora de las vacaciones, tendente a la recuperación psíquico física del trabajador/a, y a mantener la aptitud para el trabajo, lo que tiene importancia, es el número total de días naturales de vacaciones sea cual fuere, y no la duración de la jornada.

4.1.1. Disfrute de las vacaciones y período de incapacidad temporal

Según el art. 38.2 del ET el período del disfrute de vacaciones se fijará de común acuerdo entre el empresario y la persona trabajadora, de conformidad con lo establecido en su caso en los convenios colectivos sobre planificación anual de las vacaciones.

- Las vacaciones se devengan anualmente y se deben disfrutar dentro del año natural, del 1 de enero al 31 de diciembre, salvo algunos supuestos a continuación señalaremos.
  No cabe la compensación económica salvo actuación abusiva por parte de la empresa, reclamable en un año desde su devengo.
  No obstante, el artículo 38.3 ET, párrafo segundo, establece que cuando el *período de vacaciones coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural* o *con el* período de suspensión del contrato en supuestos de *parto*, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso, al finalizar el período de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan, así como los supuestos que correspondan legal o convencionalmente y en los casos de huelga legal, cierre legal de la empresa o permisos retribuidos.

38 El artículo 9 del Convenio 132 de la OIT, establece una excepción, que permite el desplazamiento de algunos días de vacaciones al año siguiente, siempre que en el precedente se hayan disfrutado al menos dos semanas ininterrumpidas.

- Cuando el *período de vacaciones coincide con una baja por contingencias distintas* a las señaladas en el apartado anterior, que imposibilite a la persona trabajadora disfrutarlas, total o parcialmente, durante el año natural al que corresponden, se podrán disfrutar al finalizar la incapacidad, siempre que no hayan transcurrido más de 18 meses del año en que se originen (art. 38.3 ET, párrafo tercero)
- Si se dejan de prestar servicios antes de que transcurra el año, sin haber disfrutado las vacaciones, salvo en los supuestos anteriormente mencionados, se percibirá, por la persona trabajadora, el equivalente a 2'5 días de salario por mes o fracción de mes trabajado.
- No hay que olvidar que a través de la negociación colectiva se puede prever el trato de determinadas situaciones pendientes de disfrutar al concluir el año.
- La persona trabajadora deberá conocer las fechas de vacaciones dos meses antes de su disfrute.
  Este requisito se tiene por cumplido con la inclusión en el calendario de vacaciones[39], que cada empresa tiene obligación de fijar para cada año con la antelación suficiente, no inferior a los dos meses antes del inicio del primer afectado.
- Esto tiene su explicación en la obligación empresarial de facilitar al trabajador/a la distribución de su tiempo libre, no pudiendo modificar unilateralmente el período establecido por necesidades de la empresa, ni alterar injustificadamente el período vacacional fijado de antemano, en cuyo caso sería posible iniciar una reclamación de daños y perjuicios a favor de la persona trabajadora por incumplimiento empresarial.
- Durante el período vacacional no existe por parte de la persona trabajadora obligación de prestar servicios, por lo que la empresa no podrá imponer ninguna residencia ni lugar concreto para el disfrute de sus vacaciones, puesto que durante dicho período la persona trabajadora no se encuentra en situación de desplazado por cuenta de la empresa.
    - El derecho al disfrute de las vacaciones en una época determinada debe establecerse en el Convenio Colectivo. No puede la persona trabajadora tomarse las vacaciones sin contar con la autorización del empresario porque ello supondría desobediencia o faltas de asistencia injustificadas y reiteradas al trabajo, susceptible de sanción, incluida la de despido. No obstante, es necesario que existan razones objetivas para variar el período de vacaciones respecto de años anteriores.
    - En caso de fraccionamiento de las vacaciones, una de las fracciones deberá consistir, por lo menos, en dos semanas laborables (catorce días naturales) ininterrumpidas, según el artículo 8.2 del Convenio 132 de la OIT. No cabe la imposición unilateral empresarial, teniendo que haber mutuo acuerdo entre las partes (contractual o convencionalmente)
    - Al empresario no le está permitido excluir unilateralmente del período vacacional aquel que coincide con el momento de más actividad productiva de la empresa. Así, para que el empresario pudiera establecer que por necesidades del servicio no pueden disfrutarse vacaciones, necesariamente habrá que negociar tal eventualidad, debiendo comunicar la modificación a los afectados con una antelación no inferior a dos meses, especificándose las condiciones, extensión y duración.

39 Dentro del calendario laboral se reflejarán las vacaciones de todo el personal.

4.1.2. Retribución

Las vacaciones son retribuidas. Debe percibirse, al menos, la retribución salarial de la misma cuantía que la remuneración normal o media[40] disponiéndose que, si convencionalmente no se ha establecido lo contrario, la retribución se producirá con anterioridad al disfrute de las vacaciones.

De la remuneración media se excluyen los conceptos salariales que responden a actividades de carácter extraordinario y que, por lo tanto, son ajenas a las que se desarrollen en la jornada normal de trabajo, o a aquellos conceptos de percepción mensual constante, pero cuantía variable como la nocturnidad, conducción y toxicidad, haciéndose un promedio de las cantidades percibidas en meses anteriores.

El Convenio Colectivo puede determinar los conceptos que integran la retribución de las vacaciones así como las llamadas Bolsas de Vacaciones.

Por tanto, en materia de retribución de las vacaciones habrá de estarse a lo que se establezca de forma específica en el Convenio Colectivo, por expresa remisión del artículo 38.1 del ET, que establece su duración mínima, en treinta días naturales, pero no su forma de retribución.

En todo caso no hay que olvidar que el artículo 7 del Convenio 132 de la OIT, entiende que todos los conceptos salariales ordinarios vienen a constituir el contenido de la retribución vacacional.

La sentencia en Pleno del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2016 en aplicación de la doctrina del TJUE en sus sentencias de 22 de mayo 2014 en el asunto C-139/12 "Lock" y de 12 de junio de 2014, en el asunto c-118/13 "Bollacke", rectifica su anterior doctrina, considera que la *retribución normal o media* que ha de ser abonada a las personas trabajadoras durante su período de descanso anual y considerando que conceptos como el de comisiones y/o incentivos a la producción variables y percibido con cierta habitualidad por las personas trabajadoras de dicho sector, debe ser incluido en la retribución normal o media a percibir durante sus vacaciones.

Los mayores conflictos se plantean en relación con los complementos salariales relacionados con la prestación efectiva de trabajo. La jurisprudencia tiende a remitir al convenio colectivo la exclusión de las partidas salariales que están más relacionadas con la prestación efectiva de servicios, inclinándose por el cómputo total de todos los conceptos que viene percibiendo la persona trabajadora, en el caso de que convencionalmente no se hubiere regulado nada.

- Complementos y pluses incluidos:
  - Comisiones e incentivos a la producción (STS 8.06.2016)
  - Plus de disponibilidad y complemento de carrera comercial, por ser conceptos fijos de percepción mensual (STS 8.06.2016).
  - Complementos por guardia de servicio técnico, de localización y de especial dedicación (STS 9.06.2016)
  - Plus de hora nocturna, plus de trabajo en festivo y domingo y plus de fraccionamiento de jornada (STS 30.06.2016) aunque en el último caso solo para aquellos trabajadores que la perciban seis o más meses de entre los once precedentes
  - Plus de turnicidad variable (STS 30.05.2000)
  - Las guardias realizadas por médicos de la SS y de hospitales universitarios o de otro tipo
  - Los pluses salariales de festivo, nocturno, plus pista y plus centro de operaciones-control, pues constituyen complementos variables de la jornada ordinaria según establece el convenio colectivo (STS 14.02.2017)

40 De la remuneración media se excluyen los conceptos salariales que responden a actividades de carácter extraordinario y que, por lo tanto, son ajenas a las que se desarrollen en la jornada normal de trabajo, o a aquellos conceptos de percepción mensual constante, pero cuantía variable como la nocturnidad, conducción y toxicidad, haciéndose un promedio de las cantidades percibidas en meses anteriores.

  - El complemento de disponibilidad en días de guardia, flexibilidad, especial matinal y fraccionamiento de franjas (STS 28.02.2018)
  - Promedio de las ampliaciones de jornada en contratos a tiempo parcial en los 11 meses anteriores. (STS 22.05.2020, 394/2020)
  - Plus de asistencia, cuando la retribución media que vinieran percibiendo, incluyendo el abono del plus de asistencia, lo hubieran percibido seis o más meses de entre los once precedentes (SAN 15.07.2024)
- Conceptos salariales de cuantía variable: resulta útil el criterio favorable a promediar todos los conceptos salariales percibidos.
- Complementos y pluses incluidos en la zona de duda: se incluyen los *complementos en función del trabajo* tales como nocturnidad, toxicidad, penosidad, peligrosidad cuyas circunstancias concurrentes determinan que se cataloguen como habituales o no. También formarían parte de la zona de duda otros complementos vinculados a la *calidad y cantidad de trabajo* que venían siendo rechazados por su vinculación a la realización efectiva del servicio.
- Horas extraordinarias: la jurisprudencia del TS (STS 9.04.2018) entiende que cuando estén dotadas de cierta reiteración, es decir, se perciban de manera sistemática, uniforme y sostenida a lo largo del tiempo, evidencia que se trata en realidad de una forma ordinaria de retribución del trabajo, lo que lleva a admitir que se incluyan en la retribución vacacional.
- Complementos o pluses excluidos:
  - Complementos en función de la situación y los resultados de la empresa (ej. participación en beneficios, primas o bonus en función de ventas o facturación,etc.)
  - Naturaleza extrasalarial o indemnizatoria: ejs. quebranto de moneda; dietas por demora en el traslado o destacamento; plus de desarraigo; gastos por comida; plus de transporte; plus de madrugue; retribución variable en función de objetivos de la empresa o individuales; plus por hora festiva; plus domingos y sábados por no tener un carácter fijo.

4.1.3. Reclamación judicial

Como hemos apuntado anteriormente, en caso de controversia o desacuerdo respecto a las fechas de vacaciones, se puede acudir a la jurisdicción social, mediante un procedimiento especial y sumario[41] regulado en los artículos 125 a 126 de la LRJS.

La reclamación puede plantearse de manera individual o colectiva, siendo los plazos de dos tipos:

- Si la fecha de vacaciones viene precisada (por Convenio[42], acuerdo entre empresario y representación legal de las personas trabajadoras o fijada unilateralmente por el propio empresario), el trabajador/a debe presentar la demanda en el plazo de 20 días hábiles, contados a partir del día en que tuvo conocimiento de la citada fecha o desde la denegación de la solicitud.
- Si la fecha de vacaciones no viene precisada, la demanda deberá presentarse con dos meses[43] de antelación a la fecha de disfrute pretendida por el trabajador/a.

La demanda se interpone sin necesidad de conciliación o reclamación previa, limitándose la petición a la fecha de disfrute de vacaciones, siendo la resolución judicial irrecurrible.

41 Este procedimiento es el adecuado aun cuando los motivos que se aleguen sean discriminatorios o lesivos de derechos fundamentales.

42 Puede entenderse como momento inicial de cómputo, el de la fecha de publicación del convenio en el Boletín Oficial correspondiente, teniendo en cuenta que, si el convenio no fija fecha de disfrute sino criterios para su determinación, el momento inicial del cómputo del plazo será aquel en que se apliquen y determinen fechas ciertas.

43 Plazo relacionado con el derecho del trabajador a conocer con dos meses de antelación la fecha de disfrute de las vacaciones.

Igualmente, si estamos ante la exigencia colectiva de las personas trabajadoras y/o sus representantes de participar en el calendario de vacaciones se considera que la vía apropiada es la del conflicto colectivo.

Para el empresario, la transgresión de las normas y los límites legales o los pactados sobre vacaciones se considera infracción grave (Artículo 7 de la LISOS).

4.1.4. Relaciones laborales de Carácter Especial

Cuadro nº 11

Colectivo	Norma	Días
Servicio del hogar familiar	RD 1620/2011 art. 9.7	30 días naturales (15 consecutivos)
Deportistas profesionales	RD 1006/1985 art.10.3 30 días naturales (conv o contrato)	
Personal civil	RD 2205/1980 art.37	30 días naturales
Penados en talleres	RD 782/2001 art.17.5	30 días naturales
Centros especiales empleo	RD 1368/1985 art.13	30 días naturales
Representantes de comercio	RD 1438/1985 art.4.2	Convenio, contrato o 30 días
Menores internados	RD 1774/2004art.53.3	30 días naturales
Residentes CC Salud	RD 1146/2006 art.6.1	30 días naturales
Abogados	RD 1331/2006 art.15	30 días naturales
Alta dirección	RD 1382/1985 art.7	Contrato
Artistas y personal técnico	RD 1435/1985 art.9.3	30 días naturales

4.2. Permisos retribuidos

Previo aviso y posterior justificación, la persona trabajadora podrá ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, por los motivos establecidos en el artículo 37 apartados 3, 5, y 9 y el artículo 48 bis del ET, sin perjuicio de las disposiciones establecidas en los distintos Convenios Colectivos.

Nos encontramos ante un derecho de la persona trabajadora que podrá verse mejorado por lo establecido en los Convenios Colectivos, pero no puede ser reducido teniendo el Estatuto de los Trabajadores carácter de derecho mínimo necesario.

Los motivos que facultan para ausentarse del trabajo son:

- **15 días naturales** en caso de ***matrimonio o registro de pareja de hecho*** (art. 37.3 a) del ET)
- **5 días**[44] en caso de ***accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario***, de parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores, que conviva con la persona trabajadora en el mismo domicilio y que requiera el cuidado efectivo de aquella. (art.37.3 b) del ET)

44 Aunque el artículo 37.3 del Estatuto de los Trabajadores no establece si los 5 días del permiso por enfermedad, accidente u hospitalización de un familiar se refieren a días hábiles o naturales, el Tribunal Supremo ya se ha pronunciado en numerosas ocasiones reconociendo el derecho a los trabajadores a disfrutar este tipo de permisos retribuidos en días hábiles (STS 29.9.2020, 24.02.2022,3.10.2023)

Cuadro nº12

CONSANGUINIDAD	Grado	AFINIDAD	Grado
PADRE/MADRE	1º	SUEGROS/AS	1º
HIJOS/AS	1º	YERNO/NUERA	1º
HERMANOS/AS	2º	CUÑADOS/AS	2º
ABUELOS/AS	2º	ABUELOS/AS DE CONYUGE	2º
NIETOS/AS	2º	PAREJA DE NIETO/A	2º

- **2 días** por el ***fallecimiento del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad***. Cuando con tal motivo la persona trabajadora necesite hacer un desplazamiento al efecto, el plazo se ampliará en dos días (art.37.3 b) bis) ET)
- **Un día** por ***traslado del domicilio habitual*** (art.37.3 c) ET)
- Por el **tiempo indispensable** para el ***cumplimiento de un deber inexcusable***[45] ***de carácter público y personal***, comprendido el ejercicio del sufragio activo. Si el cumplimiento citado, supone la imposibilidad de prestación del trabajo en más del 20% de las horas laborales en un período de tres meses, la empresa podrá pasar a la persona trabajadora a la situación de excedencia forzosa. (art.37.3 d) ET)
  Si el trabajador/a recibe una indemnización por cumplimiento del deber o desempeño del cargo, se descontará el importe de la misma del salario a que tuviera derecho en la empresa.
- Para realizar ***funciones sindicales o de representación del personal*** en los términos establecidos legal o convencionalmente. (art.37.3 e) ET)
  Se trata del uso del crédito horario para el ejercicio de funciones representativas, bien de los miembros del comité de empresa y delegados/ de personal, bien de los delegados/as sindicales que no formen parte del comité de empresa y tengan derecho a crédito horario. La justificación a posteriori del empleo de esa «horas sindicales» se ve muy atenuada, ya que su exigencia por parte de la empresa puede vulnerar la libertad sindical.
- Por el **tiempo indispensable** para la ***realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto*** y en los casos de adopción, guarda con fines de *adopción o acogimiento, para la asistencia a las preceptivas sesiones de información y preparación y para la realización de los preceptivos informes psicológicos y sociale*s previos a la declaración de idoneidad, siempre, en todos los casos, que deban tener lugar dentro de la jornada de trabajo. (art. 37. 3 f) ET)
- Hasta **4 días** por ***imposibilidad de acceder al centro de trabajo o transitar por las vías de circulación necesarias para acudir al mismo***, como consecuencia de las recomendaciones, limitaciones o prohibiciones al desplazamiento establecidas por las autoridades competentes, así como cuando concurra una situación de riesgo grave e inminente, incluidas las derivadas de una catástrofe o fenómeno meteorológico adverso. Transcurridos los cuatro días, el permiso se prolongará hasta que desaparezcan las circunstancias que lo justificaron, sin perjuicio de la posibilidad de la empresa de aplicar una suspensión del contrato de trabajo o una reducción de jornada derivada de fuerza mayor en los términos previstos en el artículo 47.6.
  Cuando la naturaleza de la prestación laboral sea compatible con el trabajo a distancia y el estado de las redes de comunicación permita su desarrollo, la empresa podrá establecerlo, observando el resto de las obligaciones formales y materiales recogidas en la Ley

45 Si el deber puede realizarse fuera del horario laboral, no se concede el permiso.

10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, y, en particular, el suministro de medios, equipos y herramientas adecuados. (art. 37. 3 g) ET)

- Por el **tiempo indispensable** para la realización de los ***actos preparatorios de la donación de órganos o tejidos*** siempre que deban tener lugar dentro de la jornada de trabajo (art. 37.3 g) sic) ET)
- Por ***lactancia de un hijo menor de 9 meses***, las personas trabajadoras tendrán derecho a **una hora de ausencia del trabajo**, que se podrá dividir en dos fracciones. Este derecho podrá sustituirse a voluntad de la trabajadora por:
  - Reducción de su jornada en media hora
  - **O acumularlo en jornadas completas**.

La reducción de jornada contemplada en este apartado constituye un derecho individual de las personas trabajadoras sin que pueda transferirse su ejercicio a la otra persona progenitora, adoptante, guardadora o acogedora. No obstante, si dos personas trabajadoras de la misma empresa ejercen este derecho por el mismo sujeto causante, podrá limitarse su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas de funcionamiento de la empresa, debidamente motivadas por escrito, debiendo en tal caso la empresa ofrecer un plan alternativo que asegure el disfrute de ambas personas trabajadoras y que posibilite el ejercicio de los derechos de conciliación.

Cuando ambas personas progenitoras, adoptantes, guardadoras o acogedoras ejerzan este derecho con la misma duración y régimen, el periodo de disfrute podrá extenderse hasta que el lactante cumpla 12 meses, con reducción proporcional del salario a partir del cumplimiento de los 9 meses (art. 37.4 ET).

- Por ***nacimiento de hijo prematuro, o que por cualquier causa deban estar hospitalizados a continuación del parto***, tendrán derecho el padre o la madre a:
  - Ausentarse del trabajo durante una hora con derecho a remuneración, previo aviso y así mismo
  - Reducir la jornada hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional de salario. (art.37.5 ET)
- La persona trabajadora tendrá derecho a ausentarse del trabajo por causa de ***fuerza mayor*** cuando sea necesario por ***motivos familiares urgentes relacionados con familiares o personas convivientes*****,** en caso de ***enfermedad o accidente*** que hagan indispensable su presencia inmediata.
  Las personas trabajadoras tendrán derecho a que sean retribuidas las horas de ausencia por las causas previstas en el presente apartado equivalentes a **4 días al año**, conforme a lo establecido en convenio colectivo o, en su defecto, en acuerdo entre la empresa y la representación legal de las personas trabajadoras aportando las personas trabajadoras, en su caso, acreditación del motivo de ausencia. (art. 37.9 ET)
- Las personas trabajadoras tendrán ***derecho a un 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.
  Este permiso, que tendrá una **duración no superior a ocho semanas**, continuas o discontinuas, podrá disfrutarse a tiempo completo, o en régimen de jornada a tiempo parcial conforme a lo establecido reglamentariamente (art.48 bis ET).
  El Real Decreto 9/2025, de 29 de julio, introdujo la retribución de las dos últimas semanas de este permiso con fecha de efectos 2 de agosto de 2024, como establece el artículo 20 de la Directiva (UE) 2019/1158.

5. FALTAS Y SANCIONES

Legislación aplicable:

Constitución Española, artículo 25.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículos 54,58, 60, 64, 68.

Ley Reguladora de la Jurisdicción Social en particular los artículos 114 y 115.

Instrumento de Ratificación de la Carta Social Europea (revisada), hecha en Estrasburgo el 3 de mayo de 1996.

Convenio 135 de la OIT, así como la Recomendación número 143 de la OIT.

Convenio 158 de la OIT, artículo 7.

Regímenes disciplinarios de los concretos Convenios Colectivos aplicables.

Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

5.1. Poder disciplinario del empresario

5.1.1. Cuestiones Generales

Bajo este epígrafe venimos a realizar unas breves notas explicativas sobre el poder disciplinario o derecho sancionador de la persona empresaria, materia sobre la que se expondrán ciertas normas básicas y las cuestiones más generales. Pero sobre las cuestiones a explicar, se debe estar al supuesto concreto, dado lo casuístico de las faltas y sus correspondientes sanciones, acudiendo a los gabinetes jurídicos de la CGT.

El poder disciplinario y sancionador de la persona empresaria, que le es dado conforme al artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores, abarca a todas las personas trabajadoras en virtud del contrato de trabajo que les une. Tiene, evidentemente, un límite personal, pues sólo se puede sancionar a las personas ligadas por contrato de trabajo. También tiene el límite material, pues sólo son sancionables las cometidas en la ejecución del contrato o en conexión con este.

La persona empresaria tiene atribuido en nuestro sistema legal un poder disciplinario que le permite adoptar decisiones sancionadoras de eficacia inmediata sin necesidad de acudir a las instancias judiciales para su imposición y efectividad. La contrapartida es que debido a esta facultad concedida a la persona empresaria es el derecho de la persona trabajadora a instar la vía judicial laboral para revisar la conformidad a derecho de la decisión empresarial (STC 206/1987 y artículo 58.2 del ET).

La persona trabajadora por cuenta ajena se encuentra bajo el poder disciplinario de la persona empresaria, dentro de su ámbito de organización y dirección.

La empresa puede sancionar las faltas de las personas trabajadoras, si bien hay que decir que dicha facultad sancionadora puede ser delegada en otros sujetos así como que tanto faltas como sanciones deben estar fijadas con carácter previo bien en disposiciones legales, reglamentarias o convencionales de aplicación.

En algunos casos específicos, se ha remitido a través del Convenio Colectivo a la remisión de un Laudo que dispuso el régimen disciplinario de cierto sector (véase por ejemplo el Convenio Colectivo del sector de Transporte de Viajeros por Carretera de los servicios de transporte regular permanente de uso general urbanos o interurbanos con vehículos de tracción mecánica de más de nueve plazas, incluido el/la conductor/a de la Comunidad de Madrid que en su artículo 38ª remite al régimen disciplinario recogido en el Laudo Arbitral aprobado por resolución de 19 de enero de 2001, publicado en el BOE de 24 de febrero de 2001.)

5.1.2. Principios del derecho sancionador del empresario

Hay que destacar determinados aspectos o principios que rigen el derecho disciplinario de la persona empresaria.

El poder sancionador se encuentra limitado por el principio de «tipicidad», respecto de la falta, es decir, que para que un comportamiento pueda ser sancionado, éste debe estar previamente regulado como tal comportamiento sancionable.

También limita este poder sancionador el principio de «legalidad» respecto de la sanción que consiste en la necesidad de que para imponer una sanción, ésta se encuentre previamente prevista bien sea en disposición legal o convencional.

Este principio, la necesidad de la previsión en texto legal o convencional, será aplicable tanto a la conducta sancionable como al tipo de sanción.

Afecta como límite al procedimiento sancionador el principio de «non bis in idem», es decir, un mismo comportamiento no puede dar lugar a más de una sanción laboral. Este principio, según la jurisprudencia, no está vulnerado porque la reincidencia se considere como agravante a la hora de imponer la segunda sanción o si la primera se toma como una medida cautelar, imponiéndose la segunda definitivamente con posterioridad. En el ámbito de las sanciones en el orden social que se pueden imponer a la persona empresaria, la jurisprudencia ha declarado que no existe vulneración de dicho principio si se impone al empresario una responsabilidad penal y responsabilidad administrativa por vulneración de las normas de prevención de riesgos laborales (STS núm. 58/2021 de 19 enero de 2021).

También es aplicable el principio de proporcionalidad entre la falta y la sanción, debe existir una correspondencia entre la gravedad del comportamiento realizado por la persona trabajadora y la sanción que se imponga por el mismo, de esta manera se establece una gradación de las conductas sancionables estableciéndoles como leves, graves y muy graves, que veremos con posterioridad, correspondiendo unas sanciones u otras en función de la gravedad de la infracción.

Como en todo el derecho laboral es aplicable el principio de derecho a la igualdad y a la no discriminación, siendo nulas las sanciones impuestas por tales motivos. No se puede dar un trato diferenciado a las personas trabajadoras autoras de idénticos hechos. No obstante, si se puede dar un trato diferenciado si existen razones objetivas que justifiquen la desigualdad de trato.

Limitando este principio, pero con la advertencia de estar al caso concreto, si debemos explicar que se ha admitido la existencia de sanciones distintas para hechos similares si bien éstas deben ser argumentadas, razonadas y justificarse en base a determinadas circunstancias (entre estas circunstancias se ha considerado razonable valorar la antigüedad o la categoría profesional para graduar la sanción a imponer).

No es aplicable en cambio el principio de presunción de inocencia, que ha sido limitado por el Tribunal Constitucional al derecho penal y al derecho administrativo sancionador. No obstante, pese a la exclusión de este principio del ámbito laboral esto no excluye a la persona empresaria de la necesidad de probar (y asumir el principio de la carga de la prueba) de la falta que atribuya a la persona trabajadora; pese a ello, una posterior absolución en el orden penal por los mismos hechos en aplicación del principio de presunción de inocencia, no implica necesariamente la revisión de la sanción laboral impuesta.

Por otra parte rige, en materia de sanciones laborales, el principio de sometimiento de las mismas a control judicial (art. 58.2 ET), pudiendo revisar la jurisdicción social las sanciones por dos tipos de procedimiento: el de impugnación de sanciones y el de despido, cuando la sanción sea de este tipo.

Se rige también por el principio por el cual se encuentra prohibido imponer sanciones que consistan en la reducción de la duración de las vacaciones u otra minoración de los derechos al descanso de la persona trabajadora o multa de haber (art. 58.3 ET).

5.2. Faltas laborales

El Estatuto de los Trabajadores sólo regula una serie de actos y conductas sancionables muy graves y que son causas de despido, que aparecen reguladas en el artículo 54.2 ET. Respecto de las demás faltas, el art. 58.1 ET remite a las disposiciones legales, que comprenden las normas convencionales (convenio o Acuerdo de Cobertura de Vacíos para los que tenían su regulación en las ordenanzas de trabajo y no lo han regulado convencionalmente). Por ello, se aconseja acudir primeramente el régimen disciplinario regulado en el Convenio Colectivo aplicable a la relación laboral para consultar las conductas laborales sancionables.

Hay una serie de circunstancias ponderadoras de la gravedad de la falta y, en consecuencia de la gravedad de la sanción, entre estas y citadas a modo orientador podemos destacar (se encuentran puestas en clave atenuadora de la falta y la sanción, en sentido contrario darían mayor entidad al comportamiento objeto de sanción):

- Ausencia de reiteración en la falta.
- Ausencia de sanciones anteriores.
- Publicidad de los hechos
- Transgresión de la buena fe contractual y de la confianza propia de la relación laboral.
- Generación de situaciones de riesgo.

Graduación de las faltas:

Las faltas se califican de modo graduado, existiendo faltas leves, graves y muy graves.

5.3. Sanciones laborales

5.3.1. Cuestiones Generales

Se requiere la voluntad de conocer que no se puede realizar tal comportamiento, que a pesar de esto exista voluntad de hacerlo y, finalmente se realice. En este sentido fijando estos requisitos podemos citar la STS 27.IX.1988.

Hay que tener en cuenta que para aquellos colectivos que no se encuentran regulados por convenio colectivo se regulaban las faltas y sanciones por el Acuerdo de Cobertura de Vacíos, que establece en su Capítulo IV el régimen disciplinario. Podemos entender que dicho acuerdo está extinto a fecha 31 de diciembre de 2002 puesto que se pactó una duración de 5 años en su ámbito sectorial.

Existen acuerdos sectoriales en este sentido como el acuerdo de cobertura de vacíos del sector del cemento de fecha 14 de enero de 2014 publicado en el Boletín Oficial del Estado de 7 de marzo de 2014.

5.3.2. Prohibición de ciertas sanciones

Están prohibidas por el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 58.3, las sanciones consistentes en la reducción de la duración de vacaciones u otra minoración o disminución de los derechos a descanso de la persona trabajadora y la multa de haber, es decir, un descuento en la retribución.

No cabe sancionar con la pérdida de la categoría profesional que ostente la persona trabajadora, así STSJ Cantabria 12.02.93.

Es una prescripción de derecho necesario y por tanto irrenunciable tanto en la negociación colectiva como en los contratos de las personas trabajadoras individuales, porque empeoran lo regulado en normas de derecho necesario como es el Estatuto de los Trabajadores.

5.3.3. Prescripción de sanciones

Las faltas de las personas trabajadoras prescriben tal y como establece el art. 60 ET según los siguientes plazos:

- ✓ las faltas leves a los diez días.
- ✓ las faltas graves a los veinte días.
- ✓ las faltas muy graves a los sesenta días desde que se tiene conocimiento o a los seis meses desde el momento de la comisión de la falta.

El cómputo de la prescripción incluye los días inhábiles (STS 18.11.1989; STS 9.12.98, TSJ La Rioja 15.03.18).

El cómputo del plazo se inicia desde el momento en que los hechos son conocidos por la empresa.

Se presume dicho conocimiento desde el momento en que normalmente debió tenerse conocimiento, salvo prueba en contrario de la clandestinidad del comportamiento o la necesidad de investigación y comprobación de los hechos. De hecho, los tribunales han ido estableciendo la posibilidad, si los hechos lo requieren, de que no se inicie el cómputo si la empresa tiene un conocimiento superficial, indiciario o parcial de los hechos, debiendo fijarse el momento del cómputo cuando la empresa tenga conocimiento pleno, cabal y exacto de los hechos.

Pero existen dos clases de prescripciones: la corta, donde el plazo se inicia el día en que la empresa tiene conocimiento de su comisión, sin que sirva, un conocimiento superficial, genérico o indiciario de la falta, debiendo fijarse el día en que la empresa tenga un conocimiento cabal, pleno y exacto de los hechos (y así STS 11.3.2014 Y 11.10.2005); y la larga, donde el plazo se inicia desde la comisión de la falta y no desde que la empresa tuvo conocimiento de la misma (STS 15.07.2003).

El plazo se interrumpe si se incoa un procedimiento penal, iniciándose de nuevo el cómputo cuando ha concluido dicho procedimiento penal.

También interrumpe el plazo prescriptivo por el expediente disciplinario cuando venga exigido por la legislación o por la normativa convencional.

Hay que citar como supuesto particular que cuando se trate de una **falta laboral continuada** ésta no empieza a prescribir mientras persista el comportamiento infractor, momento en el cual comenzarán dichos actos. En un caso de prescripción larga y falta continuada, el plazo comienza a contar desde la última falta cometida, que puede ser por abandono del infractor o por el inicio de investigación de la conducta por la persona empresaria (STS 15.07.2003 y 11.10.2005).

También existen las faltas permanentes, por las cuales la persona trabajadora hace uso de su condición para impedir que la persona empleadora tenga conocimiento de las mismas y estos casos el plazo de prescripción empieza a contar desde que la persona trabajadora cesa su ocultación (STS 8.5.2018 y 23.05.2013).

Para que opere la prescripción es necesario alegarla, puesto que no es apreciable de oficio (STS 22.11.05 Y STSJ Galicia 11.01.2018)

5.4. Procedimiento sancionador

La persona empresaria puede adoptar decisiones de eficacia inmediata, si bien debe seguir un determinado procedimiento en función de la gravedad de los hechos presuntamente cometidos y a sancionar.

El ejercicio del poder disciplinario se realiza para las faltas leves sin necesidad de procedimiento alguno, salvo que se haya establecido su necesidad mediante la negociación colectiva. Se recomienda reforzar los derechos y garantías de las personas trabajadoras estableciendo la obligatoriedad de un procedimiento sancionador con trámites que permitan la defensa mediante la negociación colectiva.

Las faltas graves o muy graves exigen la comunicación escrita (art. 64.4.c) y 62.2 del ET y 10.3.1º de la LOLS)por parte de la empresa, comenzando los efectos jurídicos a partir de su recepción por parte de la persona trabajadora. En las muy graves habrá, además, que informar a los/las representantes unitarios de las personas trabajadoras (o a los sindicales si la sancionada es afiliada a un sindicato, siempre que la empresa conozca dicha circunstancia. La carga de la prueba de dicha afiliación es de la persona trabajadora y con el mero pago de la cuota de afiliación no es suficiente para acreditar la misma (Auto TS 22.01.2008) de la sanción impuesta.

Especial mención debe realizarse a la nueva doctrina del requisito de "audiencia previa" que debe conceder la empresa a la persona trabajadora a la que se le imputa una falta grave disciplinaria que puede conllevar la sanción del despido disciplinario, que ha instaurado la Sentencia nº1250/2024 del Pleno de la Sala Cuarta (de lo Social) del Tribunal Supremo de fecha 18.11.2024 (nº rec. 4735/2023) y que obliga a que la empresa ofrezca a la persona trabajadora la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra ella antes de adoptar la extinción de su contrato de trabajo por despido disciplinario, todo ello en aplicación directa del artículo 7 del Convenio núm. 158 de la OIT y que detallamos en la parte de esta Guía que estudia la forma y efectos del despido disciplinario.

En dicha comunicación escrita de las faltas imputadas deben recogerse tanto los hechos producidos como la fecha en la que se cometieron y la fecha de efectos de la sanción, para no generar indefensión (STSJ Madrid 22.07.2010 y 30.03.2007) y, aunque el Estatuto de los Trabajadores no lo exige, en dicha carta escrita debe citarse la falta específica concreta que se recoge en los convenios colectivos o norma que regula el régimen disciplinario de la persona trabajadora, siendo el juez, en caso de impugnación de la sanción el que realizará el juicio de proporcionalidad sobre la tipificación de la falta y si se ha encuadrado correctamente o no según su graduación (STSJ Madrid 16.06.2017).

La negociación colectiva también puede regir requisitos extras y que son tan obligatorios como los legales (STS 03.04.2018).

La inobservancia de algunos de los requisitos formales del procedimiento para imponer sanciones puede conllevar la nulidad de la sanción disciplinaria.

5.5. Garantías de la representación de las personas trabajadoras

Para los/las representantes legales de las personas trabajadoras, bien sean unitarios o sindicales, se exige la apertura de expediente contradictorio cuando se trate de faltas graves o muy graves, siendo preceptiva la audiencia del interesado/a, así como del resto de integrantes de la representación a la que perteneciera la persona trabajadoras. Este requisito afecta a los representantes hasta un año después del cese en sus funciones e incluso a las personas candidatas durante el proceso electoral, no así a los/las suplentes de los mismos (STS 15.03.1993).

Otra de las garantías es la de indemnidad, es decir, no poder ser represaliada por la empresa con una sanción, incluido el despido, por llevar a cabo sus funciones representativas, no así si el/la representante comete una falta laboral, por ejemplo, trabajar estando de IT, STS 30.04.1991. Respecto al uso del crédito horario, en general no está sometido a un control empresarial porque existe una presunción de su buen uso, pero reciente STS 903/2024 de fecha 11.06.2024, rec. 472/2021 ha declarado que la empresa puede exigir una justificación genérica del crédito horario y, en caso contrario, puede no remunerar esas horas, lo que abre la vía a que las empresas comiencen a imponer sanciones por este motivo o incluso, que se acaben negociando dichas faltas en algún convenio colectivo.

Esta garantía se ha ampliado mediante la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa, en el artículo 12.3 y Disposición Adicional 3ª:

"12.3. Las personas trabajadoras tienen derecho a la indemnidad frente a las consecuencias desfavorables que pudieran sufrir por la realización de cualquier actuación conducente al ejercicio de sus derechos de defensa

Disposición adicional tercera. Protección de la garantía de indemnidad de las personas trabajadoras.

1. Las personas trabajadoras tienen derecho a la indemnidad frente a las consecuencias desfavorables que pudieran sufrir por la realización de cualquier actuación efectuada ante la empresa o ante una actuación administrativa o judicial destinada a la reclamación de sus derechos laborales, sea ésta realizada por ellas mismas o por sus representantes legales.

2. Dicha protección se extiende al cónyuge, pareja de hecho y parientes hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que presten servicios en la misma empresa, aun cuando éstos no hubieran realizado la actuación conducente al ejercicio de sus derechos."

Otra garantía con la que cuentan es el derecho de opción entre la readmisión y la indemnización en caso de declararse el despido como improcedente.

El incumplimiento de estos requisitos debe conllevar la nulidad de la sanción.

Estas garantías llegan incluso a las personas trabajadoras designadas por la empresa para realizar funciones de los/las delegados/as de prevención cuando no existen representantes unitarios (STS 09.12.2021).

Como ha señalado reiteradamente la Jurisprudencia, entre otras la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 18.02.1997 *«(...)las garantías de los representantes de los trabajadores frente* al poder disciplinario empresarial revisten una especial trascendencia ya que tienen por finalidad *la tutela de un interés colectivo, que, en principio, resulta siempre afectado por los actos de sanción a estos representantes, en cuanto que a través de tales actos puede atentarse, de forma directa o indirecta, contra su independencia y, por tanto contra su propia autonomía de la acción representativa en la empresa*».

El sentido de dichas garantías es evitar perjuicios a los/las representantes por su función reivindicativa y que puede provocar desencuentros con la empresa (STS 16.11.2016)

En un mismo sentido de defensa de las garantías de los/las representantes de las personas trabajadoras se encuentran el Convenio 135 de la OIT, así como la Recomendación número 143 de la OIT. Dichas garantías vienen reguladas en art. 68 ET, el 10.3 de la LOLS, así como los artículos 114.2, 115. 1. D y 2).

No cabe convertir o reducir a un mero formalismo el referido expediente contradictorio, de tal modo que pierda toda trascendencia o significado.

Tal y como ha establecido el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, entre otras las de fechas 19/05/1986, 26/12/1989 y 23/05/1990, el expediente contradictorio conlleva la posibilidad de proponer pruebas para que sean practicadas, así como la posibilidad de que por las personas intervinientes puedan realizar alegaciones que eviten, que tal procedimiento, devenga en instrumento ilusorio del derecho de información y defensa.

Aún así, la falta de expediente contradictorio, por ejemplo en los despidos, puede subsanarse a través de un nuevo despido, que solo surte efectos desde su fecha y que debe realizarse en el plazo de 20 días NATURALES desde el primer despido, por lo que hay que estar atentos de los plazos si la empresa realiza dicha acción y fuera de ese plazo el despido será considerado improcedente (TSJ Sevilla 14.02.2018).

5.6. Proceso de impugnación de sanciones

Las sanciones pueden ser impugnadas por las personas trabajadoras para que sea analizada su conformidad y adecuación a derecho, así como la realidad de los hechos que se discutan (art. 58.2 ET).

El plazo para impugnar es de 20 días hábiles, a computar desde la fecha de la notificación. Es necesario acudir al organismo administrativo oportuno a los efectos de cumplir con el requisito del intento del preceptivo acto de conciliación. El plazo de 20 días se suspende con la interposición de la papeleta de conciliación pero con un límite máximo de 15 días, que se retomará de nuevo el plazo de caducidad con los días restantes que no se hayan agotado. Dicho plazo corre independientemente de las fechas de cumplimiento de la sanción (STS 15.05.2010).

La tramitación se realiza mediante el procedimiento de impugnación de sanciones regulado en los artículos 114 y 115 LRJS del cual indicaremos sus peculiaridades.

En su tramitación hay que señalar que por parte de la empresa se debe aportar al procedimiento el expediente contradictorio en los procesos por faltas graves o muy graves a las personas trabajadoras que ostenten la condición de representante legal o sindical.

También hay que señalar que en la celebración del acto del juicio se altera el orden de alegaciones, pruebas y conclusiones debiendo intervenir en primer lugar la persona demandada (la empresa sancionadora).

La carga de la prueba de los hechos por los que se sanciona y que se han imputado a la persona trabajadora corresponden a la persona empleadora, no pudiendo aplicarse el *juego* normal de reglas del proceso ordinario en torno a la valoración de ciertas pruebas o a la falta de cooperación de la parte en la actividad probatoria.

Se puede hacer valer en este procedimiento pretensiones de vulneración de derechos fundamentales y se puede acumular acciones, como impugnar varias sanciones a la vez, reclamar los salarios dejados de percibir como consecuencia de la sanción o solicitar una indemnización de daños y perjuicios por la vulneración de un derecho fundamental. Sin embargo no cabe la acumulación de las acciones de sanción y despido (STS 22.12.1989).

Los sindicatos pueden actuar como coadyuvantes cuando la sanción se considere que vulnera o puede vulnera el derecho a la libertad sindical o como representante voluntario si la persona trabajadora, incluso tácitamente, le atribuye tal posibilidad.

La sentencia es irrecurrible salvo para los supuestos de sanciones por faltas muy graves, apreciadas judicialmente (art. 115.3 LRJS y art 191.2.a) LRJS).

De la propia sentencia y de su contenido, en este procedimiento, hemos de señalar que la misma, en su fallo, puede:

- Confirmar la sanción, por entender acreditado el cumplimiento de exigencias de forma, y la realidad del comportamiento imputado a la persona trabajadora, la entidad de la misma, la graduación de la sanción, y la correspondencia entre falta y sanción.
- Revocar la sanción totalmente, por ejemplo cuando no se acredite la realidad de los hechos imputados a la persona trabajadora o no sean constitutivos de faltas o carezcan de la gravedad imputada (STSJ Galicia 12.07.2018), o cuando ha prescrito la falta (STSJ Sevilla 11.07.2018) o incluso cuando ha sido una conducta tolerada por la persona empresaria y su sanción por tanto es un abuso de derecho (STSJ Asturias 25.10.2016). Si la sanción consiste en una suspensión de empleo y sueldo, la sentencia estimatoria lleva la condena aparejada de la devolución de los salarios dejados de percibir por la persona trabajadora durante el periodo de suspensión (STSJ Madrid 29.1.2018)
- Revocar la sanción en parte, por considerar que el comportamiento no reviste la gravedad que la persona empresaria ha atribuido. En este caso, el órgano jurisdiccional podrá autorizar la imposición, en el plazo de caducidad de los diez días siguientes a notificación de sentencia firme, de una sanción adecuada a la gravedad de la falta, si no ha prescrito (STSJ Cataluña 6.3.2019), y la decisión empresarial será revisable a instancia de la persona trabajadora, en el plazo igualmente de caducidad de los veinte días siguientes a su notificación, por medio del incidente de ejecución de dicha sentencia previsto en el artículo 238 de la LRJS (STSJ Valladolid 2.3.2016). Solo cabe la revocación parcial si no ha sido

adecuadamente calificada, no cabe mantener la calificación de muy grave y revocar la sanción parcialmente (STS 10.2.2021).

- Declarar nula la sanción, por no estar la sanción prevista o prohibida, o por haberse impuesto vulnerando derechos fundamentales y libertades públicas, supuesto que se da sino se ha abierto expediente contradictorio en el caso de los/las representantes de las personas trabajadoras, o si no se ha informado a los/las mismos/as en el caso de las faltas muy graves. También si no se han seguido los requisitos formales contractual, legal o convencionalmente exigidos (STSJ Valencia 12.06.2018) o no se hayan seguido de manera correcta.

En materia de **recursos** contra la sentencia, solo cabrá el mismo si nos encontramos ante sanciones tipificadas como muy graves (STSJ Santa Cruz de Tenerife 12.07.2023) o si se ha acumulado con la demanda de sanción una pretensión de vulneración de derechos fundamentales (STS 21.06.2018) o si lo que se cuestiona en el recurso es una falta esencial del procedimiento, la falta de jurisdicción por razón de la materia o de competencia territorial o funcional. Las sentencias sobre faltas leves y graves siendo la única pretensión la de impugnación de la sanción, no serán recurribles.

5.7. Negociación Colectiva

En relación con el régimen disciplinario la CGT plantea como opciones para la Negociación colectiva los siguientes puntos:

Incremento de garantías y requisitos que amparen a las personas trabajadoras frente al despido.

Limitación de la capacidad de la persona empresaria para tipificar faltas y sancionar.

Establecimiento de comisiones de control sobre régimen disciplinario.

Establecer mecanismos de revisión internos en la empresa y con control sindical de revisión del régimen disciplinario.

Mejorar el régimen de faltas y sanciones, haciéndolo más garantista para la persona trabajadora a la que se ve en un procedimiento sancionador.

6. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Legislación aplicable:

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículos 40, 41, 50, 51, 52,53, 54, 55, 56 y 60.

Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

Reformas relevantes:

Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

Real Decreto-ley 8/2020, de 17 de marzo: Esta reforma laboral se aprobó en el contexto de la pandemia de COVID-19 y facilitó la extinción de contratos temporales en situaciones de crisis.

Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, que limitó el uso de los contratos temporales y fomentando la contratación indefinida.

Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia.

6.1. Introducción

Las sucesivas reformas laborales del ordenamiento laboral español (desde el Real Decreto de Relaciones Laborales de 1977 hasta la reforma laboral de 2012) han tenido un denominador

común a lo largo de los años, independientemente de las distintas coyunturas económicas y sociales en las que han nacido: el objetivo de facilitar y abaratar el despido.

La convalidación de ilegalidades (el que sea el propio empresario, con carácter general, el que decida si un trabajador/a despedido sin causa retorna o no a su puesto de trabajo), la ampliación de los supuestos de despido justificado (la posibilidad legal de que una empresa que jamás haya tenido pérdidas despida por causas económicas) o el abono, desde la reforma del 2010, de parte de las indemnizaciones de despido por parte del FOGASA, no hacen sino profundizar en una realidad incuestionable: el poder de uno de los extremos de la relación laboral es infinitamente superior al otro.

Los sucesivos gobiernos con distintas etiquetas no han hecho otra cosa que asumir sin cortapisas el dogma neoliberal que afirma que, cuanto más barato y fácil sea despedir más empleo y de más calidad se creará. Esta tesis, que las cifras se han empeñado en desmentir (cuarenta años de abaratamiento del despido no han permitido bajar casi nunca de un paro de dos dígitos y una temporalidad in crescendo), enmascara una realidad más profunda: la enorme capacidad de la patronal para influir, en su propio beneficio, en las reformas laborales.

En un contexto como ese donde se contrataba en más del 90% de manera temporal y los contratos "fijos" recaían mayoritariamente sobre los contratos a tiempo parcial y/o fijos discontinuos, donde la presunta excepción (el contrato temporal) tiene muchos más supuestos de aplicación que la regla y donde, poco a poco, se avanzaba hacia el contrato único. En 2021 se aprobó una nueva reforma laboral (*Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre*), pero que, bajo la perspectiva de esta central sindical, no fue sin duda más que insuficiente y redactada bajo una burocracia gubernamental, sindical y empresarial. Esta reforma intentó paliar algunos aspecto de la reforma de 2012 y dar mayor protección a los trabajadores, pero no derogó esa infame reforma y la gran mayoría de sus aspectos (en gran medida, los más dañinos para los trabajadores, como fue abaratar el coste de las indemnizaciones por despido) continúan vigentes.

Dicha reforma si bien intentó dar prioridad a la negociación colectiva y dar mayor prioridad a los convenios colectivos sectoriales y limitaba la posibilidad de aplicar condiciones menos favorables a las establecidas en ellos, intentando salvaguardar la incesante práctica empresarial de pactar condiciones más perjudiciales para los trabajadores con la prioridad aplicativa del convenio colectivo de empresa. La reforma dificultó la contratación temporal (se limitó el número de renovaciones del contrato temporal y el tiempo de contratación temporal en un mismo puesto, además de exigir una mayor justificación de una causa objetiva para llevar a cabo el contrato) en favor de la contratación indefinida, estableciendo límites más estrictos en el uso de los mismos y se fomentó la conversión de contratos temporales en indefinidos (dando incentivos fiscales o de cotización a la Seguridad Social a las empresas que lo hicieran).

Respecto de los despidos, mínimamente se limitó el uso del despido objetivo aumentado la exigencia de justificar su causa; en los despido se aumentó el periodo de negociación con la RLT y la posibilidad de acudir a una mediación). Lo que sí incluyó dicha reforma, es una regulación del teletrabajo, que hoy en día y cada vez más es implementado en numerosas empresas y que supone uno de los reclamos laborales más al alza. La reforma ha aumentado la contratación indefinida (sobre todo la contratación de fijos discontinuos), suponiendo el 40% de la contratación, reduciéndose en concreto la contratación por obra y servicio, pero dicha reducción de la temporalidad no lleva aparejada una disminución de la precariedad si el despido de trabajadores indefinidos continúa siendo barato con unas indemnizaciones totalmente asequibles para el empleador y si se tiene en cuenta la pérdida de poder adquisitivo de la clase trabajadora con el reducido aumento de los salarios.

No queda más que, además de tener claros los conceptos que vamos a exponer en el siguiente apartado para conocer las formalidades de las extinciones, confiar en nuestra acción sindical y capacidad de organización para contrarrestar, en la calle, las reformas legislativas de

los parlamentos y la patronal y que las reformas de los últimos gobiernos progresistas no han conseguido eliminar y apenas paliar.

6.2. Causas de extinción

La extinción del contrato de trabajo supone la finalización de la relación laboral entre trabajador/a y empresario, y por lo tanto el fin de las obligaciones mutuas que entre ambos surgían del contrato de trabajo.

Cuadro nº 14

Las causas de extinción del contrato de trabajo se recogen en el artículo 49.1 del ET y son:
Por mutuo acuerdo de las partes (artículo 49.1.a ET).
Por las causas consignadas válidamente en el contrato salvo que las mismas constituyan abuso de derecho manifiesto por parte del empresario (artículos 49.1.b ET).
Por expiración del tiempo convenido (artículo 49.1.c ET).

Por dimisión del trabajador/a (artículo 49.1.d ET)
Por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta del trabajador/a, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2 del ET. (artículo 49.1.e ET)
Por jubilación del trabajador/a (artículo 49.1.f ET).
Por muerte, jubilación o incapacidad del empresario, además de por extinción de la personalidad jurídica de la empresa siguiendo los trámites del artículo 51 (artículo 49.1.g ET).
Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo (artículo 49.1.h ET).
Por despido colectivo fundado en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (artículo 49.1.i ET).
Por voluntad del trabajador/a, fundamentada en un incumplimiento contractual del empresario (artículo 49.1.j ET).
Por despido del trabajador/a (artículo 49.1.k ET).
Por causas objetivas legalmente procedentes (artículo 49.1.l ET).
Por decisión de la trabajadora víctima de violencia de género (artículo 49.1.m ET)
Sea cual sea la causa de extinción, siempre y en todo supuesto el empresario tiene que abonar al trabajador/a la correspondiente Liquidación de las cantidades adeudadas y no cobradas, en todo caso incluyendo la parte proporcional del último mes trabajado – si no ha sido ya abonado-, el equivalente monetario de las vacaciones devengadas y no disfrutadas y la parte correspondiente de las pagas extraordinarias en caso de que no se prorrateen por mensualidades y ello sin perjuicio de la correspondiente indemnización que en cada caso correspondiera (teniendo en cuenta que excepto en los contratos formativos y el contrato de duración determinada por causa de sustitución, la persona trabajadora tendrá derecho a recibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio, o la establecida, en su caso, en la normativa específica que sea de aplicación). El trabajador/a tiene derecho a que un representante de los trabajadores/as esté presente en el momento de la firma del finiquito y, caso de no estar de acuerdo con las cantidades adeudadas, debe no firmarlo o firmarlo como «recibido y no conforme», pudiéndose añadir ‘’pendiente de revisar cantidades y pendiente de abono”.
Es este punto, nos remitimos al punto 2 del presente Capítulo (Salario) donde se estudia la «Liquidación, Saldo y Finiquito».

Pasamos a analizar a continuación las distintas causas de extinción, por el orden en el que se recogen en el artículo 49 del ET.

6.2.1. Por mutuo acuerdo entre la persona trabajadora y la empresa

En este supuesto son las partes las que, voluntariamente, resuelven el contrato, y por tanto desaparece la relación laboral entre trabajador/a y empresario. Se recoge esta causa en el artículo 49.1.a del ET, y queda en manos de trabajador/a y empresario la concreción de las condiciones de la resolución del contrato.

No requiere por tanto de formalidad específica esta extinción, simplemente la voluntad de las partes (STS 18.07.1990).

Por supuesto, la decisión adoptada por empresario y trabajador/a debe haber sido adoptada plenamente en libertad, sin mediar amenazas, coacciones, intimidación o engaño que supongan un «*vicio del consentimiento*», y por consiguiente sea nula la decisión del trabajador/a.

Además, debemos tener en cuenta que la fijación de las condiciones de esta extinción del contrato por mutuo acuerdo entre las partes no es ilimitada, ya que no es posible que el trabajador/a renuncie a los derechos que tenga reconocidos en la Ley o Convenios Colectivos, tal y como establece el artículo 3.5 del ET[46] (STS 25.03.1991), ni tampoco es posible que el acuerdo sea contrario «interés u orden público» o perjudique a terceros. Por lo tanto, la extinción del contrato de trabajo por mutuo acuerdo entre las partes, no conlleva la renuncia del trabajador/a a ninguno de sus derechos, como por ejemplo su liquidación correspondiente, salarios pendientes de cobro o vacaciones por disfrutar.

La extinción por mutuo acuerdo de un contrato de trabajo no requiere formalidades especiales. Si se pacta alguna compensación económica para el trabajador/a, éste se podrá aplicar la reducción del 40 % de la misma en su declaración de IRPF como rendimiento obtenido de forma irregular en el tiempo, siempre que haya trabajado al menos dos años en la empresa.

Es muy importante resaltar que, cuando la extinción del contrato de trabajo se realiza por mutuo acuerdo entre las partes, el trabajador/a no tiene derecho a la prestación por desempleo. Tampoco existe derecho a indemnización, salvo que en el acuerdo entre empresario y trabajador/a se fije y se recomienda que se haga por escrito.

Pero por ejemplo, existe mutuo acuerdo cuando se simula un despido para evitar perder la prestación por desempleo o para evitar las cargas fiscales de la indemnización económica (STSJ Galicia 31.05.2010) y el pacto de prejubilación incentivado por la empresa (STS 14.12.2001)

6.2.2. Por causas consignadas válidamente en el contrato

Tal y como establece el artículo 49.1.b del ET. Su límite está en que estas causas no supongan«abuso de derecho manifiesto» por parte del empresario.

Han sido catalogadas de abusivas por los tribunales, como causa de extinción del contrato de trabajo, por ejemplo, la pérdida o no renovación del permiso de conducir vehículos de viajeros (STSJ de Asturias, de 26 de mayo de 2000, STSJ Baleares 07.05.2001, cuando dicha pérdida no afecta a sus funciones). También es abusiva, por ejemplo, aquella cláusula que extinga el contrato por haber llegado al acuerdo alcanzado por la empresa con los clientes (STS 3.2.2010); la pérdida de la nacionalidad (STSJ Las Palmas 30.04.2002); la no superación de una revisión médica previa al contrato (STSJ Sevilla 07.04.2000); la no obtención de una titulación académica o habilitación profesional en un plazo (STS 05.12.1085) o las pruebas objetivas tras proceso de formación (STSJ Cataluña 17.02.2009); no obtener una autorización administrativa. En definitiva, es legal fijar una condición resolutoria como causa de extinción del contrato de trabajo:

46 Artículo 3.5 del ET. «Los trabajadores no podrán disponer válidamente, antes o después de su adquisición, de los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales de derecho necesario. Tampoco podrán disponer válidamente de los derechos reconocidos como indisponibles por Convenio Colectivo».

- Si la condición supone un suceso pasado que los interesados ignoren, o un hecho futuro e incierto.
- Si existe denuncia del contrato por parte del empleador.
- Si no es de imposible cumplimiento o supone un abuso manifiesto de derecho del empresario.
- La condición resolutoria no puede considerarse implícita en un contrato verbal (STSJ Las Palmas 20.02.2002)
- Esta causa de extinción es similar a la analizada anteriormente, y de ella tampoco se deriva derecho a indemnización a favor del trabajador/a, salvo pacto en contrario, que puede incluirse en el Convenio Colectivo.
- Pero sí se genera derecho a prestación por desempleo (si se cumplen el resto de requisitos para cobrar la prestación), pues el cumplimiento de las condiciones o causas fijadas en el contrato de trabajo, y por lo tanto la extinción del contrato, son ajenas a la voluntad del trabajador/a.

Causas de esta naturaleza que son usuales en los contratos de trabajo, son, por ejemplo, las consignadas en los contratos de interinidad, contrato que finaliza cuando se incorpora el trabajador/a sustituido, finalización de la contrata que une a la que está vinculado el contrato o no haber alcanzado el rendimiento o las ventas estipuladas en contrato -STSJ Andalucía, Sevilla núm. 684/2011, de 15 marzo de 2011- (aunque los tribunales han estimado que esta causa no opera, aunque figure en el contrato, si se pide un nivel abusivo o extraordinario, según la STSJ Asturias de 28-3-2003). Respecto a las cláusulas de rendimiento mínimo, si el trabajador estuvo de baja por IT no cuenta en el periodo del rendimiento mínimo (STSJ Galicia de 23-05-2008), si surgen imponderables ajenos a la voluntad y a la actividad (STSJ Madrid 14.10.2003), o cambio en las funciones asignadas (STSJ Comunidad Valenciana 21.09.2007). No obstante será nula la cláusula de extinción impuesta unilateralmente por el empleador cuando los objetivos mínimos son irrazonables, de imposible cumplimiento y se aplican de forma mecánica, por ejemplo, a todos los captadores de socios aunque no trabajen en condiciones homogéneas (STS 03.07.2020).

Nota: Hay que distinguir la causa del despido disciplinario de la disminución libre, voluntaria y continuada del rendimiento del trabajador de estas cláusulas de extinción del contrato.

El empresario debe, en el momento de cumplirse la causa de resolución señalada en el contrato de trabajo (por ejemplo, la reincorporación del trabajador/a sustituido), «*denunciar*» el contrato, esto es, comunicar al trabajador/a el fin de la relación laboral por haberse consumado la causa. De lo contrario, y si el trabajador/a sigue prestando sus servicios, pueden darse dos supuestos:

- Si el contrato no estaba concertado por el tiempo máximo legalmente permitido, incluidos los contratos formativos, se entenderán prorrogados automáticamente hasta dicho plazo cuando no medie denuncia o prórroga expresa.
- Si el contrato estaba concertado por el tiempo máximo legalmente permitido, se entiende prorrogado tácitamente por tiempo indefinido, salvo prueba en contrario que acredite la naturaleza temporal de la prestación,(en este sentido, la STSJ Cataluña, de 14 de febrero de 1992).

Si el contrato finaliza por esta causa, el trabajador/a sí tiene derecho a la prestación por desempleo, siempre y cuando cumpla el resto de exigencias para cobrar la prestación.

Se acepta la inclusión de condiciones vinculadas al cumplimiento de objetivos, siempre que los mismos no fueran abusivos (STS de 27 de septiembre de 1988), considerándose, por ejemplo, abusivo si ninguno de los trabajadores, o la menos la mayoría, alcanza los objetivos mínimos de rendimiento pactados (STSJ Cataluña 31.05.2007).

6.2.3. Expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato

Esta causa se recoge en el artículo 49.1.c del ET, y es propia de los contratos de duración determinada.

Esta causa de extinción comprende la finalización de los contratos de duración determinada por circunstancias de la producción (con causa de incremento ocasional e imprevisible de la actividad y oscilaciones de la actividad normal o con causa de circunstancias ocasionales y previsibles de corta duración) y los contratos de duración determinada de sustitución de una persona trabajadora. También se incluiría en esta modalidad los contratos formativos.

En los casos de sustitución de persona trabajadora se extinguirá cuando se reincorpore el trabajador sustituido, cuando venza el término legal (la del tiempo que dure la ausencia del trabajador con derecho a reserva de puesto -STS 19.07.2016, STSJ Galicia 08.04.2019) o convencionalmente establecido para la reincorporación o cuando se extinga la causa de la reserva de su puesto.

También está contemplado el contrato de sustitución parcial o de complemento cuya extinción se produce a la finalización de la reducción de jornada del trabajador sustituido, además del resto de causas ordinarias de extinción sin generar ningún derecho de indemnización.

En los contratos de sustitución por vacante (otra modalidad) el contrato se extingue por el transcurso del plazo de 3 meses en los procesos de selección o promoción para la provisión definitiva de puestos de trabajo o del plazo que resulte de aplicación en los procesos regulados por convenio o acuerdo colectivo. Si se cubre el puesto mediante contrato indefinido como si transcurre el plazo máximo legal o convencional sin cubrir la vacante, se extingue el contrato (TS 22.10.2019). Esta extinción no da derecho a indemnización alguna.

En los contratos de formación en alternancia se extinguen por las causas recogidas en el ET, y cuando sea por la finalización del tiempo convenido se debe preavisar con 15 días de antelación su terminación. El incumplimiento conlleva que la empresa indemnice al trabajador con una indemnización equivalente al salario de los días que haya incumplido. Expirado el tiempo el trabajador no puede ser contratado bajo esta modalidad por la misma o distinta empresa, salvo que el objeto sea la de obtener una cualificación profesional.

En los contratos formativos para la obtención de práctica profesional se extinguen cuando expira el tiempo convenio y tampoco cuentan con indemnización.

Además de en el ET, este tipo de contratos tiene gran parte de su regulación en los distintos Convenios Colectivos, a los que nos remitimos en esta Guía.

Terminado el tiempo del contrato, debe existir denuncia o comunicación previa por parte del empresario, respetando el plazo de preaviso pactado. No obstante, de nuevo debemos remitirnos a la regulación que, en los respectivos Convenios Colectivos, se hace respecto de la denuncia de los contratos de duración determinada.

Si llegado el final del tiempo del contrato, y no existe denuncia previa por parte del empresario, entran en juego los dos supuestos antes vistos:

- Si el contrato no estaba concertado por el tiempo máximo legalmente permitido, se entiende prorrogado hasta la duración legal máxima.
- Si el contrato estaba concertado por el tiempo máximo legalmente permitido, se entiende indefinidamente.

Salvo que se haya pactado otra cosa, o exista regulación distinta en el correspondiente Convenio Colectivo que mejore lo establecido en la normativa general, a la finalización del contrato, excepto en los de sustitución de persona trabajadora y los contratos formativos, el trabajador/a **tiene derecho a una indemnización de:** 12 días de salario por cada año de servicio trabajado.

Estas indemnizaciones se aplican al personal indefinido que no fijo en las administraciones públicas (STSJ Baleares de 5 de diciembre de 2013).

La extinción del contrato de trabajo por esta causa, da derecho al trabajador/a a la prestación por desempleo, siempre y cuando se cumplan el resto de requisitos exigidos en la LGSS.

6.2.4. Por dimisión de la persona trabajadora

Esta causa se encuentra recogida en el artículo 49.1.d del ET, y permite al trabajador/a rescindir unilateralmente su contrato de trabajo, con el único requisito de preavisar con la antelación señalada en el correspondiente Convenio Colectivo, o según la *«costumbre del lugar»* o el contrato del trabajo, no pudiendo ser el preaviso de este último superior al previsto en Convenio Colectivo (TSJ Cataluña 29.09.2010).

NOTA: La existencia de un pacto de permanencia no pueden conllevar un límite a dicha libertad de dimisión.

Es importante señalar que en caso de que el trabajador/a no realice este preaviso, y esté obligado/a a ello, deberá indemnizar al empresario, en la cuantía que usualmente suele corresponder a una cantidad igual al salario de los días no preavisados. Esto es, si por el Convenio Colectivo el trabajador/a estaba obligado en caso de dimisión a preavisar con quince días de antelación, y sólo preavisó con diez días, el empresario podrá descontar del finiquito una cantidad igual al salario de cinco días.

No obstante, existe una línea jurisprudencial que, en base a la prohibición de «multa de haberes», esto es, la prohibición de sancionar con descuentos de devengos generados por el trabajo, la empresa debería, por tanto, acreditar la producción de un daño o perjuicio para poder reclamar ser indemnizada por el incumplimiento de la obligación de preavisar por parte del trabajador/a. Sólo una vez acreditado el daño o perjuicio por el empresario, se podrá exigir dicha indemnización al trabajador/a que no preavisó, con el límite máximo tasado regulado en el convenio correspondiente (SAN de 24 de abril de 2003, referente a la impugnación por parte de CGT del II Convenio Estatal del Sector del Telemarketing, SAN de 5 de marzo de 2002, SSTSJ País Vasco de 7 de octubre de 1997, 9 de julio de 1998, STSJ Cataluña de 11 de diciembre de 1995).

No obstante, se recomienda preavisar, pues si la empresa, pese a lo aquí expuesto, decide descontar los días no preavisados del finiquito, nos obligará a acudir a un procedimiento judicial de reclamación de cantidad.

La dimisión requiere una voluntad incontestable hacia el exterior para que el empresario la conozca de manera expresa, ya sea por escrito o verbal o táctica (con un comportamiento que demuestre que no quiere seguir trabajando en la empresa) – STS 27.06.2001). Por ejemplo, la dimisión se puede realizar por Whatsapp al empleador (STSJ Madrid 19.06.2015), no así puede considerarse en una conversación entre compañeras de trabajo (STSJ Cataluña 16.12.2022). Tampoco se considera dimisión no aceptar una reincorporación tras excedencia para una vacante que supone cambio de residencia habitual y tampoco supone un despido, manteniendo el trabajador una expectativa hasta que se produzca otra vacante (STS 04.02.2015).

Hay que tener en cuenta que no producirá efectos extintivos si existen vicios del consentimiento, por ejemplo, si la dimisión se produjo durante un cuadro depresivo (STSJ Cataluña 02.02.2009); si se produce mediante intimidación o coacción psicológica (STSJ Murcia 26.07.2000).

La extinción del contrato por dimisión del trabajador/a no permite a éste acceder a la prestación por desempleo, ni genera indemnización a su favor, pero tampoco supone la renuncia de los derechos que, convencional o legalmente, le correspondan (salarios pendientes de cobro, partes proporcionales de pagas extras, vacaciones, etc). Sí podrán acceder a la prestación las trabajadoras que, siendo víctimas de la violencia de género, tengan que dejar su trabajo por esta causa, si cumplen los demás requisitos legales.

Por otra parte, se considera dimisión voluntaria o renuncia del trabajador/a, el no reincorporarse a la empresa, por ejemplo, en supuestos de despidos nulos, o cuando la empresa opta por la readmisión en caso de despido improcedente; el no reincorporarse a la llamada del empresario en el caso de los trabajadores/as fijos discontinuos; o no reincorporarse tras finalizar el cumplimiento de una sanción de suspensión de empleo y sueldo, o al finalizar alguna situación de suspensión del contrato de trabajo, por ejemplo tras una huelga.

No obstante, en estos supuestos hay que valorar los «actos posteriores y coetáneos del trabajador/a», como por ejemplo, si se incorporó a otra empresa al tiempo de renunciar, con el fin de deducir si su intención era dimitir o renunciar al puesto de trabajo, extremo éste que en todo caso debe acreditar la empresa en caso de litigio (entre otras, doctrina mantenida por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, en STSJ de 22 de abril de 1994 o por el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en STSJ de 23 de enero de 2002).

El abandono del puesto de trabajo se considera una dimisión tácita que debe ser acreditada por la empresa y debe ser de forma inequívoca con actos coetáneos y posteriores del trabajador (STST Madrid 11.20.2015). Por ejemplo, no habrá dimisión si es la empresa la que impide la prestación de servicios del trabajador tras haber optado por la readmisión (STSJ Castilla- La Mancha 14.06.2000) o la demora en 7 días tras la extinción de la incapacidad temporal (STS 29.03.2001), o que el trabajador realice otra actividad laboral durante el periodo de suspensión por autorización administrativa (STS 07.05.1990), la no aceptación de la readmisión tras el despido en el acto de conciliación extrajudicial porque el contrato ya estaba extinguido (STS 15.11.2002) o si las faltas de asistencia eran por disfrute de vacaciones asignadas meses antes y no se prueba el cambio de las mismas (STSJ Galicia 18.11.2009).

La dimisión del trabajador/a tiene carácter de irrevocable. Ello significa que el trabajador/a una vez manifestada su voluntad, no puede volverse atrás, salvo que el empresario acepte su vuelta. Aunque sí se permite la retractación si la dimisión se dio con plazo de preaviso y la retractación se realiza en ese periodo (STS 28.10.2014) y la negativa a su vuelta supone un despido (STS 17.07.2012), salvo que la retractación suponga un perjuicio sustancial a terceros (STS 20.01.2021), como por ejemplo si ya ha firmado un precontrato con un nuevo trabajador contratado. Tampoco podrá negar su dimisión por no estar de acuerdo con las cantidades finiquitadas, siendo la única vía para reclamar la de el procedimiento de cantidad pero no de despido (STS 22.01.2007).

6.2.5. Por muerte, gran invalidez o invalidez permanente total o absoluta de la persona trabajadora

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2 del ET con respecto al derecho a de reserva del puesto de trabajo, que más adelante explicaremos. Nos encontramos ante supuestos recogidos en el artículo 49.1.e del ET, en los que se dan una serie de circunstancias no provocadas por el trabajador/a, pero que le afectan e impiden el mantenimiento de la relación laboral.

6.2.6. Por muerte de la persona trabajadora, como causa de extinción de la relación laboral

Por muerte del trabajador/a, como causa de extinción de la relación laboral, pues el trabajo asalariado es una prestación que el trabajador/a contratado debe realizar personalmente. Por otra parte, los salarios y cantidades debidos al trabajador/a al tiempo de su fallecimiento, deben ser pagados a sus herederos (si no se les abona voluntariamente y el trabajador tenía activo proceso de cantidades en el Juzgado, podrán los herederos subrogarse en la deuda con la demostración

del certificado de defunción y cuando exista declaración de herederos). Así mismo, debemos tener en cuenta las distintas prestaciones (pensión de viudedad y orfandad) que en su caso provoca la muerte del trabajador/a, así como el llamado subsidio de defunción (prestación de la seguridad social que perciben los familiares de una persona fallecida de cuantía irrisoria, fijada para 2024 en un pago único de 46,50 €).

Si la muerte se produce tras el despido, la misma no opera como causa de extinción pero si el despido se declara improcedente el empresario deberá indemnizar a los herederos (STS 13.05.2003).

Algunos Convenios Colectivos establecen indemnizaciones en caso de fallecimiento del trabajador/a y en caso de que el empleador no quiera abonarla a sus herederos de manera voluntaria tras su solicitud se deberá reclamar judicialmente.

Si la muerte del trabajador/a ha sido consecuencia de una enfermedad profesional o accidente laboral, los familiares del fallecido tienen derecho a una indemnización a tanto alzado que debe pagar la Seguridad Social, sin perjuicio de las posibles responsabilidades e indemnizaciones que se le pudieran reclamar al empresario, si la enfermedad o accidente profesionales han sido consecuencia de la inobservancia de sus obligaciones de seguridad y salud en el trabajo, como son el recargo de prestaciones de la Seguridad social o, en su caso, la responsabilidad civil del empresario.

En caso de muerte natural, el empresario debe abonar a los herederos del trabajador/a una indemnización correspondiente a quince días de salario. El orden de preferencia de esa indemnización es el siguiente:

- Cónyuge,
- Descendientes menores de dieciocho años o incapacitados
- Hermanos huérfanos y a su cargo menores de dieciocho años
- Ascendientes mayores de sesenta años o incapacitados.

Esta obligación del empresario, fue establecida por Decreto de 2 de marzo de 1944, sin que haya sido derogada a día de hoy. En caso de pluriempleo, la indemnización debe ser abonada por cada uno de los empresarios, según estableció la Resolución de 13 de enero de 1947.

6.2.6.1. La declaración de una incapacidad permanente

Anteriormente, la declaración de una incapacidad permanente de la persona trabajadora, ya fuera en grado total, absoluta o gran incapacidad suponía la extinción del contrato de trabajo pero con fecha 30 de abril de 2025 se ha publicado en el B.O.E. la Ley 2/2025, de 29 de abril, por la que se modifican el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre en materia de extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente de las personas trabajadoras, y el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en materia de incapacidad permanente, se ha venido a reformar este tipo de extinción y a eliminar el llamado "despido automático" en los casos de incapacidad permanente, adaptando la normativa laboral a la protección de las personas con discapacidad.

Así, esta ley ha venido a eliminar la extinción automática del contrato de trabajo por encontrarse la persona trabajadora en situación de incapacidad permanente en los grados de gran incapacidad, absoluta y total para la profesión habitual y obligando a las empresas a valorar ajustes razonables antes del despido. Estas medidas entrarán en vigor el 30 de abril de 2025.

La reforma se traduce en un importante cambio tanto en el Estatuto de los Trabajadores como en la Ley General de la Seguridad Social que pasaremos a explicar.

El Estatuto de los Trabajadores se reforma de manera que:

- El artículo 48.2 ET ha establecido un periodo de dos años de suspensión del contrato de trabajo cuando la incapacidad permanente pueda ser objeto de mejoría y durante ese tiempo el trabajador mantiene su derecho a la reserva de su puesto de trabajo.

Todo ello cuando a juicio del órgano de calificación la situación de incapacidad de la persona trabajadora vaya a ser previsiblemente objeto de revisión por mejoría que permita su reincorporación al puesto de trabajo por lo que subsistirá la suspensión de la relación laboral, con reserva de puesto de trabajo, durante un periodo de dos años a contar desde la fecha de la resolución por la que se declare la incapacidad permanente.

Y añade este artículo, que en los supuestos de la letra n) del artículo 49.1 ET (''*Por declaración de gran incapacidad, incapacidad permanente absoluta o total de la persona trabajadora, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2,* ***cuando no sea posible realizar los ajustes razonables por constituir una carga excesiva para la empresa, cuando no exista un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora o cuando existiendo dicha posibilidad la persona trabajadora rechace el cambio de puesto de trabajo adecuadamente propuesto***"), también subsistirá la suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo durante el tiempo en que se resuelven esos ajustes razonables o el cambio a un puesto vacante y disponible.

- Se modifica también el artículo 49.1 ET para diferenciar la causa de muerte (letra e de dicho artículo) de las causas vinculadas a la incapacidad permanente (la nueva letra n). Por lo que, la extinción del contrato de trabajo ante una incapacidad permanente total, absoluta o gran incapacidad solo podrá determinarse si: No se pueden realizar ajustes razonables sin carga excesiva para la empresa; si no hay un puesto vacante compatible con la situación del trabajador; o si el trabajador rechaza un puesto adecuado. Es decir, se elimina con esta reforma el llamado "despido automático" en caso de incapacidad permanente y la empresa se ve obligada en la actualizar a realizar un intento y tomar medidas de recolocación de la personas trabajadora antes de poder proceder a un despido si no se puede encontrar solución contractual al trabajador como última instancia.

El concepto de "carga excesiva" también viene detallado en esa letra n del artículo 49.1 ET teniendo 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 y esta no se considerará excesiva cuando sea paliada en grado suficiente mediante medidas, ayudas o subvenciones públicas. Concepto que podrá conllevar discusiones jurídicas y conflictividad judicial a la hora de definirse por empresa o persona trabajadora.

No obstante, dicha letra prevé una precisión por la cual en las empresas con menos de 25 trabajadores se considerará carga excesiva cuando el coste de los ajustes supera la mayor de estas dos cuantías: la indemnización por despido o seis meses de salario del trabajador.

En adición, se concederá a la persona trabajadora de un plazo de 10 días desde la fecha en el que se le notifique la resolución de incapacidad permanente para manifestar por escrito a la empresa su intención de continuar prestando servicios y un plazo de 3 meses (desde la resolución) a la empresa para adoptar las medidas descritas previamente o formalizar el cese definitivo de la persona trabajadora, que debe estar motivado y comunicado a la persona trabajadora por escrito, requisito para la futura prestación por desempleo.

No obstante, se ha reformado también la Ley General de la Seguridad Social modificándose el artículo 174.5 LGSS y se adecuan las prestaciones a esta reforma y así:

- Si la empresa adapta el puesto o reubica a la persona trabajadora con incapacidad permanente se suspendería el cobro de la pensión de incapacidad mientras el trabajador mantenga la actividad laboral.

- Por otro lado, cuando se produzca el alta médica con propuesta de incapacidad o el agotamiento del plazo de 545 días de incapacidad temporal, los efectos económicos se mantendrán hasta que se resuelva la calificación de la incapacidad permanente de la persona trabajadora.

Por otro lado, la ley ha cambiado también la expresión de incapacidad "gran invalidez" por "gran incapacidad" y "invalidez no contributiva" por "incapacidad no contributiva" en toda la normativa y de Seguridad Social.

También es relevante que se modifica el artículo 120 de la Ley 36/2011 de la jurisdicción social (LRJS) estableciendo la tramitación urgente y preferente de los procedimientos de la nueva letra n) del artículo 49.1 ET.

Aún así, esta reforma conlleva que el Gobierno debe presentar una propuesta normativa sobre las compatibilidades entre los empleos y la incapacidad permanente en el plazo de 6 meses, por lo que habrá que estar a la regulación reglamentaria al respecto.

Cuadro nº 15

Las incapacidades permanentes del trabajador/a se definen y clasifican en la LGSS, en concreto en su artículo 194, que establece:

« 1. La incapacidad permanente, cualquiera que sea su causa determinante, se clasificará, en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo del interesado, valorado de acuerdo con la lista de enfermedades que se apruebe reglamentariamente en los siguientes grados:

a) Incapacidad permanente parcial.

b) Incapacidad permanente total.

c) Incapacidad permanente absoluta.

d) Gran incapacidad.

2. La calificación de la incapacidad permanente en sus distintos grados se determinará en función del porcentaje de reducción de la capacidad de trabajo que reglamentariamente se establezca.

A efectos de la determinación del grado de la incapacidad, se tendrá en cuenta la incidencia de la reducción de la capacidad de trabajo en el desarrollo de la profesión que ejercía el interesado o del grupo profesional, en que aquella estaba encuadrada, antes de producirse el hecho causante de la incapacidad permanente.

3. La lista de enfermedades, la valoración de las mismas, a efectos de la reducción de la capacidad de trabajo, y la determinación de los distintos grados de incapacidad, así como el régimen de incompatibilidades de los mismos, serán objeto de desarrollo reglamentario por el Gobierno, previo informe del Consejo General del Instituto Nacional de la Seguridad Social. »

Cada una de las situaciones de incapacidad permanente, deriva en la correspondiente prestación o indemnización a cuenta de la Seguridad Social, sin perjuicio de que algunos Convenios Colectivos recojan indemnizaciones a favor del trabajador/a (ver Capítulo XII de Prestaciones

de la Seguridad Social en la presente Guía), que si el empresario no quiere abonar voluntariamente deberán ser objeto de reclamación de cantidad extrajudicial inicialmente y si no hay acuerdo, judicial.

En casos previos a la reforma, en caso de despido coincidente con incapacidad permanente, si se declara la improcedencia o nulidad del despido, el empresario está obligado a abonar la indemnización (STS 25.06.2013 y 07.07.2015), no siendo incompatible la indemnización por despido y la IP, por ser de diferente causa.

Se ha llegado a admitir que si tras resolución de contrato por incumplimiento empresarial por trato vejatorio se produce una posterior resolución de incapacidad permanente se podría solicitar una indemnización por lesión psíquica (STS 17.05.2006).

Nota: Si finalmente se produce la extinción de la relación laboral, comienza el cómputo del plazo de prescripción de un año para reclamar la cuantía de vacaciones si no han sido abonadas y no se pudieron disfrutar por estar en situación de incapacidad temporal (STS 28.05.2013).

6.2.7. Por jubilación de la persona trabajadora

Esta causa de extinción de la relación laboral se encuentra regulada en el artículo 49.1.f del ET. El trabajador/a accede a la situación de jubilación (si cumple los requisitos para la misma), momento en el que, de forma automática, se produce la extinción de la relación laboral.

Las situaciones de prejubilación también producen la extinción de la relación laboral (en este sentido, STS de 28 de febrero de 2000).

Para llegar a esta situación con carácter previo el trabajador/a habrá de comunicar (sin forma precisa) a la empresa su intención de jubilarse y solicitar la correspondiente pensión de jubilación ante la entidad gestora.

La extinción de la relación laboral por esta causa no da derecho a indemnización, salvo que se así se recoja en pacto individual o colectivo.

Los requisitos para acceder a la jubilación, así como las prestaciones correspondientes, se estudian en esta Guía en su Capítulo XII.

También existe al figura de la jubilación forzosa por causas convencionales por una serie de requisitos o por imposición normativa (STS 20.12.2022). Respecto a la jubilación parcial anticipada, el empleador no tiene obligación de aceptar la prorroga de la misma si el trabajador llega a edad de jubilación ordinaria si no se recoge el acuerdo de negociación colectiva o individual, por ello el ceso no supondría un despido. El contrato también puede extinguirse por la aceptación de la prejubilación anticipada ofrecida por la empresa a cambio de ciertos beneficios.

6.2.8. Por muerte, jubilación o incapacidad de la persona empresaria, y extinción de la personalidad jurídica de la empresa

Al igual que hemos dicho con anterioridad, dado el carácter personal de la relación laboral, cualquiera de estas causas, muerte, incapacidad y jubilación del empresario producen la extinción de la relación laboral. Están recogidas en el artículo 49.1.g del ET.

El trabajador/a, al extinguirse su relación laboral por una de estas causas, tiene derecho a una indemnización correspondiente a un mes de salario, incluyendo la parte proporcional de las pagas extras (STS 27.01.1995), además de poder acceder, si cumple el resto de requisitos, a la prestación por desempleo.

Si existe cotitularidad en la actividad empresarial y se produce alguna de estas circunstancias no se extingue el contrato (STS 14.02.2001)

En caso de subrogación de otro empresario en la actividad empresarial, no se produce la extinción de la relación laboral. El anterior empresario (o sus herederos) deberá liquidar la relación laboral del trabajador y el mismo pasará a la plantilla de la nueva empresa siendo dado de alta en la Seguridad Social.

En caso de muerte del empleador solo bastará la mera manifestación de sus herederos de que no quieren continuar con el negocio (STS 18.12.1990), no existe ningún otro requisito formal aunque se suele hacer por escrito y ello sirve como prueba para el desempleo (STSJ Galicia 12.2.2004).

En caso de que el empresario se jubile es necesario que haya conseguido la condición de jubilado y se cese en la actividad porque si continua no se pueden extinguir los contratos (STSJ Cataluña 04.10.2010). No es necesario que el empresario se jubile al llegar a la edad de jubilación ordinaria sino que también se dan los casos de jubilación anticipada o postergada. En caso de jubilación activa y posterior jubilación total es la total la que supone el cese de la actividad y causa válida de extinción (STSJ Asturias 24.10.2017). Esta causa solo puede aplicarse cuando el empleador es persona física, no jurídica.

Nota: Aunque el cese se produce con la jubilación del titular del negocio y no quien le presente o sustituya, se ha admitido la extinción cuando la jubilación afecta a la esposa del titular que ha continuado con la actividad empresarial (STSJ Cataluña 19.01.2001).

El supuesto de incapacidad del empresario se produce cuando exista una ***«inhabilitación manifiesta de hecho»***, que impida al empresario, persona física, desarrollar sus funciones directivas. Por tanto, en este supuesto no se requiere una causa de incapacidad civil o una declaración de incapacidad permanente por parte de la entidad gestora; tan sólo basta con la referida «*inhabilitación* manifiesta de hecho» (en este sentido, la STS de 20 de junio de 2000). La norma no especifica a qué tipo de incapacidad se refiere, por lo que habrá que entender que se trata de incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez, no obstante si la total no imposibilita la continuidad de la actividad no supone de manera automática la extinción de los contratos (STSJ Extremadura 15.12.2000). No es exigido que la incapacidad sea por la determinada de una entidad gestora de la Seguridad Social.

Se produce también la extinción de la relación laboral cuando se ha producido a su vez **la extinción de la personalidad jurídica.** Esto quiere decir que, si el empleador es una persona jurídica de la forma que fuere, y la persona jurídica se disuelve y extingue, se produce con ella también la extinción de la relación laboral.

Cuando los trabajadores afectados por la extinción de la personalidad jurídica del empresario superen los umbrales del artículo 51 del ET, se deberá tramitar la misma por la vía del despido colectivo, que desarrollaremos posteriormente.

La extinción del contrato de trabajo por esta causa da derecho al trabajador/a, si cumple el resto de requisitos exigidos, a la **prestación por desempleo**, así como a una **indemnización de veinte días por año de servicio, con un máximo de doce mensualidades.**

6.2.9. Por fuerza mayor que imposibilite definitivamente la prestación de trabajo

Causa regulada en el artículo 49.1.h, y que necesita debe precisarse, pues han de tratarse de hechos que sean **extraordinarios, imprevisibles o inevitables,** que imposibiliten definitivamente la prestación de la relación laboral, como por ejemplo un incendio, inundación o circunstancias similares, o catástrofes naturales. También se ha considerado una situación de fuerza mayor para la extinción de los contratos una emergencia de protección civil.

La autoridad laboral debe comprobar la existencia de esas circunstancias que provocan la imposibilidad de la prestación de trabajo, y debe a su vez autorizar las extinciones de los contratos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 51.12 del ET, pudiendo a su vez establecer que todo o parte de la indemnización que correspondiera a los trabajadores/as, sea satisfecha por el FOGASA[47]. Se puede impugnar en los Juzgados tanto la concurrencia de la fuerza mayor como la decisión empresarial final.

El procedimiento debe seguir siempre con independencia del número afectados.

El procedimiento se inicia previa solicitud de la empresa a la autoridad laboral, con los medios de prueba necesarios, y se debe comunicar a la RLT, que es parte interesada en el proceso y si existen otros hechos, alegaciones y pruebas diferentes a los de la empresa, la RLT tiene trámite de audiencia en el plazo de 1 días. La autoridad laboral recabará de manera preceptiva informe a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que debe pronunciarse sobre la concurrencia de fuerza mayor, pudiendo solicitar otras actuaciones o informes y dictando resolución en el plazo de 5 días desde la solicitud en el registro del órgano competente. La resolución de la autoridad laboral solo debe constatar la existencia de la fuerza mayor alegada por la empresa y corresponde a la empresa la decisión de la extinción de los contratos, que surtirá efectos desde la fecha del hecho causante de la fuerza mayor. La empresa debe dar traslado de la decisión a la RLT y a la autoridad laboral.

Se puede impugnar la resolución de la autoridad laboral y en caso de si es estimatoria puede ser impugnada por la RLT y/o los trabajadores afectados. Si la sentencia que se dicte deja sin efectos la resolución en la que se habían producido extinciones, los trabajadores tiene derechos a reincorporarse en su puesto de trabajo salvo que el empresario, dentro de los 5 días siguientes a la firmeza de la sentencia, opte por abonar a los trabajadores la indemnización establecida para el despido improcedente. Si los incorpora la empresa debe comunicar a los trabajadores la fecha de reincorporación dentro de los 15 días siguiente a la firmeza de la sentencia. El trabajador tiene derecho a los salarios dejados de percibir con devolución o deducción de las cantidades de indemnización. Si no readmite la empresa al trabajador o lo hace de manera irregular el trabajador puede instar la ejecución de la sentencia en los 20 días siguientes.

Si la resolución vulnera derechos fundamentales o libertades públicas, los trabajadores tiene derecho a la readmisión y el abono de los salarios dejados de percibir e instar la ejecución también en caso de no readmisión.

Para que opere la extinción se debe de dar: la existencia de un supuesto de fuerza mayor de los indicados, siendo definida la fuerza mayor como un acontecimiento externo a la empresa e independiente de la voluntad del empresario que es imprevisible y que pudiendo preverse es inevitable (STSJ Cataluña 16.12.2016); imposibilidad definitiva de la prestación de trabajo; y constatación de la concurrencia de fuerza mayor por la autoridad laboral, trámite preceptivo (STSJ Cataluña 11.03.2016).

La indemnización que legalmente corresponde a los trabajadores/as en caso de que su relación laboral se extinga por fuerza mayor, es de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año, con un tope de doce mensualidades (artículo 51.8 del ET), indemnización que deberá recibir el trabajador/a con su liquidación. Y de igual forma, tienen derecho los trabajadores/as afectados a la prestación o subsidio por desempleo, si cumplen el resto de los requisitos.

Igualmente se pueden tomar medidas por la autoridad laboral como favorecer el acceso a las prestaciones de desempleo o cese de actividad.

47 Nos remitimos en este punto en cuanto al FOGASA al capítulo correspondiente en esta Guía.

6.2.10. Los Despidos Colectivos

6.2.10.1. Despido Colectivo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (ERE ETOP)

Esta causa de extinción de la relación laboral, se encuentra recogida como tal en el artículo 49.1.i del ET y desarrollada en el artículo 51 del mismo texto. Además del fundamento numérico de despidos, que veremos, el despido colectivo se ha de producir por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuya definición ya se ha realizado en el apartado referido al despido objetivo, al que nos remitimos.

Número de personas trabajadoras afectadas: estaremos ante un despido colectivo, cuando la extinción afecte, en un periodo de noventa días, a:

a) Diez personas trabajadoras en las empresas de menos de cien
b) El 10% de las personas trabajadoras en empresas que ocupen entre cien y trescientas
c) Treinta personas trabajadoras en las empresas que ocupen trescientas o más
d) La totalidad de la plantilla, siempre que, al menos sea de 5 personas trabajadoras

Las empresas deberán recurrir al despido colectivo cuando pretendan despedir a un número de personas trabajadoras que supere esas cifras, independientemente de que, durante el proceso de negociación se reduzca el número de afectados. (STSJ Galicia de 2 de mayo de 2013*).*

Para el cómputo del número de extinciones:

1) Se ha de tener en cuenta cualquier extinción que se haya producido, en el periodo de referencia de noventa días, que sea ajena a las circunstancias personales de la persona trabajadora.

- De esta manera se computarán los despidos individuales por causas económicas, técnicas, organizativas o productivas y los despidos disciplinarios reconocidos o declarados como improcedentes (SAN de 14 de mayo de 2014), pero no los despidos por absentismo o los realizados por ineptitud sobrevenida de la persona trabajadora.
  A raíz de la sentencia del TJUE de fecha 11 de noviembre de 2020, asunto C300/19, caso UQ y Marclean Technologies, S.L.U., el cómputo del despido consiste en todo período de noventa días consecutivos en el que se haya producido el despido y durante el cual se haya producido el mayor número de despidos efectuados por el empresario o empresaria por uno o varios motivos no inherentes a la persona trabajadora, sin distinguir en función de que ese período sea anterior, posterior o en parte anterior y en parte posterior al despido individual.

2) Plantilla computable: todas las personas trabajadoras que formen parte de la plantilla de la empresa en que se inicie el procedimiento de despido colectivo contratadas en régimen laboral ordinario o vinculadas por una relación de naturaleza especial, bien sean temporales o de temporada, con contratos indefinidos no fijos o fijos, aun de trabajo discontinuo, formativos o comunes, personas trabajadoras a distancia, con independencia de la jornada que realicen, de su categoría profesional y de que la relación de trabajo este en vigor o en suspenso.

La STS 926/2021, de 22 de septiembre, estableció que la extinción antes del tiempo convenido de contratos temporales en un número que por sí mismo alcanza los umbrales del artículo 51 del ET supone la nulidad de las extinciones producidas. La STS 933/2021, de 23 de septiembre igualmente ha determinado que se debe incluir en el cómputo todas las extinciones por causas no inherentes a la persona trabajadora, lo que incluye también la falta de llamamiento de las personas trabajadoras con contratos fijos discontinuos en el momento habitual (TS 10-03-2020). Por el contrario, no cabe computar las extinciones válidas de contratos temporales, una vez llegado su término (TS 16-7-20, r. 4468/17). Y dado que recientemente se ha suprimido el despido "automático" de las personas trabajadoras con incapacidad permanente, total, absoluta y gran invalidez, estas extinciones computarán para el despido colectivo (ver Ley 2/2025, de 29 de abril).

El Tribunal Supremo igualmente considera que la extinción de un número de 25 personas trabajadoras en periodo de prueba sin razón alguna supone un abuso de derecho o ejercicio antisocial del mismo, puesto que sobrepasa los límites del ejercicio normal de la facultad de rescisión empresarial (STS 933/2021, de 23 de septiembre).

La **unidad de referencia** para el cómputo del número de despidos puede ser:

- La empresa o el centro de trabajo si supera una plantilla de 20 personas trabajadoras (STS 17/10/16 EDJ 175147; 6-4-17 EDJ 58482 Y 7-2-18 EDJ10130). Si el centro de trabajo es inferior a 20 personas trabajadoras la unidad de referencia será la empresa (TSJ Castilla la MANCHA 11-10-18 EDJ 638544 y TSJ Murcia 30-4-19 EDJ 616761). Si afecta a varios centros de trabajo y está causada en diferentes circunstancias deben seguirse procedimientos diferenciados (AN 31-7-20 EDJ 627147).
- El Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 14 de febrero de 2024, ha determinado que un despido individual debe considerarse colectivo según la plantilla del centro de trabajo y no la totalidad de la plantilla, de conformidad con la doctrina del TJUE (STJUE 13 de mayo de 2015, C-392/13, Rabal Cañas).
- El grupo de empresas cuando se trate de un grupo a efectos laborales, pero no si es mercantil (STS 21-5-20 EDJ 580888 y 22-6-20 EDJ594194) La carga de la prueba de la concurrencia de grupo de empresas a efectos laborales le incumbe a quien le alega (STS Cantabria 9-6-20 EDJ 598067)

Respecto a los **criterios de selección**, la empresa tiene que especificar las personas trabajadoras afectadas, teniendo en cuenta que estos criterios no pueden ser discriminatorios y que hay determinadas personas trabajadoras con prioridad de permanencia en la empresa.

La garantía regulada en el apdo. b) del art. 68 del Estatuto de los Trabajadores concede prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de las demás personas trabajadoras, en los supuestos de suspensión o extinción por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, a los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de las personas trabajadoras, al igual que a los delegados de prevención (art. 37 de la LPRL) . El art. 13 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por su parte, establece que tendrán prioridad de permanencia en la empresa, respecto de las demás personas trabajadoras afectadas por el procedimiento de despido colectivo, los siguientes:

- Los y las representantes legales de las personas trabajadoras.
- Las personas trabajadoras pertenecientes a otros colectivos cuando así se hubiera pactado en convenio colectivo o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas, tales como personas trabajadoras con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.

La empresa deberá justificar en la decisión final de despido colectivo a que se refiere el art. 12 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, la afectación de las personas trabajadoras con prioridad de permanencia en la empresa, siempre teniendo en cuenta, tal como declara la STSJ de Madrid n.º 404/2019, de 5 de abril, que:

«(...) la condición de representante de los trabajadores y el derecho del art. 68.b) ET relativo de prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas, no es un privilegio, sino que tiene un carácter instrumental de protección del representante frente a determinadas decisiones empresariales que pudieran perjudicarle, reforzando sus garantías de independencia y desempeño de las funciones representativas, evitando que la representación sufra restricciones que puedan resultar evitables».

Es importante destacar, que el hecho de que los criterios de selección vengan impuestos en el Informe Técnico no invalida el procedimiento finalizado con acuerdo (STS 29-9-2020). Si no hay criterios de selección, el ERE es nulo, pero es conforme a Derecho si los criterios son generales o no están suficientemente concretados (STS 12-7-2023). Los criterios de selección deben de

estar mucho más especificados cuando las causas son técnicas, organizativas o de producción, no tanto en las causas económicas.

Se han declarado válidos por los Tribunales, los siguientes criterios:

a) Selección de personas trabajadoras de un centro de trabajo con menor productividad
b) La voluntariedad, y en este caso los criterios de selección son más flexibles, según la jurisprudencia, aun cuando al comienzo del ERE los criterios eran otros
c) Criterio informático que evalúa las competencias de las personas trabajadoras (STS 25-9-2018)
d) Criterio de edad, siempre que lleve aparejada la adopción de medidas efectivas llamadas a minimizar el perjuicio ocasionado a la persona trabajadora próxima a la edad de jubilación
e) Criterio de antigüedad
f) Criterio de género, como discriminación positiva en plantillas masculinizadas cuando hay igualdad de méritos y capacidad (STSJ País Vasco, 2155/2023).

Sin embargo, se han declarado la nulidad de los criterios cuando las personas trabajadoras seleccionadas son afiliadas a un sindicato, especialmente si es minoritario y reivindicativo

Causas del despido

El despido colectivo puede fundarse en diversas causas. Tras la reforma laboral de 2012, sólo se necesita que el ERE sea una de las medidas disponibles, pero ya no se exige que sea la única medida posible y los Tribunales sólo exigen cierta adecuación y proporcionalidad, pero no la idoneidad de la medida (STS 20-3-2019). Las causas están reguladas en el artículo 51.1 del ET.

Algunas consideraciones:

- Según la STS 31-1-2018, la empresa no está obligada a buscar una solución de movilidad geográfica o funcional antes del ERE
- Las causas deben ser persistentes, no puntuales, y deben de ir dirigidas a solventar una situación definitiva, no coyuntural o temporal, porque si no estamos ante una causa de ERTEs.
- No cabe acudir a un despido colectivo durante la aplicación de un ERTE, salvo los supuestos excepcionales (STS de 17 de julio del 2014).
- Un ERE es nulo cuando se promueven durante una huelga, y en estos casos el empresario debe justificar que el ERE no tiene nada que ver con la huelga (STS de 20 julio 2016).

- **Económicas.** Cuando de los resultados de la empresa se derive una situación económica negativa. La ley establece tres supuestos: existencia de pérdidas actuales, existencia de pérdidas previstas y caída del nivel de ingresos durante tres trimestres consecutivos (TSJ Madrid 2-7-19 EDJ 672641, o si no lo son que sean de gran entidad (TSJ Madrid 30-6-20 EDJ 669651) en comparación con los del ejercicio anterior. Estas circunstancias no son las únicas, pero corresponde a la empresa acreditar que una que no esté prevista justifica la existencia de despidos (SAN 18 de noviembre de 2013).

Si la empresa pertenece a un grupo de empresas a efectos laborales (en el que existe una apariencia externa común, movilidad de trabajadores, caja única y unidad de dirección) las causas económicas deben referirse al conjunto del grupo empresarial, que es el ámbito en el que se debe negociar (STS de 27 de mayo de 2013, SAN 25 de febrero de 2013). El Tribunal Supremo, en Sentencia de 31 de marzo de 2016 ha llegado a declarar ajustado a Derecho un ERE en una empresa que tenía una contabilidad B. Por su parte, declaró como no conforme a Derecho, el ERE de Radio Televisión de la Región de Murcia con esta argumentación: *Yerra la sentencia recurrida al estimar que concurre causa económica negativa partiendo de la situación de pérdidas de las empresas absorbidas, ya que tal valoración debió hacerse exclusivamente respecto a la empresa absorbente (es decir, RTRM). Tras el despido colectivo no subyace una verdadera causa económica, sino la intención de reestructurar y reorganizar todo el Ente; ente que, por otra parte, al ocuparse de la prestación de un servicio público, no puede regirse exclusivamente por criterios de rentabilidad* (STS 24-3-2015).

- **Productivas.** Cuando existan cambios en la demanda de los productos o servicios que la empresa quiera colocar en el mercado. Se ha interpretado jurisprudencialmente como una caída de actividad. Supone causa productiva la pérdida de un cliente (STSJ Galicia de 19 de julio de 2012), pero no si se compensa con la captación de otros (SAN de 21 de noviembre de 2012). La STS 14 de enero 2020 admite que la finalización de una contrata por parte de la principal (atribuyéndose el servicio a otra) describe una causa productiva que justifica el recurso al despido colectivo. La STS 23 de marzo 2022 entiende que la finalización de una contrata describe una causa productiva u organizativa de un ERE sin que sea necesario agotar todas las posibilidades de recolocación en la empresa. Además, la apreciación de las causas productivas (y también organizativas) que justifican el despido no tienen por qué concurrir en la totalidad de la empresa, sino tan sólo en el espacio o sector concreto de la actividad empresarial afectada por el exceso de personal (STS de 1 de febrero de 2017). Aunque ha advertido que la mera pérdida de la contrata puede no resultar suficiente para concluir que siempre y en todo caso concurre causa justificativa para la extinción de los contratos (STS de 26 de abril de 2013).
- **Organizativas.** Cuando existan cambios en los sistemas y medios de organización del trabajo de la plantilla. Se ha considerado que la necesidad de contratar a personas trabajadoras de categorías inferiores que las despedidas constituye causa organizativa (SAN de 21 de noviembre de 2012), pero otras sentencias lo han negado, por cuanto las personas trabajadoras podrían asumir tareas inferiores (STSJ Madrid de 11 de julio de 2012). Se ha considerado causa organizativa una fusión por absorción, cuando dos empresas se unen y se duplica la plantilla, pero es necesario un examen pormenorizado de departamentos y funciones para comprobar duplicidades. Otras causas organizativas: cuando se cierra un centro comercial, cuando se suprimen terminales, cuando se implanta un nuevo organigrama y una nueva estructura territorial.
- **Técnicas.** Cuando concurran cambios en los instrumentos o medios de producción. Se ha considerado como causa técnica la renovación maquinaria, informatización del sistema de trabajo, nuevas tecnologías, siempre y cuando se pruebe que estos medios son más eficientes y que los trabajadores no tienen que controlar o supervisar los nuevos instrumentos (TSJ Madrid 7-10-2019), la digitalización de archivos e historiales médicos, la implantación de sistema electrónico de control de acceso de trabajadores a las instalaciones de la empresa.

No basta con que concurra alguno de los supuestos expuestos para justificar un despido colectivo, es necesario además que el empresario o empresaria acredite la adecuación, proporcionalidad y suficiencia de la causa con respecto al número de despidos que pretende llevar a cabo (STS de 26 de marzo de 2014, TSJ Rioja 26-9-19 EDJ 703754, TSJ Cataluña 21-6-19 EDJ682006 Algunas sentencias han interpretado que, si se alcanza acuerdo en el periodo de consultas, se debe presumir, no la existencia de causa, que deberá acreditarse, si no su adecuación, proporcionalidad y suficiencia (SAN 21 de noviembre de 2012).

Es necesario que las causas estén vinculadas a los despidos, poniéndose en duda la legalidad de despidos colectivos que prevén extinciones en periodos de tiempo muy lejanos a su negociación (SAN de 22 de octubre de 2014 y 16 de mayo de 2014).

Respecto al despido colectivo "de facto" es relevante la STS 929/2021, de 22 de septiembre, en el marco de sucesión de empresas en el ámbito de limpieza, pues declara la nulidad del despido colectivo de facto de 25 personas trabajadoras que no fueron subrogadas por una cadena hotelera, puesto que, según ésta, no existía un verdadero traspaso de la actividad económica. El TS aprecia que se ha producido un trasvase real de mano de obra, declarando el despido colectivo fraudulento en aplicación del artículo 124.11 de la LRJS, de conformidad con la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, STJUE, de 7 de agosto de 2018.

Procedimiento de despido colectivo: El procedimiento de despido colectivo se inicia con una comunicación de la empresa a los y las representantes legales de las personas trabajadoras comunicándolas su voluntad de iniciar un despido colectivo. En un plazo de siete días desde la notificación o quince si alguno de los centros de trabajo afectados no tiene representación se debe constituir una comisión negociadora. Si no se constituyera la comisión negociadora, el plazo del periodo de consultas comenzaría a correr.

Composición de la comisión negociadora: La comisión negociadora, de un máximo trece miembros, tendrá la siguiente composición, en orden de preferencia:

- Las secciones sindicales cuando representen a la mayoría de la representación unitaria de las personas trabajadoras.
- El Comité Intercentros, cuando el despido afecte a más de un centro de trabajo y el Convenio Colectivo le de competencias para negociarlo.
- El comité de empresa o, para despidos colectivos que afecten a más de un centro de trabajo, una representación elegida por los comités de empresa respetando la proporcionalidad de los sindicatos presentes en la empresa.
- Cuando algún centro de trabajo no tenga representación legal, podrá optar entre atribuírsela a una comisión de personas trabajadoras del mismo de un máximo de tres miembros o a una comisión de idéntico tamaño integrada por los sindicatos con representatividad en el sector.

Periodo de consultas: El periodo de consultas tendrá una **duración** máxima de treinta días en empresas de más de cincuenta personas trabajadoras y de quince en las de menos. Pese a que la ley establece un plazo máximo algunas sentencias han admitido que, por mutuo acuerdo, el mismo pueda ser prorrogado, hasta el máximo de quince días después de su finalización (STSJ Cantabria de 8 de enero de 2014). Su finalización prematura, cuando se alcance un acuerdo o cuando se constante que dicha circunstancia es imposible, no invalida el despido colectivo (SAN 8 de julio de 2013). Las negociaciones deberán versar sobre las posibilidades de evitar o reducir el número de despidos o las consecuencias negativas del procedimiento para las personas trabajadoras. Las partes están obligadas a negociar de buena fe y, en el caso de que no estén abiertas a escuchar las propuestas de la otra y analizarlas, incumplen el deber, lo que invalida el periodo de consultas (STS de 27 de mayo de 2013).

La consulta se llevará a cabo en una única comisión negociadora si bien, de existir varios centros de trabajo, quedara circunscrita a los centros afectados por el procedimiento. La comisión negociadora estará integrada por un máximo de 13 miembros en representación de cada una de las partes (ver art. 41.4 ET).

En la reunión en la que se constituye la mesa negociadora, la empresa debe aportar la siguiente **documentación:**

La especificación de las causas del despido colectivo.

a) Número y clasificación profesional de las personas trabajadoras afectadas por el despido. Cuando el procedimiento de despido colectivo afecte a más de un centro de trabajo, esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, provincia y comunidad autónoma. La jurisprudencia ha entendido que si no se cumple este requisito, pero se establecen de forma clara los criterios de afectación, la obligación queda cumplida (STS de 25 de junio de 2014)
b) Número y clasificación profesional de las personas trabajadoras empleadas habitualmente en el último año. Cuando el procedimiento de despido colectivo afecte a más de un centro de trabajo, esta información deberá estar desglosada por centro de trabajo y, en su caso, provincia y comunidad autónoma.
c) Período previsto para la realización de los despidos.
d) Criterios tenidos en cuenta para la designación de las personas trabajadoras afectadas por los despidos (no es nula cuando exista insuficiencia de criterios de designación STS

25-9-18 y AN 30-9-20 o se establecen criterios genéricos STS 12-7-23). Se exige que se acredite suficientemente en los casos en que el despido afecte a una trabajadora embarazada, a personas trabajadoras durante la suspensión de contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, por enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia natural, permiso parental o después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar estos periodos de suspensión.

e) Copia de la comunicación dirigida a las personas trabajadoras o a sus representantes por la dirección de la empresa de su intención de iniciar el procedimiento de despido colectivo.
f) Representantes de las personas trabajadoras que integrarán la comisión negociadora o, en su caso, indicación de la falta de constitución de ésta en los plazos legales.
g) Una memoria explicativa de las causas que motivan los despidos.
h) En los despidos por causas económicas, las cuentas de la empresa correspondientes a los dos últimos ejercicios completos, auditadas si existe obligación, además de unas cuentas provisionales al momento de solicitud de los despidos.
i) En los despidos por causas económicas, en las empresas que pertenezcan a un grupo de empresas que consolide sus cuentas con una sociedad domiciliada en España deberá aportar las cuentas consolidadas de los dos últimos ejercicios completos, auditadas si existiese obligación, además de unas cuentas consolidadas provisionales.
j) En los despidos por causas económicas, cuando la empresa pertenezca a un grupo que no consolide sus cuentas, pero exista en España otra sociedad del grupo con la misma actividad y en las cuentas existan saldos entre ambas, deberá aportar las cuentas de los dos últimos ejercicios completos, auditadas si existe obligación, además de unas provisionales, de estas empresas.
k) En despidos por causas económicas por previsión de pérdidas, debe aportar los criterios que le han llevado a tener dicha previsión y, además, informe técnico que explique el carácter y volumen de las pérdidas.
l) En los despidos por causas económicas que consistan en la disminución del nivel de ingresos, debe aportar la documentación contable acreditativa de la caída de los ingresos en tres trimestres consecutivos comparados con los mismos del ejercicio anterior.
m) En los despidos por causas técnicas, organizativas y productivas, debe aportarse informe técnico sobre la concurrencia de causas. Algunas sentencias interpretan que estos informes deben ser elaborados por técnicos externos a la empresa (STSJ Madrid de 11 de julio de 2012). En todo caso el legislador contempla memoria (exposición por parte del empresario de las causas) e informe técnico (demostrativo de la concurrencia de dichas causas) como dos documentos distintos y diferenciados (SAN 17 de abril de 2023, rec. 37/2023).
n) Cuando la extinción afecte a más del 50% de las personas trabajadoras de la empresa, se debe aportar información sobre la venta de los activos de la misma.

El hecho de que la empresa no aporte alguna de esta documentación no es motivo directo para apreciar la nulidad del despido colectivo. Para ello es necesario que dicha información haya evitado cumplir los fines del periodo de consultas (STS de 25 de junio de 2014 y SSTS 1039/21 y 1040/21 ambas de 20 de octubre), habiendo algunas sentencias que requieren que, además, se haya solicitado por la representación legal de las personas trabajadoras durante el periodo de consultas (SAN 8 de julio de 2014). Otras afirman que, aunque sea información no prevista en el listado anterior, si es pertinente, se solicita y obstaculiza el periodo de consultas, su no aportación puede provocar la nulidad del despido colectivo (SAN 12 de noviembre de 2014).

La empresa deberá aportar simultáneamente copia de la anterior documentación a la Autoridad Laboral, que deberá velar por el procedimiento, sin que pueda paralizar el procedimiento. Las empresas que inicien despidos colectivos están obligadas a relacionarse con la Autoridad Laboral

y con todas las administraciones con competencias en la tramitación de estos procedimientos, incluidas las dirigidas a la RLPT, a través de medios electrónicos, según el Real Decreto 608/23)

Recibida la comunicación la Autoridad Laboral dará traslado de la misma a la entidad gestora de las prestaciones por desempleo y recabará con carácter preceptivo informe de Inspección de Trabajo y Seguridad Social que debe ser emitido en el improrrogable plazo de 15 días desde la notificación a la Autoridad Laboral de la finalización del periodo de consultas y quedará incorporado al procedimiento

El **informe de Inspección de Trabajo**, como novedad introducida en la Ley 3/2023 de 28 de febrero, de Empleo, además de comprobar los extremos de la comunicación y el desarrollo del periodo de consultas se pronunciará sobre la concurrencia de las causas especificadas por la empresa en la comunicación inicial y constatará que la documentación presentada por esta se ajusta a la exigida en función de la causa concreta alegada para:

- Debe pues hacer mención a los siguientes extremos: a) cumplimiento por parte de la empresa de las obligaciones de información y documentación b) si concurren las causas c) carácter no discriminatorio de los criterios de afectación y cumplimiento de prioridades de permanencia d) concurrencia de dolo, fraude coacción o abuso de derecho f) contenido de las medidas sociales de acompañamiento g) exigencia de idoneidad del plan de recolocación externa h) contenido de la notificación a la Autoridad Laboral de la finalización del periodo de consultas
- Tiene presunción de veracidad en cuanto a los hechos

Salvo pacto en contrario se realizará la primera reunión del periodo de consultas tres días después de la entrega de la documentación. En empresas de más de 50 personas trabajadoras se deben realizar al menos tres reuniones con intervalos de más de cuatro y menos de nueve días. En empresas de menos de cincuenta se deben realizar al menos dos reuniones en intervalos de más de tres días y menos de seis. Este ritmo de negociación puede ser modificado de mutuo acuerdo por las partes.

La empresa y los y las representantes legales de las personas trabajadoras deberán negociar de buena fe *con vistas a la consecución de un acuerdo.* A falta de una concreción sobre lo que ha de entenderse sobre negociación de buena fe, la jurisprudencia ha optado por una concepción muy restrictiva de las conductas que pudieran ser consideradas manifestaciones de la mala fe negocial en lugar de optar como habría sido más deseable por una interpretación más rígida (STS 1131/21, STS 17 de noviembre y STS 1040/21 de 20 de octubre, que parten de un concepto no formalista y a modo de ejemplo, la STS 1046/21 de 21 de octubre que no considera vulnerada la buena fe negociadora cuando parte de las medidas de reorganización hayan consistido en la externalización de algunas actividades a terceras empresas). Destacamos la STS 68/2019 que declara el despido colectivo nulo por una *conducta empresarial fraudulenta, tendente a esconder su verdadero propósito, sobredimensionando el perímetro del despido colectivo de manera artificial e introduciendo medidas de flexibilizadoras de carácter no extintivo -movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo- sin negociarlas, habiéndolas ofrecidas a los trabajadores de forma individual con posterioridad: vulneración de la libertad sindical en su vertiente del derecho a la negociación colectiva.*

La Guía Práctica sobre la obligación empresarial de información sobre el uso de algoritmos en el ámbito laboral editada por el Ministerio de Trabajo, precisa que sí *existe la obligación de negociar el algoritmo cuando es utilizado en el marco de un despido colectivo para, por ejemplo, determinar las personas afectadas por el despido*". Aunque esta guía no es de carácter obligatorio, debemos en primer lugar intentar evitar el uso de algoritmos y, en su defecto, imponer la negociación del algoritmo como fundamental en el marco de la buena fe negocial. En todo caso exigir el derecho de información y consulta en los términos legalmente establecidos y que se detallan en la Guía sobre "Protección de datos e Inteligencia Artificial" de la CGT, a la que nos remitimos para más información.

Finalizado el periodo de consultas, la empresa dará parte a la Autoridad Laboral del resultado del periodo de consultas. Si no hay acuerdo tendrá quince días para notificar a los y las representantes de las personas trabajadoras su decisión final. El empresario o empresaria no necesita alcanzar acuerdo con los y las representantes de las personas trabajadoras para proceder al despido colectivo. Con posterioridad a este momento podrá comunicar los despidos a las personas trabajadoras individualmente consideradas de la misma manera que en los despidos individuales, siempre que hayan pasado, al menos, treinta días desde la comunicación de inicio del periodo de consultas a los representantes de las personas trabajadoras.

Recursos contra la decisión del empresario o empresaria, o el acuerdo. En primer lugar, decir que el acuerdo no presupone la existencia de causas ETOP, pero sí se tiene en cuenta para valorar las causas (STS de 25 de junio del 2014). No ocurre así en los procedimientos de los artículos 41 y 47 del Estatuto de los Trabajadores, en los que, alcanzado el acuerdo, se presumirá que concurren las causas justificativas y sólo podrá ser impugnado ante la jurisdicción competente por fraude, dolo, coacción o abuso de derecho (STS de 20 de noviembre del 2014). En segundo lugar, contra la decisión del empresario o el acuerdo, se podrá interponer.

1) Demanda colectiva por parte de los y las representantes legales de las personas trabajadoras.
   La sentencia derivada de la misma podrá determinar:
   - Que el despido colectivo es ajustado a derecho si concurre la causa esgrimida, la misma es adecuada proporcional y suficiente para justificar los despidos y se han seguido los trámites legales pertinentes.
   - Que el despido colectivo es no ajustado a derecho, cuando no concurra causa o la misma sea no adecuada, proporcional o suficiente para el número de despidos. Se genera un derecho de las personas trabajadoras despedidas a solicitar la improcedencia de sus despidos en sus procedimientos individuales.
   - Que el despido colectivo es nulo, cuando no se hayan cumplido los requisitos del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores o concurra vulneración de un derecho fundamental. Las personas trabajadoras tendrán derecho a la readmisión en la empresa con abono de los salarios dejados de percibir.

La interposición de la demanda colectiva congela los plazos de las demandas individuales, que podrán interponerse a partir de que concluya el procedimiento colectivo.

Cuando el despido colectivo no haya sido impugnado por la RLPT, en los procesos individuales el órgano judicial puede dilucidar sobre la realidad de las causas invocadas para justificar la medida, aunque se hubiera alcanzado un acuerdo con la RLT (STC 140/21 de 12 de julio).

2) La Autoridad Laboral también puede impugnar los acuerdos adoptados en el periodo de consultas cuando estime que estos se han alcanzado mediante fraude, dolo coacción o abuso de derecho a efectos de su posible declaración de nulidad, así como cuando la entidad gestora de las prestaciones por desempleo hubiera informado de que la decisión extintiva empresarial pudiera tener por objeto la obtención indebida de las prestaciones por parte de las personas trabajadoras afectadas por inexistencia de la causa motivadora de la situación legal de desempleo

   El inicio del plazo de caducidad para el ejercicio de esta acción no está previsto pero el TS ha señalado que el plazo de los 20 días se inicia desde la notificación a la Autoridad Laboral que comunica la finalización de las consultas (STS 14-2-19, pudiéndose declarar la caducidad de la acción de oficio SSTS 926/21 de 22 de septiembre y 1204/21 de 2 de diciembre).

Las personas trabajadoras tendrán derecho a percibir la indemnización prevista en el acuerdo o la que fije el empresario o empresaria en su decisión final y, como mínimo 20 días por año trabajado hasta un máximo de 12 mensualidades, en los mismos términos que el despido individual por causas objetivas. El acuerdo no podrá fijar una indemnización menor a la legal, ni parcelar ésta (SAN de 16 de mayo de 2014).

A su vez, l**as personas trabajadoras tienen derecho a la prestación por desempleo**, si cumplen los restantes requisitos de acceso.

En cuanto a los y las representantes de las personas trabajadoras, si el expediente de regulación de empleo no afecta a la totalidad de éstas, **los representantes unitarios y los sindicales tienen prioridad de permanencia en la empresa,** según establece el artículo 51.5 del ET y el 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical (LOLS). La condición de representante de las personas trabajadoras, deben ostentarla en el momento de la solicitud del empresario o empresaria, y se amplía también a los candidatos y candidatas mientras dura el proceso electoral, y a los representantes electos, aunque aún no hayan tomado posesión del cargo (STS de 5 de noviembre de 1990).

Las indemnizaciones percibidas en el marco de un ERE estarán exentas de tributación por IRPF hasta el límite máximo de la indemnización legal por despido improcedente, siempre que no supere los 180.000 €. El resto de la indemnización se podrá reducir hasta en un 40 % de su importe en el caso de que la persona trabajadora haya estado al menos dos años en la empresa.

Cuando en el marco del Expediente de Regulación de Empleo haya afectadas personas trabajadoras de más de 55 años que no tuvieran la condición de mutualistas a fecha 1 de enero de 1967 será preceptivo que la empresa lleve a cabo un convenio especial con la seguridad social de cara a garantizar la cuantía de las pensiones de éstas

Cuando la empresa despida a personas trabajadoras con más de cincuenta años deberán realizar, en caso de obtener beneficios en los dos ejercicios siguientes, aportaciones al tesoro público, siempre que despidan a mayor porcentaje de mayores de 50 años de los que existan en la empresa.

Cuando la extinción afectase a más del 50% de las personas trabajadoras se dará cuenta por el empresario de la venta de los bienes de la empresa excepto de aquellos que constituyen el tráfico normal de la misma, a los representantes legales de las personas trabajadoras y a la autoridad competente

La empresa que lleve a cabo un despido colectivo que afecte a más de 50 personas trabajadoras, salvo que se haya sometido a un procedimiento concursal, debe ofrecer a los afectados y afectadas un plan de recolocación externa diseñado para un periodo mínimo de 6 meses y que incluya medidas de formación y orientación profesional, atención personalizada a la persona trabajadora y búsqueda activa de empleo, a través de empresas de recolocación autorizadas. El cumplimiento de esta obligación será verificado por el servicio público de empleo y puede ser exigido por las personas trabajadoras

Obligación de notificación previa en los supuestos de cierre. Se trata de una novedad introducida por la disposición final tercera del RD 608/2023 de 11 de julio por el que se desarrolla el Mecanismo RED de flexibilidad y estabilización de empleo, conforme a la cual, las empresas que pretendan proceder al cierre de uno o varios centros de trabajo, cuando ello suponga el cese definitivo de la actividad y el despido de cincuenta o más personas trabajadoras están obligadas a notificar esta decisión a la Autoridad Laboral competente por razón del territorio y al Ministerio de Trabajo y Economía Social, a través de la Dirección General de Trabajo:

- Es una obligación doble, en realidad, puesto que deberá hacerse tanto a la Autoridad Laboral competente por razón del territorio como al Ministerio de Trabajo y Economía Social.
- Se efectuará a través de medios electrónicos.
- Deberá ser realizadas con una antelación mínima de seis meses; este plazo se cuenta en relación con la comunicación de la apertura del periodo de consultas dirigida por el empresario o empresaria a los y las representantes legales de las personas trabajadoras.
- En el caso en que no sea posible observar esa antelación mínima, deberá realizarse la notificación tan pronto como lo fuese y justificando las razones por las que no se pudo respetar el plazo establecido.
- Se remitirá una copia de esta notificación a las organizaciones sindicales más representativas y a las representativas del sector al que pertenezca la empresa, tanto a nivel estatal

como de la comunidad autónoma donde se ubiquen el centro o centros de trabajo que se pretenden cerrar.

Hay que tener en cuenta que:

1º) No se incluyen entre las y los destinatarios de la información ni a las personas trabajadoras afectadas ni a sus representantes legales en las empresas afectadas, ni tampoco a las organizaciones sindicales minoritarias.

2º) No se establece obligación de comunicar nada en el supuesto de despidos masivos de personas trabajadoras pero que no suponga el cierre de un centro de trabajo

3º) Se genera inseguridad jurídica por su falta de concreción tanto en lo que se refiere a las razones que se aleguen para justificar la ausencia de información o el retraso en el plazo igualmente justificado, como, y sobre todo, respecto de las consecuencias jurídicas de su incumplimiento, de forma que serán los tribunales quienes tengan que pronunciarse sobre si el mismo conllevaría la nulidad de la decisión extintiva o su disconformidad a derecho.

En el caso de que la solicitud de despido colectivo se realice en el marco de un concurso de acreedores se regirá por sus propias reglas y particularidades previstas en la Ley Concursal (negociación con la administración concursal y no por el empresario, autorización del juez de lo mercantil, recurso a la jurisdicción social, etc.) que se trata con detalle en el capítulo de la Guía sobre el *Procedimiento en caso de declaración de la empresa en concurso*.

En lo que se refiere al despido colectivo en las entidades de la Administración Pública, la Disposición Derogatoria Única del Real Decreto Ley 32/2021 en su apartado segundo deroga la Disposición Adicional Decimosexta del Estatuto de Trabajadores que regulaba el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción en el sector público, y que establecía una descripción de las causas específicas para el sector público y que el personal fijo tampoco tenía prioridad de permanencia.

Esta derogación plantea la duda de si los entes del sector público pueden o no acudir a la vía del despido objetivo y colectivo, lo que ha dado lugar a dos posturas, la prohibitiva, que era el objetivo perseguido con esta derogación, en palabras de los agentes sociales y de la Ministra de Trabajo que pactaron la reforma, y otra , la permisiva que admite la posibilidad de recurrir al despido objetivo, haciéndose a través del cauce ordinario, acudiendo a la interpretación conjunta con el resto del articulado del ET y al artículo 7 del TREBEP que establece que "*el personal laboral al servicio de las Administraciones Públicas se rige, además de por la legislación laboral y por las demás normas convencionalmente aplicables, por los preceptos de este Estatuto que así lo dispongan*", conforme al siguiente razonamiento:

- La Disposición Adicional 17 del ET no ha sido derogada e impide de forma explícita a las AAPP acudir a los ERTE ex art, 47 ET. De haber querido hacer lo mismo respecto de los despidos objetivos también se habría recogido expresamente. Sin embargo, no hay una regla similar para los artículos 51 y 52.c ET.
- El hecho de que no haya una regla que expresamente lo prohíba permite por virtud de la remisión del art. 7 EBEP acudir a la MSCT ex art. 41

Por el mismo motivo entonces que se admite acudir para el art. 41 (ex art. 7 EBEP) a la MSCT, y, siendo que no hay una exclusión expresa como sucede respecto de los ERTE ex art. 41, en virtud de la Disposición Adicional 17ª, no hay ninguna argumentación que justifique la imposibilidad de aplicar los arts. 51 y 52.c ET.

Este último es el criterio que está siendo seguido por los Tribunales. Así STSJ Extremadura 29 de marzo de 2023 (JUR 2023/19670) que consideran que no existe ninguna razón para entender que la misma regla de remisión del art. 7 EBEP no es válida para los despidos por causas ETOP y que la derogación simplemente deja sin efecto la regulación específica en las Administraciones Públicas contenida en la norma derogada, pero no prohíbe los despidos objetivos por causas ETOP.

6.2.10.2. Despido Colectivo por Fuerza Mayor (ERE FM)

La existencia de fuerza mayor, entendida como todo hecho o acontecimiento de carácter **imprevisible, o previsible, pero inevitable,** debe ser constatada por la Autoridad Laboral, cualquiera que sea el número de personas trabajadoras afectadas, previo procedimiento tramitado conforme a lo dispuesto en este apartado y disposiciones de desarrollo reglamentario (art. 57.1 ET).

El procedimiento se inicia por solicitud de la empresa acompañada de los medios de prueba que estime necesario y simultánea comunicación a los y las representantes legales de las personas trabajadoras que serán parte interesada durante toda la tramitación del procedimiento.

La Autoridad Laboral dictará, previo Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y cuántos otras actuaciones e informes estime necesario, en el plazo de 5 días desde la solicitud resolución en la que constate la existencia de fuerza mayor, correspondiendo a la empresa la decisión sobre la extinción de los contratos con efectos desde la fecha del hecho causante, debiendo dar la empresa traslado de la decisión a la RLPT y a la Autoridad Laboral. La AL podrá acordar que la totalidad o parte de la indemnización que corresponda a las personas trabajadoras afectadas por la extinción de contratos sea satisfecha por el FOGASA sin perjuicio del derecho de éste a resarcirse el empresario. La inexistencia de fuerza mayor, en cuyo caso los despidos serán nulos.

6.2.11. Resolución del contrato por voluntad de la persona trabajadora, fundamentada en el cumplimiento contractual de la empresa

Esta causa de rescisión del contrato de trabajo, está recogida en el artículo 49.1.j del ET, así como en los artículos 40, 41 y 50 también del ET.

No hay que confundir esta causa con la analizada anteriormente, pues esta rescisión contractual por parte de la persona trabajadora tiene un motivo, que es el incumplimiento de la persona empresaria de sus obligaciones derivadas del contrato de trabajo. Esto es, está fundamentada en una actuación previa de la persona empresaria, que motiva la posibilidad de la persona trabajadora de rescindir el contrato de trabajo unilateralmente.

Existen distintos supuestos, que a su vez originan indemnizaciones distintas que la persona trabajadora puede solicitar junto con la rescisión del contrato de trabajo:

- En primer lugar, el artículo 41 del ET, que regula las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo sin perjuicio de la formación profesional ni menoscabo de la dignidad de la persona trabajadora, que establece en su apartado tercero, segundo párrafo, que en los supuestos de modificación por parte de la persona empresaria de la jornada de trabajo, el horario y el régimen de trabajo a turnos, si la persona trabajadora se considerara perjudicada, tiene derecho a rescindir el contrato de trabajo y a percibir una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año, y con un máximo de nueve meses.
- A su vez, según establece el artículo 40 del ET, en el supuesto de traslado de persona trabajadoras que no hayan sido contratadas específicamente para prestar sus servicios en empresas con centros de trabajo móviles, y que implique el cambio de residencia, la persona trabajadora podrá optar por la extinción de su contrato de trabajo, percibiendo una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año, y con un máximo de doce mensualidades.
- En el supuesto de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de la formación profesional o dignidad de la persona trabajadroa (por ejemplo, la vulneración de la libertad sindical – STJS Comunidad Valenciana 31.03.1999 o su derecho de integridad física o psíquica si no se cumple con la prevención de riesgos laborales, siendo un riesgo psicosocial, vulnerar el derecho al descanso y al desconexión

digital (STSJ Cataluña 05.05.2023) y hacer pagos en de la nómina en B (STS 18.06.2023) o la agresión de otro/a compañero/a -STSJ Madrid 10.11.2004), así como en el supuesto de falta de pago o retrasos continuados en el pago del salario (la deuda debe ser real y no controvertida, vencida y exigible y los retrasos deben ser de gravedad y trascendencia – STS 20.05.2013-. La doctrina ha entendido como retraso grave la que supera los 3 meses- STS 25.02.2013- y también el retraso en el abono de la incapacidad temporal y la mejora voluntaria – STS 16.01.2015-. Se puede solicitar aunque la empresa se encuentre en cese total de la actividad por liquidación – STS 19.04.2023-. Se puede acumular frente a la acción de resolución la de cantidad de los salarios dejado de percibir hasta la fecha del juicio – STS 03.12.2013-), o en el caso de cualquier otro incumplimiento grave por parte de la persona empresaria (por ejemplo la falta de ocupación efectiva -STSJ Madrid 14.02.2006), la persona trabajadora tendrá derecho a solicitar de los Juzgados de lo Social la extinción de su contrato de trabajo, correspondiéndole un indemnización igual a la del despido improcedente, esto es, según determina el artículo 56 del ET, que regula el despido improcedente, un indemnización de 33 días por año trabajado hasta un tope de 24 mensualidades, salvo que la persona trabajadora tuviera su relación laboral vigente antes del 11 de febrero de 2012, en cuyo caso, hasta esa fecha se calculará la indemnización a 45 días por año trabajado hasta un tope de 42 mensualidades. En estos tres supuestos la resolución judicial firme es la que constituye la extinción (STS 26.10.2010) y en tanto no haya sentencia firme la relación laboral subsiste y se debe continuar prestando servicios, aunque se pueda producir un despido en ese tiempo (STS 22.05.2000).

Debemos hacer diversas matizaciones:

- Los incumplimientos graves por parte de la persona empresaria son causa de resolución del contrato de trabajo por voluntad de la persona trabajadora, salvo que se hayan producido por «fuerza mayor».
- Es un incumplimiento grave, según recoge el artículo 50.1.c del ET, la negativa de la persona empresaria a reintegrar a la persona trabajadora en sus anteriores condiciones de trabajo en los supuestos de movilidad geográfica y modificaciones sustanciales, que hayan sido declaradas injustificadas por sentencia.

Nota especial merece la reforma del artículo 50.1.b) del Estatuto de los Trabajadores llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (con entrada en vigor el 03.04.2025), que incluye los criterios jurisprudenciales al Estatuto de los Trabajadores, y así, en su Disposición Final 26ª. Uno modifica dicho artículo plasmándolo de la siguiente manera:

"b) La falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado.

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

- Respecto a los plazos para interponer las correspondientes acciones judiciales ante la jurisdicción social, existen dos supuestos:
    - Para solicitar la indemnización derivada de la resolución del contrato ante la jurisdicción social, el plazo es de un año. La demora en el ejercicio de la acción de cantidad, soportando la persona trabajadora pagos irregulares, no supone que la persona trabajadora consienta tácitamente y renuncie a la misma (STS- 10.01.2023).

- Pero para optar por la resolución del contrato, o impugnar la decisión empresarial ante la jurisdicción social, el plazo es de 20 días hábiles desde que se le notifica a la persona trabajadora la decisión de la persona empresaria.

La persona trabajadora no puede abandonar su puesto de trabajo hasta que no haya sentencia pues se consideraría dimisión de la persona trabajadora.

En todos estos supuestos, la persona trabajadora que rescinde o solicita la rescisión de su contrato de trabajo por las causas vistas, tiene derecho a la prestación por desempleo, si cumple con el resto de exigencias contenidas en la LGSS.

El hecho de que la empresa se encuentre en una situación de concurso de acreedores no impide que las personas trabajadoras, caso de que no les sean abonados sus salarios de manera continuada, interpongan acciones de extinción del contrato de trabajo por esta razón. Al respecto de la Ley Concursal, si un número determinado de personas trabajadoras solicita esta extinción en un concurso se deberá tramitar por la vía del Expediente de Regulación de Empleo concursal, conservando el derecho a la indemnización.

6.2.12. Despido individual

Como causa de extinción de la relación laboral, se encuentra regulado en el artículo 49.1.k del ET.

El ET no define la figura del despido, pero podemos establecer que es la decisión unilateral de la persona empresaria que extingue la relación laboral, viva y vigente hasta ese momento, que le unía a la persona trabajadora despedida.

No cabe despido parcial, y así lo han manifestado los tribunales, entre otras, en Sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 20 de noviembre de 2000; es decir, si se extingue la relación laboral, ésta se extingue en su totalidad.

Para que exista despido es necesario que la relación laboral exista (STS 18.12.2007) y, por lo tanto, no hay despido en caso de precontrato, de una promesa de contrato o de pactos previos o del propio contrato si no ha tenido virtualidad y solo cabrá la reclamación de una indemnización de daños y perjuicios (STS 30.03.1995).

6.2.12.1. Despido disciplinario

Más concretamente, el ET desarrolla, en sus artículos 54, 55 y 56, el despido disciplinario, sus formas y efectos, así como las consecuencias del despido calificado de improcedente.

El despido disciplinario está configurado legalmente como una sanción de la persona empresaria a la persona trabajadora, sanción que de prosperar conlleva la extinción de la relación laboral. La sanción se fundamenta en determinados incumplimientos graves y culpables de la persona trabajadora, que se recogen en el apartado segundo del artículo 54 del ET, sin perjuicio de los que establezcan los distintos Convenios Colectivos.

Así, son incumplimientos contractuales:

- Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.
- La indisciplina o desobediencia en el trabajo.
- Las ofensas verbales o físicas a la persona empresaria o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos.
- La trasgresión de la buena fe contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.
- La disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo normal o pactado.
- La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.

- El acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo al empresario o a otras personas trabajadoras.

Estas causas pueden esgrimirse de manera acumulativa en la carta de despido pero la concurrencia de alguna ellas bata para el despido (STS 31.03.1990)

El despido disciplinario sin causa será calificado de improcedente o de nulo si concurre alguna de las causas de nulidad, como el despido de una trabajadora embarazada (STSJ Cataluña 22.09.2020).

Vamos a analizar brevemente cada uno de los supuestos recogidos en el artículo 54.2 de ET como incumplimientos contractuales.

- Así, respecto de las faltas de asistencia o puntualidad en el trabajo, para que puedan constituirse como causas de despido disciplinario, han de ser repetidas e injustificadas, y respecto de cada caso concreto y con los efectos que causan en el devenir de la empresa (en este sentido, entre otras, la SSTS de 25 de noviembre de 1985, 2 de julio de 1987, o 18 de octubre de 1983).

La falta debe ser INJUSTIFICADA, por lo que no cabe el despido con ausencias justificadas o motivadas por hechos independientes a la voluntad de la persona trabajadora y de la que no es culpable y le impide ir al trabajo (STS 08.02.1990).

No se establece en el ET (aunque sí en algunos Convenios Colectivos) un número de faltas de asistencia o puntualidad desde el que partir, debiendo observarse si tienen la gravedad requerida para ser causa de despido disciplinario (STS 18.07.1988) y en la individualización del caso concreto (STSJ Castilla La Mancha 23.11.2015). Por otra parte, debe la persona empresaria acreditar las faltas de asistencia y puntualidad de la persona trabajadora (STSJ Málaga 16.05.2018)

Si el Convenio Colectivo regula las faltas de puntualidad al trabajo como graves y no muy graves, no podrán sancionarse con el despido (STSJ Cataluña 06.07.2018).

Como hemos visto, debemos estar al caso concreto, habiéndose declarado por distintos tribunales como faltas justificadas la ocurrida por la avería del vehículo (STSJ de Madrid, de 2 del 11 de 1989), la impuntualidad de menos de media hora durante varios días (STS de 16 de enero de 1990), la impuntualidad compensada con la salida del trabajo después de la hora, actuación que consentía la empresa (STS de 24 de septiembre de 1990 y STSJ Madrid 13.10.2023), o la derivada de depresión endógena o síndrome depresivo (STSJ Galicia de 25 de junio de 1998), cuando eran vacaciones fijadas de común acuerdo y la empresa no puede acreditar que las ha denegado (STSJ Sevilla 03.11.2016), o cuando la persona trabajadora tardó varios días tras incorporarse al ERTE debido a que la empresa no notificó correctamente su reincorporación (STSJ Madrid 19.02.2022).

Por otra parte, algunas resoluciones judiciales, como la STSJ de Canarias, de 19 de julio de 1995 y STSJ Comunidad Valenciana de 08.06.2017 , establece que la empresa, en el caso de faltas de puntualidad, antes de proceder al despido disciplinario, debe proceder previamente a hacer alguna advertencia a la persona trabajadora.

Se han considerado faltas injustificadas por los tribunales, a modo de ejemplo, la ausencia de la persona empleada por no tener puesto de trabajo asignado (STS de 8 de febrero de 1990), acudir a un curso sin autorización de la empresa (STSJ de Madrid de 25 de octubre de 1989), no acudir al trabajo durante cuatro días (STSJ de Castilla y León, de 8 de julio de 1993), el uso abusivo por un representante de las personas trabajadoras del crédito horario, excediéndose del mismo de una manera significativa (STS de 14 de mayo de 1990, donde una persona trabajadora se ausentó durante 40 días de su puesto de trabajo teniendo un crédito horario de 75 horas mensuales), quién se auto asignó vacaciones (STSJ Galicia 23.11.2010) o si se auto concedió la excedencia voluntaria solicitada (STSJ Canarias 28.03.2018), o la que no se reincorporó tras

el permiso de matrimonio (STSJ Murcia 12.11.2012). También se ha declarado procedente el despido cuando la sentencia que condena con privación de libertad es firme (STS 24.04.2018)

Las ausencias y retrasos de las trabajadoras víctimas de violencia de género derivadas de su situación física o psicológica serán siempre justificadas, no pudiendo dar causa a un despido disciplinario, siempre que haya una acreditación de su condición por los servicios sociales o de salud y lo comuniquen a la empresa con la mayor brevedad.

Del mismo modo no serán ausencias injustificadas las de las personas trabajadoras en IT conocida por la persona empresaria, aunque no se hayan entregado los partes de baja (TSJ Catalunya 23-6-1995) de los cuales ya no hay obligación de que las personas trabajadoras los entreguen pues es la propia Entidad Gestora la que los comunica a la empresa, pero aún así se ha admitido, aunque la ley no obliga a ello, que conforme al principio de buena fe, la persona trabajadora aún así informe de su situación de baja médica a la empresa, en reciente sentencia de la Audiencia Nacional de 18.12.2023. Si la persona trabajadora no se reincorpora tras el alta médica pero comunica a la empresa nueva baja y se le despide, será declarado improcedente (STSJ Madrid 06.07.2012).

- Al respecto de la **indisciplina o desobediencia en el trabajo**, causa recogida en el artículo 54.2.b del ET, debemos puntualizar que es indisciplina a los efectos que aquí interesan, la actitud de desobediencia injustificada y enfrentada contra las órdenes de la persona empresaria en el ejercicio de sus funciones como tal. Aunque la jurisprudencia ha estimado como trascendentes incumplimientos no vinculados directamente con la actividad productiva, como fumar en los vestuarios de la empresa (STSJ de Murcia de 1 de julio de 2013). Y también es indisciplina y causa de despido disciplinario, el incumplimiento, consciente y querido, de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo.

La desobediencia debe ser reiterada y no una simple desobediencia puntual que no supone perjuicio alguno a la empresa (STSJ Cataluña 13.07.2018) y debe ser ante órdenes claras y concretas del superior con competencia en el ámbito de la empresa (STSJ Castilla La Mancha 06.07.2006).

Se deben dar tres requisitos: que la desobediencia sea grave, injustificada y culpable (STSJ Cantabria 16.10.2018)

En consecuencia, la desobediencia o indisciplina debe darse respecto de un superior. La persona trabajadora debe cumplir la orden, sin perjuicio de que se oponga a la decisión de la persona empresaria en vía judicial. No obstante, la persona trabajadora puede negarse a obedecer (derecho de resistencia), si la persona empresaria incurre en manifiesta arbitrariedad o abuso de derecho, o la orden atenta contra la dignidad de la persona trabajadora (STS de 28 de diciembre de 1989, STSJ Cantabria 28.09.2018), o si la orden atenta contra el ordenamiento jurídico (STS de 15 de marzo de 1991), o si entraña un peligro grave o inminente (STSJ Canarias 08.05.2017) debiendo ser prudentes en dicha valoración sobre arbitrariedad.

Habrá que tener también en cuenta si la empresa no ha realizado advertencias previas a la conducta de la persona trabajadora para declarar su desobediencia (STSJ Baleares 06.07.2021, en un caso donde la persona trabajadora llevaba al trabajo a un amigo y la empresa le había advertido de que no podía hacerlo)

Se ha declarado improcedente el despido de alguno/a de los miembros del comité de empresa a la hora de encerrarse en un local de la empresa, sin obstaculizar el trabajo del resto, como protesta de la negativa de la empresa a negociar el convenio (STS 25.07.1990); o la negativa a trabajar fuera de las horas de su jornada laboral (STSJ Las Palmas 31.05.2016) o la negativa a no realizar trabajos fuera de su categoría profesional, aunque ya lo hubiera hecho previamente (STSJ Extremadura 28.07.2009).

- En cuanto a las **ofensas verbales o físicas a las personas trabajadoras**, a la persona empresaria o los familiares que convivan con ellos, para ser justificadoras de despido

disciplinario, deben valorarse en el contexto en el que se producen. Pero las agresiones físicas son siempre graves y justificadoras de despido disciplinario (STSJ de Andalucía de 13 de diciembre de 1996, STSJ Castilla La Mancha 10.07.2018). No hay que confundir las ofensas verbales con la libertad de expresión, pues ésta se encuentra limitada por el derecho al honor y la dignidad de las personas (STS 06.02.1990), pues la libertad de expresión no ampara descalificaciones ni vejaciones (TEDH 08.12.2009)

Estas ofensas pueden producirse fuera del lugar y tiempo de trabajo, como agresiones e insultos a compañeros/as tras una cena de Navidad de la empresa en un restaurante (STS 31.05.2022) o las que se realizan a un cliente porque afectan a la imagen de la empresa (STSJ Comunidad Valenciana 13.12.2005).

Se han considerado improcedentes si en el despido ha mediado provocación (STSJ Sevilla 07.03.2018) o ha sido una riña mutua (STSJ Madrid 22.02.2012) y se ha aplicado la teoría gradualista cuando en un momento de ira o ansiedad y existiendo una relación de confianza entre persona empleadora y persona trabajadora (STSJ Madrid 17.02.2017) o cuando trabajan codo con codo (STSJ Madrid 11.05.2018). No existirá culpabilidad si la persona trabajadora se encuentra en un estado depresivo grave con episodios violentos (STS 10.12.1991). El despido será calificado de improcedente si las ofensas físicas y verbales lo realiza un familiar de la persona trabajadora pero no se ha probado la participación o inducción (STSJ Cataluña 11.07.2007).

- La **transgresión de la buena fe contractual,** supone, junto con el abuso de confianza, causa de despido disciplinario. En líneas generales, se considera jurídicamente transgresión de la buena fe contractual cuando se viola el deber de fidelidad y la persona trabajadora actúa con conocimiento de su conducta ilícita. No obstante, se debe poner en relación esta valoración, con las circunstancias personales y profesionales de la persona trabajadora (STS de 24 de octubre de 1989).

Es necesario que concurra culpabilidad, bastando la negligencia culpable (STS 23.01.1993). El elemento principal es la pérdida de confianza (STS 21.09.2017). Pero hay que tener también en cuenta el cargo o la responsabilidad asumida, es decir, sus circunstancias personales y profesionales de cara a dicha confianza que tuviera con la empresa (STS 24.10.1989) y la sanción debe ser proporcionada (STSJ Madrid 14.05.2018).

Se ha considerado transgresión de la buena fe el abuso del crédito horario sindical, siempre que sea una conducta reiterada y que redunde en perjuicio para los intereses de las personas representadas (STS 31 de mayo de 1991).

Entre los supuestos de vulneración de la buena fe contractual más usuales, está la competencia desleal, el uso abusivo de poderes, la búsqueda de beneficios particulares a costa de los medios de la persona empresaria, la actuación negligente, trabajar durante la incapacidad temporal o el acceso privado a Internet durante el tiempo de trabajo.

También se ha considerado que transgrede la buena fe contractual cuando un/a conductor/a de autobuses da positivo en el consumo de cocaína en un control (STS 21.02.2023)

O incluso si se hacen actos ilegales fuera incluso del lugar y la hora de trabajo si perjudican a la empresa y tienen que ver con el contrato de trabajo, como robar en otra tienda del grupo empresarial al que pertenece la persona trabajadora (STS 21.09.2017) o hacer publicidad de otra empresa competidora fuera de la jornada laboral (STSJ Sevilla 30.01.2020). Se declaró también procedente el despido de una persona trabajadora que se apropiaba de vales descuento de clientes, incluso aunque los mismos fuesen importes de pequeña cuantía, al desatender instrucciones expresas de la persona empleadora al respecto (STS 15.10.2024).

Si se tiene una conducta inapropiada y ofensiva en redes sociales que afecta a la reputación de la empresa se ha considerado procedente el despido (STSJ Madrid 19.07.2019) o si se utilizan medios de la empresa para fines particulares (STSJ Asturias 25.07.2018)

o cuando se dejan de realizar las funciones por una serie de descansos continuados y de larga duración (STJS Madrid 22.05.2017) o trabajar estando de incapacidad temporal que evidencian que puede trabajar (STS 18.07.1990) o quien entrega informes médicos falsos para simular una enfermedad (STSJ Madrid 14.05.2018) o solicitar constantemente ser despedida fraudulentamente y empezar a dejar de realizar las funciones del puesto de trabajo (STSJ Cataluña 04.02.2016).

Se han declarado, por otro lado, improcedentes, el despido por publicar una foto en redes sociales durante el tiempo y en el lugar de trabajo porque carecía de gravedad (STSJ Valladolid 15.03.2021) o si se despido pero una mera imputación penal (STS 17.02.2016) o por participar en un piquete informativo (STS 06.02.1990) o fotocopiar documentos de la empresa para la defensa judicial pero que no han sido obtenidos de manera fraudulenta (STS 06.04.1990).

- Respecto de **la disminución continuada y voluntaria en el rendimiento de trabajo** normal o pactado, deben concurrir precisamente éstas circunstancias, además de respetar cierta proporcionalidad entre la infracción y la sanción, debiendo estar al caso concreto, y tomando como referencia como elemento de comparación ante posibles arbitrariedades, que puede ser el rendimiento anterior a la conducta que se pretende sancionar, el rendimiento de una persona trabajadora media, o el de los otros/as compañeros/as. (STS 30 de octubre de 2007). Algunas sentencias han entendido que el carácter voluntario de la disminución se presume, salvo que concurra alguna causa justificativa ajena a la voluntad de la persona trabajadora (STSJ Valencia de 10 de mayo de 1994)
  La disminución debe ser relevante y grave (STS 07.05.1990), continuada en el tiempo (y no cuando es ocasional – STSJ Madrid 08.07.2009) y voluntaria, negligente o dolosa (STSJ Madrid 11.06.2018). Es improcedente, por ejemplo, el despido de una persona trabajadora porque se encontraba de baja por IT, pues su disminución del rendimiento no es voluntaria (STS 15.03.2018).

En cuanto al tiempo de disminución del rendimiento, no existe un criterio unitario, habiendo bastado tan sólo semanas para incurrir en esta causa de despido disciplinario (STSJ de Extremadura, de 30 de julio de 1991).

- Y el artículo 54.2.f señala como causa de despido disciplinario, **la embriaguez habitual o toxicomanía,** que ha de repercutir negativamente en el desarrollo de la actividad laboral, lo que ocurre cuando, por ejemplo, se crean problemas en el centro de trabajo, se pone en peligro la vida o integridad de las persona trabajadoras o los medios de la empresa. La embriaguez, si no es reiterada (STSJ Sevilla 12.04.2018), no es causa de despido, siempre y cuando no afecte al rendimiento ni a la paz del centro de trabajo (STS de 1 de julio de 1988). De igual forma, la posesión de drogas para consumo propio, no es causa de despido disciplinario, cuando no afecta de forma trascendente al orden laboral (STSJ de Madrid, de 13 de febrero de 1991 y STSJ Burgos 16.07.2012), aunque depende del tipo de droga de que se trate. Este motivo no opera en las empresas de inserción, en las que se pretende la reinserción de personas en problemas de falta de inserción social.

Si se trata de una actividad productiva peligrosa y el convenio colectivo prevé esta causa para evitar accidentes laborales, el despido será procedente (STSJ Cataluña 12.05.2009).

No opera esta causa si se produce fuera de la jornada laboral y del ámbito privado de la persona trabajadora (STSJ Castilla- La Mancha 17.05.2018).

A veces poseer droga o consumirla no supone despido por esta causa, sino por la de la transgresión de la buena fe contractual, como es tener gran cantidad drogas en el lugar de trabajo (STSJ Canarias 25.02.2000) o un/a conductor/a de autobús que se le pilla una única vez drogado/a de cocaína (STSJ Castilla y León 01.10.2018).

- Con respecto al artículo 54.2.g, modificado por la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, se refiere al acoso por razón de origen o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual y el acoso sexual o por razón de sexo a la persona empresaria o a las personas que trabajan en la empresa, el Tribunal Constitucional ha reseñado que para que exista acoso sexual susceptible de provocar un despido disciplinario «*ha de exteriorizarse, en primer lugar, una conducta de tal talante por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado, en actos, gestos o palabras, comportamiento que además se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria, y que, finalmente, sea grave, capaz de crear un clima radicalmente odioso e ingrato, gravedad que se erige en elemento importante del concepto*».
  Si no existiera un móvil discriminatorio, se podría despedir por transgresión de la buena fe contractual o por la causa de ofensas verbales o físicas y en aras de proteger a la víctima. Si no se sigue el protocolo de acoso interno de la empresa, el despido será procedente si los hechos han quedado acreditados (STJS Murcia 12.12.2023).

6.2.12.2. Prescripción de las infracciones de las personas trabajadoras

Salvo que el Convenio Colectivo establezca otra regulación, el artículo 60.2 de ET establece el siguiente plazo de prescripción, según la gravedad de la infracción. Así:

Cuadro nº 14

Graduación de la Falta:	Plazo de prescripción:
Faltas leves	10 días.
Faltas graves	20 días
Faltas muy graves	60 días

Estos días se contabilizan a partir de la fecha en que la empresa tuvo conocimiento de su comisión, y en cualquier caso a los seis meses de haberse cometido. El plazo es de prescripción y por tanto se puede interrumpir.

La prescripción de las faltas nunca será apreciable de oficio por el órgano jurisdiccional, habrá que alegarla, y será causa de imposibilidad de aplicación de la sanción o de toma en consideración de la misma a efectos de reincidencia.

El despido será declarado improcedente cuando la falta esté prescrita (STSJ Cataluña 11.12.2002).

6.2.12.3. Forma y efectos del despido disciplinario

Hay que comentar primeramente, al respecto de la forma en la que la mercantil debe comunicar el despido disciplinario a las personas trabajadoras, la doctrina novedosa que introdujo la Sentencia nº1250/2024 del Pleno de la Sala Cuarta (de lo Social) del Tribunal Supremo de fecha 18.11.2024 (nº rec. 4735/2023) por la cual la empresa debe ofrecer a la persona trabajadora la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra ella antes de adoptar la extinción de su contrato de trabajo por despido disciplinario, es decir, el Tribunal Supremo instauró como requisito de este tipo de despidos la llamada ‘’audiencia previa”. Dicha doctrina se basa en la necesidad de aplicar el artículo 7 del Convenio núm. 158 de la OIT de 1982 (y que sin embargo, ya estaba vigente en nuestro país desde 1986, por lo que esta audiencia previa ya podía haber sido exigible desde entonces si la doctrina del Tribunal Supremo hubiese sido otra).

Exige dicho artículo 7: «*No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido*

posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad".

El Tribunal Supremo modificó su propia doctrina que estableció en la década de los años ochenta y todo ello debido a *"los cambios habidos en nuestro ordenamiento durante todo este tiempo*" alrededor de la figura del despido y porque además defiende que procede la aplicación directa de dicho precepto del Convenio OIT al ser una disposición que no exige de mayor desarrollo porque su redacción ya es lo suficientemente completa como para poder aplicarse de forma automática, sin precisar de normas de ejecución que deban dictarse por España.

Esta audiencia previa al despido que exige el Convenio de la OIT citado, el Tribunal Supremo entiende que se deberá realizar *"a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador"*, lo que ocurría en la sentencia concreta que determinó esta doctrina, ya que la empresa aplicó la anterior doctrina a la sentencia y le liberaba de tal exigencia y a través de ello, el Tribunal Supremo ha cerrado la vía a las reclamaciones de esta audiencia previa a los despidos acaecidos antes de la publicación de la sentencia. No obstante, existe doctrina que contradice este cierre de la vía de reclamación de la audiencia previa a despidos previos a la sentencia que defiende el Tribunal Supremo, y ha sido recogida por algunos tribunales (Sentencia nº 82/2025 TSJ Baleres de 12.02.2025, rec.537/2024). La consecuencia del incumplimiento de este requisito de audiencia previa exigida para los despidos disciplinarios conlleva que el despido sea considerado improcedente y no nulo, por la jurisprudencia mayoritaria.

Cabe añadir, que el artículo 55.1 del Estatuto de los Trabajadores actualmente solo exige la tramitación de un expediente contradictorio únicamente en casos específicos, como, por ejemplo, cuando la persona despedida sea representante legal de las personas trabajadoras o delegado sindical, pero debe interpretarse el mismo a tenor de la nueva doctrina del Tribunal Supremo, y aunque no recoja literalmente el concepto de "audiencia previa", en aplicación directa del Convenio núm. 158 de la OIT, la misma debe exigirse a las empresas cuando pretendan llevar a cabo un despido disciplinario.

La forma y los efectos del despido disciplinario, genéricamente, se regula en el artículo 55 del ET, sin perjuicio de la regulación en los distintos Convenios Colectivos. Así, según establece el ET, el despido debe ser notificado por escrito a través de la llamada "carta de despido" a la persona trabajadora, haciendo figurar los hechos que lo motivan, y la fecha en que surtirá efecto y en caso de que no recoja la fecha de efectos el despido se considerará improcedente (STS 27.03.2013). Si la persona trabajadora recibe la carta con posterioridad a la fecha de efectos, será la fecha de la comunicación la que tenga prevalencia para el cómputo del plazo de impugnación (STS 11.03.2014).

Los hechos de la carta de despido deben ser los mismos que la empresa haga alusión en el procedimiento judicial (STS 27.02.1990) y debe recoger la fecha de comisión de los mismos, salvo que sea una conducta de la persona trabajadora continuada o notoria que haga innecesaria la fecha (STS 29.01.1990).

- Si la persona trabajadora sancionada es representante de las personas trabajadoras o delegado/a sindical, es obligatorio la apertura del correspondiente expediente contradictorio, en el que deberán ser oídos, además de la persona interesada, los restantes miembros de la representación sindical a la que perteneciese.
- Si la persona sancionada es afiliada a un sindicato, la persona empresaria debe dar audiencia a sus Delegados/as sindicales (si dicho dato es conocido por la empresa). No obstante, se ha llegado incluso a admitir que el despido es improcedente si no se da dicha audiencia previa a la persona despedida no afiliada a un sindicato (STSJ Baleares 13.02.2023 y STJS Extremadura 15.11.2023). Pero también existían otros Tribunales Superiores de Justicia que negaban dicha necesidad de audiencia previa, hasta la Sentencia de 18.11.2024 del Tribunal Supremo que ya hemos desarrollado previamente, que han zanjado dicho debate, cambiado su doctrina (afirmaba que no era obligatorio, salvo si así lo expresaba el

Convenio Colectivo o en casos de despidos de representantes de las personas trabajadoras o delegados/as sindicales), y ha declarado como obligatoria la audiencia previa al despido disciplinario para la persona trabajadora en aplicación del Convenio 158 de la OIT, todo ello derivado además <<*de los cambios habidos en nuestro ordenamiento durante todo este tiempo*>>. Solo recoge una excepción y es <<a *menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad*>>. El Supremo no aplica la doctrina retroactivamente pues afirma que se aplicará a los despidos producidos con posterioridad a la sentencia, pero habrá que ver la serie de pronunciamientos futuros que se produzcan por Juzgados y TSJ puesto que el Convenio 158 de la OIT ya formaba parte de nuestro ordenamiento interno antes de la sentencia y preveía dichas audiencias previas y su excepción, ¿no se podría aplicar la audiencia previa acaso a los despidos previos a la sentencia, como así también aplica la excepción en el caso concreto de la sentencia, ya que dicha excepción ya se recogía también en el Convenio de la OIT?

- Notificado el despido disciplinario, la persona trabajadora puede impugnarlo dentro de los veinte días hábiles, siguientes al de su notificación, presentado la correspondiente papeleta de conciliación ante el servicio de conciliación correspondiente, y posteriormente, si no se llegara a un acuerdo en conciliación, ante el Juzgado de lo Social correspondiente (en el caso de que la persona empresaria sea una Administración Pública, se debe presentar ante ésta en el mismo plazo de veinte días, la correspondiente reclamación previa, en vez de papeleta de conciliación). En cuestión de dicho plazo, reciente sentencia del 13.11.2024 del Tribunal Supremo ha venido a declarar que el día de celebración del acto de conciliación, más allá de los quince días que marca el art. 65.1 de la LRJS no debe excluirse del cómputo de los 20 días de caducidad, reiterando doctrina. Otra sentencia relevante sobre el plazo de 20 días y la posibilidad de interponer la demanda el día 21 (día de gracia) posterior al acto de conciliación previo es la Sentencia del Tribunal Supremo de 22.05.2024.

No obstante, si se incumplen las formalidades recogidas en los distintos Convenios Colectivos también se puede declarar el despido como improcedente (STS 03.04.2018).

En el caso de que se nos notifique verbalmente el despido, debemos tener en cuenta el problema de acreditar posteriormente ante el Juzgado de lo Social, el despido y el día en que se produjo. Por este motivo, conviene acreditar estos extremos, ya sea mediante testigos, o documentalmente o incluso con Whatsapps, enviando un requerimiento a la persona empresaria por burofax con acuse de recibo y certificación de texto, en el que conste que se nos ha despedido en la fecha que fuere verbalmente y que solicitamos nuestra reincorporación o la carta de despido; en caso de silencio de la persona empresaria, ya podríamos acreditar el despido, así como su fecha. La calificación del despido verbal, si se acredita, es la improcedencia del mismo. La carga de la prueba en los despidos verbales será de la persona trabajadora que debe acreditar el hecho constitutivo del despido (STSJ Andalucía 12.07.2018).

También existe la figura del despido tácito, cuando se acredita que la conducta de la empresa revela su intención o voluntad de resolver la relación laboral (STS 23.09.2013), como por ejemplo cuando no se deja pasar a la persona trabajadora al centro de trabajo o no se le da trabajo efectivo o no se le hace el llamamiento que se le hace todos los años en ciertas fechas o se le da de baja en la Tesorería General de la Seguridad Social.

- Impugnado el despido, la Sentencia que decide la legalidad o ilegalidad del mismo, puede catalogar el despido disciplinario **procedente, improcedente o nulo.**
- Según el artículo 55.4 del ET, es procedente el despido cuando quede acreditado el incumplimiento de la persona trabajadora alegado por la persona empresaria.
- Será improcedente en caso contrario, o cuando su forma no se ajuste a lo establecido en el artículo 55.1 del ET, es decir, no se haya realizado la correspondiente audien-

cia previa o no se haya notificado por escrito a la persona trabajadora. También cuando el despido sea fraudulento o sin causa (STS 2909.2014). Reciente sentencia de 02.12.2024 del Tribunal Supremo permite que el trabajador puede alegar por primera vez en el escrito de demanda que el despido disciplinario debe declararse improcedente por no haberse tramitado un expediente contradictorio (defecto formal), aunque no se hiciera mención a ello en la papeleta de conciliación, sin que ello suponga una variación sustancial de la demanda ni provoque indefensión a la otra parte.

- Será nulo el despido que haya sido motivado por alguna de las causas de discriminación recogidas en la CE[48] o en la Ley.

- También **es nulo el despido:**
  - De las persona trabajadoras durante el período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento, o el notificado en una fecha tal que el plazo de preaviso finalice dentro de dicho período.
  - El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión a que se refiere el apartado anterior, y la de las personas trabajadoras que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4 y 5 del artículo 37 del ET[49], o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia prevista en el artículo 46.3 del ET, esto es, la solicitada para el cuidado de hijos/as.
  - El que tenga causa en el ejercicio, por parte de la trabajadora víctima de la violencia de género, de sus derechos de reducción de jornada, reordenación de su tiempo de trabajo o movilidad geográfica.
  - La Ley Orgánica 1/2025, de 2 de enero, en su Disposición Final 26ª. Dos y Tres ha incluido la nulidad del despido en los casos de la solicitud y disfrute de permisos del apartado 3.b) y apartado 6 del artículo 37 ET (*3.b): ''Cinco días por accidente o enfermedad graves, hospitalización o intervención quirúrgica sin hospitalización que precise reposo domiciliario del cónyuge, pareja de hecho o parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad, incluido el familiar consanguíneo de la pareja de hecho, así como de cualquier otra persona distinta de las anteriores, que conviva con la persona trabajadora en el mismo domicilio y que requiera del cuidado efectivo de aquella*" y 6: ''*6. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de doce años o una persona con discapacidad que no desempeñe una actividad retribuida tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo diaria, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla*") o en los casos de adaptación de jornada del artículo 34.8 ET, reformando por tanto el artículo 53, letra b) apartado 4 ET como el artículo 55 letra b) apartado 5.

48 Artículo 14 de la CE. «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social»

49 Artículo 37 del ET, apartados 4, 4 bis y 5. «4. Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La mujer, por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad. Este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen. 4.bis .En los casos de nacimientos de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la madre o el padre tendrán derecho a ausentarse del trabajo durante una hora. Asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de 2 horas, con la disminución proporcional del salario. Para el disfrute de este permiso se estará a lo previsto en el apartado 6 de este artículo. 5. Quien por razones de guarda legal tenga a su cuidado directo algún menor de seis años o un minusválido físico, psíquico o sensorial, que no desempeñe una actividad retribuida, tendrá derecho a una reducción de la jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos, un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla. Tendrá el mismo derecho quien precise encargarse del cuidado directo de un familiar, hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo, y que no desempeñe actividad retribuida. La reducción de jornada contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa».

Esta protección se aplica, salvo que se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o el ejercicio de los derechos citados.

El despido procedente convalida la extinción del contrato de trabajo, sin derecho a indemnización ni a salarios de tramitación. El despido nulo provoca la readmisión inmediata de la persona trabajadora, con abono de los salarios de tramitación.

Y si el despido es calificado de improcedente, según establece el artículo 56 de ET, la persona empresaria, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre:

- la **readmisión de la persona trabajadora,** con abono de los salarios de tramitación, es decir, los dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia que declara la improcedencia del despido, o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y probase la persona empresaria lo percibido por la persona trabajadora, para así descontarlo de los salarios de tramitación; Si se ha cobrado prestación por desempleo deberá devolverse la cantidad coincidente con los salarios de tramitación, pues son incompatibles.
- u optar por el **pago de una indemnización** de 45 días de salario, por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año hasta un máximo de cuarenta y dos mensualidades, computados hasta el 11 de febrero de 2012 y de 33 días por año trabajado hasta un tope de 24 mensualidades desde esa fecha.

  Algunos tribunales incluso ha admitido una indemnización superior a la tasada si con la indemnización legal no se resarce realmente los efectos del despido o se vulneraba la llamada ‘’prohibición de despedir” durante la pandemia (STSJ Cataluña de 30.01.2023 y más reciente sentencia nº 208/2024 del Juzgado de lo Social nº42 de Madrid, autos 1134/2023 de 19 de julio de 2024). La sentencia del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2024 ha dado portazo a dichas indemnizaciones adicionales y afirmando que *‘’no es posible que el órgano judicial pueda fijar en sentencia una indemnización por despido improcedente, cuando ésta sea la opción que haya tomado el empresario o, en su caso, quien ostente ese derecho, en un importe que no sea el que resulte de lo que dispone el art. 56.1 del Estatuto de los Trabajadores*” pero sin embargo, al ser el despido examinado en el caso concreto previo a la publicación de la Carta Social Europea (revisada) – B.O.E. 11.06.2024- y no formar parte aún de nuestro ordenamiento interno, no podía entrar a conocer sobre su artículo 24 que prevé indemnizaciones adicionales.

  Finalmente, la Sentencia nº736/2025 del Pleno del Tribunal Supremo 16 de Julio de 2025 (rec.3993/2024), cierra definitivamente la posibilidad judicial de establecer indemnizaciones adicionales, con otras cuantías que atiendan a las circunstancias concretas de cada caso, a la indemnización legalmente tasada del artículo 56.2 ET en los despidos improcedentes sobre la base del artículo 24 de la Carta Social Europea (CSE). Esta negativa de incremento de la indemnización el Tribunal Supremo entiende que esto no supone «ni una vulneración del artículo 10 del Convenio 158 OIT ni del artículo 24 de la Carta Social Europea revisada, en la que solo se indica que *‘’la indemnización debe ser adecuada*”. Sin embargo, la sentencia cuenta con dos Votos Particulares.

  Aplicando el control de convencionalidad, el TS considera -al igual que hizo en relación con el Convenio 158 OIT en la sentencia de 19 de diciembre de 2024- que la expresión derecho a una *“indemnización adecuada”,* del artículo 24 de la Carta Social Europea revisada, resulta literalmente inconcreta. Entiende que no se trata de mandatos directamente aplicables, sino de declaraciones programáticas, de abierta interpretación, cuya virtualidad concreta exigiría una intervención legislativa. Recoge en la sentencia que la doctrina constitucional ha declarado que la indemnización tasada de nuestra legislación es una indemnización adecuada, que ofrecido seguridad jurídica y uniformidad para las personas trabajadoras que, ante la pérdida del empleo, son reparadas en iguales términos.

Por otro lado, la sentencia tajantemente ha declarado (aunque caben interpretaciones contrarias a las del Tribunal Supremo por parte de la doctrina y en manifestaciones del propio CEDS) que las decisiones del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) no son ejecutivas, ni directamente aplicables entre particulares, ya que, a diferencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el CEDS no es un órgano jurisdiccional ni sus resoluciones son sentencias, que las decisiones del CEDS ni siquiera vinculan al Comité de Ministros/as del propio Consejo de Europa, ni tampoco a los tribunales internos de cada estado, y reitera las conclusiones a las que ya han llegado el Tribunal Supremo francés y el Tribunal Constitucional italiano.

En el supuesto de no optar la persona empresaria por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera (STS 15.03.2004).

- En cuanto a la opción entre readmisión o indemnización, si la persona despedida es representante legal o sindical de las personas trabajadoras, o incluso cuando es mera candidata si concurren ciertos requisitos, la opción corresponderá siempre a éstas. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, ésta será obligada. Opten por lo que opten, las personas representantes legales de las personas trabajadoras tienen derecho a percibir salarios de tramitación ante su despido improcedente, tal cual si fuera nulo.
- Incluso se ha dado el supuesto de la opción si así se ha pactado en el contrato de trabajo o en el convenio colectivo aplicable (STS 21.06.2007).

Para el cálculo de la indemnización por despido improcedente, el salario que se ha de tener en cuenta es el de la fecha del despido, y el periodo de tiempo para su cómputo es el que abarca desde su ingreso al despido. Además, se calcula sobre el salario efectivamente percibido en la fecha del despido, más salarios en especie, la parte proporcional de las pagas extraordinarias, el complemento por productividad, e incluso el plus de transporte (STSJ de Andalucía, de 5 de noviembre de 1991).

El despido disciplinario, ya sea declarado procedente como improcedente, es causa de acceso a la prestación por desempleo.

6.2.13. Por causas objetivas que legalmente puedan suponer la extinción de la relación laboral

Este supuesto, se encuentra establecido como causa de extinción de la relación laboral en el artículo 49.1.L del ET, y desarrollado en los artículos 52 y 53 del mismo texto legal.

Las causas objetivas que motivan la extinción de la relación laboral, establecidas en el artículo 52 del ET, son:

- Ineptitud de la persona trabajadora.
- Falta de adaptación de la persona trabajadora a las innovaciones técnicas.
- Absentismo laboral.
- Necesidad de amortizar puestos de trabajo.
- nsuficiencia de consignación presupuestaria para la ejecución de planes y programas públicos.

6.2.13.1. Ineptitud de la persona trabajadora

Se encuentra regulada en el artículo 52.a del ET, y para poder ser causa de extinción de la relación laboral, debe ser conocida, o en su caso sobrevenir, una vez iniciada la relación laboral;

es decir, no puede ser alegada como causa de extinción cuando ya era conocida antes del inicio de la relación laboral, o incluso durante el periodo de prueba (en este sentido, STS, de 21 de diciembre de 1987).

La ineptitud puede ser física o psíquica (TSJ Madrid 17-7-07), no incluyendo en ningún caso la pérdida de confianza empresarial en este supuesto (TSJ Baleares 14-11-94), pero sí la no tenencia o pérdida de la titulación requerida legalmente (o de forma análoga el carnet de conducir) para el desempeño del puesto. No se considera ineptitud sobrevenida un cambio legislativo que imponga una incompatibilidad con la realización de las tareas profesionales (STS 2 de mayo de 1990) , pero si en el supuesto de que se modifique la ley para exigir una superior titulación administrativa (STSJ Madrid 10 de octubre de 1998). Se ha llegado a declarar como inepto sobrevenido a un agresor de una compañera con orden de alejamiento que afectaba al lugar de trabajo donde coincidía con la víctima al no existir formas menos gravosas de impedir el contacto (STSJ Cataluña 21.06.2006).

Y a los efectos que aquí interesan, por ineptitud se ha de entender, la inhabilidad o carencia de facultades profesionales, que sufre la persona trabajadora como consecuencia de su falta de preparación o actualización de sus conocimientos, ya sea por pérdida o por deterioro de sus habilidades para el trabajo. La causa de ineptitud debe ser del conjunto del trabajo que realiza la persona trabajadora, debe tener cierta entidad o grado, como puede ser la pérdida de un requisito necesario o legal (STSJ Las Palmas 26.02.2024), que la ineptitud sea una causa extraña a la voluntad de la persona trabajadora y que sea posterior o la persona empresaria la conozca de manera posterior al inicio de la relación laboral.

La persona empresaria no puede alegar como motivo de ineptitud, la incapacidad permanente parcial de la persona trabajadora, acaecida con posterioridad a ser contratado (STSJ Navarra, de 31 de julio de 1997 y STSJ Las Palmas 26.02.2004). Aunque sí se considera ineptitud sobrevenida cuando falte facultades físicas tras sucesivos accidentes laborales (STSJS País Vasco 07.09.1999).

Por otra parte, es la persona empresaria es el que debe acreditar en el procedimiento, la existencia de esta causa, tal y como establece, entre otras, la STSJ Castilla y León, de 14 de noviembre de 1995 y STSJ Galicia 02.04.2004.

El despido será improcedente cuando la exigencia laboral sea excesiva (STJS Murcia 07.03.2011) o se conocía la ineptitud antes de la contratación (STSJ País Vasco 08.04.2003)

6.2.13.2. Falta de adaptación de la persona trabajadora a las notificaciones técnicas

Causa de extinción de la relación laboral, que se encuentra regulada en el artículo 52.b del ET, y que requiere que la persona trabajadora no se adapte a los nuevos medios técnicos incorporados en la empresa en el plazo de dos meses, siempre que los cambios técnicos sean razonables.

Cabe la posibilidad de aplicar una primera medida de suspensión del contrato de trabajo, durante el tiempo necesario, y de hasta tres meses, para realizar cursos de readaptación de la persona trabajadora a las novedades técnicas a su puesto de trabajo. Durante este periodo de formación la empresa debe abonar a la persona trabajadora el salario medio que viniera percibiendo. Esta opción debe darse previa a la extinción y es la empresa la que debe acreditar que se envió a la persona trabajadora a los cursos de capacitación y falta de adaptación (STJS Madrid 28.01.2014).

Los requisitos legales que pueden permitir a la persona empresaria llevar a cabo este despido deben ser:

- Existencia de la modificación técnica en un puesto de carácter razonable (sin que sea una modificación sustancial de las condiciones laborales – STSJ Madrid 10.10.2006-),

como puede ser un nuevo sistema informático implantado en la empresa-(STSJ Sevilla 12.11.2002-)
- Que éste sea el puesto de desempeño habitual de la persona trabajadora (no uno que ocupe coyunturalmente). Debe ser el puesto habitual de la persona trabajadora (STSJ País Vasco 20.09.2001).
- Que haya pasado un plazo de 2 meses desde la modificación sin que la persona trabajadora se haya adaptado a la misma, acreditando este extremo la empresa (STSJ País Vasco 20.05.2006)

6.2.13.3. Amortización de los puestos de trabajo

En este supuesto, regulado en la letra c del artículo 52 del ET, la empresa que alegue estar en una situación objetiva de necesidad acreditada, puede pretender extinguir la relación laboral de una o varias persona trabajadoras, siempre por debajo de los números que catalogarían el despido de colectivo (STS 22.01.2008) si concurren las causas establecidas en el artículo 51.1 del ET, esto es, si concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción.

Ha sido la jurisprudencia la que ha definido estas causas; siendo recogidas por la reforma laboral de 2010, así:

- Causas económicas son aquellas que actúan sobre los resultados de la empresa tales como la existencia de pérdidas o la disminución de ingresos equilibrio de ingresos y gastos y se identifican con una situación negativa de la empresa.
- Causas técnicas, son las que producen alteración o modificación del proceso de producción introduciendo nuevos métodos que conlleven reestructuración de los servicios o especialidades.
- Causas organizativas, suponen decisiones empresariales de reajuste de la organización productiva, aun cuando ésta no se fundamente en la previa inversión empresarial para la renovación de los bienes de equipo.
- Y causas de producción, son dificultades que el entorno ocasiona a la capacidad productiva de la organización empresarial, y que imponen la transformación o reducción de la producción.

- Cuando se alegan causas técnicas, organizativas o de producción, desde el punto de vista legal no es necesario acreditar que exista una situación económica negativa, tal y como establece entre otras, las STSJ de Murcia, de 17 de julio de 1995, pero debe acreditarse que la viabilidad futura de la empresa y el empleo están en peligro (STSJ Cataluña, de 7 de abril de 1997).
- Por el contrario, si se alegan causas económicas, se exigen dos requisitos:
  - La existencia de una situación económica negativa, que la persona empresaria debe acreditar, además de ser una «crisis actual», «real» y de «entidad suficiente» para justificar la medida (SSTSJ Andalucía, de 18 de noviembre de 1995; Cataluña, de 6 de octubre de 1995), aunque toda esta jurisprudencia es referida a la redacción del Estatuto de los Trabajadores anterior a la reforma laboral de 2010.
  - Y que la medida adoptada contribuya a mejorarla.

Distintas Sentencias han fijado cierta casuística al respecto de qué causas objetivas son suficientemente importantes para justificar esta medida. Así, por ejemplo:
- Las pérdidas continuas (STSJ Andalucía de 18 de noviembre de 1995).

- Retirada o disminución de subvenciones públicas (STSJ Galicia de 20 de marzo de 2003 y STS de 28 de enero de 1998).
- Pérdida de clientela en determinadas circunstancias (STSJ Baleares de 27 de diciembre de 1995).

No obstante todo lo anterior, hasta el 30.06.2024 estuvo vigente la llamada ‘’prohibición de despedir” instaurada por el RDL 8/2023, en su artículo 83), donde las empresas que era beneficiarias de ayudas directas para hacer frente a las consecuencias económicas y sociales de la guerra de Ucrania no podía justificar despidos objetivos basados en el aumento de los costes energéticos, lo que además conllevaría el reintegro de la ayuda que la empresa ha recibido.

6.2.13.4. Absentismo laboral

La regulación del absentismo laboral, a los efectos de la extinción del contrato de trabajo, se encontraba recogido en el artículo 52.d del ET pero el mismo ha sido derogado por el Real Decreto-ley 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el artículo 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, publicado en el B.O.E. de 19.02.2020, por lo que ya no se puede esgrimir como causa de despido objetivo por las empresas.

6.2.13.5. Insuficiencia de consignación presupuestaria para la ejecución de planes y programas públicos

Esta causa objetiva de extinción de la relación laboral, se encuentra regulada en el artículo 52.1.e del ET, y supone la extinción de los contratos indefinidos celebrados por las Administraciones Públicas o por entidades sin ánimo de lucro, contratos destinados a la ejecución de planes y programas públicos determinados, sin dotación económica estable, y que se financian a través de consignaciones presupuestarias o extrapresupuestarias anuales. Se considera que procederá legalmente la extinción de las referidas relaciones laborales indefinidas, cuando no exista dotación presupuestaria para el sostenimiento de los puestos de trabajo en cuestión.

Para acudir a esta causa se deben de reunir una serie de requisitos como son que el contrato debe ser concertado por entidades sin ánimo de lucro (incluidas fundaciones); debe de darse la situación por la que desaparezcan o se reduzcan las fuentes de financiación pública de dichos planes y que por lo tanto impida mantener el empleo para su ejecución. Las dotaciones pueden ser permanentes o estables; y si el servicio es permanente y el servicio continúa el despido será improcedente si se justifica en el fin de una subvención (STSJ Galicia 27.10.2009). Se ha llegado a considerar improcedente el despido de una persona trabajadora porque no se acreditó que la consignación presupuestaria era insuficiente para mantener los puestos de trabajo (STSJ Galicia 06.10.2005).

Si las extinciones afectan a un número igual o superior al establecido para los despidos colectivos, deberán seguirse los trámites del referido despido colectivo.

6.2.13.6. Forma y efectos de la extinción del contrato por causas objetivas

Se regula este aspecto en el artículo 53 del ET, que exige para la legalidad de estas extinciones, los siguientes requisitos:

- Comunicación escrita a la persona trabajadora. En caso de despido ETOP se debe concretar los ejercicios o periodos en los que se produce las causas (STSJ Comunidad Valenciana 12.07.2001) y si el despido se produce en una empresa de un grupo de empresas se deberá

detallar la situación económica del resto de las empresas del grupo (STS 23.03.2022). Si el despido objetivo viene derivado de un despido colectivo no basta el simple acuerdo del despido colectivo sino que se deberán detallar las causas (STS 12.05.2015). Además, deberá constar la fecha de efectos y la puesta a disposición de la indemnización, salvo en el caso de un despido por causas económicas en el que se alegue falta de liquidez, lo que deberá constar en la carta.

- Ofrecer al mismo tiempo a la persona trabajadora afectada, una indemnización igual a veinte días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, y con un máximo de doce mensualidades. Desde la reforma de 2010, para contratos concluidos después del 18 de junio de ese año, el FOGASA se hará cargo de 8 días de indemnización, que serán reintegrados a la empresa después de que se los abone a la persona trabajadora.
- Plazo de preaviso de quince días, computables desde la comunicación personal a la persona trabajadora hasta la fecha de la extinción. Además, en el supuesto de amortización de puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, deberá dar copia del escrito de preaviso a la representación legal de las personas trabajadoras y su incumplimiento conlleva la improcedencia del despido. Aunque la jurisprudencia ha declarado que de lo que hay que entregar copia es de la carta de despido (TS 17.05.2022). El debate de dicha comunicación se ha sentado además en el momento de entrega de dicha carta de despido (a la vez que a la persona trabajadora o de manera posterior) y el Tribunal Supremo en reciente sentencia del 05.02.2025 (rec.2075/2023) que la misma se puede comunicar a la RLT con posterioridad al despido de la persona trabajadora si cumple con la finalidad del precepto, acogiendo doctrina consolidada de la STS 484/2023 de 5 de julio, 870/2024 de 4 de junio y 1229/2024 de 30 de octubre.
  Durante el periodo de los quince días de preaviso, la persona trabajadora tendrá derecho, sin menoscabo de su salario, a una licencia de seis horas semanales para buscar un nuevo trabajo. De igual forma, la persona trabajadora afectada tiene derecho a la prestación o subsidio por desempleo, si tiene el resto de requisitos exigidos por la LGSS.
  El preaviso se debe conceder o abonarlo y no cabe denegarlo por disposiciones convencionales (STS 21.09.2010) y se debe incluir en él la parte proporcional de las pagas extraordinarias (STSJ Madrid 19.02.1998).
- La decisión de la persona empresaria es impugnable en veinte días hábiles desde que se produce la efectiva extinción, puesto debido a la obligatoriedad del preaviso antes de proceder a la extinción real la persona trabajadora puede adelantar la acción de despido desde su notificación aunque aún siga trabajando para la empresa (STS 07.12.2009) pero el cómputo del plazo no empieza a computar hasta que se produce la extinción, primero ante el servicio de conciliación correspondiente mediante la preceptiva papeleta de conciliación, y después ante la jurisdicción social.

Al igual que en el caso del despido disciplinario, el despido por causas objetivas puede ser declarado procedente (si se siguieron los requisitos formales para el despido y la causa existe y es de suficiente entidad), improcedente (si no se acredita la existencia de la causa alegada o se han incumplido los requisitos formales) o nulo (por las mismas causas que el despido disciplinario).

6.2.13.7. ¿Qué hacer en caso de despido?

Resulta difícil definir una pauta única de actuación, ya que cada caso y cada situación personal van a tener circunstancias y características diferentes. Podemos utilizar algunas medidas de precaución, presencia de representantes, firmar «no conforme». Se puede firmar o no la notificación, sin que ello implique aceptación del despido o renuncia al puesto de trabajo. Se puede firmar o no el finiquito, pero firmarlo supone una aceptación de las cantidades consignadas que

difícilmente conseguiremos alterar con posterioridad, y no firmarlo podría implicar un retraso en el cobro de las percepciones debidas. También cabe la posibilidad de firmar el finiquito como ‘’no abonado” o ‘’pendiente de revisión”.

En todo caso el despido es impugnable ante la jurisdicción social en un plazo de caducidad de 20 días hábiles desde su efectividad. Para esto habrá que buscar el respaldo jurídico de la CGT, así como el apoyo para la acción sindical y la solidaridad organizada, sin excluir ninguna de las dos vías de respuesta.

7. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO Y EXCEDENCIAS

Legislación aplicable:

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículos 39 a 57.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social.

Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Real Decreto-ley 8/2020 y normas complementarias.

Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

7.1. Suspensión del contrato de trabajo

Es la situación durante la cual se exonera temporalmente a las partes de las obligaciones de trabajar y remunerar el trabajo, con pervivencia del vínculo jurídico creado al formalizar el contrato de trabajo. La interrupción afecta, de manera temporal, a la ejecución del contrato pero no extingue el vínculo, diferenciándose de otras interrupciones como las vacaciones o los permisos retribuidos, en las que se mantiene las obligaciones retributivas del empresario/a.

Esta situación ha sido definida jurisprudencialmente como la situación anormal de una relación laboral, originada por la voluntad de las partes o por la ley, caracterizada por la exoneración temporal de las obligaciones básicas de trabajar y remunerar el trabajo, con pervivencia del vínculo jurídico de cuya definición surgen los requisitos esenciales de la suspensión: la temporalidad de la situación, la no prestación de trabajo durante ella y su no remuneración, y la continuidad y pervivencia del contrato que, por la concurrencia de una causa suspensiva, sufre tan sólo una especie de aletargamiento (STSs 7 de Mayo de 1984 y de 18 de noviembre de 1986).

La suspensión del contrato de trabajo genera los siguientes **efectos:**

- En todas las causas de suspensión, las partes quedan exoneradas de las obligaciones recíprocas de realizar la actividad convenida, y de retribuir el trabajo (art. 45.2 E.T.), que se reactivan automáticamente una vez que desaparecen las situaciones que impiden la ejecución del trabajo (STS 17.10.2012).
- El efecto principal de la suspensión es **el derecho al reingreso**[50] y a la reserva del puesto de trabajo (excepto en las suspensiones acordadas, en las que se está a lo pactado y en la excedencia voluntaria que meramente se conserva solo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa). En el momento en que desaparecen las causas que motivaron la suspensión, se reactivan las obligaciones principales del contrato.

50 Salvo en que por mutuo acuerdo entre las partes (artículo 45.1.a), o por haberse consignado en el contrato (artículo 45.1.b), se hubiera establecido lo contrario (artículo 48.1).

La obligación de reserva del puesto de trabajo termina si el contrato se extingue durante la suspensión, por ejemplo, por un despido (STSJ Murcia 20.04.1999)

Por convenio colectivo o acuerdo individual de la persona empresaria puede estar obligado a abonar ciertas cantidades a la persona trabajadora durante la suspensión o puede que tenga derecho a percibir prestaciones de la Seguridad Social (STS 10.11.2010).

Durante la suspensión, el empresario/a puede sustituir a la persona trabajadora con otra contratada temporalmente mediante **contrato de interinidad** (art.15.1.c ET), en el que se debe especificar el nombre de la sustituida y el puesto ocupado.

- Terminada la causa que motivó la suspensión, **corresponde a la persona trabajadora solicitar la reincorporación** (STS 7-6-1988, STSJ Asturias 19.12.2014) a su puesto de trabajo. En caso de que la persona empresaria se niegue a la readmisión, la persona trabajadora tiene acción para reclamar por despido contra la empresa comenzando el cómputo del plazo para la misma en la fecha de la negativa.

  Si la readmisión no se produce en el puesto de trabajo reservado o incumpliendo lo acordado, la persona trabajadora tendría **derecho a rescindir voluntariamente** la relación laboral por incumplimiento contractual grave, con el consiguiente derecho a indemnización, por la vía del **art. 50 del ET** (STS 8-11-1993; STSJ Cataluña de 28-7-2008). En ambos casos el salario a considerar para la indemnización será el que hubiera de corresponder a la persona trabajadora en el momento de la extinción, no en el de la fecha de inicio de la suspensión.

  La no incorporación de la persona trabajadora al finalizar la causa de suspensión puede determinar la extinción del contrato por **baja voluntaria**. En los supuestos de suspensión por el ejercicio de cargo público representativo o funciones sindicales de ámbito provincial o superior, la persona trabajadora deberá reincorporarse en el plazo máximo de treinta días naturales a partir de la cesación en el servicio, cargo función (artículo 48.3 del ET)
- Durante la suspensión la persona trabajadora **puede prestar servicios en otra empresa**, sin que se pueda considerar como dimisión, ni otra causa de despido, excepto que se entienda que la persona trabajadora incurre en competencia desleal.

Durante la suspensión **se mantiene** en vigor el restante contenido **obligacional** del contrato, debiendo las partes continuar actuando conforme a la buena fe. Así, se mantienen:

- La **antigüedad,** salvo que el motivo de la suspensión sea disciplinario.
- El derecho de la persona trabajadora a participar en **concursos de traslado y pruebas de ascenso**.
- Los derechos vinculados a la libertad sindical y a la representación en la empresa.
- La no realización de concurrencia desleal (STSJ Andalucía 11.12.2014).
- El poder disciplinario de la persona empresaria[51].
- El poder de ejercitar acciones derivadas del contrato de trabajo, incluida la de extinción contractual.

51 Durante el período de suspensión no se interrumpe el plazo de prescripción de faltas, por lo que sigue corriendo el tiempo a efectos de su cómputo.

- Durante la suspensión se puede extinguir el contrato de trabajo por cualquier causa legítima, conservando por tanto la persona trabajadora y la empresaria la facultad de extinción, siempre y cuando haya causa legal para ello[52].
- Si la causa de la suspensión es la maternidad, el riesgo durante el embarazo, la adopción, el acogimiento o la excedencia para cuidados de hijos/as y familiares, y la empresa procediera a despedir a la persona trabajadora, el despido es nulo, salvo que se entienda que las razones que lo motivaron no estaban relacionadas con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia relacionados con dichas situaciones, en cuyo caso será declarado improcedente.
- Como regla general la suspensión del contrato no interrumpe el cómputo del período de prueba, salvo en las situaciones de incapacidad temporal, maternidad, adopción, acogimiento, en las que se precisa de acuerdo entre las partes para que se produzca la interrupción. En el supuesto de que se hubiere pactado la suspensión del período de prueba, en el caso de que la persona trabajadora incurriera en situación de IT, no impedirá que durante la citada suspensión se pueda rescindir la relación laboral.
- La suspensión no supone la interrupción de la vigencia pactada de los contratos temporales, ni la ampliación de la duración del contrato, salvo que por convenio colectivo o acuerdo individual se pacte lo contrario (art. 7. R.D. 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada).
- En los contratos para la formación y prácticas, celebrados a partir del 18 de junio de 2010 y 19 de septiembre, respectivamente, las situaciones de incapacidad temporal, riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural, maternidad, paternidad, adopción o acogimiento, interrumpen el cómputo de la duración establecida (art. 11.1.b) y 11.2.b) ET, en relación con la DT 8ª Ley 35/2010).

7.1.1. Causas de suspensión (art. 45.1 ET)[53]

7.1.1.1. Mutuo acuerdo de las partes (art. 45.1.a ET)

La persona trabajadora puede pactar con la empresa la suspensión de la relación laboral con reserva del puesto de trabajo, y por la duración y condiciones que libremente se pacten. Pese a que la Ley nada dice, es conveniente para la seguridad de la persona trabajadora que la suspensión de contrato se pacte por escrito[54].

---

52 Lo que rechaza la jurisprudencia es declarar una extinción por voluntad de la persona trabajadora vía artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores cuando se ha extinguido previamente la relación laboral, pero no cuando está suspendida, ya que dicha suspensión, únicamente conlleva ex. artículo 45.2 del mismo texto legal, la exoneración de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo, estando vigente el contrato de trabajo en todo lo demás y, en particular, en las obligaciones recíprocas que asumen las partes, entre ellas la de actuar conforme al principio de la buena fe contractual, actuación que ha incumplido la empresa al no abonar a la recurrente la prestación económica de IT en pago delegado con los perjuicios económicos que tal actuación le causa (STSJ Cataluña nº 759/2002, de 30-1-02 y STS de 2-11-1996).
La persona empresaria puede incluir a una persona trabajadora con el contrato suspendido en un expediente de regulación de empleo (STSJ Cantabria 10-02-1998).

53 Además de las causas del listado del artículo 45.1 del E.T se pueden señalar:
-Declaración de Incapacidad Permanente con probable revisión por mejoría (artículo 48.2 ET).
-La promoción de una persona trabajadora con relación laboral común a alto cargo dentro de la misma empresa o grupo (Art. 9.2 R.D. 1382/1985).
-La declaración de Incapacidad Permanente, en los grados de incapacidad permanente total para la profesión habitual, absoluta
-para todo trabajo o gran invalidez hasta que la resolución administrativa o la sentencia que la reconoce adquiera firmeza.
-Las licencias o permisos no retribuidos. Salvo disposición en contrario la empresa no está obligada a mantener a la persona trabajadora en alta y cotizar a la seguridad social.
-La suspensión total o parcial de la actividad de la empresa usuaria que impida la prestación de las personas trabajadoras puestas a disposición. Las causas que pueden establecerse en los Convenios Colectivos con el alcance que se pacte.

54 No obstante se ha dado el caso en que se ha declarado la situación de suspensión por los actos de las partes sin que hubiera pacto por escrito; STSJ Canarias, 388/1996, de 11 de junio o STSJ Madrid de 15.04.2010.

El pacto entre la persona trabajadora y empresaria no tiene porqué estar vinculado a ninguna causa específica, bastando la mera voluntad de las partes para acordar la suspensión. Son circunstancias habituales que motivan la suspensión de mutuo acuerdo las siguientes:

- Pasar a prestar servicios a otra empresa del grupo.
- Incorporarse a otra empresa que mantiene relación contractual con la empleadora.
- Recolocación de personas trabajadoras en otra empresa después de un expediente de regulación de empleo con garantía de readmisión en supuesto de extinción de contrato.
- Suspensión para la realización de cursos, o viajes de estudios (prevista en algunos convenios).
- Acuerdo alcanzado en despido conciliado con readmisión o como alternativa al despido disciplinario.
- La continuidad de la suspensión desde que la persona trabajadora obtiene la libertad provisional hasta que se dicte sentencia absolutoria.
- La continuidad de la suspensión tras la resolución denegatoria de incapacidad permanente, si ha sido impugnada la misma, si dicha circunstancia es de mutuo acuerdo (STSJ Cataluña 13.05.1998), aunque por norma general tal resolución pone fin al estado suspensivo.
- Si se pacta expresamente en una prejubilación que el contrato podrá quedar suspendido hasta que finalice el acuerdo de prejubilación (STS 16.01.2008), porque la norma general es la extinción.

Uno de los efectos de la suspensión de mutuo es que no existe por tanto obligación de cotizar a la Seguridad Social y se debe de dar de baja a la persona trabajadora (conforme art. 45.1.a ET).

Si se despide a la persona trabajadora con el contrato suspendido se encontrará en situación asimilada y tendrá derecho a prestación por desempleo (STSJ Murcia 15.10.199).

7.1.1.2. Causas consignadas en el contrato (art. 45.1.b ET)

Del mismo modo que en la anterior, la persona trabajadora y la empresa pueden establecer inicialmente en el contrato de trabajo ciertas causas de suspensión del mismo, previendo que el contrato permanezca suspendido a partir de una determinada fecha o cuando se produzca un evento futuro. Se ha de estar a lo pactado, entendiéndose que en defecto de pacto se presume la reserva en aplicación del régimen común.

Las causas deben ser válidas, **no pudiendo implicar una renuncia de derechos** por parte de la persona trabajadora, ni suponer un abuso de derecho manifiesto por parte de la persona empresaria.

Mediante los convenios colectivos se puede también mejorar la regulación de las causas de suspensión, bien ampliando su duración, bien estableciendo el derecho de la persona trabajadora a ciertos beneficios económicos o nuevas causas de suspensión, por ejemplo las relacionadas con la formación de la persona trabajadora, como son las excedencias especiales para el disfrute de becas, participación en cursos de formación, etc. pero siempre con el límite de que lo regulado por convenio no implique renuncia de derechos alguna.

7.1.1.3. Incapacidad temporal (art. 45.1.c ET, 128 y 131 bis LGSS)

Las causas de suspensión del contrato por incapacidad temporal de la persona trabajadora la prestación de servicios se recogen el art. 128 de la LGSS:

- Enfermedad o accidente no laboral y accidente o enfermedad profesional de la persona trabajadora, cuando la misma reciba asistencia sanitaria y esté impedida para el trabajo (**Art. 128.1.a LGSS**)
- Periodos de observación de enfermedad profesional en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos, por un periodo máximo de seis meses, prorrogable por otros seis meses más cuando se estime necesario para el estudio y diagnóstico de la enfermedad **(art. 128.1.b de la LGSS)**

Mientras dura la **situación incapacitante** para el trabajo, el contrato de trabajo se mantiene en suspensión manteniendo la persona trabajadora un **derecho de reserva** de su puesto de trabajo y el tiempo que la persona trabajadora permanece en IT debe ser reconocido a efectos de antigüedad (STSJ Málaga 11.01.2002).

- **Duración:** La suspensión debe mantenerse hasta que la persona trabajadora reciba el alta médica acreditativa de estar en disposición para la realización de su trabajo habitual, pero se establece una duración máxima para la percepción del subsidio por IT de 545 días, que podrán prorrogarse sin rebasar en ningún caso el máximo de 730 días, en caso de que la situación incapacitante se prolongue y se necesite tratamiento médico. Transcurridos dichos plazos, la suspensión por IT tiene que finalizar, o bien por declaración de incapacidad permanente de la persona trabajadora, o por recibir el alta médica [55]. En cualquier caso, es el alta médica y no la finalización de los plazos, la que determina la obligación de reincorporarse al trabajo. No obstante, conviene ser prudente, ya que en numerosos supuestos la tardanza en la reincorporación al puesto de trabajo tras la denegación de solicitud de incapacidad permanente ha sido calificada como causa justificativa de despido disciplinario por faltas repetidas e injustificadas[56].
- Al inicio de la suspensión por incapacidad, ya no es obligación de la persona trabajadora entregar a la empresa el primer parte de baja médica en los 3 días siguientes a su expedición como así recogía el arts. 7.1, R.D. 625/2014), puesto que el Real Decreto 1060/2022, de 27 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, ha eliminado desde el 1 de abril de 2023 dicha obligación de entrega de los partes médicos de baja, confirmación y alta por incapacidad temporal debido al avance de los sistemas informáticos, que no obligan a entregar una copia en papel del parte de baja inicial, y la empresa puede descargarlo directamente online a través del sistema RED de la TGSS. Ahora bien, se debe poner en conocimiento o informar a la persona empleadora de la situación de baja médica, aunque no se envíen los partes de baja médica siendo admitido dicho extremo por la jurisprudencia (Sentencia nº36/2023 de la Audiencia Nacional de 18 de diciembre de 2023 (rec. 269/2023).
- Si la situación de IT surge durante el periodo de prueba, se interrumpe el cómputo del mismo solamente si hay acuerdo entre ambas partes (art. 14.3 ET). El pacto puede formalizarse en el propio contrato de trabajo o a través de negociación colectiva por Convenio Colectivo. Si se produce una extinción del contrato durante el periodo de prueba y la persona trabajadora se encontraba de baja médica puede declararse el mismo nulo (así STSJ de Les Illes Balears, nº 31/2023 de 24 de enero 2023, rec. 407/2022).
- Durante la suspensión por IT, la empresa tiene la obligación de mantener de alta y cotizar por la persona trabajadora a la Seguridad Social (art. 106.4 LGSS).
- Durante la situación de IT la persona trabajadora recibirá una prestación económica. En el caso de accidente o de enfermedad profesional, la prestación se abona desde el día siguiente al de la baja, estando a cargo de la empresa el salario íntegro correspondiente dicho día. En caso de baja por contingencia no profesional, el derecho a la prestación nace a partir del cuarto día, estando a cargo de la empresa del día 4 al 15, y a partir del día 16 a cargo del INSS (Art. 131.1 LGSS).

55 Se ha declarado responsabilidad patrimonial de la administración cuando la resolución declarando inexistencia de incapacidad permanente se dicta transcurrido el plazo de 2 años, ocasionando la pérdida del puesto de trabajo. El perjuicio ocasionado a la persona trabajadora debe ser indemnizado por el importe equivalente al que le hubiera correspondido por despido improcedente, Sentencias de la Sala Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 17-4-2013 y 29-5-2013

56 STS 27 de marzo de 2013: El problema en materia laboral consiste en determinar si existe o no una situación de incapacidad temporal que impida la prestación de trabajo. Lo que ocurre es que el acto administrativo de la gestora, al extinguir la situación de incapacidad laboral transitoria, priva en principio de justificación a la incomparecencia al trabajo de la misma forma que la baja había otorgado inicialmente esa justificación… La persona trabajadora, si quiere conservar la suspensión, debe destruir los efectos reflejos de la resolución administrativa acreditando que, pese al alta médica o a la resolución del expediente de invalidez sin declaración de incapacidad permanente total o absoluta, subsiste una situación de incapacidad temporal que impide la reincorporación al trabajo.

El pago de la prestación lo realiza la empresa mediante **pago delegado**. (Para más detalle sobre prestaciones ver el apartado sobre Prestaciones de la Seguridad Social). Es habitual que en los convenios colectivos se establezcan complementos de la prestación por IT a cargo de la empresa y si no se abonasen se podría reclamar a través de un procedimiento de reclamación de cantidad ordinario.

- Con el fin de verificar el estado de salud de la persona trabajadora, la empresa le puede requerir para que se someta a controles médicos. La negativa infundada a someterse a este control faculta a la persona empresaria para suspender el pago de las mejoras de la **prestación por I**T a cargo de la empresa (art. 20.4. ET), sin afectar a la prestación a cargo de la Seguridad Social[57].
- Incapacidad Temporal y Vacaciones: En los últimos años el Tribunal Supremo ha modificado la postura que mantenía al respecto de la absorción de las vacaciones por la situación de incapacidad temporal cuando ésta sobreviene durante el disfrute de aquella. El Tribunal Superior de Justicia de la Unión Europea dictó Sentencia el 21 de junio de 2012, en la que se vino a decir que cuando la situación incapacitante se produce durante el disfrute de vacaciones, hay derecho a su recuperación, porque lo contrario vulneraba el artículo 7 de la Directiva 2003/88/CE de 4/11/2003 sobre ordenación del tiempo de trabajo. A partir de dicha sentencia el Tribunal Supremo ha reconocido el derecho en Sentencias 17 de enero y 19 de marzo de 2013.

  Nueva sentencia del TJUE de 22 de septiembre de 2022 ha establecido además que la persona empresaria no puede invocar la prescripción de los derechos de la persona trabajadora al disfrute de las vacaciones anuales retribuidas, sin haberle dado la posibilidad de ejercerlas de manera efectiva, ya que ello implicaría validar un comportamiento de enriquecimiento injusto de la persona empresaria y sería contrario al objetivo mismo de preservar la salud de la persona trabajadora. Y así el TSJ Madrid, en sentencia de 25 de noviembre de 2022 ha establecido que el derecho de la persona trabajadora a reclamar la compensación económica de las vacaciones anuales no disfrutadas por causas imputables a la compañía, con independencia del tiempo que haya transcurrido, no tienen limitación anual siempre que la persona empresaria no pruebe que ha velado porque sus personas empleadas disfrutaran de esas vacaciones pendientes, incitándoles formalmente a cogerlas e informándoles, de forma precisa y oportuna de que, si no toman sus vacaciones, las perderán al término del período de devengo.

Desde el punto de vista de la negociación colectiva es conveniente plantear que durante los tres primeros días de IT, la persona trabajadora mantenga sus percepciones económicas, aunque hay que tener claro que se consideran percepciones extrasalariales, al ser mejoras de Seguridad Social. Y de esa manera se han negociado y acordado en algunos Convenios Colectivos los llamados "Complementos de IT" para asegurar las percepciones totales de las persona trabajadoras mientras se encuentran en incapacidad temporal.

7.1.1.4. Maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo de la mujer Trabajadora, riesgo durante la lactancia de un menor de nueve meses, y adopción o acogimiento

Riesgo durante el embarazo:

La embarazada tiene derecho a la suspensión del contrato de trabajo cuando las condiciones laborales puedan afectar negativamente a su salud o a la del feto. Esta medida preventiva está

57 La negativa de la persona trabajadora a someterse a estos controles no puede ser objeto de sanción disciplinaria de despido: STSJ Aragón 147/2006, de 15 de febrero, STSJ País Vasco 1232/2004, de 6 de julio y más recientemente, se avaló un despido como procedente en la STSJ de Galicia, rec. 3241/2019, de 17 de octubre de 2019.

regulada en el artículo 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL). Los efectos económicos y la duración de esta suspensión se detallan en los artículos 186 y 187 de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), equiparándose a la incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales, con la particularidad de que el subsidio es del 100% de la base reguladora. La duración abarca desde la certificación médica del riesgo hasta que este desaparece, la trabajadora es reubicada en un puesto sin riesgo o hasta el momento del parto.

Maternidad (actualmente denominada "nacimiento y cuidado de menor"):

El artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores (ET) regula el derecho de la persona trabajadora a suspender su contrato por un periodo de dieciséis semanas con motivo del nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento. Este periodo se amplía en dos semanas por cada hijo/a adicional en caso de parto múltiple o en situaciones de discapacidad del menor. En caso de hospitalización del recién nacido por más de siete días, la suspensión se amplía hasta un máximo de trece semanas adicionales.

Es obligatorio que las seis primeras semanas sean disfrutadas de manera ininterrumpida y a jornada completa inmediatamente después del parto. Las diez semanas restantes pueden distribuirse de manera flexible, en periodos semanales, de forma acumulada o interrumpida, y pueden ser disfrutadas a tiempo completo o parcial, previo acuerdo con la empresa y conforme a lo establecido en la negociación colectiva.

La prestación económica corresponde al 100% de la base reguladora. En caso de que, al finalizar el periodo de suspensión, la persona trabajadora no esté en condiciones de reincorporarse, puede solicitar una incapacidad temporal.[58]

Paternidad (actualmente integrada en "nacimiento y cuidado de menor"):

El Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, introdujo la equiparación progresiva de los permisos por nacimiento para ambos progenitores, con el objetivo de fomentar la corresponsabilidad en el cuidado del menor. Desde enero de 2021, ambos progenitores tienen derecho a dieciséis semanas de suspensión del contrato, con las mismas condiciones y distribución que las mencionadas para la madre biológica. Este permiso es intransferible y su disfrute es independiente de la otra persona progenitora.[59]

Adopción o acogimiento:

En casos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, la suspensión del contrato es de dieciséis semanas, ampliables en dos semanas por cada menor adicional en caso de adopción o acogimiento múltiple o si el/la menor tiene alguna discapacidad. Si ambos adoptantes o acogedores trabajan, pueden distribuirse el periodo de suspensión, disfrutándolo de forma simultánea o sucesiva, siempre en periodos ininterrumpidos y con los límites establecidos.

La prestación económica es del 100% de la base reguladora. La fecha de inicio de la suspensión es la de la resolución judicial o administrativa que formaliza la adopción o acogimiento. En casos de adopción internacional que requieran desplazamiento previo, la suspensión puede iniciarse hasta cuatro semanas antes de la decisión de adopción.

Riesgo durante la lactancia natural:

Cuando las condiciones de trabajo puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora lactante o del lactante, y no sea posible una adaptación o cambio de puesto que elimine el riesgo, la trabajadora tiene derecho a la suspensión del contrato. Esta situación está regulada en el artículo 26.4 de la LPRL y en el artículo 135 bis de la LGSS. La prestación económica es equivalente al 100% de la base reguladora y la duración de la suspensión se extiende hasta que

58 La obligación de comunicar al empresario la opción por la cesión del disfrute en favor del padre al inicio de la suspensión del contrato no es extensible a la de comunicación de la solicitud a la Entidad gestora (INSS) del subsidio por maternidad, que podrá hacerse en momento posterior (STS 864/2018, de 26 de septiembre de 2018 (REC 1352/2017).

59 En el caso de matrimonio formado por dos mujeres que conciban un hijo por inseminación artificial, el art. 7.3 de la Ley 14/2006 sobre técnicas de reproducción humana asistida confiere automáticamente la condición de progenitor a la cónyuge no embarazada que consienta la operación ante el Registro Civil (STS 25-01-2013, REC 1144/2012).

el lactante cumple nueve meses, salvo que antes desaparezca el riesgo o la trabajadora sea reubicada en un puesto sin riesgo.

Protección frente al despido:

El artículo 55.5 del ET establece la nulidad del despido de trabajadoras embarazadas, desde el inicio del embarazo hasta nueve meses después del nacimiento, salvo que el empresario demuestre que la causa del despido es ajena a la maternidad. Esta protección se extiende a los periodos de suspensión por nacimiento y cuidado de menor, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento.[60]

7.1.1.5. Privación de libertad de la persona trabajadora, mientras no exista sentencia condenatoria

La privación de libertad de la persona trabajadora mientras no exista sentencia condenatoria firme, constituye una causa de suspensión del contrato de trabajo según el artículo 45.1.g) del Estatuto de los Trabajadores (ET)[61]. Esta medida refleja la aplicación en el ámbito laboral del derecho fundamental a la presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución Española, evitando que, por el mero inicio de un procedimiento penal, se pierdan los derechos inherentes a la relación laboral.

Comunicación de la situación a la empresa:

Es responsabilidad de la persona trabajadora informar a la empresa sobre su situación de privación de libertad, salvo en casos de imposibilidad manifiesta. Esta comunicación debe realizarse en el plazo más breve posible, permitiendo a la empresa adoptar las medidas necesarias para su funcionamiento.

No se exige un medio específico para esta notificación; es suficiente con que la empresa tenga conocimiento fehaciente por cualquier medio razonable al alcance de la persona trabajadora.[62]

Duración de la suspensión y reingreso:

La suspensión del contrato se mantiene mientras no exista una sentencia condenatoria firme. Si la sentencia inicial es condenatoria, pero está pendiente de recurso, la suspensión continúa hasta que haya una resolución definitiva. Una sentencia absolutoria pone fin al periodo de suspensión, generando el derecho de la persona trabajadora a reincorporarse a su puesto de trabajo. Asimismo, si la persona trabajadora es puesto en libertad antes de que recaiga sentencia definitiva, la suspensión concluye, y surge el derecho al reingreso en su puesto. Es importante destacar que la condena firme no constituye por sí misma una causa de despido; para ello, debe fundamentarse en una ausencia injustificada al trabajo.[63] En situaciones donde la autoría de los hechos no esté clara, el ejercicio de la acción penal por parte del empresario interrumpe el plazo de prescripción de las faltas hasta la finalización del proceso penal. Además, la privación de libertad del trabajador/a no es causa suficiente para suspender el cómputo del plazo de caducidad para accionar contra un despido, ya que la pérdida de libertad física no impide el ejercicio de sus derechos por los medios de representación legales correspondientes.

Efectos de la suspensión:

Durante el periodo de suspensión, el tiempo no se computa a efectos de antigüedad ni para el cálculo de una eventual indemnización por despido. Si los hechos que motivaron el ingreso

60 El Tribunal Supremo ha considerado que la nulidad en situaciones de embarazo es objetiva y actúa en toda situación de embarazo, al margen de la existencia de indicios de discriminación STS 14/01/2015 (REC 104/2014) y 28/11/2017 (REC 3657).

61 La causa de la que se derive la privación de libertad puede ser la detención, prisión, o internamiento en centro psiquiátrico por resolución de la jurisdicción penal (STSJ Castilla y León 25-01-1991).

62 STSJ Andalucía (Málaga) nº 1658/1996, de 13-12-1996. El TSJ de Madrid en Sentencia de 5-5-1999 consideró válida la comunicación telefónica realizada por el abogado de oficio de la persona trabajadora.

63 No obstante, el TS en la STS de 14-2-2013 (Rcud. nº 979/2012) ha considerado válido que se diera de baja voluntaria al trabajador/a una vez recaída sentencia firme, sin mediar acto de despido por la empresa.

en prisión están relacionados con la actividad laboral y constituyen un incumplimiento grave y culpable, como la apropiación indebida de dinero de la empresa, la persona empleadora puede proceder al despido sin necesidad de esperar la conclusión del proceso penal.

Contratos temporales:

En el caso de contratos temporales, el tiempo durante el cual la persona trabajadora se encuentra privada de libertad no suspende el transcurso del plazo de duración pactado.

Es fundamental que tanto personas empleadoras como empleadas conozcan estas disposiciones para garantizar el respeto de los derechos laborales y el adecuado cumplimiento de las obligaciones contractuales en situaciones de privación de libertad sin sentencia condenatoria firme.[64]

7.2. Excedencias

Según el Artículo 46 del ET las excedencias pueden ser voluntarias o forzosas.

7.2.1. Excedencia forzosa

Da derecho a la conservación del puesto de trabajo y al cómputo de la antigüedad durante toda su vigencia, refiriéndose el Estatuto de los Trabajadores a este supuesto en los siguientes preceptos: artículo 46.1, artículo 37.3 d), artículo 46.3 y artículo 46.4. Además, el apartado 6.º del artículo 46 permite extender a otros supuestos, acordados de forma colectiva, el régimen y los efectos de la excedencia, lo que supone la posibilidad de crear nuevas y diferentes causas, o de extender los efectos de la excedencia forzosa a la excedencia voluntaria.

El derecho a la reserva del puesto de trabajo implica un derecho de reincorporación inmediata, sin necesidad de esperar a que se produzca una vacante en la empresa. En aquellos supuestos en los que se hubiera producido la amortización del puesto de trabajo, la jurisprudencia ha admitido la reincorporación a un puesto de similar categoría, sin perjuicio de los derechos económicos y profesionales de la persona trabajadora. La negativa de la empresa a la readmisión ya sea expresa o tácita, debe ser considerada una decisión extintiva equiparable al despido, debiendo impugnarse como tal.

7.2.1.1. Excedencia por desempeño de cargo público

Tanto el artículo 45.1 f) como el artículo 46.1 del Estatuto de los Trabajadores se refieren al ejercicio de un cargo público representativo, de carácter electivo o por designación, que imposibilite el desarrollo de la actividad laboral. Los requisitos son los siguientes:

- Cargo público que implique participación en la actividad política en el seno de una administración pública, ya sea de ámbito local, autonómico, estatal o internacional. Puede tratarse tanto de puestos a los que se accede mediante procesos electorales (diputados/as, concejales/as), como de puestos a los que se accede mediante designación política (ministros/as, delegados/as del Gobierno).
- Cabe igualmente para quienes sean designados/as para desempeñar tareas de asesoramiento en puestos de confianza, siempre que en dicha actividad se participe en la toma de decisiones políticas y no se trate de una función meramente técnica o de gestión.
- Imposibilidad para desarrollar la prestación laboral, bien por la existencia de incompatibilidad entre el ejercicio del cargo público y el desempeño de una actividad profesional paralela, bien por la imposibilidad material de compatibilizar ambas actividades por razones de horario. Como alternativa a la excedencia, se permite, mientras sea posible, la compatibilización del ejercicio del cargo público con la prestación laboral mediante el permiso retribuido previsto en el artículo 37.3 d) del Estatuto de los Trabajadores, siempre

64 El Tribunal Supremo ha considerado válido que se diera de baja voluntaria al trabajador/a una vez recaída sentencia firme, sin mediar acto de despido por la empresa. STS 435/2018, de 24 de abril (REC 1351/2016)

que el tiempo dedicado por la persona trabajadora al cumplimiento de los deberes del cargo no supere el 20 % de las horas laborables en un período de tres meses. Superado dicho límite, la empresa puede imponer el pase a la situación de excedencia por desempeño de cargo público.

- Al concluir el mandato o las funciones políticas desempeñadas por la persona trabajadora, esta deberá solicitar el reingreso en su puesto de trabajo, que deberá producirse en los treinta días naturales siguientes (art. 48.3 ET).

La jurisprudencia del Tribunal Supremo ha declarado que la negativa empresarial al reingreso tras una excedencia forzosa por desempeño de cargo público constituye un despido improcedente cuando no concurre una causa legal válida. En particular, no puede denegarse la reincorporación por el hecho de que la persona trabajadora haya compatibilizado, en excedencias anteriores, el ejercicio del cargo público con un trabajo por cuenta ajena en otra empresa, si la empresa concedió sucesivamente dichas excedencias sin objeción ni condicionamiento y no consta la inexistencia de causa o incompatibilidad en el último período de excedencia. La decisión empresarial de no readmitir, en tales circunstancias, carece de cobertura legal y debe calificarse como despido improcedente (STS 14-12-2021).

7.2.1.2. Excedencia por el ejercicio de funciones sindicales. Artículos 46.4 y 48.3 del Estatuto de las Personas Trabajadoras y 9.1 b) de la LOLS

Este tipo de excedencia se regula en los artículos 46.4 y 48.3 del Estatuto de las Personas Trabajadoras. En ninguno de dichos preceptos se explicita si la excedencia tiene carácter forzoso o voluntario. Es la Ley Orgánica de Libertad Sindical la que, en su artículo 9.1, establece que nos encontramos ante una excedencia forzosa, si bien el citado precepto circunscribe dicho derecho a «(...) quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal en las organizaciones sindicales más representativas (...)».

La Sentencia del Tribunal Constitucional 263/1994, de 3 de octubre, en relación con la no aplicación de la excedencia forzosa a los sindicatos minoritarios, estableció que «… no se vulnera la libertad sindical, porque es claro que los sindicatos que no ostentan la condición de más representativos no quedan privados de la posibilidad real de desarrollar una acción sindical eficaz, que depende de medios de acción propios que no se ven mermados por la denegación de un privilegio que no incumbe a los medios de acción sindical…».

Existe, por tanto, un régimen diferenciado en función de que la persona trabajadora pertenezca a una organización sindical más representativa o a un sindicato minoritario. Así, se distinguen los siguientes supuestos:

- Cuando la persona trabajadora pertenece a una organización sindical más representativa, tiene derecho a la excedencia con reserva del puesto de trabajo.
- Cuando la persona trabajadora pertenece a un sindicato minoritario, aun reconociéndose el derecho a la excedencia, a diferencia del supuesto anterior, no existe reserva del puesto de trabajo, sino un derecho preferente a la reincorporación en las vacantes de igual o similar categoría a la que ostente. Tampoco se reconoce el cómputo de la antigüedad durante el tiempo de la excedencia, asimilándose, por tanto, este régimen al de la excedencia voluntaria.

La duración de la excedencia será la misma que la del desempeño del cargo, y la solicitud de reincorporación deberá formularse dentro de los treinta días siguientes al cese en el mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48.3 del Estatuto de las Personas Trabajadoras. En el supuesto de que la persona trabajadora excedente ocupe de manera sucesiva distintos cargos sindicales o cargos públicos, el derecho a la excedencia forzosa podrá extenderse para el desempeño de dichos cargos sucesivos hasta la finalización del último de ellos. No obstante, resulta conveniente comunicar a la empresa cualquier cambio de cargo.

Asimismo, el cargo sindical debe tener carácter electivo o representativo, no pudiendo utilizarse la excedencia para el desempeño de puestos administrativos o de gestión dentro del sindicato. En caso de duda, habrá de acudir a los estatutos de la organización sindical correspondiente para determinar la naturaleza del cargo sindical. Tampoco cabe el uso de la excedencia para el ejercicio de cargos sindicales de ámbito geográfico inferior al provincial.

Si bien el Estatuto de las Personas Trabajadoras no establece expresamente las condiciones para el ejercicio del derecho a la excedencia forzosa, resulta recomendable que la persona trabajadora comunique a la empresa su intención de disfrutarla, acompañando alguna documentación justificativa del motivo de la misma

7.2.1.3. Excedencia por cuidado de hijas e hijos

La excedencia por cuidado de hijas e hijos se regula en el artículo 46.3 del Estatuto de las Personas Trabajadoras. Las personas trabajadoras tienen derecho a una excedencia de duración no superior a tres años para atender al cuidado de cada hija o hijo, ya sea por filiación natural, adopción o acogimiento, tanto permanente como preadoptivo. Asimismo, las personas trabajadoras con contrato de duración determinada también tienen derecho a esta excedencia, habiendo declarado el Tribunal Constitucional que los preceptos de los convenios colectivos que limitan este derecho a personas trabajadoras con contrato temporal son contrarios al principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española (STC 240/1999, de 20 de diciembre, y STC 203/2000, de 24 de julio).

Las hijas o hijos sucesivos pueden dar derecho a un nuevo período de excedencia. No obstante, el inicio de la excedencia por el cuidado de la segunda hija o hijo pone fin a la duración de la primera, de modo que ambos períodos se superponen, conforme a lo dispuesto en el artículo 46.3, párrafo quinto, del Estatuto de las Personas Trabajadoras. Si durante el período de excedencia la persona trabajadora tiene un nuevo embarazo, podrá solicitar la modificación de la duración de la excedencia a fin de poder disfrutar del permiso de maternidad retribuido, tal como declaró el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Cuarta) en su sentencia de 20 de septiembre de 2007 (TJCE 2007/237).

El Estatuto de las Personas Trabajadoras reconoce este derecho a las personas trabajadoras en general, sin efectuar distinción alguna en función del tipo de contrato laboral, por lo que no cabe excluir del mismo a quienes tengan contrato temporal. Este derecho tiene carácter individual y puede ser ejercitado tanto por mujeres como por hombres, pudiendo solicitarse de forma simultánea por ambos progenitores. Únicamente podrá la empresa limitar el ejercicio simultáneo del derecho por razones justificadas de funcionamiento cuando dos o más personas trabajadoras de la misma empresa generen este derecho por la misma hija o hijo.

La norma no establece un período mínimo de disfrute, por lo que no puede imponerse uno. Corresponde a la persona trabajadora elegir la duración de la excedencia dentro del límite máximo de tres años previsto en el artículo 46.3 del Estatuto de las Personas Trabajadoras, pudiendo asimismo fraccionar su disfrute en distintos períodos o reincorporarse antes de agotar el período inicialmente solicitado.

La excedencia solo entra en vigor una vez agotada la suspensión del contrato por nacimiento y cuidado del menor, con el fin de evitar la coincidencia entre ambas figuras. En consecuencia, su cómputo se inicia una vez finalizada dicha suspensión y concluye al cumplirse el tiempo de excedencia solicitado, con el límite máximo de tres años desde el nacimiento o, en su caso, desde la resolución judicial o administrativa en los supuestos de adopción o acogimiento.

Los convenios colectivos no pueden extender a esta modalidad de excedencia los requisitos exigidos para el reingreso en otros supuestos de excedencia, como el establecimiento de un período obligatorio de preaviso para formular la solicitud. No obstante, conforme se prevé expresamente en el artículo 46.3, párrafo segundo, del Estatuto de las Personas Trabajadoras, la duración de esta excedencia puede ser ampliada por convenio colectivo.

Condiciones del reingreso. Durante el primer año de duración de la excedencia, la persona trabajadora tiene derecho a la reserva de su mismo puesto de trabajo, derecho que se extiende hasta quince o dieciocho meses en el caso de familias numerosas. Transcurrido dicho período, la reserva del puesto se refiere a uno del mismo grupo profesional o de categoría equivalente.

No existe una incompatibilidad absoluta con la realización de otro trabajo por cuenta ajena durante el tiempo de excedencia. La finalidad de la norma es facilitar que la persona trabajadora disponga de tiempo efectivo para el cuidado de sus hijas, hijos o familiares. Por ello, lo relevante es determinar si el segundo trabajo, por una menor duración de la jornada, por la proximidad al domicilio de la persona trabajadora o por cualquier otra circunstancia, facilita efectivamente el cuidado. En tal caso, la persona trabajadora en excedencia no podrá ser sancionada ni despedida por este motivo.

Existe el derecho a solicitar una excedencia por cuidado de familiares una vez finalizado el período de excedencia por cuidado de hijas o hijos, con el objeto de cuidar al mismo menor. Esta posibilidad se encuentra avalada por la cláusula 2.1 del Acuerdo Marco sobre permiso parental, aprobado por la Directiva 2010/18/UE, de 18 de marzo, que reconoce el derecho a instar el permiso parental para el cuidado de hijas e hijos hasta los ocho años de edad.

El tiempo de permanencia en excedencia es computable a efectos de antigüedad en la empresa, conforme al artículo 46.3, párrafo quinto, del Estatuto de las Personas Trabajadoras. Esta regla resulta aplicable tanto a efectos de despido como a cualquier efecto retributivo o derecho vinculado a la antigüedad. Asimismo, la persona trabajadora excedente mantiene el derecho a ser convocada por la empresa a cursos de formación profesional, especialmente con ocasión de su reincorporación.

Reingreso. Durante el primer año, la excedencia por cuidado de hijas o hijos se configura de manera análoga a la excedencia forzosa, manteniéndose el derecho al reingreso automático al mismo puesto de trabajo (con la extensión a quince o dieciocho meses en caso de familia numerosa). Si la duración de la excedencia supera dicho período, el derecho de reingreso se mantiene, pero referido a un puesto del mismo grupo profesional o categoría equivalente. En caso de negativa empresarial al reingreso, deberá ejercitarse la correspondiente acción de impugnación por despido nulo, tal como declaró la STS de 22 de febrero de 2013. Transcurrido el primer año, subsiste el derecho al reingreso automático, aunque no necesariamente al mismo puesto de trabajo.

Protección frente al despido de la persona trabajadora en excedencia. De conformidad con el artículo 55.5 b) del Estatuto de las Personas Trabajadoras, el despido de las personas trabajadoras en situación de excedencia por cuidado se considera nulo, equiparándose el nivel de protección al previsto para las personas trabajadoras embarazadas.

El Tribunal Supremo establece que no se encuentra en situación legal de desempleo la persona trabajadora en excedencia por cuidado de hijas o hijos que, durante dicha situación, suscribe un contrato temporal con otra empresa y, a su finalización, solicita la prestación por desempleo sin haber instado previamente el reingreso en la empresa en la que se encuentra en excedencia. A diferencia de la excedencia voluntaria, en la excedencia por cuidado de hijas o hijos la persona trabajadora puede solicitar el reingreso en cualquier momento durante su duración, estando la empresa obligada a readmitirla. En consecuencia, mientras no se solicite dicho reingreso, no concurre la situación legal de desempleo exigida por el artículo 267.2.d) de la LGSS, sin perjuicio de que sea compatible la excedencia con la prestación de servicios para otra empresa. STS 701/2025, de 4 de julio

El Tribunal Supremo delimita el alcance de la excedencia por cuidado de familiares prevista en el artículo 46.3, párrafo segundo, del Estatuto de los Trabajadores, declarando que no resulta aplicable al supuesto de un hijo de nueve años que necesita apoyo escolar para superar el curso. La Sala distingue claramente entre la excedencia por cuidado de hijos del párrafo primero del artículo 46.3 ET, que reconoce un derecho automático hasta los tres años de edad sin exigencia

de requisitos adicionales, y la excedencia por cuidado de familiares, que exige cumulativamente que el familiar no pueda valerse por sí mismo por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad y que no desempeñe actividad retribuida. La necesidad de ayuda escolar ordinaria no satisface dichos requisitos, por lo que no procede reconocer la excedencia por cuidado de familiares en estos supuestos. STS 161/2021, de 5 de febrero

Excedencia por cuidado de menores con enfermedad grave

La excedencia para el cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave es un derecho que permite a las personas progenitoras, adoptantes o acogedoras reducir su jornada laboral para atender las necesidades de cuidado directo, continuo y permanente del menor. Este derecho se extiende hasta que el menor cumpla veintitrés años, o hasta los veintiséis años si acredita un grado de discapacidad igual o superior al 65 % antes de cumplir los veintitrés años. La reducción de jornada deberá ser, al menos, del 50 %, y el subsidio correspondiente compensa la pérdida de ingresos derivada de dicha reducción. La situación protegida comprende tanto la hospitalización del menor como la necesidad de tratamiento continuado, que puede realizarse en el domicilio tras el alta hospitalaria.

El cáncer o enfermedad grave que padezca el menor debe implicar un ingreso hospitalario de larga duración que requiera su cuidado directo, continuo y permanente. Se considera asimilable al ingreso hospitalario la continuación del tratamiento médico y el cuidado del menor en el domicilio tras el diagnóstico y la hospitalización por la enfermedad grave. La asistencia del menor a un centro de atención especial no implica el incumplimiento de los requisitos exigidos para el acceso a la prestación, conforme a lo declarado por el Tribunal Supremo en su sentencia de 28 de junio de 2016.

7.2.1.4. Excedencia para el cuidado de un familiar

La excedencia para el cuidado de un familiar se refiere a la atención del cónyuge o pareja de hecho, así como de familiares hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad, incluyendo a la persona familiar consanguínea de la pareja de hecho (véase el cuadro del apartado 4.2 del capítulo V), que, conforme a lo previsto en el artículo 46.3, segundo párrafo, del Estatuto de las Personas Trabajadoras, por razones de edad, accidente o enfermedad no puedan valerse por sí mismas y no desempeñen actividad retribuida. El período de excedencia en este supuesto tiene una duración máxima de dos años, con derecho al cómputo de la antigüedad durante el tiempo de excedencia, al mantenimiento del puesto de trabajo y a la asistencia a cursos de formación profesional, a los que la empresa deberá convocar a la persona trabajadora, especialmente con ocasión de su reincorporación.

Durante el primer año de duración de la excedencia, la empresa deberá reservar a la persona trabajadora su mismo puesto de trabajo. Si la excedencia se prolonga más allá de dicho período, se garantizará la reincorporación a un puesto de trabajo del mismo grupo profesional o de categoría equivalente.

En el supuesto de que la persona trabajadora forme parte de una familia numerosa, la reserva del puesto de trabajo se amplía a quince meses en el caso de familia numerosa de categoría general y a dieciocho meses en el caso de familia numerosa de categoría especial. Asimismo, cuando ambos progenitores disfruten la excedencia en igualdad de condiciones y por el mismo período de tiempo, la reserva del puesto de trabajo se extiende hasta los dieciocho meses. Con ello se pretende fomentar la corresponsabilidad en los cuidados entre mujeres y hombres y evitar la perpetuación de roles y estereotipos de género

7.2.2. Excedencia voluntaria (artículos 46.2 y 46.5 del Estatuto de las Personas Trabajadoras)

La persona trabajadora con una antigüedad en la empresa de al menos un año tiene derecho a que se le reconozca la posibilidad de situarse en excedencia voluntaria por un plazo no inferior a cuatro meses ni superior a cinco años. Para que la persona trabajadora pueda ejercitar este derecho por segunda vez, deberán transcurrir al menos cuatro años desde la finalización de la excedencia voluntaria anterior, período que podrá reducirse por convenio colectivo o por acuerdo individual con la empresa. Del mismo modo, pueden regularse por convenio colectivo otras modalidades del derecho a la excedencia voluntaria en las condiciones que en él se pacten.

- Se trata de un derecho de la persona trabajadora no condicionado a la existencia de causa alguna. Cuando la persona trabajadora cumple el requisito de antigüedad, el reconocimiento del derecho por parte de la empresa resulta obligatorio.
- Aunque infrecuente en la práctica, es posible solicitar la excedencia voluntaria por parte de personas trabajadoras con contrato de duración determinada, dentro de los límites temporales del propio contrato.
- Aunque la ley no lo explicita expresamente, la comunicación a la empresa debe realizarse por escrito, concretando el período temporal durante el cual se pretende ejercitar el derecho. En caso de que la persona trabajadora no haga referencia a dicho período, la empresa podrá exigir su concreción, estando obligada la persona trabajadora, en virtud del principio de buena fe, a facilitarla.
- Si la empresa se negara a reconocer el derecho a disfrutar de la excedencia voluntaria o no diera contestación a la comunicación, lo procedente será reclamar judicialmente el derecho a su disfrute. En tal caso, la persona trabajadora no puede iniciar la excedencia hasta recibir la respuesta empresarial o la resolución judicial, pues de lo contrario la jurisprudencia viene considerando que se produce un abandono voluntario del puesto de trabajo. El Tribunal Supremo reconoce el derecho del personal interino a acceder a la excedencia voluntaria, declarando que la denegación automática de este derecho por la mera naturaleza temporal del contrato vulnera el principio de igualdad y no discriminación. No obstante, precisa que el derecho al reingreso se mantiene como una expectativa condicionada a la existencia de vacante adecuada, de modo que, si la plaza ocupada por la persona interina excedente continúa cubierta por otra persona interina con derecho a reserva o no se ha reincorporado la persona sustituida, la expectativa de reingreso se mantiene, pero no puede hacerse efectiva hasta que dicha plaza quede disponible conforme a la normativa aplicable. STS 682/2020, de 17 de julio

Efectos

- El período de excedencia no se computa a efectos de antigüedad ni como tiempo de prestación de servicios a efectos del cálculo de una eventual indemnización por despido.
- La persona trabajadora excedente ostenta un derecho preferente al reingreso en las vacantes que se produzcan para su puesto de trabajo o para otro de similar categoría, no existiendo un derecho a la reserva del puesto de trabajo. Por "puesto de similar categoría" deben entenderse aquellos pertenecientes al mismo grupo profesional.
- La reserva del puesto de trabajo no opera frente a otras personas trabajadoras con derechos preferentes que se encuentren en situación de suspensión del contrato o en excedencia forzosa, ni frente a situaciones de ascenso o traslado de personas trabajadoras en activo. Sí opera, en cambio, frente a personas trabajadoras en activo con contrato temporal y/o a tiempo parcial que, con posterioridad a la solicitud de reingreso de la persona trabajadora excedente, accedan a un contrato indefinido y/o a jornada completa. Tampoco se considera vacante un puesto de carácter temporal cuando la persona trabajadora excedente tenía la condición de indefinida.

- Durante el período de excedencia, la persona trabajadora mantiene el deber de no realizar competencia desleal con la empresa, conforme a lo dispuesto en el artículo 21.1 del Estatuto de las Personas Trabajadoras.
- Aunque la ley no establece plazos ni para la solicitud de la excedencia ni para la solicitud de reingreso, es frecuente que dichos plazos se regulen en los convenios colectivos, debiendo respetarse los mismos, tal como declaró la STS de 9 de diciembre de 1993 (rcud 2900/1992).
- Asimismo, aunque no exista previsión convencional, la solicitud de reincorporación debe formularse con anterioridad a la fecha prevista de finalización de la excedencia. De no hacerse así, se considera extinguido definitivamente el vínculo laboral por abandono voluntario de la persona trabajadora. El Tribunal Supremo declara que, en ausencia de una regulación convencional específica distinta de la legal, la empresa no está obligada a ofrecer a la persona trabajadora en excedencia voluntaria la ocupación de puestos de trabajo de carácter temporal. El derecho preferente al reingreso reconocido en el artículo 46.5 del Estatuto de los Trabajadores se configura como un derecho expectante condicionado a la existencia de vacantes de igual o similar categoría y de naturaleza equivalente a la del vínculo originario, lo que excluye las plazas temporales cuando la relación laboral previa era indefinida. En consecuencia, tampoco existe obligación para la persona trabajadora excedente de aceptar dichas plazas temporales, ni procede el abono de salarios por no haber sido ofrecidas. STS 69/2023, de 25 de enero

Acciones frente a la desestimación de la solicitud de reingreso

La jurisprudencia ha establecido que, frente a la negativa empresarial al reingreso, la persona trabajadora dispone de dos acciones alternativas, en función de las circunstancias del caso:

a. Acción de impugnación de despido

Procede cuando de la respuesta empresarial a la solicitud de reincorporación se desprende una voluntad inequívoca, expresa o tácita, de extinguir la relación laboral. Resulta de aplicación el plazo de caducidad de veinte días desde la fecha en que se comunica a la persona trabajadora la decisión de no readmitirla. El salario regulador a efectos del cálculo de la indemnización por despido será el que hubiera correspondido en el momento de la reincorporación, y no el existente en la fecha de inicio de la excedencia.

b. Acción declarativa de reconocimiento de la existencia de vacante

Procede cuando la empresa no niega el derecho de reingreso, pero rechaza la reincorporación por inexistencia de vacante. Se tramita por el procedimiento ordinario y está sujeta al plazo de prescripción de un año desde que la persona trabajadora tenga conocimiento de la posible existencia de una vacante. En este supuesto, la persona trabajadora puede reclamar adicionalmente una indemnización por daños y perjuicios, consistente en el importe de los salarios que se hubieran debido percibir de haberse producido la reincorporación en el momento oportuno.

En caso de duda acerca de la acción a interponer frente a la negativa empresarial al reingreso, resulta aconsejable optar inicialmente por la acción de despido, a fin de evitar la caducidad, sin perjuicio de poder interponer posteriormente la acción de reconocimiento de vacante si se concluye que no se ha producido un despido.

Prórroga de la excedencia y desempleo

Salvo acuerdo con la empresa, la persona trabajadora no tiene derecho a la prórroga de la excedencia voluntaria. La prórroga se produce de hecho cuando la persona trabajadora solicita el reingreso y la empresa lo deniega por inexistencia de vacante. En esta situación, se ha considerado que el derecho a la expectativa de reingreso de la persona trabajadora no se extingue, sino que se mantiene de forma indefinida.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social, sentencia de 20 de junio de 2011, que a su vez cita la de 11 de diciembre de 2003) ha establecido que, salvo acuerdo con la empresa o previsión expresa en convenio colectivo, la persona trabajadora no puede prorrogar unila-

teralmente una excedencia voluntaria una vez agotado el período inicialmente solicitado. La solicitud de prórroga se considera equivalente a la petición de una nueva excedencia, sujeta a los mismos requisitos y limitaciones, incluido el intervalo mínimo de cuatro años entre excedencias.

Con carácter general, la excedencia voluntaria se considera una situación voluntaria de desempleo y no da derecho a la prestación por desempleo. No obstante, se ha reconocido que la persona trabajadora excedente que solicita en tiempo y forma su reingreso puede encontrarse en situación legal de desempleo y acceder a la prestación correspondiente cuando la empresa deniega su solicitud poniendo fin a la relación laboral.

8. MODIFICACIÓN SUSTANCIAL DE LAS CONDICIONES DE TRABAJO (artículo 41 ET)

Legislación aplicable:

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley Estatuto de los Trabajadores, artículos 11, 12, y 15.65[65]

Real Decreto 488/1998, de 27 de marzo, por el que se desarrolla el artículo 11 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos formativos.

Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada.

Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

Código Civil, artículo 6.4.

Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de reforma del sistema de protección por desempleo.

Real Decreto-Ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del empleo.

Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo. Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

Ley 27/2009, de 30 de diciembre, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo y la protección de las personas desempleadas.

Real Decreto-ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo y Ley 35/2010 de convalidación del Real Decreto.

Real Decreto 1796/2010 de 30 de diciembre por el que se regulan las agencias de colocación.

Real Decreto-Ley 10/2011 de 26 de agosto, de medidas urgentes para la promoción del empleo de los jóvenes, el fomento de la estabilidad en el empleo y el mantenimiento del programa de recualificación profesional de las personas que agoten su protección por desempleo.

Real Decreto-Ley 11/2013 de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social.

Real Decreto-Ley 16/2013 de 20 de diciembre, de medidas para favorecer la contratación estable y mejorar la empleabilidad de los trabajadores.

Ley 27/2011 de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social.

Ley 11/2013 de 26 de julio, de medidas de apoyo al emprendedor y de estímulo del crecimiento y de la creación de empleo.

Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

Real Decreto-ley 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 mer-

65 Cada concreto desarrollo normativo de cada tipo contractual está expuesto en la explicación de cada una de estas modalidades

cantiles 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.

8.1. Concepto

La modificación sustancial de las condiciones de trabajo es una crisis de la relación laboral, que se justifica por el poder que la Ley (en el art. 41 del Estatuto de los Trabajadores) confiere a la persona empresaria de cambiar, en perjuicio de las personas trabajadoras, algunos de los aspectos más importantes de la relación laboral si concurren determinadas causas justificativas económicas, técnicas, organizativas o de producción. En tales casos, el art. 41 del ET reglamenta el procedimiento que debe seguir la empresa para proceder a la modificación sustancial, así como el derecho de la persona trabajadora a la rescisión indemnizada de su contrato de trabajo si el cambio de condiciones le supone un perjuicio.

La reforma laboral del Gobierno operada tras la entrada en vigor de la *Ley 35/2010, de 17 de diciembre para la reforma del mercado de trabajo,* introdujo una serie de modificaciones trascendentales en el procedimiento de modificación sustancial de las condiciones colectivas de trabajo, que facultan a la empresa incluso para la modificación de condiciones de trabajo adoptadas mediante negociación colectiva estatutaria.

Tras la reforma del año 2012, mediante el Real Decreto-Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, la adopción de la modificación sustancial se vincula a la productividad, competitividad (conceptos macroeconómicos) u organización técnica del trabajo en la empresa y se abandona el juicio de razonabilidad de la medida exigido en la regulación anterior y que fue amparado por la jurisprudencia.

Tras la reforma de 2021, realmente nada sustancial ha cambiado al respecto y esta flexibilización a la hora de justificar las causas motivadoras de una modificación sustancial siguen estando vigente sin mayores requisitos legales para las empresas. Por lo que la reforma ha sido más que insuficiente en esta materia, aprobando otros aspectos que de soslayo pueden afectar a las modificaciones sustanciales (en cuestiones de conciliación de la vida familiar y laboral) pero no a su regulación en sí y no ha cambiado en forma alguna la reforma laboral de 2012.

De hecho, el Real Decreto-ley 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, que introdujo diversas medidas en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles que podían tener afectación en las modificaciones sustanciales, no modifica directamente el artículo 41 del ET, pero sí establece un marco normativo que puede influir en la aplicación de esta norma y sus requisitos formales procedimentales (periodo de consultas, indemnizaciones legales, etc.) en los casos en que las modificaciones sustanciales estén relacionadas con procesos de reestructuración societaria.

Este Real Decreto-ley, introdujo nuevos permisos y facilidades para conciliar, lo que puede generar una mayor protección para las personas trabajadoras frente a modificaciones sustanciales, pudiendo limitar el alcance de estas causas objetivas, especialmente cuando las modificaciones sustanciales puedan perjudicar la conciliación de los trabajadores. Por todo ello, las empresas deben demostrar de manera más contundente que las modificaciones sustanciales son necesarias y proporcionadas, y que no existen alternativas menos lesivas para las personas trabajadoras que permitan garantizar la conciliación y las representaciones de las personas trabajadoras podrán realizar una defensa más protectora de las mismas en las modificaciones sustanciales en base a su conciliación de la vida familiar y laboral.

Por lo tanto, lo único que hace este Real Decreto es fortalecer el derecho a la conciliación, introduciendo un nuevo elemento a tener en cuenta en los procesos de modificación sustancial pero no toca en forma alguna su regulación y normativa ni la sangrante reforma laboral de 2012.

El art. 41 del E.T. define como modificaciones sustanciales las que afecten, entre otras (no es una lista cerrada), a las siguientes materias:

- Jornada de trabajo.
- Horario.
- Régimen de trabajo a turnos.
- Sistema de remuneración.
- Sistema de trabajo y rendimiento.
- Funciones, cuando excedan de los límites de la movilidad funcional que prevé el art. 39 del Estatuto de los Trabajadores.

Se trata, como hemos avanzado, de una lista abierta. La jurisprudencia ha considerado que otras condiciones no estrictamente contenidas en la lista tienen también entidad sustancial, y por tanto su modificación unilateral por la persona empresaria debe atenerse a lo establecido en el art. 41 del ET (STS 25.11.2015) Así, se ha considerado que el establecimiento de un sistema de transportes a cargo de la empresa para las personas trabajadoras es condición sustancial de trabajo, y por tanto su retirada ha de regirse por lo dispuesto en el art. 41 (STS de 16-4-1999). También se consideran condiciones sustanciales los beneficios sociales o mejoras voluntarias de las prestaciones de la Seguridad Social a cargo de la empresa.

Definición Doctrinal: La jurisprudencia entiende por modificación sustancial «*la conducta del empresario que altere sustancialmente las condiciones en que se desarrollaba la relación de trabajo en términos tales que el trabajador no se encuentre jurídicamente obligado a soportarlos, porque alteran en su perjuicio condiciones contractuales que resultan trascendentes para la permanencia del vínculo y que suponen una grave frustración del programa de prestaciones, de tal índole que* puede justificar la ruptura de una relación que en principio está llamada a mantenerse» (STS de 10-10-2005).

8.2. Delimitación del ámbito de aplicación del art. 41 ET

Modificaciones que exceden de lo permitido por el art. 41 ET.

Mediante el procedimiento regulado en el art. 41 del ET no cabe que la empresa modifique cualquier condición de trabajo, ya que la regla del art. 41 del ET no es tan absoluta como para eliminar la regla general del Derecho común recogida en el art. 1.256 del Código Civil, consistente en que el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de las personas contratantes contratantes.

Determinados aspectos que conforman las condiciones básicas de la relación laboral no pueden ser modificados unilateralmente por la persona empresaria, ni siquiera mediante el procedimiento del art. 41. Se trata de las condiciones que constituyen el objeto mismo del contrato, en general la duración global de la jornada (no su distribución), y la clase de trabajo (no el modo de realizarlo), que determinan los elementos básicos de la prestación laboral, y rebasan el ámbito de aplicación del art. 41 del ET

Por ejemplo, no cabría acudir al art. 41 para modificar la jornada a tiempo completo a jornada a tiempo parcial (el art. 12.4.e) ET exige la voluntariedad para la persona trabajadora).

Sin embargo, la reforma laboral de 2010 introduce la posibilidad de utilizar el art. 41 del Estatuto para que la empresa modifique unilateralmente condiciones pactadas en convenio colectivo estatutario que hasta ahora habían estado excluidas del ámbito de aplicación de este procedimiento, e incluso de reducir la cuantía del salario convenio, mediante la nueva regulación del descuelgue salarial (art.82.3.E.T.), que remite al actual sistema de modificación sustancial de las condiciones colectivas de trabajo. La reforma laboral del año 2012 lo que permite es ampliar

el elenco de condiciones laborales modificables mediante descuelgue de convenio, que hasta la última reforma se limitaba al descuelgue salarial.

Como ya hemos comentado previamente, la reforma laboral del año 2021 no ha tenido impacto alguno ni ha modificado la regulación de la reforma laboral del 2012 sobre la posibilidad del descuelgue del convenio colectivo y solo tímidamente, como hemos indicado previamente, el Real Decreto- ley 5/2023, de 28 de junio, ha regulado ciertos aspectos de la conciliación de la vida laboral y familiar y medidas en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles, que pueden limitar las modificaciones sustanciales a implementar por las empresas, en aras de una mayor protección de las personas trabajadoras afectadas por dichas situaciones y la posibilidad o no de aplicar el descuelgue de convenio del art. 82.3 ET.

Variaciones que integran el poder directivo de la persona empresaria («ius variandi»)

Contrariamente a lo expuesto en el apartado anterior, hay modificaciones de las condiciones laborales que no se consideran de suficiente entidad como para regirse por lo dispuesto en el art. 41 del ET. Así, la jurisprudencia entiende que determinados cambios no tienen trascendencia suficiente, y se encuentran dentro de las facultades regulares de dirección de la persona empresaria *(«ius variandi»)*, reconocidas en el art. 20.2 del ET. Sin duda, determinar en caso de conflicto si el cambio es de suficiente entidad como para considerarse una mera variación integrada entre las facultades directivas de la persona empresaria o una modificación sustancial de las condiciones de trabajo exige una valoración subjetiva en función de las circunstancias de cada caso.

Lo importante sin duda no es que la condición modificada sea sustancial sino que la propia modificación realizada sea sustancial (STS 22.11.2005) o el alcance o importancia de dicha modificación (STS 09.12.2003). Los tribunales han declarado una serie de criterios para considerar sustanciales o no las medidas (STS 22.01.2014), siendo los mismos, por ejemplo:

- La entidad del cambio: cuando altere aspectos fundamentales de la relación laboral, cuando se suprimen por completo o su núcleo esencial.
- Consecuencias para las personas trabajadoras: A veces se exige que suponga un perjuicio para la persona trabajadora (STS 29.11.2017).
- Duración: Si el cambio es limitado y excepcional no tiene porque suponer una modificación sustancial (STS 18.12.2013).

Por ejemplo, en Sentencia de la Audiencia Nacional de 7 noviembre de 1997, se consideró que un recargo de la jornada de 25 horas anuales (que resultaba media hora semanal más) no suponía una alteración sustancial de las condiciones de trabajo al variar proporcionalmente la retribución y no sufrir perjuicio la persona trabajadora. Tampoco se ha considerado modificación de condiciones sustanciales un cambio de escasa entidad en el régimen de permisos de trabajo establecido en reglamento de régimen interior (STS de 3 de abril de 1995). El Tribunal Supremo ha considerado que no es modificación sustancial la ampliación de la jornada diaria en 15 minutos para realizar una labor formativa, al ser una modificación ocasional, de duración temporal y de escasa repercusión en la jornada laboral (STS de 17 de enero de 2017). Tampoco sería sustancial un cambio en las dietas pues no hace más onerosa la prestación laboral porque la empresa continúa con la compensación (STS 22.07.2013).

En cambio sí se ha considerado modificación sustancial la supresión de un régimen flexible de horario de entrada, por entender que producía una «innegable repercusión en la organización y distribución del tiempo de trabajo de las personas trabajadoras afectadas» (STSJ de Madrid de 22 de mayo de 1998), o la supresión de un derecho a descuento sobre compras que la empresa había mantenido durante años (STS de 9 de abril de 2001).

Situaciones distintas.

No se consideran bajo el ámbito de aplicación del art. 41 del ET las modificaciones que no causen perjuicio a la persona trabajadora, por ser cambios intrascendentes que no afecten al modo de realización de la prestación laboral. Así por ejemplo, se ha considerado que no hay

modificación sustancial cuando la empresa varía entre 5 y 10 minutos el horario de entrada/ salida a la prestación de servicios, respetándose la duración de la jornada pactada.

Tampoco se consideran cambios sustanciales (sino manifestación del «ius variandi» de la persona empresaria), las modificaciones que afectan a las funciones que tiene que realizar la persona trabajadora en el día a día. El cambio de tareas a realizar, mientras las nuevas pertenezcan al mismo grupo/ categoría profesional de la persona trabajadora (art. 39.1 ET) y no supongan un perjuicio para su promoción o formación profesional (39.3.ET), no constituye modificación sustancial. Cabe también la orden de realización de tareas de inferior categoría si es para atender necesidades perentorias y por el tiempo mínimo imprescindible (art. 39.2 ET).

En todos estos casos, si bien la persona trabajadora no tendría derecho a la rescisión indemnizada de su contrato, siempre puede impugnar la decisión empresarial si considera que la orden de variación de funciones dada por la persona trabajadora no es ajustada a derecho o excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39 ET.

8.3. Causas de justificación de la modificación sustancial

Según dispone el art. 41.1 del ET, para que la persona empresaria pueda proceder a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo según el procedimiento establecido, es necesario que concurra una doble circunstancia:

- La empresa debe acreditar la existencia de causas de justificación de índole económica (que afecten al resultado de explotación), técnica (relacionadas con los medios o instrumentos de producción), organizativas (relacionadas con el sistema y método de trabajo del personal) o de producción (referente al objeto de producción que la empresa pretenda colocar en el mercado).
- A partir de la reforma laboral de 2012, se abandona la regulación anterior, la cual disponía que «se entenderá que concurren las causas cuando la adopción de las medidas propuestas mejoren la situación y perspectivas de la empresa a través de una mejor organización de sus recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias». Ahora tan solo es necesario que existan «probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción» que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo de la empresa (art. 41 ET). La Reforma laboral de 2021 no ha cambiado dicha regulación y ha mantenido estas escuetas causas a la hora de justificar una modificación sustancial pese a que el Real decreto ley 5/2023 de 28 de junio imponga mayor protección a la conciliación de la vida familiar y laboral.

La jurisprudencia anterior a la reforma de 2012, establecía que la empresa debía acreditar que la medida adoptada contribuye a mejorar la situación de la empresa, sin necesidad de acreditar una situación de crisis (STSJ Cataluña de 23 de enero de 1998, STS unif. doctrina de 17 de mayo de 2005).

Tras la reforma laboral de 2012, la jurisprudencia ha considerado que basta con que las medidas estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica (STS de 27 de enero de 2014). No obstante esta misma resolución ya adelantó que el deber de los órganos jurisdiccionales incluía el examen de idoneidad de la medida, sin que ésta tenga necesariamente que ser óptima para la consecución de los objetivos aducidos por la empresa. No hace falta que se acredite por parte de la empresa vicisitudes negativas (STS 10.12.2014). Tras el debate doctrinal constitucional, el Supremo entiende que las modificaciones sustanciales no pueden servir para el beneficio empresarial sino que debe ser una medida racional para corregir situaciones deficientes en la empresa (STS 14.05.2020).

Igualmente el Tribunal Supremo sigue exigiendo a pesar de la letra de la regulación, cierto canon de **razonabilidad**. En la Sentencia de 7 de julio de 2016, el Tribunal Supremo afirma

que en el asunto sometido a la consideración de la Sala no se ha acreditado la concurrencia de razonable adecuación entre la causa acreditada y la modificación acordada.

Pero también debe jugar el principio de **idoneidad** de la medida y así ésta no tiene que ser la óptima, pero sí la que mejor se adecúe al objetivo a conseguir con la modificación (STS 07.06.2018).

A la hora de elegir a las personas trabajadoras a los que se les aplica la medida no hay un colectivo especialmente protegido y la selección es subjetiva de la persona empleadora salvo en los supuestos de fraude, discriminación o vulneración de derechos fundamentales (STS 24.11.2015) o aquellas situaciones protegidas por los derechos de conciliación de la vida familiar y laboral. No obstante, a la hora de aplicar una modificación sustancial se recomienda que ciertos colectivos sean protegidos como personas trabajadoras con reducciones de jornada o concreciones horarias que disfruten de cualquier permiso de conciliación de la vida familiar y laboral, personas trabajadoras con mucha antigüedad o representantes de las personas trabajadoras, intentando que éstos sean los últimos que sufran una modificación sustancial y se evite.

8.4. Materias susceptibles de modificación

Como ya se ha dicho, el art. 41 del ET al recoger la expresión «entre otras» antes de enumerar las materias a las que puede afectar la modificación sustancial de condiciones que regula, indica que no se trata de una lista cerrada. Sin embargo, por regla general la modificación sustancial vendrá referida a alguno de los aspectos enumerados en el precepto.

8.4.1. Jornada de trabajo

La modificación de jornada a que se refiere el apartado a) del art.41 del ET es utilizada generalmente por la empresa para modificar la distribución regular de las horas de trabajo a lo largo del año. Por tanto, lo normal es que la modificación de jornada conlleve también la alteración del horario de trabajo (41.1.b).[66]

No obstante a través de esta modificación se puede transformar un contrato a jornada completa en un contrato a jornada parcial y viceversa, sin consentimiento de la persona trabajadora (STSJ Aragón 23.06.2010), pues solo se permite a través de la novación extintiva (STS 07.10.2011)

Por el contrario, los cambios que supongan reducción de jornada con proporcional reducción del salario pero que implique cambio de jornada completa a parcial, no pueden ser impuestos por la empresa por medio del art. 41 del ET (por prohibición del art. 12.4 del ET).

Se considera, por ejemplo, sustancial la modificación consistente en la reducción de jornada tras la adjudicación de una nueva contrata de limpieza (STS 29.07.2014). También será sustancial la ampliación de la hora de salida al aumentar el tiempo de descanso a la hora de la comida (STSJ País Vasco 16.07.2019).

Problemática de los contratados a tiempo parcial: El art. 12.5.d) del ET al regular la distribución de las horas complementarias permite que por convenio colectivo se reduzca la anticipación.

La empresa puede comunicar a la persona trabajadora incluso por debajo de tres días (e incluso puede ser menor si el convenio colectivo lo regula). Esto somete a la persona trabajadora con contrato a tiempo parcial a un régimen de permanente modificación de su jornada y horario laboral.

66 El Tribunal Supremo mantiene que el horario de trabajo es una consecuencia o derivación de la jornada, ya que en él se precisa el tiempo exacto en que cada día se ha de prestar el servicio, teniendo siempre como referencia la jornada pactada. (STS 26-6-1998).

8.4.2. Horario de trabajo

La modificación del horario de trabajo fijado por la empresa al inicio de la relación laboral, solo la puede realizar la empresa por la vía del art. 41, en caso de que la persona trabajadora no acceda voluntariamente al cambio.

Sin embargo, la jurisprudencia ha venido requiriendo que el cambio de horario tenga cierta entidad o sea importante, habiendo declarado en ocasiones que modificaciones leves no constituyen una alteración esencial de las condiciones de trabajo y forman parte de «ius variandi» de la persona empresaria (art. 20 del ET).

El Tribunal Supremo ha establecido recientemente, que si el horario de trabajo se regula en el convenio colectivo, ello impide a la empresa hacer la más mínima modificación unilateral sobre el mismo, ni directamente ni acudiendo a la vía del art. 41 del ET, teniendo que acudir a la negociación colectiva o al pacto individual con cada persona trabajadora afectada (STS 28-9-2009), en lógica aplicación de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 41.2 del ET. Si bien entendemos que esta interpretación ha dejado de ser válida con la nueva redacción del art. 41.6 del ET, que regula el procedimiento para la modificación sustancial de condiciones de trabajo pactadas en convenio colectivo.

En cada caso, se debe valorar si la modificación que la empresa pretende tiene o no la suficiente entidad para considerarse modificación sustancial.

Así por ejemplo, se ha declarado que la modificación del horario de una persona trabajadora con jornada continuada a jornada partida constituye una clara modificación sustancial, que perjudica considerablemente a la persona trabajadora por aumentar su tiempo de disponibilidad para la empresa aunque no varíe su jornada (STS 28-02-2007, STSJ Galicia 16.03.2022).

En distinto sentido y contrariamente a nuestro criterio, el Tribunal Supremo ha declarado que «el cambio de horario consistente en empezar y acabar la jornada durante el verano media hora más tarde, sin afectación de la posibilidad de utilizar los transportes públicos, no constituye una modificación sustancial de las condiciones de trabajo al no ser un cambio de suficiente entidad ni causar perjuicio a la persona trabajadora (STS 10-10-2005, STSJ Aragón 05.10.2023).

Se ha considerado que no tiene el carácter de modificación sustancial anteriormente:

- La variación del horario, con jornada nocturna, durante escasos días, a unas personas trabajadoras que dieron su consentimiento, por las necesidades creadas por la campaña de aniversario de centro comercial (STSJ Cantabria de 17-1-1995 y 27 -3-2002).
- Cambiar el horario de toda la plantilla, de 9 a 14, al nuevo de 8.30 a 14.30, teniendo en cuenta que el horario normal establecido en el calendario laboral es de 7.30 a 15.

No obstante entendemos que el Tribunal Supremo ha cambiado en algo la doctrina y ahora entiende que existe modificación sustancial cuando se cambia el horario y la distribución de la jornada de las personas trabajadoras que dejan de prestar servicios de lunes a viernes a sábados a domingos y la empresa no ha seguido los trámites del artículo 41 ET, pues era una condición más beneficiosa de las personas trabajadoras (STS 116/2023 de 8 de febrero de 2023).

Por el contrario, se ha considerado que sí tiene el carácter de modificación sustancial justificada:

- La supresión de la jornada intensiva de verano, adoptada por una empresa de servicios que debe dar servicios a clientes cuyos centros de trabajo funcionan mañana y tarde (STSJ Madrid de 16-09-1997).
- La prestación de servicios en sábado en una empresa dedicada a la distribución de productos alimenticios perecederos que realizan la ruta de grandes superficies. (STSJ Cataluña de 13-2-1998 núm. 1192/98).
- La supresión del tiempo dedicado al aseo diario y su compensación económica. (STSJ Cataluña núm. 1336/1996 de 4 de marzo).
- Si se varía el sistema de vacaciones recogido en Convenio (STS E05.06.2009).
- Si se modifica el cambio del cómputo de la jornada de diaria a mensual (STS 17.04.2012)

Problemática de la fijación anual del Calendario laboral: Con arreglo a lo establecido en el art. 34.6 del ET, la fijación anual del calendario laboral corresponde a la empresa. Sin embargo, ello no implica que la empresa pueda aprovechar ese momento para cambiar unilateralmente el tiempo y los horarios de trabajo, como sucede con frecuencia. Si la empresa, al elaborar el calendario, altera el tiempo de trabajo que venía realizando con anterioridad, la persona trabajadora, debe seguir los trámites del artículo 41; en caso contrario, la fijación del calendario puede ser declarada nula.

8.4.3. Régimen de Trabajo a Turnos

El trabajo a turnos es toda forma de organización del trabajo en equipo según la cual las personas trabajadoras ocupan sucesivamente los mismos puestos de trabajo, según un cierto ritmo, continuo o discontinuo, implicando para la persona trabajadora la necesidad de prestar servicios en horas diferentes en un periodo determinado de días o semanas.

Jurisprudencialmente se ha considerado justificada la medida en supuestos referidos a: implantación de un nuevo turno de trabajo; modificación del turno a determinadas persona trabajadoras; exclusión de la rotación de turnos a determinadas persona trabajadoras y la supresión de varios turnos como consecuencia de la reducción de una contrata (STS de 12 de julio de 2013). También pasar de un turno fijo a un turno rotativo (STSJ Madrid 02.03.2016)

La persona empresaria está sujeta a una serie de límites legales a la hora de introducir modificaciones en el régimen de trabajo a turnos (art. 36.3 ET), en concreto: la rotación y que ninguna persona trabajadora esté en el turno de noche más de dos semanas consecutivas, salvo que voluntariamente se haya adscrito a este turno de forma fija.

8.4.4. Sistema de remuneración

Esto es, el conjunto de cualidades o notas, destinos o variedades que inciden en la determinación del salario. Se suele usar el salario como unidad de tiempo (salario diario, mensual, anual), salario por unidad de obra o en función del rendimiento (salario a destajo), salario fijo, salario fijo acompañado de primas o incentivos, etc. La remuneración hace alusión incluso a un concepto más amplio, pues incluye los conceptos extrasalariales (STS 04.04.2006).

El art.41.1 d) se refiere por tanto a la modificación del sistema de remuneración, es decir, a la modificación de la estructura salarial y a la forma de cálculo de los complementos salariales (STS 06.05.1996), no a la modificación del monto total del salario devengado por pacto o por condición salarial más beneficiosa concedida por la persona empresaria, sin perjuicio de que éstas sean objeto de absorción y compensación por la vía de las mejoras salariales pactadas en convenio colectivo.

Lo anterior no implica que la modificación de la estructura salarial realizada unilateralmente por la persona empresaria por la vía del art. 41 del ET no pueda minorar en ningún caso la cuantía total del salario, significa que la persona empresaria no puede realizar sin más una reducción del salario, sino que de acreditarse las causas justificadas en el precepto, puede modificar los distintos componentes que conforman el sistema retributivo, de modo que si dicha modificación resulta perjudicial para la persona trabajadora deba aplicarse lo previsto en el art. 41 del ET.

La persona empresaria solo podrá reducir el salario de manera unilateral con el límite de la remuneración prevista en el convenio colectivo, es decir, solo podrá reducir las mejoras (STS 07.07.2016).

Habrá por tanto que examinar en cada caso concreto si la modificación del sistema retributivo que pretenda la empresa puede o no realizarse por la vía del art. 41 del ET.

Como ejemplos de casos en los que se ha señalado que no cabe la eliminación no justificada de componentes salariales, cabe citar los siguientes:

- Reducción por la empresa de gastos por desplazamiento que venían disfrutando las personas trabajadoras (STS 8-7-1996).
- Supresión unilateral por la empresa del abono de cuotas de servicio de asistencia sanitaria a una entidad privada (STS 11-3-1998).

En otros casos, la jurisprudencia ha venido determinando supuestos en los que las modificaciones de la estructura salarial deben realizarse con observancia de lo establecido en el art. 41 del ET:

- Comisiones sobre ventas por reducción unilateral de la comisión (STSJ de Madrid de 28-05-1998)
- Complemento personal al transformar una cantidad fija en variable, dependiendo del cumplimiento de objetivos (STS 6-5-96).
- Eliminación unilateral por la empresa del plus de función concedido previamente como condición más beneficiosa (STS de 20-01-2009).

Se ha considerado sustancial:

- Eliminación de un complemento salarial llamado "campaña Navidades-Reyes" (STS 28.10.2020) o de un complemento salarial en sí (STS 26.09.2018).
- La compensación del plus transporte con carácter salarial según convenio por un aumento del salario base (STS 09.12.2020).
- Se ha considerado una modificación sustancial justificada y no discriminatoria reducir las dietas a todas las personas trabajadoras menos a las de una edad cercana a la jubilación por pérdidas continuadas de la empresa (STSJ Sevilla 03.02.2022).
- La supresión del salario en especie es sustancial (STS 03.05.2017)

No obstante no son sustanciales:

  - El cambio en el sistema de incentivos si no está pactado o no es un derecho consolidado (STS 26.03.2021)
  - Y no hacer el anticipo del componente variables del cumplimiento de unos objetivos debido a la pandemia del COVID-19 (STS 20.10.2021)

Importante sentencia del Tribunal Supremo es la que ha negado el acceso al recurso del procedimiento de modificación sustancial con reclamación de salarios dejados de percibir aunque dichos salarios superen la cuantía de 3.000€ (STS de 14 de septiembre de 2023, rec. 2589/2020), salvo que se haya acumulado a dicha reclamación la acción de vulneración de derechos fundamentales.

8.4.5. Sistema de Trabajo y Rendimiento

Cuando en una empresa se pretende implantar o modificar sistemas de organización del trabajo que repercuten directamente sobre el rendimiento y/o la remuneración de la persona trabajadora, el cambio debe atenerse a lo establecido en el art. 41 del ET. Nos referimos por ejemplo a las técnicas de medida de los tiempos de trabajo (cronometraje, «just in time», etc.), a los sistemas de valoración de puestos de trabajo (técnicas de puntuación de factores varios) o a la implantación de sistemas de primas al rendimiento, que puedan redundar en perjuicio de las personas trabajadoras.

Se ha considerado que hay modificación sustancial por:

- La alteración del número de personas trabajadoras adscritas al sistema de turnos de acuerdo con el comité de empresa (STSJ Andalucía, Granada de 22/07/1998)
- La revisión de tiempos y rendimientos al año de los/las conductores/as, hecha unilateralmente por la empresa (STSJ Valencia de 3/12/1996).
- La modificación del sistema de primas (STSJ de Catalunya de 7/7/1999).
- Cuando se impone un requisito adicional de ventas para el cobro del anticipo sobre la retribución variable (STS 20.01.2009)

- Cuando se aumenta el número de funciones de los artistas en un parque de atracciones (STSJ Cataluña 22.04.2002), pues aumenta considerablemente la prestación exigida.
- El cambio de una labor que se realizaba de manera individual en una moto y ahora se realiza de manera colectiva en coche (STS 26.09.2018).

No se ha considerado sustancial la medida que supone la supresión de determinadas secciones de reparto, consecuencia de la disminución del tráfico postal, que no conlleva el incremento de la carga de trabajo (STS 22/6/2016).

Se ha declarado ajustada a derecho la implantación de un nuevo método o sistema de mediciones de tiempo de trabajo, con el pertinente análisis de saturación de cada puesto de trabajo, concediéndose mayores períodos de recuperación según sea la dificultad del puesto, sin que concurra vulneración del derecho a la integridad personal ni de normas sobre seguridad y salud de las personas trabajadoras (STS 5/5/2015).

El aumento de la carga de trabajo no se ha considerado sustancial porque no afecta a ninguna de las circunstancias previstas en la ley (STS 22.06.2016)

8.4.6. Modificación de funciones que exceden de lo permitido por el art. 39 ET

El precepto está previsto para los supuestos de movilidad funcional que el art. 39 del ET no contempla, es decir la modificación de las funciones de una persona trabajadora para que realice funciones que no pertenecen ni a su grupo ni a su categoría profesional, y no por el tiempo imprescindible para atender una situación urgente, sino con vocación de permanencia. Para proceder a este tipo de modificación de las funciones, la empresa tiene que acordarlo con la persona trabajadora, y de no haber acuerdo, cabe que utilice la vía del art. 41 para ordenar unilateralmente el cambio de funciones.

En todo caso, la empresa tiene que acreditar la existencia de las causas de justificación para proceder a la modificación unilateral de las funciones. De igual modo, la modificación que vulnere la dignidad de la persona trabajadora o su formación profesional no la puede realizar la empresa ni siquiera por la vía del art. 41 del ET.

Se considera que existe modificación sustancial en los siguientes casos:

- Realización de funciones de inferior categoría con carácter indefinido (STSJ País Vasco de 16-02-1999).
- Asignaciones de funciones inferiores a las del grupo profesional por razones técnicas u organizativas debidamente notificadas al comité de empresa, pero sin señalarse el tiempo imprescindible para su atención ni justificarse las razones perentorias o imprevisibles de la actividad productiva que las justificaban (STSJ Galicia de 6-11-1997).

Por el contrario se ha considerado no sustancial:

- Cambiar la ruta de un/a conductor/a transportista (STSJ Castilla-La Mancha 13.06.2006).

8.4.7. Modificación de las condiciones más beneficiosas consistentes en mejoras o beneficios sociales

Retomando lo dicho anteriormente respecto a que la lista de materias a la que puede afectar la modificación sustancial de las condiciones de trabajo contenida en el art. 41.1 del ET no es cerrada, sino que cabe reconducir a este artículo la modificación o supresión unilateral (no pactada ni en negociación colectiva, ni en pacto individual) de condiciones más beneficiosas en general, nos encontramos por ejemplo con el caso de los complementos de las prestaciones de la Seguridad Social (STS 27.01.2003), cuando la empresa pretende su reducción o eliminación. Es también el caso de la supresión de los sistemas de transporte a cargo de la empresa, como vehículos (STS 22.07.1999). También las ayudas a la comida (STS 20.06.2023) o los tickets restaurante (SAN 18.11.2021). O el derecho a vivienda que venía concediendo la empresa (STSJ Burgos 08.03.2006) o la prohibición de la empresa de las propinas (STS 17.06.2021)

La doctrina judicial ha entendido en ocasiones que las condiciones más beneficiosas pueden dejarse sin efecto por la vía del art. 41 ET dado que la lista de materias susceptibles de modificación sustancial es abierta y meramente ejemplificativa (STSJ Asturias 4 de diciembre de 2015).

8.5. 8.5. Procedimientos y efectos

La redacción del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores configura distintos procedimientos para proceder a la modificación sustancial de las condiciones de trabajo en función de si son medidas de carácter colectivo o individual. Las condiciones de trabajo pueden estar previstas en negociación colectiva de trabajo que se disfruten en virtud de pacto, contrato de trabajo o acuerdo de empresa.

Se considera de naturaleza colectiva aquella modificación sustancial de las condiciones de que afecten, en un periodo de noventa días:

- Diez personas trabajadoras, en empresas que ocupen a menos de 100 personas trabajadoras.
- El 10% de las personas trabajadoras en aquellas empresas que ocupen a entre 100 y 300 personas trabajadoras.
- 30 personas trabajadoras en empresas que ocupen a más de 300 personas trabajadoras.

La modificación de carácter individual es aquella medida que reuniendo todos los requisitos anteriores, afecte a un número inferior de los anteriores.

8.5.1. Modificaciones de carácter individual

El art. 41. 3 del ET establece el procedimiento a seguir por la empresa en la modificación sustancial de carácter individual. Es preceptivo que la empresa, preavise con 15 días de antelación (días naturales, conforme STSJ Madrid 10.07.2015), tanto a la persona trabajadora, como a sus representantes legales (unitarios y sindicales) la decisión de la modificación (STS 29.06.1995), sin que sea posible alegar la reducción del preaviso por causa de urgencia. Transcurrido ese plazo, la decisión es directamente ejecutiva.

Aunque nada se dice en el art. 41, debe entenderse por razones de seguridad jurídica que la decisión modificativa se ha de comunicar por escrito. La comunicación en este sentido, requiere del adecuado conocimiento por parte de la persona trabajadora y la constancia expresa de los motivos, así como la fecha de la notificación (STJS de Madrid de 22 de noviembre de 2013). Si no se hubiese notificado por escrito y dicha omisión hubiese generado indefensión a la persona trabajadora será la mismo la que cuente con la carga de la prueba de dicha circunstancia (STSJ Castilla- La Mancha 18.04.1996).

Se ha llegado a admitir como comunicación fehaciente la notificación a través de una intranet de la empresa (STS 04.04.2006).

La comunicación debe explicar las causas justificativas de la modificación sustancial, sin que se entienda cumplida esta exigencia con la mera alusión de las causas (STSJ de Madrid de 10 de julio de 2015, STSJ Cataluña 08.01.2018), así como, en el caso de afectar la misma a la jornada, al horario y distribución del tiempo de trabajo, al régimen de trabajo a turnos de la persona trabajadora, al régimen de remuneración y cuantía salarial y a las funciones que excedan los límites de la movilidad funcional, la persona trabajadora tiene derecho a percibir una indemnización de 20 días de salario por cada año trabajado con un máximo de nueve mensualidades de sueldo, prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año (art.41.3 ET), si no acepta dicha modificación y rescinde su contrato.

Existe debate jurisprudencial sobre los efectos del incumplimiento de los requisitos para llevar a cabo una modificación sustancial individual, sobre si dicho incumplimiento conlleva la nulidad de la medida o la simple injustificación de la medida. Hay cierta jurisprudencia que entiende que el no seguimiento de dicho formalismo conlleva a que la medida sea injustificada (STSJ Madrid 23.01.2019) y que la nulidad solo está reservada para los casos donde se produce

una vulneración de derechos fundamentales y fraudes de ley. Pero otra parte de ella entiende, que la medida solo será improcedente o injustificada ante la mera falta de causa o falta de justificación suficiente de dicha causa/s de la modificación, pero que la falta de formalismos conlleva la nulidad pues pretende preservar las garantías de las personas trabajadoras (STSJ Santa Cruz de Tenerife 24.09.2018).

8.5.2. 8.5.2. Modificaciones de carácter colectivo

La reforma operada por el Real Decreto-Ley 3/2012 supone un cambio sustancial en el criterio de identificación del carácter individual o colectivo de la modificación, pues este pasa de basarse en el origen de su régimen regulador para sostenerse en el elemento meramente cuantitativo, de manera que será colectiva la modificación cuando afecte a un determinado número o porcentaje de personas trabajadoras del total de la empresa, con independencia de cuál sea la fuente reguladora de la condición de trabajo modificada (STSJ Aragón 17/01/2014).

Para llevar una modificación sustancial colectiva se requiere de dos pasos esenciales:

- Llevar a cabo un periodo de consultas con los/las representantes legales de las personas trabajadoras para intentar llegar a un acuerdo, todo ello previo a la medida.
- Notificación a las personas trabajadoras de la medida decidida ya sea de manera unilateral por la empresa (sin acuerdo) o con acuerdo.
- Por negociación colectiva se pueden implantar otra serie de requisitos adicionales recogidos, por ejemplo, como la intervención de la comisión paritaria.

El procedimiento de modificación de las condiciones de trabajo de carácter colectivo se encabeza por un periodo de consultas con los/las representantes de las personas trabajadoras durante un periodo de 15 días (naturales) previa constitución de la comisión negociadora (compuesta por un máximo de 13 miembros de cada una de las partes). El mismo también puede sustituirse por una mediación o arbitraje con la misma duración si hay acuerdo entre las partes.

Primeramente, a la composición de la Comisión debe notificarse a las personas trabajadoras la intención de iniciar un periodo de consultas con la RLT y, tras dicha comunicación, se tiene el plazo de 7 días para conformar la Comisión negociadora. Cuando la misma esté conformada, se notificará el inicio del periodo de consultas a la RLT. Si la Comisión no estuviera compuesta o se conformase después, se iniciaría igualmente el periodo de consultas. El periodo de consultas puede prorrogarse si hay acuerdo entre las partes para seguir negociando y no es nulo (SAN 13.03.2013 y STS 25.05.2015). No obstante, si no se cumple con el plazo de negociación por parte de la empresa, se podría declarar la modificación sustancial como nula (STSJ Galicia 06.10.1999)

En este periodo de consultas debe estar presidido por la buena fe negociadora, de modo que la Audiencia Nacional ha considerado que no existe buena fe cuando se lleva a cabo una medida que no coincide con ninguna de las propuestas barajadas durante el periodo de consultas (SAN 128/2013). Durante este periodo, la empresa puede facilitar los datos y documentos pertinentes siempre y cuando permitan comprobar la relación con la medida. La falta de información y documentación por parte de la empresa es causa de nulidad (SAN 18.10.2021). De este modo, el Tribunal Supremo, en Sentencia de 10 de diciembre de 2014 ha declarado nulo el procedimiento de modificación sustancial por deficiente información contenida en la memoria explicativa en la que no existen datos concretos, sino gráficos, que expresan datos generales. En la misma Sentencia se declara la mala fe de la empresa en la negociación en tanto en cuanto ofrece a la representación de las personas trabajadoras un ultimátum si no accede a las ofertas propuestas. De igual forma, será nula la modificación si no se aporta documentación para acreditar la causa económica y no es suficiente con una memoria justificativa que realiza la empresa que no se apoye en ningún documento objetivo (STS 16.12.2014).

La información que se notifique a la representación de las personas trabajadoras habrá de versar necesariamente sobre las causas, alegadas por la persona empresaria, así como sobre

su adecuación a las medidas propuestas (SAN 21 de noviembre de 2012, STS 09.11.2015). Si la información aportada no permitiera alcanzar razonablemente los fines perseguidos por el período de consultas, la consecuencia sería la nulidad de la medida (SAN 22 de abril de 2014). Al respecto, más recientemente STS 26.06.2018.

Aunque legalmente no existe obligación para requerir la misma documentación que se exige en el periodo de consultas de los despidos colectivos, si puede servir como elemento orientador en algunos casos donde es preciso algún documento para poder comprobar la causa que se alega o la consecuencia negativa que se pretende evitar, y sobre todo en las causas económicas, en aras de la buena fe negocial y la consecución de un acuerdo (STS 21.06.2017).

La negociación debe basarse en el intercambio efectivo de información (STS 07.06.2018), en la que se deben aportar documentos con explicación de los mismos y relacionados con las medidas a tomar y la incidencia de los mismos y que sean entendibles para la representación de las personas trabajadoras (STS 26.06.2018) pero realmente debe consistir en una serie de intercambios de propuestas y contrapropuestas no sirviendo unos meros intercambios de correos con los sindicatos (STS 21.04.2017) y dicha negociación debe fijarse mediante actas para comprobar posteriormente la buena fe negociadora.

Si desde el principio la empresa mantiene su posición a ultranza y basada en el inmovilismo y no da información existe ausencia de buena fe negociadora (STS 22.12.2014).

El Tribunal Supremo ha declarado la nulidad de la medida de modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo en un grupo de empresas por incumplimiento del período de consultas, al haberse negociado con la persona empresaria aparente y no con las personas empresarias reales, puesto que la empleadora formal carecía de dirección empresarial propia por decisión de la empresa dominante (STS 21 de mayo de 2015).

El periodo de consultas puede terminar con o sin acuerdo con la RLT. El acuerdo precisa de la mayoría de la RLT o de la Comisión negociadora que representen a la mayoría de las personas trabajadoras de los centros afectados. Si el periodo de consultas termina con acuerdo, se presumen como ciertas las causas alegadas por la mercantil y solo podrá ser impugnada la medida en caso de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión (SAN 20.06.2013). Lo acordado por la empresa debe guardar relación con lo negociado en el periodo de consultas o la modificación podrá ser declarada nula (SAN 21.06.2013). La naturaleza del acuerdo es la de un pacto o convenio impropio (STS 21.01.1997).

La modificación sustancial podrá ser aplicada por la mercantil de manera unilateral si no se ha llegado en el periodo de consultas a acuerdo. La cual legítimamente podrá ser impugnada por la representación legal de las personas trabajadoras, y de manera individual, por las personas trabajadoras.

Una vez finalizado el periodo de consultas, la empresa debe notificar a las personas trabajadoras afectadas y a los/las representantes de las personas trabajadoras la decisión, tanto si se ha alcanzado acuerdo como si no (41.5 ET) (STS 22.03.2018). De no notificarse a las personas trabajadoras, la decisión sería nula (STSJ Burgos 23.03.1996).

8.6. Impugnación de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo

Contra la decisión de modificación, tanto si se trata de modificaciones individuales como colectivas, la persona trabajadora tiene las siguientes opciones:

- Aceptar la decisión modificativa, adaptándose a los cambios que se le impongan.
- Impugnar la decisión empresarial, si se estima que es ilegal, reclamando la declaración de injustificada o nulidad de la orden empresarial (lo cual no le exime a la persona trabajadora de cumplir con la modificación). Se puede impugnar aunque simplemente se hayan incumplido las exigencias de forma y la medida será nula (STS 27.02.2020).

- Rescindir el contrato de trabajo si se estima que no le interesan las nuevas condiciones de trabajo impuestas por la empresa, solicitando en caso de corresponderle la indemnización de 20 días de salario por año de servicios con un máximo de 9 mensualidades (sólo si la modificación afecta al tiempo de trabajo, jornada, sistema de remuneración y cuantía salarial, horario o régimen de turnos y funciones que excedan de los límites de la movilidad funcional y le genera perjuicio relevante que la persona trabajadora tiene que probar, así STS 18.10.2016). Por ejemplo, un cambio de turno que impida el cuidado de los hijos/as de la persona trabajadora (STSJ Navarra 19.11.2002). Se ha entendido que plazo para rescindir es el plazo general de prescripción de un año desde la modificación.
- Resolver el contrato si la modificación supone un menoscabo a la dignidad de la persona trabajadora y no se han seguido las formalidades estatutarias, siendo preciso sentencia firme admitiendo la extinción o a través de acuerdo en acta de conciliación administrativa. Si se admite la extinción se tiene derecho a una indemnización en cuantía a la del despido improcedente y se puede acumular acciones adicionales con indemnizaciones por daños y perjuicios por vulneración de derechos fundamentales (art.26.2 LRJS)

Si la persona trabajadora quiere reclamar daños y perjuicios provocados por la modificación nula o injustificada deberá impugnar la misma a través del procedimiento ordinario (STSJ Madrid 22.10.2007).

De impugnarse modificaciones individuales, será la persona trabajadora el que interponga la demanda, mientras que si las modificaciones son colectivas, podrán interponer la demanda, bien la persona trabajadora individualmente en lo que a ella respecta, bien la representación colectiva en procedimiento de conflicto colectivo.

El plazo de impugnación es de 20 días, iniciándose el cómputo desde la notificación expresa y escrita de la decisión, bien a la propia persona trabajadora, bien a los/las representantes de éstas en las modificaciones colectivas, no hace falta esperar que se haga efectiva. La notificación verbal no inicia el cómputo de caducidad (STS 23.11.2016). El fin del periodo de consultas no inicia el plazo de impugnación sino que es la comunicación final de la empresa la que lo comienza, y en caso de que no la hubiere, recomendamos iniciar el cómputo desde la efectiva aplicación de la modificación. La interposición de conflicto colectivo paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas, hasta que se resuelva aquél (art. 41.5 ET) y tendrá efectos de cosa juzgada (art. 160.3 LRJS), sin perjuicio de que en el juicio individual pueda dilucidarse otras cuestiones no resueltas en el conflicto colectivo. No es preceptivo pasar por el acto de conciliación administrativo previo, ni en las demandas individuales ni en las colectivas (STS 16.12.2014).

Ejemplo de impugnación colectiva por los representantes de las personas trabajadoras es aquella en la que no se han seguido las formalidades legalmente establecidas y afecta a un conjunto homogéneo de personas trabajadoras (SAN 20.05.2013)

Durante la tramitación del proceso, el Juzgado puede recabar informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para que se pronuncie sobre los hechos relacionados con la modificación sustancial y demás circunstancias, dándole traslado del expediente y documentos adjuntos. La tramitación es urgente y preferente y debe citarse en los 5 días siguientes a la presentación de la demanda si no se ha solicitado informe (plazo, que en la práctica, no suele cumplirse por los Juzgados).

Si se declarase injustificada la medida adoptada por la empresa, la persona trabajadora tendrá el derecho a ser reincorporado en sus anteriores condiciones de trabajo. Si la persona empresaria no lo hiciera, o lo hiciera de modo irregular, la persona trabajadora podrá solicitar la extinción del contrato con la percepción de una indemnización de 33 días por año de trabajo (art. 50.1.c) ET).

La modalidad procesal de impugnación de modificación sustancial está excluida del recurso de suplicación, salvo si la modificación tiene carácter colectivo, y en este segundo caso, aun afectando y habiendo sido impugnada por una única persona trabajadora por la modalidad del art. 138 LRJS, pues lo determinante para el acceso al recurso es la naturaleza colectiva de la

decisión empresarial (STS de 9 de abril de 2014). Anteriormente era posible acceder al recurso de suplicación en los casos en que la modificación era individual pero la reclamación por daños y perjuicios (o por salarios dejados de percibir) excedía de 3.000€ (STS de 10 de marzo de 2016), pero reciente sentencia del Tribunal Supremo (STS de 14 de septiembre de 2023, rec. 2589/2020) ha negado dicha posibilidad y no cabe recurso, salvo que se haya invocado vulneración de derechos fundamentales (STS 22.02.2018).

El periodo de consultas tendrá por objeto alcanzar un acuerdo entre las partes mediante la negociación de buena fe, que versará sobre las medidas a adoptar al efecto de conseguir la menor alteración posible en las condiciones de trabajo. En el caso de no alcanzarse un acuerdo, la Empresa, notificará a los representantes de las personas trabajadoras y/o Secciones Sindicales las medidas a adoptar, sin que queden en suspenso quedando dichas medidas si por parte de las personas afectadas, en los casos individuales, o bien por parte de los representantes de las personas trabajadoras, en los casos colectivos, se presentaran demandas ante la jurisdicción laboral competente y hasta la resolución de las mismas en primera instancia o posteriores recursos.

8.7. Descuelgue de convenio y modificación sustancial de las condiciones de trabajo

La reforma operada por la Ley 35/2010, incorporaba un procedimiento para el descuelgue de las condiciones salariales establecidas en los convenios colectivos estatutarios (art.82.3 ET) y no es necesario acudir a este procedimiento si lo que se intenta inaplicar es un convenio colectivo denunciado en periodo de ultraactividad (STS 19.09.2017). Con la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2012, se amplían los supuestos de inaplicación del convenio colectivo, de modo que con esta regulación es posible que las empresas inapliquen lo pactado en el Convenio Colectivo respecto de la jornada de trabajo, horario y distribución del tiempo de trabajo (por ejemplo, inaplicar el régimen de disfrute de vacaciones como en la STS 13.01.2021), régimen de trabajo a turnos, sistema de remuneración (sistema de incentivos regulado en convenio como en SAN 01.02.2018) y cuantía salarial, sistema de trabajo y rendimiento, funciones, cuando excedan de los límites para la movilidad funcional del art. 39 ET, así como de las mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social (siendo un listado tasado), toda vez que concurran causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, por acuerdo entre la empresa y los/las representantes de las personas trabajadoras legitimados/as para negociar un convenio colectivo. Dicha inaplicación, debe ser provisional y temporal. La reforma laboral del año 2021 no ha modificado esta regulación de forma alguna y no ha existido ninguna novedad legislativa desde 2012 hasta la actualidad que haya limitado esta posibilidad de descuelgue.

Es obligatorio realizar también un periodo de consultas, no cabe una inaplicación unilateral. Las personas legitimadas para ser interlocutoras ante la dirección de la empresa serán los mismos sujetos recogidos en el artículo 41.4 del ET, al igual que la conformación de la comisión negociadora.

Este procedimiento es preferente a utilizar el de modificación sustancial de las condiciones laborales, según algunos tribunales (STSJ Asturias 06.02.2019). Por lo que cualquier alteración de dichas condiciones, sea sustancial o no, debe realizarse por este procedimiento, con independencia de la relevancia económica (SAN 21.09.2018). Y por ejemplo, reducir diversos conceptos salariales unilateralmente por la empresa a través de una modificación sustancial y no por el procedimiento de descuelgue hace devenir nula la decisión (SAN 28.11.2012).

Se ha llegado a plantear que este mecanismo sirva para inaplicar, por ejemplo, una conciliación de un conflicto colectivo (SAN 20.02.2013).

Las empresas deberán aportar documentación para tener un conocimiento suficiente de la situación pero no se puede exigir la misma que para los ERES o ERTE y si no aporta dicha documentación no conllevará la invalidez del periodo de consultas (SAN 19.03.2013). Se puede

aprobar el descuelgue dentro del periodo de consultas de un ERTE si se cumple con todos los requisitos formales (SAN 29.07.2020).

A diferencia del procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, no es posible el descuelgue unilateral de las condiciones pactadas en convenio colectivo que regula el artículo 82.3 ET. Tal proceder de descuelgue no es una actuación que reúna validez jurídica, lo que conlleva que tal decisión unilateral de la empresa ha de ser declarada nula (STSJ Asturias 1 marzo 2013). En el procedimiento de descuelgue han de darse las causas económicas, organizativas, técnicas o de producción (las mismas que para la modificación sustancial), pero ellas por sí mismas no pueden legitimar el puro y llano incumplimiento convencional, tal y como argumenta la Audiencia Nacional en Sentencia de 23 mayo 2013. Tampoco sería válido a estos efectos el pacto individual, al comportar una renuncia de derechos prohibida por el artículo 3.5 ET. El hecho de que la empresa y las personas trabajadoras alcanzaran un acuerdo para la inaplicación del convenio colectivo no subsanaría la omisión de un procedimiento exigido legalmente, que es objetivamente distinto al previsto en el art. 41.4 ET (SAN de 12 junio 2013).

Importantes son los pronunciamientos del Tribunal Supremo en SSTS de 5 noviembre 2013, 11 diciembre 2013 y 13 marzo 2014 - casos IKEA IBÉRICA, ALCAMPO y CARREFOUR- que declaran la nulidad de la modificación unilateral de la regulación horaria prevista en el Convenio Colectivo de Grandes Almacenes sin seguir los cauces del descuelgue de convenio (art.82.3 ET).

En resumen, el procedimiento de descuelgue previsto en el artículo 82.3 del Estatuto de los Trabajadores/as exige el acuerdo entre la empresa y los representantes de las personas trabajadoras. Es decir, al contrario de lo que ocurre con las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, no basta con seguir el periodo de consultas para poder aplicar la decisión empresarial.

El acuerdo al que se llegue se debe notificar a la Comisión Paritaria, sin necesidad de notificar a las personas trabajadoras individuales (STSJ Madrid 18.09.2017), y también a la autoridad laboral competente a efectos de depósito, pero no cumplir con ello no supone la nulidad del descuelgue (STSJ País Vasco 16.01.2018).

Sin embargo, el cauce procesal de modificación sustancial ofrece a las personas trabajadoras afectadas por la medida, la posibilidad de rescindir el contrato con indemnización de 20 días, posibilidad que no presenta el cauce de descuelgue del convenio colectivo (STS 23.06.2015).

El periodo máximo de duración del descuelgue es el de la duración de la vigencia del convenio colectivo y la aprobación de un nuevo convenio, ósea durante el periodo de ultraactividad del Convenio (STS 26.06.2018) y se niega la irretroactividad del descuelgue para proteger derechos adquiridos de las personas trabajadoras y que los mismas no se vean obligadas a realizar devoluciones de salarios (STSJ Cataluña 08.07.2019), es decir, que si los derechos han ingresado ya en el patrimonio de la persona trabajadora aunque no se hayan satisfechos aún, no se puede disponer de ellos (STS 21.02.2019).

Se puede incluir en los convenios la obligación de someter el descuelgue a la Comisión Paritaria (STS 29.09.2020) y es preceptiva si está recogida en el mismo (STSJ Madrid 14.12.2012). Aun así, si no se llegase a acuerdo, se puede trasladar la discrepancia a la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo de ámbito superior si lo hubiere para que en el plazo de 7 días se pronuncie por unanimidad. No se podrán rechazar por completo las medidas si hay causa (STS 11.06.2019).

Si fallan los medios anteriores o no se ha solicitado a la Comisión Paritaria, se puede trasladar el conflicto a otros medios de solución extrajudiciales previstos en los acuerdos interprofesionales estatales o autonómicos, como al arbitraje. (STSJ Madrid 05.06.2013). Finalmente, la discusión puede introducirse en la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos si afecta a más de una Comunidad Autónoma o a órgano similar autonómico si es solo a una. Deberá resolver sobre el descuelgue en un plazo de 25 días desde la solicitud. Si se dan las causas, podrá aprobar la inaplicación del Convenio o una inaplicación con menor intensidad. Decidirá su duración. Si se abstiene de pronunciarse por no llegarse a acuerdo, podría plantear la empresa nuevo proce-

dimiento de descuelgue si existe una nueva causa o, siendo la misma, haya cambiado pero no se permite que se vuelva a negociar lo mismo en otro periodo de consultas (SAN 09.12.2013).

También cabe la posibilidad de acciones colectivas frente al descuelgue, impugnando el acuerdo alcanzado o la falta del mismo por conflicto colectivo en el plazo general de prescripción de un año (STS 16.09.2015). Si existe acuerdo se aplica la misma presunción de la existencia de las causas igual que en las modificaciones sustanciales y solo podrá ser impugnado por razones de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho que deben ser demostrables (SAN 14.11.2012). Los laudos que se dicten por los organismos de solución de conflictos extrajudiciales o a instancia de la CCNCC (u órgano equivalente automático) también pueden ser impugnados ante la jurisdicción social (SAN 28.01.2013), mediante la modalidad de impugnación de convenios colectivos, por los mismos motivos, en el plazo de 1 año, siendo parte el Ministerio Fiscal y siendo personas legitimadas las mismas que lo estén para impugnar un convenio colectivo por ilegalidad (STSJ Galicia 21.12.2012). No caben las acciones individuales de las personas trabajadoras contra el acuerdo colectivo de descuelgue, salvo que planteen el asunto junto con otro procedimiento individual como el despido, pero concurriendo las causas dicho procedimiento quedará suspendido si se plantean demandas judiciales colectivas que impugnen el descuelgue (STSJ Cantabria 21.01.2019).

9. MOVILIDAD GEOGRÁFICA

Legislación aplicable:

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículo 40.

Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada.

Directiva 96/71/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 1996, relativa al desplazamiento de Trabajadores en el marco de una prestación de servicios.

Ley36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Resolución de 7 de julio de 2021, por la que se publica el VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

La movilidad geográfica se refiere al cambio de centro de trabajo que implica un cambio de residencia para el trabajador/a. Es fundamental distinguir entre traslados y desplazamientos, así como entre traslados individuales y colectivos.

9.1. Traslados

El traslado implica un cambio permanente del centro de trabajo que requiere el cambio de residencia del trabajador/a. Según el artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores, el empresario debe justificar el traslado por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, o bien por contrataciones referidas a la actividad empresarial.

Para que se considere traslado, deben concurrir los siguientes elementos:

- **Cambio de centro de trabajo con necesidad de cambio de residencia:** No existe una definición legal exacta de cuándo un traslado implica cambio de residencia. La jurisprudencia ha establecido que debe analizarse cada caso concreto, considerando factores como la distancia entre el domicilio de la persona trabajadora y el nuevo centro de trabajo, las opciones de transporte disponibles, la duración de la jornada laboral y las facilidades ofrecidas por el empresario para mitigar los efectos de la movilidad. Por ejemplo, si el

tiempo de desplazamiento desde el domicilio al nuevo centro supera el 25% de la jornada laboral, podría considerarse traslado.

- **Carácter permanente:** El cambio debe ser definitivo o tener una duración superior a 12 meses en un período de 3 años. Si es inferior, se considera un desplazamiento temporal.
- **No aplicable a personas trabajadoras con centros de trabajo móviles o itinerantes:** Si la persona trabajadora fue contratada para prestar servicios en centros móviles o itinerantes, y esta condición está reflejada por escrito en el contrato, no se aplicará el régimen de traslados del artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores.
- **Justificación del traslado:** La empresa debe acreditar que el traslado está motivado por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, o por contrataciones relacionadas con la actividad empresarial.

9.1.1. Traslado colectivo

9.1.1.1. Cuestiones generales

Se considera traslado colectivo aquel que afecta a la totalidad de un centro de trabajo que ocupe a más de 5 personas trabajadoras, o que, sin afectar a todo el centro, implique a:

- 10 personas trabajadoras en empresas con menos de 100 personas empleadas.
- El 10% de las personas trabajadoras en empresas de entre 100 y 300 personas empleadas.
- 30 personas empleadas en empresas con más de 300 personas empleadas.[67]

Estos umbrales se computan en un período de 90 días. Si la empresa realiza traslados sucesivos en periodos de 90 días con un número de plantilla inferior a estos umbrales, y sin causas nuevas que los justifiquen, se considerará que actúa en fraude de ley, declarando dichos traslados nulos y sin efecto.

En el caso de traslados colectivos, el empresario debe iniciar un período de consultas con los representantes de Trabajadores/as, con una duración no superior a 15 días, para abordar las causas del traslado y las posibilidades de evitar o reducir sus efectos.

9.1.1.2. Período de consultas

Duración y contenido:

El período de consultas debe tener una duración no superior a 15 días y en él deben tratarse las causas motivadoras de la decisión empresarial, la posibilidad de evitar o reducir sus efectos y las medidas necesarias para atenuar sus consecuencias para las personas empleadas afectadas.

Las consultas se llevarán a cabo en una única comisión negociadora compuesta por 13 miembros en cada una de las partes.

En la expresión "representación legal de las personas trabajadoras" se incluye tanto la representación unitaria como la representación sindical. La intervención como interlocutores/as ante la dirección de la empresa corresponderá a las secciones sindicales cuando éstas así lo acuerden, siempre que sumen la mayoría de los miembros del comité de empresa o de las personas delegadas de personal, en cuyo caso representarán a toda la plantilla de los centros afectados (art. 40.2 ET).

---

67 El criterio numérico se refiere al total de Trabajadores/as de la empresa y no sólo del centro afectado, según el Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia de 12 Feb. 2014, Rec. 64/2013

La jurisprudencia ha abordado diversos aspectos relacionados con la movilidad geográfica. Por ejemplo, en la Sentencia del Tribunal Supremo 987/2024, se analizó la validez de la movilidad geográfica en trabajadores/as contratados para prestar servicios en centros itinerantes, concluyendo que, cuando esta condición está claramente establecida en el contrato, no se considera traslado en los términos del artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores. Asimismo, en la Sentencia 1171/2019 del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, se declaró improcedente el despido de un empleado que se negó a trasladarse a otro país, a pesar de haber firmado un pacto de movilidad geográfica, al considerar que dicho pacto no justificaba un cambio tan significativo sin una causa objetiva que lo respaldara.

En defecto de lo anterior, operan las siguientes reglas:

a. Si afecta a un único centro de trabajo, la intervención se atribuye al comité de empresa o personas delegadas de personal. Si no existieran, podrán atribuir su representación a una comisión "ad hoc" de un máximo de tres miembros, que podrá estar integrada por personas trabajadoras de la propia empresa elegidas democráticamente o por personas designadas por los sindicatos más representativos del sector, en cuyo caso la empresa podrá atribuir su representación a organizaciones empresariales.

a. Si afecta a varios centros de trabajo, la intervención como interlocutores/as corresponderá a:

En primer lugar, al Comité Intercentros, si tuviera atribuida esta función en el convenio colectivo.

En defecto de éste, una comisión representativa constituida según las siguientes reglas:

Si todos los centros afectados cuentan con representación legal, formarán parte de la comisión representativa.

Si algunos centros tienen representantes y otros no, la comisión estará integrada por los representantes de los centros con representación, salvo que las personas trabajadoras de los centros sin representación opten por constituir una comisión "ad hoc", en cuyo caso la negociación será conjunta.

Si ningún centro tiene representación, la comisión estará integrada por miembros de las comisiones "ad hoc" elegidos en cada centro en proporción al número de personas trabajadoras representadas.

Si el número inicial de representantes fuese superior a 13, se elegirán 13 en proporción al número de personas trabajadoras representadas.

Negociación en el período de consultas

Ambas partes deben negociar de buena fe con el objetivo de alcanzar un acuerdo. Aunque el artículo 40 ET regula este aspecto, la obligación se limita a negociar, no a alcanzar necesariamente un acuerdo. Sin embargo, si se acredita que la empresa solo ha tratado de cumplir con la formalidad del procedimiento sin verdadera negociación, la decisión podría ser impugnada.

El acuerdo requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del comité de empresa, personas delegadas de personal o representaciones sindicales que representen a la mayoría de aquellos.

Finalizado el período de consultas, con o sin acuerdo, el empresario debe notificar individualmente la orden de movilidad a cada persona trabajadora representada afectada. En todo caso, cada persona trabajadora conserva el derecho a extinguir su contrato con una indemnización de 20 días de salario por año trabajado.

La comisión representativa de personas trabajadoras debe constituirse antes de la comunicación empresarial de inicio del procedimiento. El plazo máximo para su constitución es de 7 días desde dicha comunicación, salvo que algún centro afectado no tenga representantes legales, en cuyo caso el plazo será de 15 días.

Si la comisión no se constituye en el plazo máximo, la dirección de la empresa podrá comunicar el inicio del período de consultas. La falta de constitución de la comisión no impedirá el inicio ni el transcurso del período de consultas, y su constitución posterior no ampliará su duración.

Notificación a la autoridad laboral y mediación/arbitraje

La apertura del período de consultas y las posiciones de las partes tras su conclusión deben ser notificadas a la autoridad laboral.

La empresa y la representación de las personas trabajadoras podrán acordar sustituir el período de consultas por un procedimiento de mediación o arbitraje aplicable en la empresa (por convenio sectorial o propio). Este procedimiento debe desarrollarse dentro del plazo máximo de 15 días. Los laudos arbitrales dictados tendrán la misma eficacia y tramitación que los acuerdos alcanzados en el período de consultas y podrán ser impugnados en los mismos términos que los laudos derivados de controversias sobre convenios colectivos.

Impugnaciones y derechos individuales

El acuerdo alcanzado en el período de consultas requerirá la conformidad de la mayoría de los miembros del comité de empresa, delegación de personal o representaciones sindicales que representen a la mayoría. Si la representación recae en una comisión "ad hoc", el acuerdo requerirá el voto favorable de la mayoría de sus miembros.

La existencia de un acuerdo no impide al personal afectado ejercer su derecho de opción por la extinción indemnizada del contrato (art. 40.1 ET).

Contra la decisión empresarial de traslado se podrá interponer un conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual de personas trabajadoras afectadas (art. 40.1 ET). La interposición del conflicto colectivo suspenderá la tramitación de las acciones individuales hasta su resolución.

El derecho a impugnar un traslado también es exigible a las parejas de hecho y con independencia de su orientación sexual, conforme a la Directiva 2000/78/CE, que establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

9.1.1.3. Impugnación del traslado colectivo

La impugnación del traslado colectivo puede realizarse mediante un procedimiento de conflicto colectivo o a través de oposiciones individuales de la plantilla afectada mediante el procedimiento especial de impugnación de movilidad geográfica y modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo (art. 138 LRJS y art. 184 LRJS).

El plazo para impugnar el traslado es de 20 días desde la notificación de la decisión empresarial (art. 59.4 ET). Sin embargo, si la persona trabajadora opta por la rescisión del contrato por disconformidad con el traslado, el plazo para ejercer esta acción es de un año.[68]

El traslado es ejecutivo, lo que implica que su impugnación no suspende la orden empresarial. No obstante, se puede solicitar la suspensión del traslado si se impugna mediante tutela de derechos fundamentales y libertades públicas (art. 180 LRJS) o como medida cautelar basada en la apariencia de buen derecho, el interés preponderante y el peligro de pérdida de efectividad de la demanda.

9.1.2. Traslado individual

Se considera traslado individual aquel que no supera los umbrales establecidos para el traslado colectivo. Se aplicará cuando afecte a la totalidad del centro de trabajo si este ocupa a cinco o menos personas trabajadoras, o cuando, sin afectar a la totalidad del centro de trabajo, en un período de noventa días comprenda a un número de trabajadores/as inferior a:

- Diez personas trabajadoras en empresas con una plantilla de menos de cien.
- El 10% de la plantilla en empresas con una plantilla entre cien y trescientas personas trabajadoras.
- Treinta personas trabajadoras en empresas con una plantilla de trescientos o más.

El traslado debe estar justificado por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, conforme al art. 40 ET. La jurisprudencia establece que estas causas se dan cuando la medida mejora la situación de la empresa a través de una más adecuada organización de recursos.

La empresa debe notificar el traslado con una antelación mínima de 30 días, aunque algunos convenios colectivos establecen plazos mayores. Además, según el RD 1659/1998, la notificación debe incluir información sobre el nuevo puesto, el periodo de permanencia, las causas del traslado, la fecha de efectos y los gastos compensados.

En cuanto a la compensación de gastos, el ET establece que deben incluir los de las personas familiares afectadas, según lo determinado en convenio.

68 STS 29-10-2012

Si el traslado afecta a cónyuges, la otra persona tiene derecho a ser trasladada a la misma localidad si hay puesto disponible, extendiéndose este derecho a parejas de hecho por la Directiva 2000/78/CE.

Las trabajadoras víctimas de violencia de género pueden solicitar el traslado a otro centro de trabajo, con derecho a la reserva de su puesto de origen durante seis meses.

La representación legal de las personas trabajadoras tiene prioridad de permanencia.

9.1.2.1. Impugnación del traslado

Frente a la decisión de traslado, la persona trabajadora puede:

No impugnar la decisión y optar por:

- Percibir una compensación por gastos.
- Extinguir su contrato con una indemnización de 20 días de salario por año trabajado (máximo 12 mensualidades). Si el traslado afecta negativamente a su formación profesional, podrá reclamar la indemnización prevista en el art. 50 ET. En este caso, la persona empleada debe comunicar su decisión antes de la fecha efectiva del traslado y no podrá impugnarlo posteriormente.[69]
- Impugnar la decisión ante los juzgados de lo social dentro de los 20 días siguientes a la notificación. Si el traslado es declarado injustificado, el trabajador/a tendrá derecho a reincorporarse a su centro de origen y a reclamar daños y perjuicios. Mientras tanto, la orden de traslado sigue siendo ejecutiva.[70]
- El TS ha determinado que, aunque optar por la indemnización es incompatible con la impugnación del traslado, sí es posible solicitar la indemnización tras haber impugnado sin éxito la orden de traslado.[71]

Si la empresa no cumple con el procedimiento previsto en el art. 40 ET, el plazo de impugnación será de un año en lugar de 20 días.[72]

La interposición de un conflicto colectivo suspende las acciones individuales hasta su resolución (art. 40.2 ET).

9.2. Desplazamientos

La empresa podrá realizar desplazamientos temporales de su personal contratado por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción, o bien por contrataciones referidas a la actividad empresarial, que impliquen la residencia en una localidad distinta de la de su domicilio habitual, pero con carácter eminentemente provisional, debido a la concurrencia de circunstancias temporales.

- El carácter temporal desaparece cuando, en un período de 3 años, se producen sucesivos desplazamientos que exceden en total los 12 meses.
- La fecha inicial para el cómputo del plazo de 12 meses es la de inicio del primer desplazamiento.
- Aunque el Estatuto de los Trabajadores no lo exige explícitamente, la orden de desplazamiento que la empresa emita a la persona trabajadora debe recoger un contenido mínimo derivado de las exigencias de la buena fe contractual.
- Debe precisar el puesto de trabajo y las funciones a desempeñar en el destino, las causas que lo motivan y los gastos y dietas que se abonarán como consecuencia del mismo.

69 STSJ de la Rioja, de 15-12-1995

70 STS para la unificación de doctrina de 29 de diciembre de 2012.

71 STS de 2 de junio de 2008.

72 STSJ Madrid, Sala de lo Social, Sección 4ª, S 338/2016, 13 Abr. 2016 (Rec. 1060/2015)

- Se deberán abonar los salarios, gastos de viaje y las dietas correspondientes.[73]
- Es habitual que en la negociación colectiva se determinen con más precisión los periodos de tiempo que diferencian al desplazamiento del traslado, así como las condiciones de manutención y residencia de la persona empleada desplazada.
- La orden de desplazamiento podrá ser impugnada en los mismos términos que los traslados. Es necesario que este desplazamiento, al que se refiere el artículo 40.6, párrafo último del Estatuto de los Trabajadores, se haya llevado a cabo en un solo centro de trabajo, ya que si se da en varios no existe ningún tipo de traslado, sino varios desplazamientos continuados o sucesivos, y, por tanto, no puede entrar en acción aquel precepto.
- Asimismo, se dispone que a las empresas con centros móviles o itinerantes no les son aplicables las reglas del artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores y, normalmente, tampoco el párrafo cuarto del artículo 40.6.
- Cuando el desplazamiento tenga una duración superior a tres meses, la persona trabajadora deberá ser informada con una antelación mínima de 5 días laborables.
- Además, en este caso, la persona afectada tendrá derecho a un permiso de 4 días laborables en su domicilio de origen por cada 3 meses de desplazamiento, sin computar como tales los días de viaje.

Serán considerados traslados los desplazamientos cuya duración exceda de 12 meses en un período de 3 años.

La representación legal de las personas trabajadoras tienen prioridad de permanencia.

9.3. Negociación colectiva

La Confederación General del Trabajo (CGT), en relación con la Movilidad Geográfica, plantea impulsar en la Negociación Colectiva los siguientes puntos:

Limitación de la capacidad de la empresa de modificar las condiciones de trabajo mediante la movilidad geográfica.

Exigir mecanismos de control sindical sobre la movilidad geográfica.

9.4. Movilidad funcional

Legislación aplicable:

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de Trabajadores, artículo 39.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

La movilidad funcional se refiere a todo cambio sobrevenido durante el cumplimiento del contrato que conlleva que el Trabajador/a realice tareas o actividades profesionales distintas a las que venía prestando hasta el momento.

9.4.1. Movilidad ordinaria

El apartado primero del artículo 39 del Estatuto de los Trabajadores establece que:

"La movilidad funcional en la empresa se efectuará de acuerdo a las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral y con respeto a la dignidad del Trabajador ".

En la práctica, el resultado es el mismo, con independencia de que el sistema empleado sea el de grupos o el de categorías.

73 El Tribunal Supremo, en su sentencia 1305/2024, ha establecido que, como regla general, el tiempo que una persona trabajadora emplea en desplazarse desde su domicilio hasta el primer cliente, o en regresar desde el último cliente hasta su vivienda, no se considera tiempo de trabajo efectivo a efectos de remuneración

La única diferencia es que en los grupos profesionales existe la presunción de que los cambios que se efectúan dentro del mismo grupo son profesionalmente equivalentes.

No obstante, si el sistema de clasificación profesional está basado en grupos y categorías profesionales equivalentes y no equivalentes, conviene que se busque, mediante la negociación colectiva, que el grupo pierda su función limitadora, dejando que sea la equivalencia profesional la que marque ese límite.

El ejercicio de esta facultad exige tener en cuenta el sistema de clasificación profesional de la empresa.

La movilidad que se autoriza es la que se produzca en el seno de la empresa, no estando permitido el traslado a una empresa diferente, sin perjuicio de la que se pueda producir en los grupos de empresas.

Supone la existencia de una vacante y la cualificación de la persona trabajadora que se destine a cubrirla.

No puede utilizarse esta potestad como instrumento para privar de efectividad a la huelga.

Para el ejercicio de esta facultad hay que atender a las dos limitaciones que establece la ley:

1. Las titulaciones legalmente exigibles para la correspondiente tarea.
2. La dignidad de la persona trabajadora.

El límite de las titulaciones hay que ceñirlo a las que derivan de reglas o exigencias legales, ya sean estatales o autonómicas, que suelen conectar con razones de interés general u orden público.

Pueden ser titulaciones de diverso tipo, no alcanzando a las titulaciones que puedan exigir los convenios, que responden a otra clase de intereses o razones.

La exigencia de título puede constituir no solo un requisito inexcusable para la realización de una actividad profesional, en cuyo caso solo se puede adquirir la categoría si se posee la titulación requerida, sino también un impedimento para que puedan realizarse, incluso accidentalmente, las funciones correspondientes, en cuanto la norma imperativa prohíbe el ejercicio profesional sin la debida titulación y su violación puede ocasionar infracciones de otro orden. Sin embargo, en otros casos, el título no constituye un elemento legal necesario para ejercer una actividad laboral, sino que su imposición por convenio colectivo tiene el propósito de mantener el nivel cultural y técnico más adecuado para una actividad profesional determinada.

Cuando el título se configura como requisito ineludible para el desempeño de una determinada función o categoría, no es posible acceder a los niveles salariales de la misma por quien no lo acredita. Cuando las funciones que se realizan son de categoría superior, la persona trabajadora tendrá derecho a la retribución correspondiente a las funciones efectivamente realizadas, salvo que una disposición legal exija una titulación que no haya sido acreditada.[74]

El incumplimiento de la exigencia legal de titulación conlleva la nulidad de la correspondiente medida y, consecuentemente, la reposición de la persona trabajadora a su anterior puesto de trabajo. Por otra parte, dicho incumplimiento supone el reconocimiento de las diferencias salariales entre el puesto de destino y el de origen que se hubieran dejado de percibir.

El límite de la dignidad se conecta con el artículo 10 de la Constitución Española y con otros derechos como los de igualdad y no discriminación, honor y propia imagen, o intimidad. Los perjuicios o atentados graves a la dignidad de la persona trabajadora pueden justificar una resolución del contrato con derecho a indemnización, en base al artículo 50.1.a) del Estatuto de los Trabajadores.

Se consideran degradatorias las siguientes situaciones:

74 El Tribunal Supremo, en su sentencia de 4 de julio de 2008, estableció que la movilidad funcional debe efectuarse sin menoscabo de la dignidad del trabajador/a y sin perjuicio de su formación y promoción profesional, teniendo derecho a la retribución correspondiente a las funciones que efectivamente realice.

a. Movilidad funcional que implica la no realización o realización insuficiente de las funciones propias de su prestación de servicios, cuando la habitualidad en ellas es indispensable para mantener la plenitud de facultades.
b. Movilidad funcional que conlleva pérdida de responsabilidad.
c. Movilidad funcional descendente.
d. Movilidad funcional que conlleva una falta de ocupación efectiva.
e. Si la movilidad provoca un perjuicio en el prestigio profesional, social o económico de la persona trabajadora.

Por lo tanto, las decisiones de movilidad no pueden provocar la pérdida de la cualificación o especialización acumulada por el trabajador/a ni perjudicar sus expectativas en tal sentido.[75]

9.4.2. Movilidad funcional por iniciativa de la persona empresaria fuera del Grupo Profesional (Ius variandi)

El artículo 39.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que:

"La movilidad funcional para la realización de funciones, tanto superiores como inferiores, no correspondientes al grupo profesional solo será posible si existen, además, razones técnicas u organizativas que la justifiquen y por el tiempo imprescindible para su atención. El empresario deberá comunicar su decisión y las razones de esta a los representantes de Trabajadores/as".

A diferencia de la movilidad ordinaria, en los supuestos de **Ius Variandi**, es imprescindible la aportación, alegación y prueba de causas concretas que la justifiquen. Además, la movilidad debe estar limitada temporalmente; de lo contrario, debe considerarse una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Es necesario que existan razones técnicas u organizativas que justifiquen la movilidad.

La orden debe comunicarse a los representantes legales de la persona trabajadora, siendo este un requisito esencial cuya omisión puede conllevar la nulidad de la medida.

Se aplican las limitaciones generales relativas a la titulación y a la dignidad de la persona trabajadora. Mediante la negociación colectiva, podrán añadirse otras condiciones o precisarse el alcance de las reglas legales.

9.4.3. Exigencias comunes a la movilidad ordinaria y al ius variandi

A continuación se señalan criterios generales aplicables, teniendo en cuenta que en esta materia es necesario atender a cada supuesto específico:

Respeto a la Formación Profesional de la Persona Trabajadora: En general, se entiende que no se produce una afectación cuando se da una mera movilidad horizontal dentro de la misma categoría o grupo profesional, o cuando a la persona trabajadora se le asignan tareas propias de su categoría profesional, así como cuando se producen cambios a una categoría superior. Por el contrario, suele considerarse una afectación cuando se destina a la persona trabajadora la realización de funciones de inferior categoría.

Respeto a la Dignidad de la Persona Trabajadora: Jurisprudencialmente, se entiende que la dignidad de la persona trabajadora equivale al respeto que merece ante sus compañeros/as de trabajo y ante sus superiores, tanto como persona como profesional. No se le puede situar en una posición que provoque un menoscabo en ese respeto, privándole de posibilidades de acción o, en casos extremos, de signos externos del cargo, que pueden crear en los demás una impresión de degradación.

Riesgos de Accidentes de Trabajo y Enfermedades: Según el artículo 25.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, las persona trabajadoras no serán

75 El Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en su sentencia 1502/2023 de 18 de mayo de 2023, abordó un caso de movilidad funcional, destacando la importancia de respetar las condiciones laborales pactadas y la necesidad de que cualquier cambio en las funciones del trabajador/a se realice conforme a la legalidad vigente.

empleadas en aquellos puestos de trabajo en los que, a causa de sus características personales, estado biológico o por su discapacidad física, psíquica o sensorial debidamente reconocida, puedan ellas, las demás personas trabajadoras u otras relacionadas con la empresa ponerse en situación de peligro.

Ausencia de Perjuicio Económico: Cuando la persona trabajadora es destinada a una categoría inferior, mantendrá la retribución de origen. Si se le asignan funciones mejor retribuidas, tendrá derecho a las retribuciones correspondientes a las funciones que realice. Cuando el título sea un requisito ineludible para el desempeño de determinadas funciones, no será posible acceder a los niveles salariales correspondientes sin acreditarlo. Sin embargo, cuando la imposición del título provenga del convenio colectivo, sí procederá el abono de las retribuciones correspondientes, aunque no es posible acceder al reconocimiento de dicha categoría.

Imposibilidad de invocar como causa de despido objetivo la ineptitud sobrevenida o la falta de adaptación a las modificaciones tecnológicas realizadas en su puesto de trabajo: La persona trabajadora tiene el deber de ejecutar las nuevas tareas y, por lo tanto, el deber de adaptarse a las nuevas funciones no habituales.

Prohibición de utilizar la movilidad funcional como instrumento para privar de efectividad una huelga.

Ámbito de aplicación de la movilidad funcional: La movilidad autorizada es la que se realiza dentro de la misma empresa; no puede utilizarse para trasladar a la persona trabajadora a otra empresa, sin perjuicio de lo que pueda ocurrir en grupos de empresas que se consideren como un único empleador.

Comunicación a la representación de las personas trabajadoras: La comunicación debe contener la decisión en sí misma y las razones que la justifican. Aunque esta comunicación no implica un deber de consulta y puede ser anterior o posterior a la adopción de la medida, es recomendable que se realice por escrito, conforme a lo dispuesto en el artículo 8.4 del Estatuto de los Trabajadores y los artículos 2 y 4 del Real Decreto 1659/1998, de 24 de julio, que exigen información escrita a la persona trabajadora cuando se produzcan determinados cambios en las condiciones de la relación laboral, especialmente cuando dichos cambios afecten a la categoría o puesto de trabajo, o a la caracterización o descripción de sus funciones. La información también debe extenderse a los riesgos profesionales y a las medidas de protección en el nuevo puesto de trabajo, según el artículo 18 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

9.4.4. Procedimiento de consolidación profesional (art. 39.2 ET)

El artículo 39.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que si, como consecuencia de la movilidad funcional, la persona trabajadora realiza funciones superiores a las de su grupo profesional o a las de categorías equivalentes por un período superior a seis meses durante un año, o a ocho meses durante dos años, podrá reclamar el ascenso, salvo disposición en contrario en el convenio colectivo aplicable.

Cómputo del período: Las funciones superiores pueden haberse desempeñado de manera continuada o intermitente, siempre que se superen los períodos mínimos mencionados.

Sistemas de promoción profesional: Actualmente, la mayoría de los convenios colectivos establecen sistemas objetivos de promoción profesional, por lo que la excepción recogida en el Estatuto de los Trabajadores se convierte en norma general.

Procedimiento para reclamar el ascenso: El procedimiento para reclamar el ascenso es el de clasificación profesional regulado en el artículo 137 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS). Para ello, la persona trabajadora debe solicitar un informe previo al comité de empresa sobre su pretensión. En caso de que se reclame la cobertura de una vacante, el procedimiento aplicable es el ordinario.

La jurisprudencia ha abordado en diversas ocasiones la cuestión de la movilidad funcional y la consolidación profesional. Por ejemplo, la STS 291/2023 de 20 de abril, Rec 1080/2020 analizó un caso relacionado con la movilidad funcional concluyendo que la realización de funciones de superior categoría no conlleva la consolidación en la categoría superior, al estar dicha posibilidad excluida del Convenio Colectivo.

9.4.5. Impugnación de la orden de movilidad funcional

A diferencia de lo que sucede con la impugnación de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, la ley no establece un procedimiento específico para impugnar las órdenes de movilidad funcional. Por lo tanto, se aplica el procedimiento laboral ordinario o el de conflicto colectivo, y la acción de impugnación se somete al plazo general de prescripción de un año. La sentencia que se dicte es recurrible en suplicación.

V. ETT, CONTRATAS, SUBCONTRATAS, CESIÓN ILÍCITA DE PERSONAS TRABAJADORAS

Legislación aplicable

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo.

Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

Código Civil, artículo 6.4.

Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal.

Real Decreto 417/2015, de 29 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de las empresas de trabajo temporal.

Directiva 2008/104/CE.

Directiva 2001/23/CE.

Directiva 98/50/CE.

Directiva 77/187/CEE

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social

Código Penal, artículo 311.

Convenio núm. 96 de la OIT

Convenio núm. 181 de la OIT

1. LA NORMA JURÍDICA COMO ELEMENTO MATERIAL DE DESTRUCCIÓN DE LOS DERECHOS DEL CONTRATO DE TRABAJO

A lo largo de los últimos años, la CGT ha desarrollado sucesivas iniciativas en contra del proceso de precarización de la realidad laboral, asumiendo el reto de frenar estas nuevas situaciones que poco a poco han ido imponiéndose, condicionado las relaciones laborales y afectando a la totalidad de la vida de las personas trabajadoras.

Este trabajo de hecho ha ido vinculando la actividad del conjunto de nuestra organización, tanto a nivel de acuerdos, como de debates y propuestas. Las luchas contra los cierres, las deslocalizaciones, la reforma laboral, la discriminación, los recortes, etc, son sólo definiciones genéricas detrás de las cuales se levanta un inmenso trabajo en forma de grandes campañas, luchas sostenidas, negociaciones difíciles y movilizaciones de todo tipo, cursos de formación, hojas informativas, asambleas, charlas y debates; una labor en lo sindical y lo social que, desde el compromiso y la coherencia, la CGT se pretende mantener.

Las diferentes perspectivas en materia de contratación muestran una situación que se ha ido complejizando a lo largo de los años, retorciéndose de forma progresiva su casuística, tanto en función de las modificaciones en la legislación, como de las nuevas formas de organización empresarial, hasta llegar a la situación actual de precarización integral de las relaciones laborales, desde sus aspectos ideológicos y el revestimiento jurídico (reglas de juego) que se hace de los mismos.

Ambos aspectos han de ser abordados y analizados. Por un lado, las nuevas formas de organización empresarial: la descentralización productiva en todas sus variantes, las externalizaciones, segregaciones, deslocalizaciones, *deslaboralización* de las relaciones laborales, subcontratación y tercerización establecidas, en definitiva, para reducir y fragmentar los ámbitos desde los que se efectúa la contratación, para así debilitar el movimiento obrero y sindical en los centros de trabajo.

En este sentido, las reformas laborales del año 2012 y la operada en 2021, consolidan un modelo de contratación precario respaldado por la patronal y los sindicatos UGT y CCOO que responde a las necesidades de producción capitalista que exigen una constante intensificación de la explotación de la mano de obra para ampliar o mantener los beneficios empresariales o para que éstos no disminuyan de forma acusada durante las crisis económicas. La subcontratación es una de las fórmulas más empleadas por pequeñas y grandes empresas, y está detrás de muchos de los despidos colectivos tras la reforma laboral del año 2012. Y es que organismos como la CEOE, el Banco de España, el FMI o el BCE han promovido la fórmula capitalista basada en mejorar la competitividad empresarial a través de la disminución de los costes de producción, y especialmente, los costes laborales.

Estas reformas perpetradas por distintos Gobiernos durante los primeros años de la crisis económica de 2008 facilitaron aún más el abaratamiento de los costes laborales y la precarización de las condiciones de los trabajadores/as. Como facilitaron los despidos colectivos, rebajaron las indemnizaciones por despido y posibilitaron la prevalencia del convenio de empresa, surgieron las condiciones legales óptimas para el crecimiento del negocio de la externalización de servicios -subcontratación, outsourcing, o como queramos llamarlo- del que se benefician tanto las empresas principales como las empresas "multiservicio", que son las que "ofrecen" trabajadores externalizados a las empresas principales. Así, éstas últimas se despojaban de gran parte de la plantilla para que el trabajo que antaño hacían los trabajadores propios lo hagan ahora trabajadores externos con peores condiciones laborales y por tanto con menor coste laboral. En concreto, la Reforma Laboral de 2012 dio prevalencia a los convenios de empresa frente a los convenios del sector, y esto permitió a las empresas contratistas o multiservicios aplicar sus propios convenios de empresa con condiciones laborales inferiores, convenios laborales que en ocasiones firman ad hoc los propios directivos de las empresas como si fueran representantes de los trabajadores.

Durante los tres años siguientes a la entrada en vigor de la Reforma Laboral de 2012, los trabajadores/as de las empresas multiservicios **crecieron un 69%** y, de hecho, las grandes empresas que se sirven de la externalización de servicios -Clece, Eulen, Acciona, Ferrovial, Randstad, Adecco- se agruparon rápidamente en una patronal: ESAP (Asociación de Empresas de Externalización de Servicios Auxiliares a la Producción). En la actualidad, el 90% de las empresas con un volumen de facturación superior a los 12 millones de euros tienen ya externalizados sus servicios complementarios, reduciéndose al 70% para las empresas con ingresos por encima de los 3 millones de euros. Y es que estos datos van ligados a otro: el número de despidos colectivos aumentó en 2012 más de un 60% respecto del año anterior. Es decir, que incrementaron los EREs para externalizar los servicios que antes desarrollaban trabajadores/as de las empresas principales, bajo el único motivo de que les es más rentable. Todas las empresas ganan, las unas porque abaratan los costes de su actividad externalizando sus servicios, y las otras, porque se especializan en forma de contratas y subcontratas que desarrollan esa misma actividad externalizada, de forma que unas cuantas contratas se reparten el mercado de la subcontratación.

Tras una década de paro, EREs, externalización de actividades laborales, y crecimiento de las plantillas de las empresas multiservicios, llegamos a la Reforma Laboral de diciembre de 2021 aprobada por el Gobierno del PSOE y Unidas Podemos, que no sólo no deroga la reforma laboral del 2012 sino que apuntala su esencia, tal y como reconoció la CEOE en un comunicado tras el acuerdo con el Gobierno y CCOO y UGT. Así las cosas, la última reforma laboral no altera el mecanismo de subcontratación actual, que permite que una empresa externalice servicios de su propia actividad y prevalezca su convenio frente al Convenio del Sector, y solo éste se impondrá en materia salarial.

La descentralización productiva se ha generalizado y expandido y se utiliza masivamente en la producción de toda suerte de bienes y en la prestación de todo tipo de servicios que está presente en economías de muy distinta estructura y desarrollo y es utilizada en los más diversos

sectores económicos. Este fenómeno no sólo afecta a la producción de bienes o servicios, sino que actúa en su gestión y comercialización, llegando incluso a penetrar en funciones directivas que hasta este momento eran consideradas fundamentales o estratégicas por parte de las empresas.

2. LAS EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL (ETT)

El modelo de descentralización empresarial comenzó a extenderse en el Estado español gracias a las llamadas "ETTs", que permiten que una empresa pueda ofrecer a determinados trabajadores/as a otra empresa que los demandara de forma temporal, evitando así que la empresa que necesita la fuerza de trabajo asuma los costes de la contratación directa de ésta, desplazándolos a la empresa ETT. Este mecanismo de contratación autorizada constituye una excepción a la prohibición de cesión de trabajadores que del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores.

La descentralización productiva es una forma de organizar el proceso de elaboración de bienes (producción de mercancías) y de prestación de servicios, recurriendo al recurso de proveedores y suministradores externos para la ejecución de ciertas fases o actividades. Es decir, transferir a diversas empresas parte de la actividad que antes se ejercía desde el gobierno y estructura de una empresa.

Este es un fenómeno de organización empresarial que comúnmente se le designa como «outsourcing». Esta expresión engloba cualquier fenómeno u operación de sacar fuera, trasladar, una parte del proceso productivo o de distribución de un empresario a otro y se caracteriza principalmente por dos elementos:

- La fragmentación o segmentación del ciclo productivo.
- La externalización, también denominada exteriorización o deslocalización de ciertas fases, funciones o actividades del ciclo.

Con la modificación de la Ley 14/1994, -véase la Ley 29/1999- este modelo productivo fue herido de gravedad, en tanto que imponía a las empresas garantizar las mismas condiciones laborales a los trabajadores/as de las ETT respecto de la plantilla de la empresa usuaria. Por tanto, los empresarios abandonaron paulatinamente este modelo y apostaron por el modelo de subcontratación que veremos en los siguientes epígrafes, especialmente tras la reforma laboral de 2012.

No obstante, este sistema de contratación ha experimentado cierto auge tras la reforma laboral de diciembre de 2021, en tanto que las ETT ahora pueden contratar plantilla temporal o bajo la modalidad fija discontinua, de forma que las necesidades productivas de las empresas usuarias pueden ser cubiertas con trabajadores temporales y/o fijos discontinuos, lo que supone ciertas ventajas para las ETTs, como no abonar la indemnización por fin de contrato o evitar las penalizaciones en la cotización asociadas a los contratos de corta duración.

2.1. Cuestiones Generales

La contratación de trabajadores/as para cederlos temporalmente a otra empresa sólo podrá efectuarse a través de ETT debidamente autorizadas por la Administración competente en cada caso y sólo si se cumplen una serie de previsiones. Así, el art.

43.2 ET dispone que se incurre en la cesión ilegal de trabajadores cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias (ver STS 2-11-2016):

- Que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria,
- Que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable,
- Que no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad,
- Que no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario

Las empresas de trabajo temporal (ETT) se regulan por la Ley 14/1994, de 1 de junio (LETT), modificada en numerosas ocasiones, la más reciente, la operada por el Real Decreto-ley 32/2021. No obstante, existen múltiples referencias dispersas en la normativa, como en el Real Decreto 417/2015, de 29 de mayo, o en la legislación de prevención de riesgos laborales (art. 28 LPRL). Estas empresas también se mencionan en la legislación sobre infracciones y sanciones en el orden social (arts. 18 y 19 de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social -LISOS-) así como en la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (art. 2, apartado a).

En el ámbito de la Unión Europea, la Directiva 2008/104/CE, de 19 noviembre, regula la cesión de trabajadores por empresas de trabajo temporal, pretendiendo establecer un marco de protección no discriminatorio. Esta Directiva ha sido reforzada por la Directiva 2014\67\ UE, de 15 mayo. En el ámbito internacional, las empresas de trabajo temporal también han sido reguladas por el Convenio número 181 de la OIT, junto a las agencias de empleo privadas.

En relación con la interpretación y aplicación de esta Directiva, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencia de 24 de octubre de 2024, ha establecido que no se puede limitar el ámbito de aplicación de la Directiva a las empresas que disponen de una autorización administrativa previa, ya que se establecería una diferencia aplicativa entre los Estados miembros en función de si exigen este requisito. Señala que tal limitación no permitiría a los trabajadores disfrutar de la protección que persigue esa Directiva. Así las cosas, el TJUE concluye que la Directiva se aplica *a toda persona física o jurídica que celebre un contrato de empleo o que establezca una relación de empleo con un trabajador, con vistas a destinarlo a una empresa usuaria para que trabaje en ella temporalmente bajo la dirección y el control de esta, y que ponga a ese trabajador a disposición de dicha empresa, aun cuando esa persona no esté reconocida por la legislación interna como empresa de trabajo temporal por no disponer de una autorización administrativa como tal.*

También en el marco comunitario hay que tener de referencia la STJUE de 22 de febrero de 2024 (Asunto C-649/22), que se opone a la jurisprudencia del Tribunal Supremo según la cual se rechazaba incluir en el concepto de retribución las mejoras voluntarias previstas en las empresas usuarias al personal de ETT cedido, por lo que la doctrina comunitaria ya se está aplicando por nuestros Tribunales, entre otros, por la Sentencia del TSJ de Galicia, Sala de lo Social, de 19 de septiembre de 2024. Por su parte, el TJUE ha dictado Sentencia por la que reconoce el derecho del trabajador contratado a través de una Empresa de Trabajo Temporal (ETT) a la indemnización por accidente laboral que provoca incapacidad permanente, igual a la prevista para los empleados contratados directamente por la empresa usuaria (STJUE nº C-649/2022, de 22 de febrero de 2024).

En el marco nacional, la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal, legaliza la cesión de mano de obra que, hasta ese momento, nuestro ordenamiento laboral prohibía. Dicha diferenciación de trato tiene un marcado carácter ideológico; se necesita que el mercado laboral se flexibilice para adaptarlo a la lógica de la economía capitalista. La versatilidad de este tipo de contrataciones, responde no sólo a un precio más barato (menores costes por unidad de tiempo de trabajo), sino, también, a la gran movilidad y oportunidad que tiene para el capital disponer de cualquier fuerza de trabajo, sin las mínimas garantías de los puestos fijos, estables y con derechos, así como externalizar los costes sociales de la gestión de esa mano de obra, permitiendo disciplinar dicha fuerza de trabajo.

Como ya se ha mencionado, la contratación de trabajadores a través de una ETT autorizada constituye una excepción a la prohibición de cesión de trabajadores que establece el art. 43 ET. Este precepto dispone expresamente que la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otra empresa sólo puede efectuarse mediante una ETT que haya sido autorizada según los términos legalmente fijados, de modo que, en caso de hacerse así, la empresa que utilice los servicios de aquellos no incurrirá en las responsabilidades para el tráfico prohibido de trabajadores (art. 43 ET). Las ETTs se dedican a la contratación de trabajadores para cederlos

temporalmente a otras empresas ("empresas usuarias") mientras que a los trabajadores que son objeto de cesión se les suele denominar "trabajadores en misión".

Desde la reforma laboral de 2012, las ETT también pueden operar como agencias de colocación siempre que cuenten con la correspondiente autorización de acuerdo con lo previsto en el Texto Refundido de la Ley de Empleo y en su normativa de desarrollo. En su actuación deberán informar expresamente si lo hacen en la condición de empresa de trabajo temporal o como agencia de colocación. En esta dinámica legislativa de potenciación e impulso de las ETTs se encuadra la Ley 18/2014 que modifica el art. 1 de la Ley 1/1994 que permite a las ETTs, desarrollar actividades de formación para la cualificación profesional conforme a la normativa específica de aplicación y de asesoramiento y consulta de recursos humanos.

La empresa que desea obtener los servicios del trabajador (empresa usuaria) y la ETT que se los proporciona deben crear un vínculo entre empresas de carácter mercantil, que se denomina "contrato de puesta a disposición".

Por otro lado, se establece una relación contractual entre la ETT y el trabajador que, aun contratado por ella, prestará sus servicios en la empresa usuaria. En este caso, el vínculo es ya de carácter laboral (contrato de trabajo) entre ambas partes. Por otro lado, también existirá una relación jurídica que vincula al trabajador con la empresa usuaria en la que desarrollará su actividad. Pero ello no da lugar a un contrato de trabajo distinto del anterior, sino que lo que sucede es que, siendo el mismo contrato, la empresa usuaria asume la posición de empresario respecto de algunos derechos y obligaciones laborales para con el trabajador.

De esta forma, la empresa usuaria retribuye a la ETT por los servicios de contratación y colocación del trabajador, y al mismo tiempo, la ETT retribuye al trabajador y realiza las aportaciones en materia de cotización a la Seguridad Social. Igualmente, la empresa usuaria está obligada a cumplir la normativa de prevención de riesgos laborales con el trabajador cedido durante toda la vigencia del contrato de puesta a disposición, a informar al trabajador antes de la realización de su trabajo de los posibles riesgos del puesto, así como de los equipos de protección individual que deberá de utilizar y cómo utilizarlos. También es responsable del recargo de las prestaciones en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional con la Seguridad Social y responderá de manera subsidiaria de aquellas obligaciones salariales y de Seguridad Social adquiridas con el trabajador, así como de la indemnización por extinción de contrato.

La ETT ha de cumplir con una serie de requisitos para que se le conceda autorización administrativa:

- Contar con estructura organizativa propia.
- Dedicarse únicamente a la actividad de empresa de trabajo temporal.
- Estar al corriente de pago de sus obligaciones tributarias y con la Seguridad Social.
- Garantizar el cumplimiento de las obligaciones salariales, indemnizatorias y con la Seguridad Social.
- Que no haya sido sancionada con la suspensión de su actividad en dos o más casos.
- Incluir en su denominación el término de «Empresa de Trabajo Temporal» "ETT".
- Por su parte, los derechos de los trabajadores cedidos en las empresas usuarias son los siguientes:
- Realizar reclamaciones a través de los representantes de los trabajadores de la empresa usuaria en relación con las condiciones laborales.
- Utilización de los servicios de transporte, guardería etc., durante la vigencia del contrato de puesta a disposición, en los mismos términos que los trabajadores de la empresa usuaria.
- Ser informados por la empresa usuaria de los puestos vacantes para poder garantizarles las mismas oportunidades.
- Acceder a la formación disponible para los trabajadores de la empresa usuaria
- Aplicación del mismo convenio colectivo que el de la empresa usuaria

- Percibir el mismo salario que les correspondería de haber sido contratados directamente por la empresa usuaria para ocupar el mismo puesto, tanto en las retribuciones fijas como variables (SAN, Sala de lo Social, rec. 16/2019, de 7 de marzo **y** STSJ Madrid, Sala de lo Social, rec. 208/2021, de 21 de abril).
- Derecho a que se les apliquen las mismas **medidas contenidas en el Plan de Igualdad de la empresa usuaria** (STS, rec. 75/2018, de 13 de noviembre).

2.2. Irregularidades más habituales

Las irregularidades más habituales en este tipo de contrataciones son las siguientes:

- Exceder los límites temporales previstos en el contrato de puesta a disposición o utilizar trabajadores/as de ETT en los supuestos excluidos. De suceder esto, se les considerará vinculados a la empresa usuaria por un contrato indefinido.
- La utilización de la contratación en fraude de ley, es decir, cuando se realicen contratos fuera de los estrictos supuestos del artículo 15 ET y cuando se contravengan las exclusiones ya mencionadas. Se considerarán los trabajadores/ as vinculados por un contrato indefinido.

Es una práctica habitual de las empresas, hacer la contratación de forma correcta, pero durante el desarrollo de la relación laboral, el trabajador/a es dedicado a actividades distintas a las que fueron objeto del contrato. En principio, nos encontraríamos ante un supuesto de fraude de ley, con las consecuencias anteriormente explicadas.

La prolongación artificial la prestación de servicios de un trabajador/a de ETT, a través de mecanismos como los siguientes:

- Mediante su contratación por una nueva ETT, de modo que ésta va pasando sucesivamente por distintas ETT.
- Mediante su contratación por una empresa contratista, que acoge al trabajador/a, le paga sus recibos de nómina, pero continúa haciendo lo mismo en la empresa principal lo que evidencia que la contrata es ficticia. Esto es sencillamente tráfico fraudulento de mano de obra.

El trabajador sometido a una cesión ilegal tendrá el derecho a optar si adquiere la fijeza en una u otra empresa, la cedente o la cesionaria (art. 43.3 ET).

Ante supuestos de irregularidades como las que se han expuesto anteriormente se recomienda acudir a los gabinetes jurídicos de CGT, correspondiendo tanto la interposición de demanda ante la Jurisdicción laboral como la denuncia a Inspección de Trabajo.

También se recomienda la lectura de la Guía de ETT elaborada por la CGT, así como los Boletines referidos a estas materias.

3. CONTRATAS Y SUBCONTRATAS

El art. 42 ET contiene la regulación de los deberes y responsabilidades empresariales en supuestos de **subcontratación de obras y servicios.**

La contrata consiste en una empresa a la cual otra, denominada empresa principal, le encomienda la realización de una determinada actividad que deberá tener sustantividad propia. Posteriormente esta contrata podrá (convirtiéndose en empresa principal respecto de la subcontrata), a su vez, de nuevo, externalizar actividad a otra empresa, denominada subcontrata.

La Reforma Laboral de diciembre de 2021 ha introducido algunos cambios en esta materia bajo la premisa de "combatir la temporalidad y la precariedad" pero estos cambios no han puesto coto a la subcontratación, ni limitado el ámbito en que pueda realizarse, en tanto que sigue permitiendo la primacía del convenio de empresa, y por lo tanto, sigue permitiendo a las subcontratas imponer sus condiciones laborales, a excepción únicamente de las condiciones salariales. La existencia incontrolada de este mecanismo de contratación supone un deterioro en las condiciones laborales de la plantilla de las empresas multiservicios o subcontratas, y más

teniendo en cuenta que la cadena de externalización es infinita y cada nivel de externalización implica el deterioro de las condiciones laborales. En este sentido, es claro que, si las empresas no se beneficiarán de esta fórmula de contratación, no acudirían a ella, en tanto que sus ganancias están directamente relacionadas con la precarización del trabajo y el ahorro en los costes de producción. Pese a todo, debemos interpretar la legislación de la forma más favorable para los derechos e intereses de las trabajadoras, especialmente en este caso, en que el propio Preámbulo del Real Decreto-ley 32/2021 ha reconocido que *la externalización debe justificarse en razones empresariales ajenas a la reducción de las condiciones laborales de las personas trabajadoras de las empresas contratistas.*

En primer lugar, hay que distinguir las contratas y subcontratas que corresponden a la propia actividad de la empresa de las que afectan sólo a servicios auxiliares de la misma, en tanto que las consecuencias y responsabilidades varían para las empresas implicadas. Por un lado, nos encontramos con las contratas de servicios que no corresponden a su propia actividad como en el caso de labores de vigilancia o limpieza, salvo que el propio Convenio de aplicación establezca que no se trata de servicios auxiliares o externos a la actividad de la empresa (STSJ Málaga 12-4-07). En los casos de contratación de estos servicios, el empresario principal responde de forma subsidiaria por las deudas de la Seguridad Social contraídas por el subcontratista con el que contrató los servicios auxiliares siempre y cuando exista la previa declaración de responsabilidad del contratista o subcontratista y que éstos sean declarados insolventes (STS 9-12-10).

De otro lado, nuestro ordenamiento jurídico permite la existencia de las contratas de la propia actividad en todos los sectores, que son las que regula expresamente el artículo 42 ET y que se conocen como descentralización productiva. Dicho mecanismo ha sido ya validado por los Tribunales al tratarse de un acuerdo que tiene cabida bajo el derecho de libertad de empresa (SAN 12-5-2015 y STS 4-3-2008). De esta forma, el empresario principal recibe el resultado de la ejecución del empresario contratista, que es quien necesariamente debe aportar sus medios personales y materiales, así como organizar y dirigir la fuerza de trabajo (STS 4-3-08). En estos casos, el empresario principal responde solidariamente durante 1 año tras la finalización de la contrata, de las obligaciones salariales contraídas por contratistas y subcontratistas con sus trabajadores y de las obligaciones referidas a la Seguridad Social durante los 3 años siguientes a la terminación de la vigencia de la contrata (art. 42.2 ET). Esto es, el plazo de prescripción comienza a correr el día en que expira la vigencia de la relación mercantil o administrativa y no se interrumpe por el ejercicio de la acción de reclamación de cantidad por deudas salariales frente a la empleadora (STS 5-12-2017). Por su parte, la empresa principal también responde solidariamente de las prestaciones o indemnizaciones por responsabilidad civil en caso de accidente de trabajo y en caso de incumplimiento en materia de prevención de riesgos laborales también responde solidariamente si en el centro de trabajo la principal tiene capacidad de control (STS 20-3-2012).

Frente a la magnitud e importancia económica del fenómeno de la subcontratación, el legislador laboral contempla sólo una parcela del mismo: la consistente en contrataciones referidas a actividades, tareas o labores pertenecientes a la actividad propia de la empresa principal o comitente. Precisamente la determinación del significado de la expresión contrataciones referidas a la «propia actividad» ha dado lugar a una abundante litigiosidad.

Los tribunales vienen entendiendo que el art. 42 ET se aplica estrictamente a los supuestos de contratación de tareas inherentes a la actividad productiva de la empresa principal. Esto es, las integrantes de su propio ciclo productivo, las que se incorporan al producto o resultado final alcanzado con su actividad por el empresario comitente. Esta circunstancia es la que justifica la atribución a este último de la responsabilidad patrimonial derivada del desarrollo de dichas tareas (entre otras la STS 22-11-2002). Se trata, por tanto, de tareas u operaciones esenciales, nucleares o indispensables para el correcto desenvolvimiento de la actividad productiva de la empresa que las encarga y para la consecución de sus fines. Por esa razón, de no encomendarse

su realización a otra empresa, el propio empresario principal tendría que desarrollarlas con el personal perteneciente a su plantilla.

Cuando la contrata consiste en una prestación de servicios no es fácil diferenciarla de la cesión ilegal. Por ello, la doctrina judicial ha recurrido a la aplicación ponderada de diversos criterios de valoración que no son excluyentes sino complementario que tienen un valor indicativo u orientador: justificación técnica de la contrata, la autonomía de su objeto, la aportación de medios de producción propios y la realidad empresarial del contratista (solvencia, estructura productiva, etc). Véase en este sentido las SSTS 16-6-2003 y 14-3-2006 y alguna sentencia reciente por ejemplo la STSJ Navarra, 26-9-2016.

El determinar, por tanto, si una contrata de servicios encubre o no una auténtica cesión ilegal de trabajadores, requiere realizar un análisis pormenorizado de los anteriores criterios y de todas las circunstancias concurrentes en el desarrollo de la misma en la práctica. **Se llegará a la conclusión de que existe cesión ilegal de trabajadores cuando la empresa contratista no pone en juego su estructura empresarial y organizativa, ni ejerce realmente, sino solo de manera formal, el poder de dirección sobre los trabajadores a su servicio**.

El artículo 42 ET establece los efectos y la responsabilidad de la empresa principal o la que subcontrata respecto de las deudas con la Seguridad Social, aunque puede exonerarse solicitando certificación negativa de descubierto a la Tesorería General de la Seguridad Social, certificado de que está al corriente de pago de las cuotas de la Seguridad Social. Si no se libra dicha certificación en el término de treinta días, también quedará exonerada.

En el mismo artículo 42.2 ET se establece la responsabilidad solidaria por parte del empresario principal, durante el año siguiente a la terminación de su encargo, respecto de las obligaciones salariales contraídas por contratistas y subcontratistas con sus trabajadores/as y de las referidas a la Seguridad Social durante el período de vigencia de la contrata. Igualmente establece taxativamente la responsabilidad de contratar y subcontratar con otros la realización de obras y servicios en relación con las medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales. Así, existe responsabilidad en materia de prevención de riesgos laborales, tal y como establece el artículo 24 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, que no hay que olvidar es transposición del art. 6.4 de la Directiva Marco.

El referido artículo establece que las empresas que contraten o subcontraten con otras la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de aquéllas y que se desarrollen en sus propios centros de trabajo deberán vigilar el cumplimiento por dichos contratistas y subcontratistas de la normativa de prevención de riesgos laborales, según establece en su apartado tercero del referido artículo.

Respecto del convenio colectivo de aplicación, la Reforma Laboral operada por Real Decreto ley 32/2021 mantuvo la prevalencia del convenio colectivo de empresa frente al Convenio del Sector, a excepción de la cuantía del salario base y complementos salariales, incluidos los vinculados a la situación y resultados de la empresa. **Más concretamente, esta reforma ha incidido sobre el convenio de aplicación para los trabajadores/as de empresas contratistas y subcontratistas, con independencia de si realizan actividad propia de la empresa principal o servicios auxiliares**. Con anterioridad, en los supuestos de externalización productiva, el convenio colectivo aplicable era el convenio colectivo sectorial cuyo ámbito funcional comprenda la actividad que llevan a cabo los trabajadores en el marco de la contrata (STS 438/2020).

En la actualidad, el Real Decreto ley 32/2021 ha recogido este criterio, pero con matices. Si bien dispone que el convenio aplicable para la plantilla de la contrata o subcontrata será el del sector de la actividad específicamente desarrollada en la contrata o subcontrata, tiene preferencia aplicativa el Convenio sectorial aplicable y en todo caso, dice el artículo 42.6 ET, si la empresa contratista o subcontratista tiene Convenio propio, entonces se aplicará este, de conformidad con las reglas de concurrencia de convenios del artículo 84 ET. En este sentido, pese a la modificación operada, en la práctica se recoge el criterio vigente del Tribunal Supremo y además

se hace expresa mención a la prioridad aplicativa del convenio de empresa, lo que ya ocurría antes de la Reforma Laboral.

Dicho esto, el convenio que prevalece es el de la propia empresa empleadora, y en caso de que éste no exista, se aplicará el del sector correspondiente, y solo cuando no existan ninguno de éstos, entonces sí se aplicará el convenio del sector de la actividad desarrollada por la contrata o subcontrata.

En este punto, desde CGT recomendamos que en la negociación colectiva expresamente se recoja que la aplicación del Convenio para empresas contratistas y subcontratistas es el mismo que para la plantilla de la empresa principal, a fin de evitar situaciones laborales dispares y desproteger a los trabajadores/as subcontratados.

Por su parte, es importante mencionar la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 2020 que dio lugar a un cambio de doctrina en cuanto a la tipología de la relación laboral en las contratas y subcontratas argumentando que: *Conviene, pues, volver a la definición del contrato para obra o servicio del art. 15.1 a) ET, que pone el acento en la autonomía y sustantividad dentro de la actividad de la empresa, para apreciar que en las actividades como las descritas no es posible continuar aceptando ni la autonomía ni la sustantividad porque el objeto de la contrata es, precisamente, la actividad ordinaria, regular y básica de la empresa. Quienes ofrecen servicios a terceros desarrollan su actividad esencial a través de la contratación con éstos y, por tanto, resulta ilógico sostener que el grueso de aquella actividad tiene el carácter excepcional al que el contrato para obra o servicio busca atender.* El Tribunal Supremo viene a decir que la temporalidad de un contrato de trabajo en las contratas y subcontratas no puede estar ligado a la duración del contrato mercantil de éstas con la empresa principal, y, por tanto, la extinción de esta relación mercantil no puede configurarse como una causa de cese.

Igualmente, hay que tener en consideración la Sentencia de 24 de octubre de 2024 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea que hemos mencionado en el apartado de las Empresas de Trabajo Temporal en tanto que también afecta a las situaciones de subcontratación, ya que **abre la puerta a que la plantilla de una empresa contratista pueda reclamar a la empresa principal las mismas condiciones laborales que su propia plantilla si la principal ejerce poder sobre las condiciones laborales de las trabajadoras de la contrata o subcontrata**. En este sentido, se dan situaciones en que la empresa principal recurre a empresas contratistas para enmascarar una verdadera cesión ilegal de los trabajadores, obviamente, al margen de la normativa de las Empresas de Trabajo Temporal.

Por otro lado, las personas trabajadoras del contratista o subcontratista deberán ser informados por escrito por su empresario de la identidad de la empresa principal para la cual estén prestando servicios en cada momento. Dicha información deberá facilitarse antes del inicio de la respectiva prestación de servicios e incluirá el nombre o razón social del empresario principal, su domicilio social y su número de identificación fiscal. Asimismo, el contratista o subcontratista deberán informar de la identidad de la empresa principal a la Tesorería General de la Seguridad Social en los términos que reglamentariamente se determinen.

Cuando la empresa concierte un contrato de prestación de obras o servicios con una empresa contratista o subcontratista, deberá informar a los representantes legales de toda aquella información que de forma general debe recibir la representación de las trabajadoras (STS 27-2-2019) y especialmente sobre los siguientes extremos:

- Nombre o razón social, domicilio y número de identificación fiscal de la empresa contratista o subcontratista.
- Objeto y duración de la contrata.
- Lugar de ejecución de la contrata.
- En su caso, número de trabajadores/as que serán ocupados por la contrata o subcontrata en el centro de trabajo de la empresa principal.

- Medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales.

Además, es obligatorio, siempre que la empresa principal comparta, de forma continuada, centro de trabajo con las empresas contratista o subcontratista, tener un libro de registro a disposición de los representantes de los trabajadores/as en el que se refleje toda la información antes citada. Libro de Registro donde consten todos los datos que se fijan en el artículo 64 del Estatuto de los Trabajadores, así como los específicos del artículo 42 del ET.

A mayor abundamiento hemos de señalar que el empresario titular del centro de trabajo está obligado a adoptar las medidas necesarias para que aquellos otros empresarios que desarrollen actividades en su centro de trabajo reciban la información y las instrucciones adecuadas, en relación con los riesgos existentes en el centro de trabajo y con las medidas de protección y prevención correspondientes, así como sobre las medidas de emergencia a aplicar, para su traslado a sus respectivos trabajadores/as, tal y como establece el art. 24.2 LPRL.

En cuanto a la representación de los trabajadores/as, aunque en principio se establecerá una para cada una de las empresas (principal y contratista o subcontratista),los trabajadores/as de las empresas contratistas o subcontratistas, cuando no tengan representación propia, podrán formular a los representantes unitarios o sindicales de la empresa principal «consultas relativas a la ejecución de su actividad laboral», siempre que no sean relativas a la empresa de la que dependen directamente (artículo 42.7 ET).

Por otro lado, se establece que las representaciones de la principal y las contratistas o subcontratistas podrán reunirse para a efectos de coordinación entre ellas, dándose la posibilidad, de acuerdo con la redacción del artículo 81 del ET, de que las representaciones legales de las contratistas o subcontratistas hagan uso de los locales que se ponen a disposición de las representaciones unitarias de la principal, en los términos que acuerden con la empresa.

4. SUCESIÓN DE EMPRESAS

4.1. Cuestiones Generales

Se introduce en este apartado la sucesión de empresas por la importancia que tiene respecto de la transmisión de empresas, especialmente en relación con las empresas de servicios, así como por la importancia que tiene en relación con las garantías que se pueden reclamar respecto de los trabajadores/as que se ven transmitidos.

Esta figura está regulada en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores que establece que existe sucesión de empresas cuando se produce un cambio de titularidad en una empresa, en un centro de trabajo o una unidad productiva autónoma y se mantiene su identidad, entendida como conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria.

Para que podamos hablar de sucesión de empresas han de concurrir dos elementos, según la STS de 25 de septiembre de 2012: un elemento subjetivo, la sustitución del empresario, y uno objetivo, que implica la entrega de todos los factores y elementos esenciales de la empresa que puedan garantizar la continuidad de la actividad empresarial, especialmente los elementos patrimoniales que permitan autonomía funcional (STS de 4 de abril de 2005). La Jurisprudencia del Tribunal Supremo ha venido exigiendo, si bien suavizada en la actualidad, pese a la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (por todas, citar la más clara respecto de esta cuestión, STJCE 24.02.2002, asunto *Temco*), la transmisión de elementos patrimoniales entre las dos empresas.

Esta sucesión de empresas no conlleva la extinción de la relación laboral con base en dicho hecho, sino que el nuevo empresario queda subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior, incluyendo los compromisos de pensiones y, en general, de

cuantas obligaciones en materia de protección social complementaria exista adquirida por el cedente.

Cuando el empresario se subroga, no es necesario un acuerdo expreso de las partes ni el consentimiento del trabajador afectado (STS 28-04-2009) por lo que se trata de una sucesión automática (STJUE 25-07-1991).

No obstante, sí se ha admitido la denominada como sucesión «por plantilla»; es decir que se produce una sucesión de empresas cuando lo relevante es la mano de obra y no tanto los elementos patrimoniales, materiales o inmateriales, y se produce una contratación por parte de la nueva entidad de la plantilla anteriormente empleada por la transmitente, pudiendo citar en este sentido las SSTS 25-01-2006 y 12-07-2007.

4.1.1. Transmisión de empresas como elemento precarizado de las relaciones laborales

Debemos comenzar explicando que el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores es un artículo garantista y destinado a la protección de los trabajadores y trabajadoras. Regula los supuestos de transmisión de empresas o de unidades productivas, de tal manera que sea como sea el negocio jurídico que lo ampare y la fórmula elegida, ante una transmisión de actividad (unidad productiva autónoma o empresa), se mantengan en vigor tanto los contratos de los trabajadores/as afectados como las condiciones laborales.

Sin embargo, la figura de la transmisión de empresas está siendo utilizada para expulsar a parte de la plantilla de sectores sindicalizados y generalmente con unos estándares de condiciones laborales altos, para conseguir transformar rápidamente dicha situación en situaciones de mayor precariedad. Se está produciendo así, la utilización masiva por las empresas de un elemento de protección de los trabajadores/as como elemento de externalización.

El art. 44 ET establece que la externalización de la unidad productiva autónoma mantiene la vigencia de los contratos de los trabajadores/as afectados y de las condiciones que tuvieran previas al traspaso, pero también impone la transmisión de los trabajadores/as. El problema es determinar cuándo nos encontramos ante dicha unidad productiva autónoma.

El mecanismo utilizado por las empresas viene a ser el siguiente. De una empresa matriz se externaliza una parte de la actividad. Así, desgajada de la empresa principal, los trabajadores/as de la misma dejan de pertenecer a la empresa principal, de forma obligatoria, pues al producirse el fenómeno de la sucesión de empresas, existe obligatoriedad en el cambio de empresario para los trabajadores/as.

La consecuencia es que, o bien pasa a constituirse dicha unidad productiva autónoma en una nueva empresa, o se traspasa a otra empresa, y dichos trabajadores/as afectados por la transmisión se introducen en otra empresa, normalmente con unas peores condiciones laborales, con una escasa implantación de la representación colectiva, y sin experiencia práctica sindical.

Pese a que inicialmente, los trabajadores/as afectadas de la transmisión mantienen las mismas condiciones de trabajo, garantizadas por el propio artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, posteriormente, ante la pérdida de capacidad de negociación en la nueva empresa y la desagregación de las plantillas -bien mediante la expiración del convenio precedente y la suscripción de nuevo convenio de aplicación a la unidad transmitida o a la nueva empresa que ha recibido a los trabajadores/as, bien ante la aparición de un horizonte con posibilidad de acudirse a expediente de regulación de empleo- se produce una nueva regulación de las condiciones laborales que precariza las mismas y que se encuentra alejada de la normas colectivas pactadas para la gran empresa matriz.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha interpretado los supuestos en los cuales nos encontramos ante una sucesión de empresas, pudiendo concretar la misma, en la consideración de que **nos encontramos ante un supuesto de externalización, bien cuando se transmite la**

mayoría de la plantilla que es admitida por la nueva empresa, la denominada sucesión de empresas por transmisión de la plantilla (elemento que no es considerado individualmente, ni de forma única), así como **la transmisión de un conjunto de actividades organizadas y que pueden funcionar en el mercado de bienes y servicios de forma autónoma, sin requerir, en aquellas actividades cuyos principales activos son la cartera de clientes y la propia actividad**, y que no requieren una especial infraestructura productiva o elementos patrimoniales propios para su desarrollo (así, actividades de limpieza, comerciales, de telemarketing o atención y gestión telefónica, etc.) transmisión de elementos patrimoniales.

Dicha jurisprudencia comunitaria, tendente a la protección del mantenimiento de los contratos de trabajo y de las condiciones laborales en supuestos de transmisiones de actividad, fundamentalmente en procesos de externalización y reintroducción de actividades en la órbita funcional de la empresa principal (actividades de limpieza respecto de la actividad principal de la empresa), ha sido instrumentalizada por las gerencias empresariales para una descentralización expulsiva de convenios colectivos de empresa y de relaciones laborales estructuradas y fuertemente garantistas (así en empresas como El País, Logista, Gas Natural, etc).

En el Estado español dicha doctrina fue algo más restrictiva: el Tribunal Supremo exigía la transmisión de elementos patrimoniales para considerar que nos encontrábamos ante una sucesión de empresas, pero, finalmente ha asumido la doctrina comunitaria del TJUE. En tal sentido, la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de octubre de 2004, admite que existe sucesión de empresas cuando está basada en la transmisión de la plantilla, siendo éste uno de los elementos fundamentales para considerar la existencia de sucesión de empresas, lo que supone trasladar la voluntad de sucesión a los empresarios, que pueden o no acordar dicha transmisión de la plantilla.

No obstante, ligado además a intereses fiscales y/o mercantiles, las empresas venían salvando dicha exigencia mediante la transmisión de elementos patrimoniales no estrictamente ligados a la actividad, sino traspasados a meros efectos fiscales o de dotación de activos que conformen el capital social, tales como locales, subrogación en contratos de arrendamientos de servicios u otros bienes similares.

También, la referida figura ha servido para limitar la sucesión como elemento de transmisión de empresas en los supuestos de contratas y subcontratas, en el que pese a ser un supuesto discutido, la regla general de que no se produce sucesión de empresas salvo en las contratas en las que se sucede la misma empresa en idéntica actividad y centro de trabajo (existiendo algunas sentencias que admiten la sucesión en los traspasos de contratas según cada caso concreto).

Hay que hacer especial mención al supuesto en que existe un grupo de empresas laboral, en tanto que también puede operar la subrogación laboral si entre empresas del grupo se transmiten bienes o personas y se mantiene la actividad —única o conjunta— que llevaban a cabo las empresas del grupo (ahora en una única empresa), según establece la STS de 10 de enero de 2019, caso Grupo Prisa. También existe sucesión empresarial en el supuesto de cesión de la gestión y explotación de una zona de *spa* integrada en hotel, a cuya finalización el arrendador recupera el negocio que continúa parcialmente, lo que determina la obligación de subrogación de los trabajadores afectados, según la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 2020 (Sala de lo Social).

En el ámbito de la Administración Pública, mencionar que el Tribunal Supremo consolida, en Sentencia 619/2021, su doctrina sobre la sucesión de empresas en caso de reversión de servicios previamente descentralizados. Esto es, existe sucesión de empresas, aunque los medios materiales que utilizara la contratista hayan pertenecido siempre a la Administración, y, por tanto, ésta está obligada a subrogarse en los derechos laborales de los trabajadores de la contratista, considerándose a estos trabajadores y trabajadoras como personal indefinido no fijo de la Administración.

Los fenómenos de externalización y deslocalización generan segmentación laboral, la sustitución de empleo estable por precario y la ligazón del contrato por obra y servicio a la duración de la contrata mercantil, lo que provoca trasladar la voluntad extintiva a la exclusiva voluntad del empresario en contratos interempresas a los que trabajadores/as y representantes son ajenos.

Para hacer frente a estas situaciones, se deberían de generar una unidad empresarial compuesta por todas las empresas que participan en la cadena de subcontratación para permitir una buena representación y poder negociar y enfrentarse a las verdaderas gerencias empresariales y no a un sinfín de empresas contratadas y subcontratadas que no son sino departamentos de una dirección invisibilizada que ha eludido su responsabilidad legal, pero no su capacidad de decisión.

En este sentido podemos fijar cláusulas de protección en los convenios colectivos de empresa, por ejemplo, las siguientes: cláusulas que establezcan la obligatoriedad de requerir pacto entre la representación empresarial y la de los trabajadores/as para poder realizar fenómenos sucesorios entre empresas, cláusulas de no externalización de actividades, cláusulas que establezcan el mantenimiento y aplicación de los convenios de la empresa de referencia en aquellas empresas en las cuales la empresa matriz tenga una determinada participación en el capital social, pactar por la representación empresarial la posibilidad de opción concedida al trabajador/a de solicitar recolocación en el caso de producirse el referido fenómeno.

4.2. 4.2. Responsabilidad en casos de sucesión de empresas

Hay que tener en cuenta que la subrogación del empresario implica una protección de derechos y obligaciones laborales nacidas con anterioridad a la transmisión, para evitar de esta manera, maniobras destinadas a eludir la responsabilidad patrimonial (STS 22 de noviembre de 1998). La responsabilidad entre las empresas cedente y cesionaria responden solidariamente de las deudas y créditos adquiridos con la empresa originaria, y esta responsabilidad solidaria no se limita a las obligaciones salariales, sino que también incluye aquellas derivadas de la eventual declaración de improcedencia o nulidad del despido anterior a la sucesión y que no hubieren sido satisfechas. Y ello es así incluso si la relación laboral se había ya extinguido con anterioridad a la sucesión (STS 30 noviembre de 2016). Esta responsabilidad solidaria puede exigirse en el plazo de 3 años a partir de que los trabajadores tengan conocimiento exacto de la subrogación empresarial (STJUE 14 de noviembre de 1996 y STS 30 de junio de 1988).

El cedente y el cesionario también responderán solidariamente de las obligaciones nacidas con posterioridad a la transmisión, cuando la cesión fuese declarada delito.

4.2.1. Condiciones colectivas y norma colectiva de aplicación

Respecto a las condiciones colectivas hay que destacar que el artículo 44 en su apartado 4 establece que se seguirán rigiendo las relaciones laborales de los trabajadores/as por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, aplicación que se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida.

4.2.2. Concretos derechos afectados por la sucesión de empresas

Respecto a los concretos derechos, señalar que, tal y como establece la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de fecha 19 de febrero de 2002, la plantilla tiene el derecho a seguir disfrutando de las condiciones de jornada, horario, salario y antigüedad de las que venía disfrutando. La Sentencia del Alto Tribunal de 22 de junio de 2001 estableció que la subrogación empresarial mantiene el régimen de billetes de tarifa gratuita o con descuento que los trabajadores/as ostentaban en la empresa cedente. La STS de 6 de junio de 2001 mantiene el plus o complemento establecido por acuerdo extraestatutario. En la misma línea argumental, la STSJ

Madrid 16 de febrero de 1999 establece el deber de respetar la primitiva estructura salarial por la entidad subrogada vía art. 44 ET, regulada por convenio colectivo no registrado, ni depositado, ni publicado, considerándolo como condición más beneficiosa.

Así, **el nuevo titular de la empresa, o la nueva empresa debe respetar todas las cláusulas contractuales de los trabajadores/as de la empresa adquirida, tanto las pactadas expresamente como las concesiones unilaterales del anterior empresario, exigibles como condiciones más beneficiosas de origen contractual** (en este sentido, STSS de 2 y 10 de diciembre de 1992).

No obstante, hay que hacer señalar la complejidad respecto a la distinción entre derechos ya englobados en el acervo patrimonial de los trabajadores/as que se encuentran protegidos por el artículo 44 y las meras expectativas de derecho que no se ven garantizadas por dicho artículo 44: en este sentido las sentencias del Tribunal Supremo de fechas 5 y 10 de diciembre de 1992 por las que se deniega el "premio de permanencia" una vez producida la subrogación. Así, habría que ver hasta cuándo permanece en vigor el convenio vigente para ver si está en el acervo patrimonial el citado premio de servicios prestados o es, en cambio, una mera expectativa.

Por su parte, debe mantenerse la percepción bruta anual como garantía «ad personam», tras la subrogación empresarial, comprendiendo lo percibido como plus de transporte en las dos empresas afectadas, pues dicha garantía no se establece por la naturaleza de los complementos, sino al mantenimiento del importe de lo que venían percibiendo y ahora perciben en cómputo anual (STS 8 de octubre 2020).

4.3. Representación de las personas trabajadoras

Respecto a la representación de los trabajadores/as hay que decir que se mantiene esta institución, pero se requiere que en dicha entidad sigan concurriendo las condiciones necesarias para la formación de la representación de los trabajadores/as. Así lo establece taxativamente la STS 23 de julio de 1990: *que lo determinante para que no se pierda la condición de miembro del Comité de Empresa, es la subsistencia del centro de trabajo para el que el trabajador fue elegido, y no la empresa, sin que dicho cometido se vea afectado por la integración o asunción de la titularidad por un nuevo empresario*.

El cedente y el cesionario deberán informar a los representantes legales de sus trabajadores/as respectivos afectados por el cambio de titularidad de los siguientes extremos:

- Fecha prevista de la transmisión
- Motivos de la transmisión
- Consecuencias jurídicas, económicas y sociales, para las personas trabajadoras
- Medidas previstas respecto de las personas trabajadoras

De no haber representantes legales de los trabajadores/as, el cedente y el cesionario deberán facilitar la información mencionada en el apartado anterior a los trabajadores/as que pudieren resultar afectados por la transmisión.

El cedente vendrá obligado a facilitar la información mencionada en los apartados anteriores con la suficiente antelación y antes de la realización de la transmisión. A su vez, el cesionario también estará obligado a comunicar estas informaciones con la suficiente antelación y, en todo caso, antes de que sus trabajadores/as se vean afectados en sus condiciones de empleo y de trabajo por la transmisión.

En los supuestos de fusión y escisión de sociedades, el cedente y el cesionario habrán de proporcionar la indicada información, en todo caso, al tiempo de publicarse la convocatoria de las juntas generales que han de adoptar los respectivos acuerdos.

El cedente o el cesionario que previere adoptar, con motivo de la transmisión, medidas laborales en relación con sus trabajadores/as vendrá obligado a iniciar un período de consultas con los representantes legales de los trabajadores/as sobre las medidas previstas y sus consecuencias para los trabajadores/as.

Dicho período de consultas habrá de celebrarse con la suficiente antelación, antes de que las medidas se lleven a efecto. Durante el período de consultas, las partes deberán negociar de buena fe, con vistas a la consecución de un acuerdo. Cuando las medidas previstas consistieren en traslados colectivos o en modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo de carácter colectivo, el procedimiento del período de consultas se ajustará a lo establecido en los artículos 40.2 y 41.4 del Estatuto de los Trabajadores.

Las obligaciones de información y consulta establecidas en el presente artículo se aplicarán con independencia de que la decisión relativa a la transmisión haya sido adoptada por los empresarios cedente y cesionario o por las empresas que ejerzan el control sobre ellos. Cualquier justificación de aquellos, basada en el hecho de que la empresa que tomó la decisión no les ha facilitado la información necesaria no podrá ser tomada en consideración a tal efecto.

5. CESIÓN ILÍCITA DE PERSONAS TRABAJADORA

5.1. La cesión ilícita de las personas trabajadoras

El derecho protege la flexibilidad laboral, la precariedad como disciplinamiento de la mano de obra y, la sujeción de ésta a los fines de la lógica económica: el beneficio, la desregulación e individualización de las relaciones salariales y la eliminación de cualquier posibilidad de gestión colectiva de las mismas por los trabajadores/as.

Como señalábamos anteriormente, el artículo 43.1 del ET, prohíbe la contratación de trabajadores para cederlos temporalmente a otras empresas, salvo que dicha cesión se haga a través de ETT.

Tras la apariencia de negocios jurídicos lícitos, como la subcontratación, se encuentra el puro y deleznable fenómeno social de tráfico prohibido de mano de obra.

La distinción aparentemente se muestra nítida en la contrata, el objeto contractual es la realización de una obra o servicio, de tal manera que el empresario es real y asume el encargo de realizarla a cambio de un precio que paga el principal, el cual ha externalizado parte de su actividad. En el lado contrario, la cesión se caracteriza por el hecho de que el objeto mismo del contrato es la cesión del trabajador/a por parte de quien aparece formalmente como empresario a quien recibe realmente la utilidad del trabajo de aquél. Así, «la actividad empresarial» del cedente, sólo consiste en contratar trabajadores/as para ceder o prestar, no cumpliendo los requisitos necesarios que antes veíamos deben de darse en la externalización.

El artículo 43 del ET objetiva el ámbito de la prohibición legal y lo que resulta inequívoco es que la cesión temporal del trabajador/a no se encuentra amparada en la regulación estatutaria, si no es a través de los mecanismos previstos en la Ley de ETT. Por ello, que el cedente carezca de organización productiva propia no es obstáculo para que la cesión prohibida se pueda producir en un supuesto concreto y respecto de un concreto trabajador/a. En esta línea, la STSJ de Cataluña de 5 de octubre de 1996, establece que «habrá cesión ilícita de trabajadores, aun cuando el contratista cuente con medios productivos propios y actividad económica real y efectiva, si en el caso concreto se ha limitado a poner a disposición de la principal la mano de obra requerida, no implicándose realmente en la prestación del servicio llevado a cabo por los trabajadores formalmente adscritos a la plantilla…».

Fijemos en consecuencia los elementos diferenciadores más relevantes:

- El contratista, para serlo, debe disponer de una organización productiva con existencia autónoma e independiente (SSTSJ del País Vasco de 22 de octubre de 1996, Cataluña de 13 de diciembre de 1996, Andalucía /Granada de 2 de mayo de 1996).
- Además de la organización productiva, anteriormente señalada, el contratista tiene que aportar en la ejecución de la obra o servicio, su propia dirección y gestión, asumiendo el riesgo correspondiente y ejercitando respecto de los trabajadores/ as que ejecutan la

obra, los derechos, obligaciones, riesgos, responsabilidades y poder de dirección que son inherentes a su condición de empresario (SSTS de 19 de enero de 1994 y SSTSJ de Andalucía / Málaga de 8 de marzo de 1996 y Aragón de 17 de julio de 1996).
- Complementado a los dos anteriores, nos encontramos con la habitualidad o permanencia del servicio que es objeto de la contrata.
- El abandono o la no-ejecución por parte del contratista de sus facultades de dirección, con todo lo que conlleva.
- Desconexión fáctica entre lo que constituye el objeto de la contrata y la concreta y real actividad de los trabajadores/as contratados.

5.1.1. Elementos indiciarios de la cesión ilegal de personas trabajadoras

La reforma de la Ley 43/2006 estableció en la regulación estatutaria que nos encontramos ante un supuesto de cesión ilegal cuando se produzca alguna de las siguientes circunstancias:
- Que el objeto de los contratos de servicios entre las empresas se limite a una mera puesta a disposición de los trabajadores/as de la empresa cedente a la empresa cesionaria,
- Que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable,
- Que la cedente no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad, o no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario

Pese a lo anterior, que ha supuesto la codificación de lo que venía exigiendo la Jurisprudencia para considerar la existencia de cesión ilegal de trabajadores/as, es una cuestión muy ligada a la casuística y a un conjunto de elementos que compondrían los anteriores supuestos codificados, así y a modo meramente indicativo y/o indicarlo podemos reflejar una serie de factores que sirven para acreditar la existencia de cesión ilegal:
- Que el trabajo se haga en los locales o centros de trabajo de la empresa principal.
- Que la empresa principal tenga el control y ejerza la dirección de los trabajos.
- Que los trabajos se realicen, fundamentalmente, con medios materiales y herramientas de la principal.
- Que la contratista no asuma los riesgos inherentes a su función de empresa, con independencia de que tenga o no, patrimonio suficiente.
- Que se carezca por la contrata de una verdadera estructura empresarial, así como, que ésta se ponga efectivamente en juego en la concreta contrata.
- Que se utilicen medios humanos y departamentales de la principal conjuntamente por el personal subcontratado.
- Que el trabajo se realice indistintamente, bien por los contratistas (es decir, los trabajadores/as de éstos), bien por los trabajadores/as directos de la principal.
- Que se ejerza por la empresa principal el poder de dirección, poder sancionador, organización de jornada y de su distribución (sanciones, comunicaciones de bajas y abandonos del puesto de trabajo, amonestaciones, organización de vacaciones, organización del trabajo durante períodos de ausencia del personal subcontratado).
- Que los trabajadores/as de la empresa principal se encuentren mezclados de forma indistinta con los trabajadores/as de la principal.

Es importante tener en cuenta que, tal y como señala la sentencia de 16 de febrero de 1989 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, la cesión puede tener lugar «aun tratándose de dos empresas reales si el trabajador de la una trabaja permanentemente para la otra y bajo las órdenes de ésta».

5.2. La relación con otras empresas (contratistas) que ejecutan directamente obras y servicios precisos, encomendados por las empresas principales

Lo que interesa desvelar en los contratos concertados por la empresa principal con las contratistas, es si son utilizados como mecanismos para ocultar un tráfico ilícito de mano de obra. De ser así, implica que los trabajadores/as de la empresa contratista no son destinados por su empresa para la ejecución de una obra o servicio, objeto de la contrata, sino que son utilizados por la principal, para la realización de actividades propias y bajo su directa dirección.

Las claves ya se han señalado en el punto de cesión ilícita: la consistencia o no de la empresa contratista, la sustantividad o no de la obra o servicios contratados, la asunción de riesgos inherentes a la condición de empresario, etc.

En cuanto a la sustantividad de la obra o servicio objeto de la contrata, lo que nos da la clave de la ilegalidad es que el objeto de la contrata sea una obra o servicio con sustantividad propia. Se entiende por sustantividad aquella entidad que distinga una actividad del resto de actividades realizadas por la empresa con una entidad tal que se pueda identificar (ejemplo de esta sustantividad puede ser en el sector de la construcción, la instalación de la fontanería en una edificación, o el realizar toda la pintura de interiores…). Dicho en términos legales: «obras o servicios determinados, con autonomía o sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta» (artículo 15.1.a) del ET).

También hemos de decir que en la práctica no es tan sencilla la distinción entre la existencia o no de sustantividad teniendo en cuenta la flexibilización realizada por el Tribunal Supremo, admitiendo la sustantividad de actividades ligadas a dotaciones presupuestarias públicas en determinados supuestos, o la admisión como causa válida de las contratas realizadas entre empresas (si éstas son ciertas y ligadas a objetos concretos).

Lo anterior es esencial, pues marca el límite o la frontera entre la contrata lícita o ilícita. No es posible usar la técnica de las contratas para tareas que no constituyan obras o servicios con sustantividad, lo cual ocurre frecuentemente, ya que el objeto de la contrata es el trabajo ordinario de la empresa principal, el cual carece de sustantividad propia y es indefinido en el tiempo. Es decir, no cabe el uso de la contrata para lo que corresponde a las tareas habituales y permanentes de la empresa, ya que la obra ha de terminar en un momento indeterminado sí, pero terminar, y tener especificidad.

En el diseño correcto de las contratas, la empresa principal contrata con la contratista la ejecución de una obra o servicio determinado y ésta, la contratista, lo realiza a través de sus propios trabajadores/as, bajo su dirección y entrega su resultado a la empresa principal.

Debe tenerse en cuenta la posibilidad de que se dé la cesión ilegal dentro de un grupo desde el punto de vista económico. Este es un problema muy serio, pues puede resultar difícil apreciar la existencia de cesión ilícita, en la medida en que la finalidad interpositoria propia de esta figura, no suele estar presente en la relación entre empresas de un mismo grupo. El Tribunal Supremo ha considerado que existe cesión ilegal (SSTS 12-07-94, 22-12-95, 26-01-98, 18-05-98), en los supuestos de grupos de empresa, «(…) los fenómenos de circulación de trabajadores dentro de las empresas del mismo grupo no persiguen una interposición ilícita en el contrato para ocultar al empresario real, sino que obedecen a razones técnicas y organizativas derivadas de la división del trabajo dentro del grupo de empresas; práctica de lícita apariencia, siempre que se establezcan las garantías necesarias para el trabajador…», en este sentido SSTS de 26-11-90 y 30-05-93.

En este punto no hay que perder de vista la Sentencia de 24 de octubre 2024 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (C441/23), Omnitel Comunicaciones, que comentábamos en el apartado de ETTs, puesto que ha determinado que, aunque no se dé una situación calificable como cesión ilegal y siempre que se den determinadas circunstancias, las empresas contratistas deben ser calificadas como ETT y, por consiguiente, sus trabajadores tienen derecho a las con-

diciones de trabajo de la empresa principal. Y ya hay sentencias aplicando esta doctrina, como la Sentencia de 4 de diciembre de 2024, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

En otros casos, la contratista cuenta con medios suficientes, pero ocurre que la falta de un auténtico objeto (no se busca que se efectúe una obra o servicio, sino que se incorpore una persona), o las desviaciones que en la ejecución práctica se producen (especialmente cuando los trabajadores/ as de la contratista trabajan en centros de la empresa principal y utilizando sus medios), terminan provocando una situación de confusión entre los trabajadores/as propios y los de la contratista, todos ellos bajo la dirección de los mandos de la empresa principal.

En los casos de empresas reales (no ficticias o instrumentalizadas) la jurisprudencia viene señalando que se puede incurrir en fenómenos de cesión ilegal de trabajadores/as en aquellas hipótesis en que, a pesar de tener infraestructuras y medios. En ocasiones falta una auténtica actividad gestora, de modo que, la empresa contratista se desentiende, dejando la dirección y coordinación de la obra o servicio contratado en manos de la empresa principal. Se produce una desconexión de hecho (fáctica), entre lo que constituía el objeto de la contrata y la concreta y real actividad de los trabajadores/as contratados.

Por su parte, en el marco de una contrata del sector público, el criterio determinante de la ilegalidad de una cesión de personas trabajadoras no es la interposición en la figura del titular de la actividad, ni la prestación del trabajo en las dependencias y con los medios de ésta, sino que las órdenes e instrucciones sobre las condiciones laborales procedan del propio ente cesionario (la Administración), de conformidad con la Sentencia 115/2022, de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

Igualmente hay que tener en cuenta la Sentencia de 23 de mayo de 2023 de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo que valora el uso de un algoritmo como indicio de cesión ilegal en una contrata de *call center*, en tanto que la empresa principal utilizaba este algoritmo no para valorar y controlar la prestación general del servicio del contratista sino directamente a la plantilla. Igualmente se valoró como indicio de cesión ilegal toda una serie de comportamientos y prácticas de la empresa principal que evidenciaba el control ejercido sobre la plantilla, como la disposición de medios materiales propios, ajenos a la empresa contratista.

También de gran interés es la sentencia del Juzgado de lo Social número 31 de Barcelona, de fecha 12 de julio de 2002, en relación con la existencia de cesión ilícita para la atención de un «call center». Con una gran claridad de comprensión del problema y de análisis de la cuestión jurídica y social, expone en su Fundamento Jurídico Segundo, que «(…) *la figura de contrata de obras o servicios está prevista legalmente en el artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores para permitir que una empresa necesitada de realizar un conjunto de actividades plurales y diversificadas pueda contratar una o varias de esas actividades con empresas que ya se dedican a ello, en lugar de realizarlo con personal propio… Para que la contrata sea válida es imprescindible que la empresa contratista exista como tal, es decir, que posea un conjunto de medios materiales y humanos ordenados a un fin industrial o de servicios, así como que tenga unos clientes reales o potenciales entre los que la empresa contratante sea uno más y que, por tanto, no dependa de dicha contrata para su subsistencia por ser su único y exclusivo cliente*»**.**

De otro lado, se advierte una tendencia en las grandes empresas a eliminar a una parte más o menos importante de sus recursos humanos, sustituyendo la labor que dichos trabajadores/ as propios realizaban, por la contratación externa. Ello es debido a que estas grandes o medianas empresas tienen unos Convenios Colectivos que les obligan al pago a sus empleados de remuneraciones superiores a la media, de forma que una de las principales razones de dicha sustitución es el abaratamiento de los costes de personal, lo que se consigue con la contrata, al tener los trabajadores/as de la empresa contratista unas retribuciones ostensiblemente inferiores.

Dicha tendencia es cada día más acentuada y progresivamente se va forzando el concepto de la contrata para encuadrar en él actividades que no caben en el espíritu de la norma. De los transportes, la limpieza y los servicios de seguridad, actividades lícitamente contratables, se

pasó después a otras actividades más atrevidas como el almacenaje, llevado a cabo por empresas que no tienen ningún almacén, sino que envían a sus trabajadores/as a gestionar los servicios de almacén a estas grandes empresas, lo que ya es mucho más dudoso. Ahora se da otro paso más, con un salto cualitativo y cuantitativo, creándose empresas sin más objeto social que la propia cesión de trabajadores/as y, en la convicción de que todo está permitido, no ocultan sus intenciones, sino que en el propio nombre de la empresa ya figura la palabra «externalización». Se trata de empresas que no tienen ni actividad ni vida propia, que jamás subsistirían al margen de las contratas para las que son llamadas por las grandes empresas porque no existen clientes particulares. Las contratas son «a la carta», enviando a la empresa contratante a los trabajadores/as que necesiten, ya sea personal administrativo, ingenieros técnicos, telefonistas, ordenanzas, etc. Esta forma de actuar es, evidentemente, la expresamente prohibida por el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, porque, en el fondo, por mucho que adornen el objeto de la contrata, por más que se simule ocultando los aspectos y apariencias que más ponen al descubierto sus irregularidades, sólo captan mano de obra para ser cedida, sin más, a la empresa que se la requiere.

En el mismo sentido, para el sector del telemarketing (actual *contact center*), ha confirmado el Tribunal Supremo en Sentencia de fecha 16 de junio de 2003, apreciando así nuestro Alto Tribunal los argumentos de la CGT, en la que queda claro lo que suponen las subcontratas para el sector, sosteniendo que las empresas contratantes montan este subterfugio para no tener que emplear a los trabajadores/as directamente, abaratando costes, eliminado condiciones, sometiendo a la más absoluta temporalidad a los/as trabajadores/as y externalizando el posible coste social respecto a conflictos en la gestión de la mano de obra.

Hay que mencionar también que, tras una denuncia de CGT València, la Inspección de Trabajo ha multado a Amazon y a la empresa Jom Services por participar ambas en un circuito donde Amazon ostenta facultades directas frente a las trabajadoras de la empresa subcontratada Jom Services "como si fuese su real empresario". La cesión ilegal de trabajadores ha sido calificada como una infracción muy grave, por lo que ambas empresas se enfrentan a multas de entre 6.251 y 187.515 euros.

5.3. Consecuencias de la cesión ilícita

Las consecuencias del reconocimiento de la cesión ilícita para los trabajadores/as, es el adquirir la condición de fijos, en la empresa cedente o cesionaria, a su elección. Además, adquiere la antigüedad desde el inicio de la cesión ilegal.

Se adquieren los derechos y obligaciones del trabajador/a en la empresa correspondientes a las de un trabajador/a que preste servicios en el mismo o equivalente puesto de trabajo, en condiciones ordinarias.

Actualmente, aunque existe alguna sentencia dubitativa al respecto, podemos concluir que se pueden reclamar los derechos que hubieran correspondido al trabajador/a cedido de forma ilícita, con el único límite de la prescripción, y pudiendo retrotraernos en función de la misma, hacía atrás, en los derechos reclamados. En este sentido podemos invocar las SSTS de fechas 3 octubre 2005, 5 diciembre 2006 y 17

abril 2007.

La STS 662/2020, de 16 de julio de 2020, establece que, una vez declarada la cesión ilegal de trabajadores el salario regulador para el cálculo del despido improcedente es el aplicable en la empresa cesionaria a los trabajadores del mismo o equivalente puesto de trabajo.

Respecto de la prescripción, debemos citar la STSJ del País Vasco de fecha 09.10.2007 que clarificando la cuestión sostiene: «*La conclusión que ofrece la sentencia impugnada en cuanto al alcance de la prescripción es correcta y se acomoda a lo establecido en los artículos 59.2 del ET y 1973 del Código Civil, al haber transcurrido más de un año desde que la acción pudo ejercitarse respecto a las cantidades devengadas en periodo anterior a junio de 2005 —año anterior a la pre-*

sentación de la papeleta de conciliación— ya que por más que exista conexión entre la sentencia que declara la cesión ilegal y la reclamación de cantidad a la empresa cedente y a la cesionaria, **la prescripción no comienza a computarse desde la sentencia declarativa de la cesión ilegal sino desde la fecha en que la retribución no se hizo efectiva en el momento legalmente previsto para su pago**. *Y esta solución es la que se desprende de la doctrina unificada recogida en la sentencia de 24 de noviembre de 2004 (recurso 6369/2003) que cita en igual sentido las de 3 de julio de 1996 (recurso. 3685/1995), 1 de diciembre de 1993 (recurso 4203/1992), 23 de octubre de 1990, 5 de junio de 1992 (recurso 2314/1991), 23 de junio de 1994 (recurso 2410/1993), 29 de diciembre de 1995 (recurso 2213/1995), 21 de septiembre de 1999 (recurso 4162/1998), 8 de febrero de 2000 (recurso 2134/1999) Y 24 de julio de 2000 (recurso 2845/1999)*»**. (negritas y subrayados propios).**

Para la cesión ilegal en la Administración Pública debemos destacar la creación jurisprudencial de considerar al trabajador/a en dicha situación en la condición de

«indefinidos no fijos» de la Administración (SSTS 27-05-2002; 12-03-02; 28-10-03; 11-11-03, reiterando lo ya dispuesto antes en STS 20-1-1998). Esto conlleva que el trabajador/a es indefinido, pero hasta la cobertura reglamentaria de su puesto de trabajo, en que el mismo se extingue y sin tener derecho a indemnización alguna.

Antes no existía ninguna regulación que amparase dicha figura, y en la reforma laboral de 2010 (Ley 35/2010) se ha regulado expresamente la aplicabilidad de los límites de duración del contrato por obra o servicio determinados y al encadenamiento de contratos (15.1.a) y 15.5 ET reformados, si bien no tratan ambos de supuestos irregulares) a las Administraciones Públicas y sus Organismos Autónomos, que establece que dicha regulación no será obstáculo para la obligación de proceder a la cobertura de los puestos de trabajo a través de los procedimientos ordinarios y conforme a la normativa aplicable.

En esta línea, la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en Sentencia 121/2022, considera que la existencia de cesión ilegal de trabajadores entre empleadores del sector público no genera la fijeza contemplada en el art. 43 ET, sino la peculiar estabilidad derivada de la condición de personal indefinido no fijo.

La cesión ilegal de trabajadores/as es una infracción laboral muy grave (art. 8 LISOS), pudiendo corresponder una multa de 6.251 euros a 187.515 euros (art. 40 LISOS).

Es fundamental luchar contra esta forma de precariedad, existiendo, como se ha reflejado anteriormente, posibilidades de acompañar la estrategia sindical con la impugnación judicial de dichas prácticas, tratando de eliminar esta realidad como forma de actuación sindical, pero que también deben plantearse con carácter individual por aquellos trabajadores/as afectados en su caso concreto, debido a que se requiere la concreta demanda para verse afectado por el reconocimiento jurídico de la cesión ilegal.

Decir para concluir, que es difícil haber realizado un estudio en estas líneas que sirvan al caso concreto, debiendo acudirse a los Servicios Jurídicos y Sindicales de la CGT para analizar el supuesto concreto y para la elaboración de la concreta estrategia a seguir.

Se recomienda no obstante, en relación con los elementos antes expuestos que distinguen la contrata lícita de la cesión ilegal de trabajadores/as, que se realice acopio de todo tipo de pruebas que luego serán fundamentales en su impugnación tanto judicial como ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, acumulando pruebas, documentos de la empresa cesionaria que prueben que gestiona la mano de obra y la titularidad de los medios de producción, que es quien envía las instrucciones de trabajo etc., y así con los diferentes elementos expuestos.

Es interesante poder recabar datos para presentar ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, de tal modo que la propia Inspección eleve Acta de Infracción que recoja los elementos de la cesión ilícita, para posteriormente poder presentar ante la jurisdicción social, así como la posibilidad por la propia Inspección de plantear demanda de oficio ante dichos supuestos, como ejemplo STSJ Castilla y León de 11 de febrero de 2002, si bien se recomienda personarse

por los afectados en los referidos procedimientos de oficio para acreditar cuanto extremo se considere necesario, y afianzar la prueba a realizar en el procedimiento.

Entre las sentencias de cierto interés sobre cesión ilícita señalamos la STSJ País Vasco de 13 de julio de 2001, que determina la existencia de cesión ilícita en el supuesto de trabajador/a que realiza su labor en dependencias municipales, ajustando su horario al del Ayuntamiento, recibiendo instrucciones del responsable de éste sin existir dato que lo diferencie del resto de trabajadores/as.

Otra sentencia a destacar sería la STSJ País Vasco, de 26 de junio de 2001, que declara la existencia de cesión ilícita en una empresa que realiza contratación para que sus trabajadores/as presten servicios en una unión temporal de empresas, no correspondiente a su empleadora, sino a otra persona jurídica que goza de autonomía.

La STSJ Cataluña de 12 de julio de 2001 determina la cesión ilícita en una empresa sin centro de trabajo propio donde desarrollar su actividad, cuyos trabajadores/as prestaban servicios en otras empresas pertenecientes al sector con maquinaria, con idénticas tareas que los trabajadores/as de las mismas y bajo las órdenes de sus mandos intermedios.

La STSJ Madrid de 22 de febrero de 2002, establece la existencia de cesión ilícita en trabajadores/as contratados para una contrata cuyas funciones eran realizar operaciones contables del Banco BSCH.

La STSJ de Castilla y León de 11 de febrero de 2002, califica de ilícita la cesión de trabajadores/as, a partir de demanda de oficio instada por la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social, entre dos empresas reales, pero una de las cuales pone personal al servicio de la otra, sin aportar organización empresarial, sin ejercer facultades de dirección.

La STSJ Madrid de 8 de febrero de 2002, en el supuesto de un contrato administrativo para la conservación y mantenimiento de instalaciones eléctricas en los edificios de RTVE en Madrid, meramente formal, produciéndose un caso de cesión ilegal.

La STSJ de Canarias de fecha 28 de diciembre de 2009, en el supuesto de monitor en pabellón municipal realizando actividades para el propio Ayuntamiento.

La STSJ Madrid de fecha 22 de diciembre de 2009, en supuesto de que la cesionaria (AENA) tiene a su cargo exclusivo o principal la estructura productiva, organizativa y de dirección.

La STSJ de Navarra 441/2016 de 26 de septiembre, declara cesión ilegal de trabajadores en la empresa Volkswagen Navarra, S.A. El Tribunal ratifica la sentencia de instancia que declaró la cesión ilegal, ya que, aunque era cierto que el objeto de la contrata podía tener una justificación técnica, no lo es menos que, aquella había consistido únicamente en la puesta a disposición de mano de obra, sin asumir función organizativa o directiva alguna respecto de los trabajadores destinados a la prestación de los servicios objeto de la contrata.

La STS 24/09/2024 establece que la Cooperativa Servicarne está constituida en fraude de ley y abuso de derecho con la finalidad de actuar como mera y simple intermediaria en la cesión de mano de obra. Carece absolutamente de estas estructuras destinadas específicamente al desarrollo, mejora y apoyo a los socios en el desempeño de la actividad económico-cooperativizada, por lo que no es entonces una verdadera cooperativa de trabajo asociado. La empresa principal será el verdadero empleador de los socios cooperativistas que prestan servicios para la misma.

VI. MATERNIDAD Y PATERNIDAD

Legislación aplicable:

Directiva 2006/54/CE, 92/85/CEE, 2002/73/CE, 2004/113/CE Constitución Española de 1978, artículos 14, 39.1 y 40.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales.

Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la Conciliación de la Vida Familiar y Laboral.

Real Decreto 295/2009 de 6 de marzo por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida, que ha entrado en vigor el 1 de enero de 2017.

1. INTRODUCCIÓN

A lo largo de esta Guía se han ido señalando, en sus correspondientes capítulos (suspensión del contrato de trabajo, prestaciones de la seguridad social…), las normas que regulan la maternidad y paternidad. Sin embargo, parece conveniente abordar de una manera conjunta todas aquellas cuestiones relevantes relacionadas con la maternidad y paternidad.

Antes de pasar a desarrollar cómo se regula la situación de maternidad y paternidad queremos señalar algunas ideas:

- La maternidad no es simplemente el hecho biológico del embarazo, parto y lactancia natural (en su caso) que atañe en exclusiva a las mujeres, sino que tiene que ver directamente con el cuidado de hijos e hijas. En este sentido, nos estamos refiriendo a una responsabilidad que debería ser compartida y sostenida por mujeres y hombres, por lo que es conveniente hablar de maternidad / paternidad para subrayar que el cuidado de las personas dependientes también es una responsabilidad masculina, aunque generalmente no sea asumida.

No podemos dejar de citar que el disfrute de los permisos que a continuación se desarrollan no son solicitados, o lo son en un número muy escaso, por los hombres. De poco sirven los cambios legales si no van acompañados de transformaciones en los modelos sociales y en las relaciones de poder que los sustentan.

- La gran vulnerabilidad frente al mercado laboral de las mujeres que deciden ser madres es un exponente de la subordinación de las necesidades humanas frente a las necesidades de los mercados. En este caso, la reproducción social, el cuidado de los niños y niñas, aparece como algo secundario frente a la necesidad de acumulación de capital por parte de las empresas, que exigen disponibilidad total de la fuerza de trabajo. Los derechos de las mujeres y el derecho de niños y niñas a ser cuidados, son papel mojado frente a la voracidad de las empresas.
- La legislación al respecto es claramente insuficiente e hipócrita para los problemas que se plantean en situaciones de maternidad y paternidad. El ordenamiento jurídico garantiza de forma prioritaria los intereses de las empresas, por lo que la normativa sólo ofrece unos derechos mínimos que es necesario ir ampliando a través de la lucha sindical.

2. ÁMBITO NORMATIVO. PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO

Este principio de igualdad de trato no se refiere exclusivamente a aquellos tratamientos discriminatorios que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona, sino que también comprende esos mismos tratamientos cuando se fundan en la concurrencia de condiciones o circunstancias que tengan con el sexo relación directa e inequívoca, como sucede con el embarazo (STC 166/1998).

El principio de igualdad de trato viene consagrado tanto en el ordenamiento jurídico interno como en el derecho internacional y comunitario.

Respecto al derecho internacional cabe destacar *La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas en diciembre de 1979 y ratificada por el Estado Español en 1983. Esta Convención en tanto norma convencional del derecho Internacional vincula a un amplio número de países entre ellos el estado español.

En cuanto al derecho comunitario el art. 141 del Tratado de Roma establece que «*cada Estado miembro garantizará … la aplicación del principio de igualdad de retribución a idéntico trabajo para hombres y mujeres*». Así pues, desde el derecho comunitario originario sólo se garantiza la igualdad de retribución, pero en el desarrollo del derecho derivado comunitario se han ampliado las garantías y por tanto existen Directivas Comunitarias relativas a la aplicación del principio de igualdad de trato. El instrumento normativo más significativo es la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

Esta Directiva tiene como objeto garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación. La directiva tiene importancia ya que en la misma se definen los conceptos de «discriminación directa», discriminación indirecta», «acoso» y «acoso sexual».

Ya en el ámbito interno la Constitución Española (a partir de ahora CE) en diversos artículos ha establecido claramente el principio de igualdad, así como la obligación constitucional de asegurar la protección integral de los hijos y de la salud.

- La CE en su artículo 14, establece el principio de igualdad, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.
- El artículo 39.1 de la CE establece como principio rector de la política social y económica la obligación de las administraciones de asegurar la protección integral de los hijos/as y de las madres y familia.
- El mandato constitucional del artículo 40 de la CE implica la necesidad de desarrollo de políticas de protección de la salud de las personas trabajadoras, basadas en el principio de igualdad de derechos entre hombres y mujeres.

En desarrollo del mandato constitucional, el Estatuto de los Trabajadores, en su artículo 4.2. c) establece claramente el derecho de los trabajadores/as a no ser discriminados para el empleo por razones de sexo, estado civil, edad, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, etc.

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en su artículo 1 se afirma que el objeto de la Ley es hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres eliminando la discriminación de la mujer sea cual fuere su circunstancia o condición.

La «Ley de Igualdad» prevé distintas medidas destinadas a eliminar y corregir tanto en el sector público como privado, toda forma de discriminación por razón de sexo, proclamando «*Todas las personas gozarán de los derechos derivados del principio de igualdad de trato y de la prohibición de discriminación por razón de sexo*».

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, recoge también normativa de protección de la maternidad. Cabe destacar de esta ley que establece la necesidad de la evaluación de los riesgos de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente. Si los resultados de esta evaluación revelan un riesgo el empresario debe adoptar las medidas para evitarlo.

El Real Decreto 298/2009, de 6 de marzo, que modifica el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, facilita la identificación de los agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que en la evolución de riesgos deberán tenerse en cuenta.

Por último, las normas más recientes son el Real Decreto 295/2009 de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural y la Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida, que finalmente entró en vigor el pasado 1 de enero de 2017, después de haberse ido prorrogando en las sucesivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

El Real Decreto 295/2009 es el desarrollo reglamentario de la normativa introducida por la Ley 3/2007 y la Ley 9/2009 establece un conjunto de medidas para favorecer y fomentar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral incluyendo la ampliación del permiso por paternidad a cuatro semanas a partir del 1 de enero de 2017. La misma Ley de Igualdad ya contemplaba esta posibilidad, para lo que se establecía una ampliación gradual de este nuevo derecho a lo largo de seis años.

Pese a toda esta legislación, la realidad nos demuestra constantemente, que pese, a la diversa normativa tanto internacional como interna, la mujer en situación de embarazo y maternidad se encuentra en una posición débil frente al empresario produciéndose numerosas situaciones discriminatorias, desde el incumplimiento de las normas de seguridad e higiene en el trabajo o la no renovación de contratos hasta despidos manifiestamente nulos.

3. REDUCCIÓN DE JORNADA Y PERMISOS

3.1. Derechos en cuanto al tiempo de trabajo

El trabajador o trabajadora puede necesitar tiempo para la atención y el cuidado de los hijos/as. En previsión de ello el art. 37 del Estatuto de los Trabajadores establece una reducción de jornada, sin pérdida de retribución durante la época de la lactancia de los hijos o durante etapas de hospitalización, asimismo se podrá solicitar una reducción de jornada con reducción proporcional de la retribución.

Así podemos distinguir 3 supuestos: lactancia, Neonatos hospitalizados y Guarda Legal. En todos estos supuestos, corresponde a la trabajadora o trabajador la concreción horaria. Junto a estos tres supuestos la trabajadora podrá ausentarse del trabajo por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo.

La presente guía ha desarrollado en su capítulo «Relación Individual de Trabajo» epígrafe «Vacaciones, permisos y licencias» cada tipo de permiso, por lo tanto, remitimos al referido Capítulo para más información. No obstante, es conveniente desarrollar específicamente aquellos permisos regulados para maternidad/paternidad.

3.1.1. Reducción de jornada por lactancia

Cuadro nº15

Ámbito normativo	Artículo 37.4 ET
Circunstancia	Lactancia de un hijo menor de nueve meses. No se distingue entre lactancia natural o artificial, adopción o guarda legal o de hecho. En caso de parto múltiple la reducción de la jornada se multiplica.
Derecho	- Una hora de ausencia al trabajo en el curso de la jornada una vez iniciada ésta, que puede dividirse en dos fracciones. Cabe acumulación del permiso en jornadas completas, si lo prevé el convenio o se acuerda - O reducción de media hora, bien al inicio o la finalización de cada jornada.
Beneficiarios/as	Este permiso puede ser disfrutado indistintamente tanto por la madre como por el padre en el caso de que ambos sean asalariados, pero no pueden ser disfrutado simultáneamente por ambos progenitores.
Ejercicio	Corresponde al trabajador/a la concreción horaria y determinación del período de su disfrute. De existir discrepancias, serán competentes los Juzgados de lo Social. El trabajador/a deberá preavisar con 15 días (o según se determine en convenio) de antelación de la fecha de inicio del permiso y de incorporación a la jornada ordinaria.
Remuneración	Es un permiso retribuido. Se retribuye en la cuantía que corresponde al valor hora de la jornada que se está realizando.
Compatibilidad	Este derecho a ausencia al trabajo de una hora es compatible con la reducción de jornada por guarda legal

3.1.2. Reducción de jornada en caso de hospitalización de neonatos

Cuadro nº16

Ámbito normativo	Artículo 37.5 ET
Circunstancia	Nacimiento de hijos prematuros o que por cualquier causa deban permanecer hospitalizados tras el parto.
Derecho	Ausentarse una hora con derecho a remuneración, y a reducir su jornada hasta un máximo de dos horas con disminución proporcional de su salario. En el segundo caso, aunque el artículo 35 hable de permiso, no estamos ante un verdadero permiso; es más, nos encontramos ante una simple reducción de jornada por circunstancias familiares y personales del trabajador/a.
Beneficiarios/as	Este permiso puede ser disfrutado indistintamente tanto por la madre como por el padre.
Ejercicio	Teniendo en cuenta que el Estatuto establece la expresión «asimismo», debemos entender que es posible el disfrute acumulativo, esto es, gozar de un permiso retribuido de una hora y reducir la jornada en dos horas con disminución de salario.
Remuneración	Derecho a remuneración en caso de ausentarse una hora del trabajo. En caso de reducción de jornada en dos horas hay una disminución proporcional del salario.

3.1.3. Guarda legal

Cuadro nº17

Ámbito normativo	**Artículo 37.6 y 7 ET,**
Circunstancia	Cuidado directo de algún menor de 12 años o una persona con discapacidad Cuidado directo de un familiar hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que por razones de edad, accidente o enfermedad no pueda valerse por sí mismo y no desempeñe actividad retribuida.
Derecho	Reducción de jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario entre, al menos un octavo y un máximo de la mitad de la duración de aquélla.
Beneficiarios/as	Este es un derecho individual que corresponde tanto a hombres como a mujeres.
Ejercicio	Si dos trabajadores/as de la misma empresa generasen este derecho por cuidado de un mismo sujeto, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones de funcionamiento de la empresa. No obstante, si el derecho se generase por cuidado de distintos sujetos causantes, no es posible limitar el ejercicio de este derecho.

3.1.4. Permisos para asistir a exámenes médicos prenatales o para realizar técnicas de preparación al parto

Cuadro nº18

Ámbito normativo	**Artículo 37.3.f) ET**
Circunstancia	Realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación del parto que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo.
Derecho	Ausencia durante el tiempo indispensable para los exámenes prenatales y técnicas.
Beneficiarias	Este es un derecho individual de la mujer.
Ejercicio	El estatuto establece claramente que el derecho comprende exclusivamente el tiempo «indispensable» de modo que si tales exámenes o técnicas pueden realizarse al margen de la jornada laboral no se causará derecho. Sin embargo, nada impide que mediante convenio colectivo se mejore tal situación.
Remuneración	Es un permiso retribuido

3.1.5. Requisitos comunes para el ejercicio de los permisos anteriores

El trabajador/a al que correspondan estos derechos deberá:

- Preavisar al empresario con un mínimo de 15 días de antelación.
- Justificar la concurrencia de los motivos previstos legalmente que traen causa de estos derechos.

La concesión del permiso no es una facultad discrecional del empresario, es más, si existe causa legal de interrupción de la prestación de servicios, deberá otorgar el permiso necesariamente.

La decisión extintiva o despido como consecuencia de la solicitud o durante el disfrute de estos permisos es considerado nulo, salvo que se acredite suficientemente que su procedencia es por motivos no relacionados con el embarazo o ejercicio de estos derechos (artículo 53.4 ET).

3.2. Suspensiones del contrato de trabajo

3.2.1. Excedencia por cuidado de hijos/as

La presente Guía ha desarrollado pormenorizadamente el concepto de excedencias, supuestos y efectos, en el Capítulo «Relación Individual de Trabajo». Por lo tanto, en este momento nos limitaremos a realizar una visión global del caso concreto de excedencia por cuidado de hijos/as, remitiendo al mencionado capítulo para más información.

Cuadro nº19

Ámbito normativo	**Artículo 46.3, 55.5.b y disp. Disp. Adc. 21º**
Supuestos	Cuidado de un hijo/a, tanto por naturaleza como por adopción. Supuesto de acogimiento tanto permanente como preadoptivo.
Beneficiarios/as	Derecho individual de hombres y mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores/as de una misma empresa generan este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario puede limitar su ejercicio simultáneo.
Duración	Hasta tres años desde el nacimiento o bien resolución judicial o administrativa y puede ser disfrutada de forma fraccionada.
Efectos	Durante el primer año (o durante todo el periodo si así se dispone en convenio colectivo) de excedencia el trabajador/a tiene derecho a reserva de su puesto de trabajo. Esta reserva se extiende a 15 meses o 18 cuando se traba de familia numerosa general o especial. Durante el resto del tiempo de excedencia el trabajador/a tiene derecho a reserva de un puesto de trabajo en el mismo grupo profesional o categoría equivalente. Todo el periodo excedencia es computable a efectos de antigüedad. Durante el periodo de excedencia el trabajador/a tiene derecho a la asistencia a cursos de formación. El despido durante el disfrute de esta excedencia o cuando la hayan solicitado es considerado nulo.
Cotización	Durante los tres primeros años de excedencia se considera un periodo de cotización efectiva, esta consideración es relevante para: La cobertura del periodo mínimo de cotización exigido para tener derecho a las prestaciones. La determinación de su base reguladora Determinación del porcentaje aplicable para cálculo de prestaciones. Consideración de beneficiarios en situación de alta para acceder a prestaciones. Se mantiene el derecho a la prestación de asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

3.2.2. Descanso por maternidad o parto

La maternidad supone una suspensión del contrato, por lo tanto, se establece una prestación económica para compensar la pérdida de retribución durante el tiempo que dure dicha suspensión. (Artículo 45.1.d ET).

Se debe tener en cuenta que respecto al personal funcionario y estatutario no existe la figura de la suspensión del contrato. Las situaciones de maternidad y riesgo durante el embarazo están previstas expresamente como licencias para el personal al servicio de las Administraciones Públicas.

Para más información sobre los efectos y causas de la situación de suspensión del contrato nos remitimos al Capítulo «Relación Individual de Trabajo».

Cuadro nº20

Ámbito normativo	Artículo 45.1.d) ET y 48.4; RD 295/2009 art. 3.4,8 y 9
Supuesto	Parto
Beneficiario/a	El descanso por maternidad corresponde en exclusiva a la madre o, a opción de ésta, en caso de que ambos trabajen también por el otro progenitor
Duración	La duración de la situación suspensiva del contrato de trabajo es de 16 semanas, ampliables 2 semanas más por cada hijo a partir del segundo, esto es 16 semanas en caso de parto,18 semanas en caso de mellizos, 20 semanas en caso trillizos y así sucesivamente. Se ha equiparado las 16 semanas de periodo de descanso a los supuestos de acogimiento preadoptivo o definitivo de menores de 6 años.
Disfrute	Corresponde a la madre decidir si disfrutará el descanso antes o después del parto, con la salvedad de que necesariamente 6 semanas serán después del parto. Esto implica que, una vez iniciado el descanso tras el parto, la beneficiaria no puede volver al trabajo hasta que haya trascurrido 6 semanas. En caso del fallecimiento del menor, la mujer tendrá derecho a la prestación económica durante los días que falten por completar el período de descanso obligatorio de 6 semanas posteriores al parto si no se hubiesen completado. Posibilidades de disfrute: 1. Disfrute simultaneo. La suma de los periodos de descanso entre madre y padre no podrá exceder en ningún caso 16 semanas o las que correspondan por parto múltiple. 2. Disfrute sucesivo.
Forma de disfrute del descanso	Tras el Real Decreto 295/2009 se establece la posibilidad de disfrutar el descanso por maternidad: • En régimen de jornada completa • En régimen a tiempo parcial Debe existir un acuerdo entre el empresario y el trabajador/a afectado al iniciarse el periodo de descanso o momento posterior. El disfrute del descanso a tiempo parcial no puede alcanzar las 6 semanas inmediatamente posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre. A partir de la séptima semana la beneficiaria podrá compatibilizar la situación de descanso con su trabajo a tiempo parcial. El periodo de permiso se amplía proporcionalmente en función de la jornada de trabajo que se realice. Durante el periodo de descanso en régimen a tiempo parcial no pueden realizarse horas extraordinarias, salvo las necesarias para prevenir o reparar siniestros y otros daños extraordinarios y urgentes. El tiempo de prestación de servicios a tiempo parcial tiene la consideración de trabajo efectivo. Es incompatible con la reducción de jornada por lactancia, ausencia o reducción de jornada por hijo prematuro, o reducción de jornada por guarda legal o excedencia por cuidado de familiares. Durante el periodo de trabajo parcial se restará de forma proporcional la prestación por maternidad.
Forma de ejercicio del derecho de opción	Basta con la simple comunicación al empresario, sin más requisitos formales, siendo este quien deba comunicarlo a la Seguridad Social. El ejercicio del derecho de opción deberá realizase al iniciarse el período de descanso. No es posible que una vez iniciado el descanso la madre pueda decidir compartir el descanso con el padre.
Reincorporación suspensión	Tras el disfrute del descanso por maternidad hay derecho a reanudar el trabajo en el mismo puesto.
Remuneración	Subsidio por maternidad. 100% base reguladora.

3.3. Prestación de la Seguridad Social

En el Capítulo XI de la presente Guía, «Algunas prestaciones de la Seguridad Social», se exponen aquellas prestaciones de mayor interés. Nos remitimos por tanto al mencionado capítulo para una información global.

En este epígrafe nos limitaremos a establecer esquemáticamente todas aquellas prestaciones que tienen su causa en las situaciones de maternidad o paternidad.

3.3.1. Asistencia sanitaria

La asistencia sanitaria durante el periodo de gestación, parto y puerperio, comprende la asistencia precoz y sanitaria del embarazo, preparación del parto y visitas durante el primer mes de posparto, tal y como se establece en la LGSS artículo 98 y en el ET artículo 37.3 y en el RD 1030/2006.

3.3.2. Subsidio por maternidad

Cuadro nº21

Ámbito normativo	**Art 177 LGSS, LO 3/2007 disp. Tran 7º, art. 45.1 d) y 48.4 del ET; RD 295/2009 art. 2**
Supuesto	Durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo por descanso por maternidad, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento familiar, se genera un derecho a prestación económica para compensar la pérdida de retribución durante la suspensión.
Beneficiarias/os	- Trabajadores/as (madre o padre) que se encuentren en situación de alta o asimilada en cualquiera de los regímenes previstos legalmente. - Trabajadores/as que acrediten un periodo mínimo de 180 días de que varía según la edad del beneficiario en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o adopción. Si el padre y la madre deciden simultanear o disfrutar sucesivamente el descanso por maternidad deberán reunir ambos las condiciones de cotización mencionadas para tener la condición de beneficiarios.
Procedimiento para el reconocimiento del subsidio	1º Solicitud, a instancia del interesado/a, acompañada de la documentación requerida, mediante modelo normalizado por la Dirección Provincial de la entidad gestora correspondiente de la provincia donde tenga su domicilio. En el caso de pretender que el periodo de descanso por maternidad se disfrute en régimen de jornada a tiempo parcial de deberá aportar documento que acredite el previo acuerdo con el empresario. 2º La Dirección Provincial de la entidad gestora, ante la documentación presentada, dictará resolución expresa notificando en un plazo de 30 días el reconocimiento o no del derecho a la prestación económica por maternidad.
Cuantía	La cuantía de la prestación económica por descanso por maternidad es del 100% de la base reguladora, equivalente a la establecida para la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.
Cotización	Durante los periodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento, así como en la situación de riesgo durante el embarazo se mantiene la obligación de cotizar.

Para las trabajadoras incluidas en el Régimen General que en caso de parto que reúnan todos los requisitos establecidos para acceder a la prestación por maternidad salvo el período mínimo de cotización, se prevé la percepción de un subsidio especial considerado como prestación no contributiva pero en cuantía diferente (La cuantía diaria será del 100 por 100 del IPREM vigente en cada momento, salvo que la base reguladora diaria establecida para la prestación por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes fue de cuantía inferior).

3.3.3. Prestación por paternidad

La regulación de la prestación por paternidad es muy similar a la prestación de maternidad. Su regulación se sustenta en un principio de equiparación al descanso y a las prestaciones sociales por maternidad pudiéndose afirmar que estamos ante un régimen laboral y prestaciones prácticamente idéntico.

La ampliación del permiso de paternidad de dos a cuatro semanas finalmente ha entrado en vigor el pasado 1 de enero de 2017.

Cuadro nº 22

Ámbito normativo	**Artículo 183, 184 y 185 LGSS. RD 295/2009 art 22, 23 y 24; LO 3/2007 Disp. Trans. 7ª; art. 45.1.d y 48.7; Ley 9/2009, de 6 de octubre.**
Supuesto	El nacimiento, la adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento
Beneficiarias/os	Se distingue entre los supuestos de parto, en cuyo caso el permiso le corresponde en exclusiva al otro progenitor y los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, en cuyo caso el permiso le corresponde a uno de los progenitores, a elección de los interesados.
Compatibilidad con el disfrute de la licencia de maternidad	La suspensión por paternidad es independiente del disfrute compartido de la licencia por maternidad.
Cuantía	La cuantía de la prestación económica por descanso por paternidad es del 100% de la base reguladora (o 75% para trabajadores contratados para la formación y el aprendizaje), equivalente a la establecida para la incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.
Duración	La duración par a los nacimientos, adopciones, guardas con fines de adopción o acogimiento que se produzca o constituyan a partir del 1 enero de 2017 es de 4 semanas ininterrumpidas, ampliables en caso de parto, adopción o acogimiento múltiples en 2 días más por cada hijo a partir del segundo. La duración es la misma, aunque se produzca en el seno de una familia numerosa.
Disfrute	Puede ser durante el periodo comprendido desde la finalización del permiso por nacimiento de hijo, previsto legal o convencionalmente, o desde la resolución judicial por la que se constituye la adopción o a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento, hasta que finalice la suspensión del contrato por maternidad o inmediatamente después de la finalización de dicha suspensión.
Procedimiento para el reconocimiento del subsidio	Se gestiona directamente por el INSS, sin que quepa fórmula alguna de colaboración en la gestión por parte de las empresas. Se abona en un único pago. La solicitud, en modelo normalizado junto a la documentación requerida, se presenta dentro del plazo que va desde el inicio de la suspensión por maternidad hasta que finalice o inmediatamente después de dicha suspensión, incluido el tiempo de descanso ampliado por convenio colectivo.-. La dirección provincial dicta resolución y la notifica en 30 días desde la recepción de la solicitud.

Paternidad, desempleo e incapacidad temporal
Agotado el periodo de paternidad/situación de IT: se considera al trabajador en dicha situación iniciándose a partir de este momento, si cumple requisitos y sin solución de continuidad, el pago del subsidio de IT y el cómputo para la duración de dicha situación, con independencia de los periodos de descanso por paternidad.
Si durante la paternidad se extingue el contrato, el interesado sigue percibiendo la prestación por paternidad hasta su extinción, pasando después a la situación legal de desempleo.
Se mantiene el derecho a la IT hasta el momento de inicio del descanso, dentro del periodo en que éste se puede disfrutar.
Una vez percibido el subsidio, de persistir la incapacidad temporal anterior, se reanuda el cómputo interrumpido y el abono del subsidio correspondiente a esta contingencia.
Situación de prórroga de efectos de la IT para la calificación de la incapacidad permanente: se puede causar la prestación por paternidad si reúne los requisitos exigidos para ello, interrumpiéndose el cómputo de dicha situación de prórroga, que se reanuda, si procede, una vez extinguido el subsidio por paternidad, sin que se paralice el procedimiento de declaración de la incapacidad permanente.
Durante la suspensión del contrato por paternidad no procede el reconocimiento de la IT derivada de contingencias comunes o profesionales sobrevenida durante dicho periodo, salvo si se percibe el subsidio por paternidad en régimen de jornada a tiempo parcial.
En los casos de extinción del contrato de un trabajador que ve interrumpida su situación de IT derivada de contingencias comunes o profesionales por pasar a la situación de descanso por paternidad, se aplican las siguientes reglas:
Si la extinción se produce iniciado el descanso, se mantiene el percibo de la prestación hasta el término de tal situación.
Si la extinción se produce durante el disfrute de periodo de descanso en régimen de jornada a tiempo parcial, a partir de ese momento se percibe en su totalidad el subsidio por paternidad y extinguido este, si persiste la incapacidad, se reanuda el cómputo interrumpido y el abono del subsidio correspondiente.
Si la extinción se produce antes del inicio del descanso, se accede a esta prestación interrumpiéndose la incapacidad temporal.

5.3.1. Subsidio por riesgo durante el embarazo (art. 48.5 ET, LGSS 106.4 y 135, RD 295/2009, art. 22 al 30)

El artículo 26 de la LPRL establece la obligación específica del empresario de garantizar la protección de las trabajadoras especialmente sensibles a determinados riesgos por sus propias características o estado biológico conocido.

Cuadro nº23

Ámbito normativo	**Art. 45.1.e y 48.8 ET; LGSS 144.4, 186 y 187; Arts 31 a 39 y 49 RD 295/2009, de 6 de marzo; LO 3/2007 disp. Trans. 7ª; RD 2064/1995 art 13.2 y 68; RD 1993/1995 disp adic 11ª.**
Situación protegida	En el caso de que el empresario tenga la obligación legal de cambiar de puesto de trabajo a la gestante por riesgos que puedan influir negativamente en la salud de la mujer o el feto y no pueda hacerlo por motivos técnicos debidamente acreditados o porque no sea objetivamente posible, podrá SUSPENDER EL CONTRATO DE TRABAJO con reserva de puesto. El artículo 26.3 de la LPRL dice expresamente: «podrá declararse el paso de la trabajadora afectada a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo». Pese a que el mencionado artículo establezca la expresión «podrá» no se trata de una opción facultativa del empresario, sino de un derecho de la trabajadora.
Beneficiarias	Son beneficiarias aquellas trabajadoras por cuenta ajena que cumplan los siguientes requisitos: Estar afiliadas y en alta en la Seguridad Social, al momento en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo.
Procedimiento para el reconocimiento del subsidio	Para el reconocimiento de este derecho es necesario un procedimiento previo regulado en el RD 295/2009, sobre prestaciones por maternidad y riesgo durante el embarazo en su artículo 39. -----Solicitud a instancia de la trabajadora ante la Dirección Provincial de la Entidad Gestora de la provincia en que tenga su domicilio la interesada. La solicitud deberá ir acompañada de: - Informe médico del facultativo del Servicio Público de Salud, así como certificación médica expedida por los Servicios Médicos de la Entidad Gestora o colaboradora que corresponda en la que se acredite que la situación de embarazo y las condiciones del puesto de trabajo desarrollado por la trabajadora influyen negativamente en su salud o la del feto. - Declaración de la empresa sobre la inexistencia de puestos de trabajo compatibles con el estado de la trabajadora o, cuando existan, sobre la imposibilidad, técnica u objetiva, de realizar el traslado correspondiente, o que no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, acompañada de un informe del servicio de prevención propio o ajeno de la empresa. Esta declaración deberá expresar también la fecha en que la trabajadora ha suspendido la relación laboral, así como la cuantía de la base de cotización de la trabajadora.
Cuantía	La prestación económica por riesgo durante el embarazo consiste en un subsidio equivalente al 100 por 100 de la base reguladora (75% para trabajadoras contratadas para la formación y el aprendizaje). La base reguladora es la misma que la de la incapacidad temporal por contingencias profesionales, tomando como referencia la fecha en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo.
Nacimiento y extinción del derecho	El derecho al subsidio nace el mismo día en que se produce la suspensión del contrato de trabajo. Se extingue: • Porque la trabajadora pase a situación de descanso por maternidad. • Por reincorporación de la trabajadora a su puesto de trabajo o a otro compatible. • Extinción del contrato de trabajo por causas no vinculadas con el ejercicio del derecho a suspensión del contrato de trabajo o a su condición de gestante. • Por interrupción del embarazo. • Por fallecimiento de la trabajadora.

5.4. Actuación y Denuncia

La Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de las medidas para promover en el trabajo la mejora de la seguridad y de la salud de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz recientemente o en período de lactancia (décima directiva particular con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE), en su artículo 11 establece que «*Los Estados miembros introducirán en sus ordenamientos jurídicos internos las*

disposiciones necesarias para que toda trabajadora que se considere perjudicada por el incumplimiento de las obligaciones que se derivan de la presente directiva pueda hacer valer sus derechos por la vía judicial, sin perjuicio, en su caso, del recurso a otras instancias competentes».

En el caso de ver restringidos los derechos y permisos descritos en este capítulo, las medidas posibles son:

Cuadro nº25

Denuncia ante la Inspección de Trabajo	Es posible acudir a la denuncia ante Inspección de Trabajo por vulneración de los derechos establecidos estatutariamente. Sin embargo, es conveniente recordar que un informe negativo de la Inspección dificultaría en gran medida un proceso judicial posterior. En cuanto a la forma de la denuncia, proceso y demás cuestiones remitimos al capítulo de la presente guía relatio a la Inspección de Trabajo.
Proceso Especial en los casos de concreción horaria y determinación del periodo de disfrute en los permisos por lactancia y por reducción de jornada por motivos familiares.	Art. 139 y ss LRJS. En estos casos la persona afectada por la decisión empresarial contraria a los estos derechos deberá: Presentar demanda ante el Juzgado de lo Social en un plazo de 20 días desde que el empresario le comunique su disconformidad con la concreción horaria y el período de disfrute propuesto por aquél. Tras la admisión de la demanda se señalará el acto de la vista en los 5 días siguientes y la sentencia se dictará en los siguientes 3 días, sin posibilidad de recurrir.
Proceso de Tutela de Derechos Fundamentales.	Art. 177 y ss LRJS En el resto de vulneraciones se puede acudir a un PROCESO DE TUTELA DE DERECHOS FUNDAMENTALES. (Art. 177 LRJS), siempre y cuando se acredite que ha existido vulneración. En cualquier caso, ante una situación de vulneración de los permisos y derechos descritos, la CGT podría actuar en representación de sus afiliadas/os en defensa de los derechos individuales de éstas/os, siempre que se acredite la condición de afiliado/a y medie una autorización de él/ella al sindicato.

5.5. Negociación Colectiva

Los Convenios Colectivos pueden y deben cumplir la función de mejorar las condiciones de los diversos derechos analizados en el presente capitulo, así como de Seguridad y Salud fijadas en el ordenamiento, al atribuirse con carácter general, en virtud del artículo 82.2 ET, la finalidad de disciplinar las condiciones de trabajo.

Las posibilidades de los convenios colectivos son ilimitadas para mejorar las condiciones y prestaciones de maternidad, ampliando los periodos de descanso remunerados, incentivando la participación del hombre en las tareas de cuidados otorgando permisos o reconocimiento de las prestaciones para ambos progenitores.

Cuadro nº 26

Incluir cláusulas de garantía de no discriminación basadas en el embarazo o maternidad.
Eliminar la titularidad de derechos causados por la maternidad o paternidad en exclusiva a las mujeres, estableciendo que cualquier derecho en torno a la maternidad/paternidad será ejercido tanto por el padre como la madre.
Garantizar el derecho al cambio del puesto de trabajo o actividad que pueda afectar negativamente al desarrollo o lactancia, sin merma de retribución ni categoría y del derecho a la reincorporación posterior.
En el caso de no ser posible un cambio de puesto de trabajo de la embarazada o lactante, asegurar que el subsidio por riesgo durante el embarazo la prestación económica sea de un 100% de la base reguladora, frente al 75% establecido por ley.

Regular convencionalmente que el permiso de maternidad interrumpirá el cómputo de vacaciones y será acumulable a éstas.
Garantizar durante el periodo de disfrute de los diversos permisos, excedencias o descansos el acceso a los cursos de formación de las trabajadoras/es afectados.
Establecer una mejora en el permiso de lactancia, en el caso de que ambos progenitores sean asalariados y establecer una reducción de una hora de la jornada, a la entrada o salida del trabajo, sin merma en la retribución durante el primer año de edad del menor.
Establecer un permiso retribuido de dos días al año para la asistencia a reuniones escolares de hijos menores de 16 años. En el caso de que ambos progenitores trabajen en la misma empresa, garantizar convencionalmente, las medidas necesarias para adaptar el horario y turnos al cuidado de los hijos/as.
Ampliar el permiso retribuido del artículo 37.3 (Dos días por accidente o enfermedad grave u hospitalización de parientes hasta segundo grado) a los casos de enfermedad infecto-contagiosa de hijos menores de edad.
Establecer un permiso retribuido de dos días para los trámites administrativos necesarios para la adopción internacional o nacional.
Hacer extensivos los derechos sobre licencias, permisos, excedencias, etc. a las Parejas de Hecho.
Establecer claramente en una cláusula convencional que el derecho al permiso por lactancia es un derecho que corresponde igual al padre como a la madre trabajadores/as, toda vez que el estatuto establece este derecho tanto para la lactancia natural como artificial.
Establecer en la medida de lo posible permisos retribuidos a padres trabajadores/as para el cuidado de hijos menores a cargo de la empresa.
Establecer medidas que faciliten asumir la tarea de cuidados tanto por el padre como la madre.
Establecer medidas que faciliten la flexibilidad en el disfrute del permiso por lactancia.

Asimismo, de acuerdo con lo establecido legalmente, mediante la negociación colectiva se podrán establecer medidas de acción positiva para favorecer el acceso de las mujeres al empleo y la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación en las condiciones de trabajo entre mujeres y hombres

Así el título IV de la LO 3/2007 establece que las empresas deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación, medidas que deberán negociar con los representantes de los trabajadores/as.

En los casos de empresas de más de 250 trabajadores/as deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, que deberá ser, asimismo, objeto de negociación colectiva.

Para las demás empresas la implantación de estos planes de igualdad será voluntario salvo que lo establezca como obligatorio el convenio colectivo o cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan.

Estos planes de igualdad de las empresas son un conjunto ordenado de medidas tendentes a alcanzar en la empresa la igualdad de trato y eliminar la discriminación por razón de género.

Los planes de igualdad fijarán concretos objetivos de igualdad, así como las estrategias y prácticas a adoptar. También deben contener el establecimiento de sistemas eficaces de seguridad y evaluación de los objetivos fijados.

4. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES DE LA MUJER EMBARAZADA Y LACTANTE

La administración debe asegurar, como principio rector de la política social y económica, la protección integral de los/as hijos / as y de las madres. (Art. 39.1 CE). Por ello la LPRL establece la obligación específica del empresario de garantizar la protección de las personas trabajadoras especialmente sensibles a determinados riesgos, por sus propias características personales o estado biológico conocido.

- La LPRL en su artículo 26 protege el hecho biológico del embarazo, imponiendo al empresario la obligación de velar por la salud de las trabajadoras en su situación de gestantes o parto reciente frente a los riesgos derivados de los agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que tengan influencia negativa para su salud o la del feto o hijo/a lactante.
- Por otra parte, la LPRL, establece que, si detectase algún riesgo para la salud de la embarazada o lactante, la empresa deberá adoptar las medidas necesarias para evitar ese riesgo a través de la adaptación de las condiciones o el tiempo de trabajo de la trabajadora afectada (supresión de trabajo nocturno o a turnos).

Es necesario decir en este momento que se pretende una protección integral de la salud, no sólo de carácter físico sino también psíquico y social, en cuanto que el artículo no diferencia entre riesgos que puedan generar daños físicos o riesgos que puedan generar daños psíquicos.

4.1. Medidas de evaluación y prevención de riesgos laborales

4.1.1. Evaluación de riesgos

La primera medida que debe adoptarse es la evaluación de riesgos, siendo competencia del empresario (artículo 16 LPRL).

Cuadro nº27

Concepto evaluación de riesgos	**La evaluación de riesgos implica un proceso dirigido a detectar si las condiciones de trabajo de la empresa afectan generando riesgos para la salud física, psíquica o social de la mujer embarazada.**
Factores a tener en cuenta	Esta evaluación se realizará por el empresario con el asesoramiento de los Servicios de Prevención previstos en el artículo 31 LPRL, debiendo tenerse en cuenta: La incidencia sobre la función de procreación de los trabajadores/as. La naturaleza, el grado y duración de la exposición de las trabajadoras embarazadas o lactantes a agentes, procedimientos o condiciones de trabajo que puedan influir negativamente en su salud o la del feto. En este proceso se debe tener en cuenta la existencia de diversas directrices elaboradas por la Comisión de la Comunidad Europea al amparo del artículo 31 de la Directiva 92/85/CEE, y que señalan la lista de peligros de carácter general.
Consecuencias	La LPRL establece que «si los resultados de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad o la salud o una posible repercusión para el embarazo o la lactancia… el empresario adoptará las medidas oportunas…» adoptando las medidas necesarias para evitar la exposición de la embarazada a los riesgos, sin necesidad, en principio, de cambio de puesto de trabajo. Así, por ejemplo, pueden darse: • Adaptación de las condiciones en que se ejecuta el trabajo • Reducción del tiempo de permanencia en el puesto de trabajo sin reducción de salario. Una de las medidas podría ser la no realización de trabajo nocturno o a turnos.

4.1.2. Cambio de puesto de trabajo

En el caso de que la adaptación de las condiciones de trabajo antes mencionadas no fuese posible o esta adaptación fuera insuficiente, se procederá al traslado de puesto de trabajo, siendo esta modalidad de movilidad obligatoria para el empresario.

Cuadro nº28

Requisitos	**El empresario deberá justificar la imposibilidad de adoptar medidas necesarias de adaptación de las condiciones de trabajo. Los Servicios Médicos de la Seguridad Social o de las Mutuas que asistan a la trabajadora deberán certificar la influencia negativa para la salud de la madre o del feto.**
Características del cambio de puesto:	El empresario deberá asignar un puesto libre de riesgos, conforme al listado elaborado por el empresario previa consulta de los representantes de los trabajadores/as. El puesto deberá ser del grupo profesional o categoría equivalente. Si esto no es posible, la trabajadora puede ser destinada a un puesto no correspondiente a su grupo o categoría, conservando en todo caso el derecho al conjunto de retribuciones de su puesto de origen. Si esto tampoco fuera posible por razones técnicas u objetivas o por motivos justificados, puede declararse el paso de la trabajadora a la situación de suspensión del contrato por riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, durante el periodo necesario para la protección de su seguridad y salud y mientras persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro compatible con su estado. Si es posible el cambio de puesto de trabajo, el disfrute de este derecho nunca puede suponer una pérdida económica, si bien se ha de distinguir entre los complementos inherentes a la condición, cualificación y categoría de la embarazada, que deben serle abonados en todo caso, de aquellos otros que remuneran el ejercicio de funciones específicas en condiciones singulares, porque estos van dirigidos a compensar el gravamen que conllevan y que no se produce cuando el trabajo no tiene lugar en esas condiciones.

4.2. Prevención de riesgos laborales de la mujer embarazada y lactante y negociación colectiva

Los Convenios Colectivos pueden y deben cumplir la función de mejorar las condiciones de seguridad y salud fijadas en el ordenamiento, al atribuirse con carácter general, en virtud del artículo 82.2 ET, la finalidad de disciplinar las condiciones de trabajo, entre ellas la seguridad y salud de los trabajadores/as.

En este sentido, los Convenios Colectivos deberían incluir cláusulas de carácter general que regulen la evaluación de riesgos para la mujer embarazada y lactante, diseño de planes de prevención, mapas de riesgos y evaluaciones ambientales necesarias. Igualmente se podrán establecer, como funciones de los representantes legales de los trabajadores/as, el participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes de prevención.

En este sentido los Convenios Colectivos deberán:

Cuadro nº 29

Incorporar anexos de la Directiva 92/85/CEE sobre la relación de agentes químicos, biológicos y físicos y las condiciones de trabajo que pueden producir riesgos para la salud de la mujer y de su hijo/a durante el embarazo o periodo de lactancia.
Establecer de manera explícita en los Convenios la prohibición de realizar trabajos penosos, tóxicos o peligrosos durante el periodo de embarazo o lactancia.
Concretar con carácter previo a la situación de embarazo y lactancia los específicos puestos de trabajo en los que se ha detectado riesgo en la evaluación previa, facilitándose de este modo el proceso de cambio puesto de trabajo. Incluir la incidencia del estrés y fatiga acumulada como riesgo.
Definir los puestos de riesgo para la maternidad y puestos alternativos.

Garantizar el derecho al cambio de puesto de trabajo o actividad que puedan afectar negativamente al desarrollo del embarazo o lactancia sin merma de la retribución ni categoría.
Incorporar el periodo de lactancia en caso de cambio de puesto de trabajo.
Complementar a cargo de la empresa la prestación de la Seguridad Social, en el supuesto de suspensión por riesgo durante el embarazo, hasta complementar el 100% de la base reguladora de la trabajadora afectada por la suspensión.

5. DESPIDO. DECISIONES EXTINTIVAS

La prohibición de despedir por motivos discriminatorios por razón de género supone que se considerarán nulas, tanto las decisiones extintivas por causas objetivas como el despido disciplinario, en los supuestos siguientes:

- Trabajadores/as durante el periodo de suspensión del contrato por maternidad, riesgo durante el embarazo, adopción o acogimiento.
- Trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo de suspensión por maternidad.
- Trabajadoras que hayan solicitado permiso por lactancia o reducción de jornada por cuidado de un menor.
- Trabajadores/as que hayan solicitado excedencia para el cuidado de hijos/as o cuidado de un familiar.
- Trabajadores/as después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de 9 meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo.

En estos casos el despido será nulo salvo que se considere procedente por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio de los derechos descritos en el presente capítulo. Por ejemplo, respecto a los despidos colectivos u objetivos, no está prevista la prioridad de permanencia en caso de reducción de jornada por guarda legal, por lo que puede ser procedente al acreditarse la causa en la que se sustenta la extinción (STSJ Cataluña 10-4-13), así como el de una trabajadora embarazada o en periodo de lactancia despedida por absentismo (STS 16-6-15, STSJ Burgos 13-7-10). O puede ser declarado nulo cuando no se acredite la causa de la decisión y que no obedecía a criterios estrictamente objetivos ajenos a cualquier tipo de móvil discriminatorio (STS 20-1-15). Pero hay que tener en cuenta que en materia de criterios de selección de trabajadores/as afectados por un despido colectivo, el control judicial queda reducido a aquellos casos en los que el trabajador aporte indicios de la concurrencia de discriminación, con la inversión de la carga probatoria (STSJ C. Valenciana 22-7-14).

Serán nulos solamente aquellos despidos en los que se acrediten que traen causa única y exclusivamente con la situación de embarazo.

Por otro lado, existe abundante jurisprudencia que considera discriminatoria la decisión empresarial de no prorrogar un contrato temporal a una persona embarazada y sí en cambio prorrogar los contratos del resto. (STCo 173/1994, STCo 175/2005; STSJ Madrid 22-09-16).

En este mismo sentido es discriminatoria hacer coincidir el fin del contrato temporal con el comienzo de la baja por maternidad.

VII. SALUD LABORAL

Legislación aplicable:

Constitución española de 1978, artículo 40.2.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículo 4.2.d., 19 y 40.2.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales. Modificada por: *Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social;* ***Ley 54/2003, de 12 de diciembre****, de reforma del marco normativo de la prevención de riesgos laborales;* ***Ley 25/2009, de 22 de diciembre****, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.*

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas. Ley 25/2009 de 22 de diciembre de modificación de diversas leyes para su adaptación *a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio*

Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención. Modificado por *Real Decreto 604/2006, de 19 de mayo de Servicios de prevención de riesgos laborales-construcción.*

Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Ley 32/2006, de 18 de octubre, reguladora de la Subcontratación en el Sector de la Construcción y Real Decreto 337/2010 de 19 de marzo que desarrolla la citada ley.

Convenio 155 OIT.

Directivas 89/391/CEE, 92/85/CEE, 94/33/CEE y 91/383/CEE.

En cuanto a la regulación específica por sectores, ver apartado 4.2 del *presente Capítulo.*

1. INTRODUCCIÓN

La declaración de los derechos universales de la ONU, están asumidos e instituidos por la mayor parte de las Constituciones de los países del mundo occidental. Las mismas declaran como derechos fundamentales o inalienables de todos los seres humanos el **derecho a la vida, el derecho al trabajo, el derecho a la salud y el derecho a una vivienda digna**.

La primera pregunta que nos planteamos es si existe esa igualdad proclamada constitucionalmente: un tratamiento igualatorio para el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos a todas las personas, o, por el contrario, los seres humanos ni nacemos iguales, ni todos somos portadores de los mismos derechos, a pesar de que el mundo del derecho formal insista una y otra vez (que lo hace) en proclamar lo contrario.

Trabajadores/as murieron "legalmente" en su puesto de trabajo. No existe mayor sangría humana, ni violación legal tan flagrante del derecho a la vida, considerada un bien inalienable de las personas, como la que sucede en el sistema productivo y de intercambio, conocido como capitalismo. Otras manifestaciones del dolor en la modernidad (accidentes de tráfico, por ejemplo), son muy inferiores.

La ley, la norma como ciencia que rige las relaciones sociales (Constitución Española, Ley de Prevención de Riesgos Laborales), se demuestra impotente para resolver un conflicto y preservar el derecho fundamental por excelencia: el derecho a la vida de cualquier ciudadano/a. La ley, como ciencia, ha sustituido a la política y ha engendrado un monstruo, al crear una conciencia en los ciudadanos según la cual el hecho de trabajar implica la inevitabilidad del dolor y la muerte. Es el precio que hay que pagar por la modernidad.

La accidentabilidad, la siniestralidad, la agresión a la salud, el sufrimiento, no sólo no disminuyen a un ritmo acorde al avance tecnológico y el mayor conocimiento científico, sino que crecen proporcionalmente a la introducción en el mercado de nuevas formas de producir, así como a la puesta en marcha de normas laborales desreguladoras.

La norma no determina la mayor o menor siniestralidad, como muestra la evolución de la misma desde el 94; es decir, la norma posibilita o facilita la protección en mayor o menor medida, pero lo que asegura es el **modelo de producción**. Si la ganancia es el objetivo, la vida (como valor inalienable), queda en segundo plano. Sólo es un medio, una mercancía anómala, al servicio de un fin: el beneficio.

El modelo de producción y distribución exige flexibilidad y "full-time". La precariedad, siendo necesaria en este nuevo modelo globalizado para la consecución del beneficio, no puede contemplar la variable del riesgo ni las consecuencias de actuar bajo este modelo. Los síntomas: más muertes en el proceso productivo; más muertes en los traslados; más enfermedades profesionales.

La siniestralidad y la accidentabilidad aparecen tanto en el origen, -diseño-, como en el posterior desarrollo del modelo, así como en la vida (cadena alimentaria). El trabajador ha perdido toda capacidad de control, desconoce el proceso y se da un deterioro integral de la vida.

Cientos de enfermedades profesionales con lesiones perennes que invalidan a la gente, cientos de miles de secuelas de tono menor, miles de muertos tapados como consecuencia del proceso productivo (típicas muertes por cánceres, enfisemas, paros cardíacos, etc.).

Son millones de personas con contratos temporales y a tiempo parcial; millones de personas carecen de hábitat adecuado; más de 55.000 personas están presas; varias centenas de personas inmigrantes mueren anualmente por el hecho de querer entrar a trabajar o formar parte de la modernidad, ante la miseria social, política y económica que el mundo accidentalizado ha impuesto a sus mundos; más de trece millones de personas pobres..., todo lo anterior, desvela la ficción jurídicamente construida.

Quienes sufren las mayores carencias de salud son quienes ocupan un papel de mayor subordinación en las relaciones sociales. En primer lugar, las personas dependientes, esto es, quienes tienen una relación salarial y dentro de éstas, su descenso en los niveles de salud se encuentra íntimamente conectado con la posición que ocupan en el mercado de trabajo. Gozan de mayor o mejores condiciones de salud quienes son fijos y, dentro de éstos, quienes trabajan en sectores de la producción o servicios que incorporan altas tecnologías y, muy especialmente protegidos los directivos, gerentes, ejecutivos, técnicos de alta cualificación, etc. A continuación, en escala descendente, los trabajadores temporales, luego los precarios, las personas de contratas y subcontratas, trabajadores sumergidos, para encontrarnos al final de la escalera a quienes son "la escoria de los niveles de salud" la población excluida: inmigrantes, pobres y marginados.

El actual mercado de trabajo configura una nueva norma social "donde el individuo, ni como trabajador, ni como miembro de una clase, ni como generación –menos aún como género-, puede prever de modo alguno cómo evolucionará su empleo y sus condiciones de trabajo y de vida".[76] La precariedad, la arbitrariedad, "la contingencia y la aleatoriedad" son señas de identidad de la economía monetaria.

La misma incertidumbre sobre el futuro, no sólo el laboral, sino el social del individuo, aumenta las dificultades para conformar y afianzar identidades individuales y colectivas en torno al trabajo. Pero ésta no- identidad (del trabajo), no se hace desde la crítica a la relación salarial o dicho de otra forma, desde la ruptura con la relación salarial obligatoria, sino que la misma, no se constituye por la ausencia de continuidad o permanencia del trabajo.

Tenemos que pensar, -además de poder medir, contar, cuantificar-, que la temporalidad y la precariedad laboral producen un aumento del sufrimiento y un empeoramiento de la salud y calidad de vida de todas aquellas personas, que son millones que se encuentran en esta si-

76 Carlos Prieto (2002) "Los años de la globalización: el empleo flexibilizado o el máximo de empleo con cualquier empleo"

tuación. Aún no conocemos los impactos que sobre la salud física –no sólo sobre sus muertes legales reales que son cuatro veces superiores a las personas con contratos fijos-, y sobre su salud mental, tienen estas personas.

Los distintos grados de precariedad, afectan de forma diferente sobre la salud y el sufrimiento y dentro de ellos de manera distinta según el género, la etnia y la edad.

El accidente, el daño, es consustancial al hecho de trabajar; se indemniza si se demuestra culpabilidad. Aquí es hasta donde se ha llegado tanto en los planteamientos doctrinales y normativos como, también, en los institucionales y políticos.

Enmarcar el problema no es reducirlo sino explicarlo: si el daño se relaciona con el hecho de trabajar, se desvincula toda responsabilidad de la organización del trabajo, o dicho de otra forma, mientras exista un sistema de organización social donde la relación salarial sea obligatoria, la libertad de una parte (la del trabajador expresado en fuerza de trabajo) no existe, por lo tanto éste seguirá siendo dañado, pues la organización del trabajo escapa a su control.

Nos encontramos con dos principios de realidad: por un lado **el de la vida**, siendo éste un derecho inalienable de todo ser humano al que debería condicionarse todos los demás, (procesos productivos, organización social, etc.) y por otro, **el principio de la economía**. Bajo este último, el accidente, la salud como proceso, se percibe como un daño al beneficio, como una anomalía no deseada, con lo cual, al abordar las soluciones, éstas se mueven entre el deseo (nadie quiere que esto suceda) y las promesas: el progreso, el desarrollo tecnológico, la economía perfeccionada, la racionalización de todos los factores, incluidas las instituciones políticas, posibilitará la eliminación del riesgo. **Día tras día se nos muestra la reiteración de su incumplimiento.**

Lo contradictorio y paradójico en las sociedades actuales, es que la multiplicación de la fuerza productiva del trabajo, a través de los avances tecnológicos, la mejor gestión (más racionalidad), permite la mayor productividad del trabajo y la creación de riqueza con menos tiempo de trabajo humano, lo que nos debería situar en una posición contraria a la obligación del trabajo salarial.

Sucede todo lo contrario: las condiciones de vida de la mayoría de la población, se encuentran dramáticamente marcadas por el trabajo. Además, su baja calidad, su baja remuneración, la falta de protección, el riesgo, pasan a ser la condición necesaria para la revalorización del capital.

Nos encontramos en las antípodas del fin de la sociedad salarial. Además, **ahora se le exige al individuo asalariado que se responsabilice de su supervivencia** (seguro privado médico, si quiere tener un estándar de salud; plan de pensiones privado, si quiere mantener un estándar de consumo cuando sea "inactivo"; enseñanza privada, si … etc.). La sociedad, desaparece, por eso este individuo precario social, económico y político, **asume el riesgo, el daño, como algo absolutamente necesario e inevitable**, al hecho al cual se ve sometido, el trabajo asalariado.

El principio de vida

Analizado el accidente desde una triple óptica, por una parte, desde aquella que considera la vida como un bien inalienable del ser humano y en consecuencia lo eleva a la categoría de derecho universal, lo que nos coloca en la posición social de entender que la vida y la integridad física de los seres humanos se encuentran por encima de cualquier consideración. Desde la óptica del mercado (la lógica económica), -ya hemos vistos que éste puede ser reducido a un mero cálculo económico (costes, beneficios)-, que considera y analiza la accidentabilidad y la siniestralidad como un coste, no sólo del empresario individual, sino un coste social, pues la sociedad tiene que hacer frente a la reparación de la fuerza de trabajo dañada. Y desde el lado de la concepción institucional (sindicatos, sociedad en general), se analiza como una anomalía no deseada, pero inevitable.

La accidentabilidad, abordada desde las consecuencias, no desde las causas, une el sufrimiento del individuo con las disfunciones que este sufrimiento origina para la sociedad; sólo es importante tener en cuenta la siniestralidad desde la limitación de la rentabilidad y así, todas las políticas de prevención que se contienen en el entramado de normas:

- **Constitución Española de 27 de diciembre de 1978**: De los derechos fundamentales y libertades públicas (artículo 15 derecho a la vida, 35 derecho al trabajo, 39, 40, 41, 42 y 43 derecho a la salud, al bienestar a la cultura.
- **Estatuto de los Trabajadores (RDLEg 2/2015, de 23 de octubre): de los derechos y los deberes laborales básicos** (artículo 4: derecho al trabajo libre, derecho a su integridad física; art. 19: derecho a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene, paralización de la actividad en caso de riesgo inminente).
- **Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales: Capítulo II de la ley sobre prevención de riesgos laborales para proteger la salud y la seguridad en el mundo del trabajo,** del artículo 5 al 13 ambos inclusive; artículo 14 derecho a la protección frente a los riesgos laborales; 21 riesgo grave e inminente; 22 vigilancia de la salud de los trabajadores; 24 riesgos y salud de los trabajadores de contratas o terceros en relación con el principal (ojo, súper importante sí tenemos en cuenta que la siniestralidad – accidentabilidad crece en estos segmentos de trabajadores precarios); 34 derechos de representación y participación; 42 responsabilidades y su compatibilidad; 44 paralización del trabajo; del 45 al 53 infracciones, sanciones.
- **Ley 8/88 de Infracciones en el Orden Social:** artículos 39, 40 y 41 referidos a seguridad, higiene y salud en el trabajo.
- **Código Penal: delitos contra los derechos de los trabajadores,** desde el artículo 311 al 318 y desde el 348 al 350 acerca de otros delitos de riesgo provocados.

Las políticas tanto a niveles nacionales como supranacionales (UE exige armonización en las políticas de prevención a través de normas de calidad y seguridad, así como las que dimanan de la OIT), se acercan al accidente como una acción encaminada al mantenimiento de la rentabilidad y se alejan cada vez más del plano necesario: la defensa de la vida del ser humano como un derecho inalienable, haciendo desaparecer la intencionalidad en la consideración del mismo.

Vista la accidentabilidad y siniestralidad como descenso de la productividad desde el plano interno de la empresa y, desde el externo, como pérdida de rentabilidad/competitividad para la economía, nos lleva a la conclusión de que la misma no es funcional desde el punto de vista económico y, qué duda cabe, que no encaja en la racionalidad económica; luego, si la penosidad en el trabajo, la siniestralidad laboral aparecen como económicamente irracionales, esta inevitable anomalía estará destinada a desaparecer tan pronto se extienda a ella la racionalidad (A. Bilbao.1997)

2. DISTRIBUCIÓN DE COMPETENCIAS EN MATERIA LABORAL Y DE SALUD LABORAL ENTRE EL ESTADO Y LAS CCAA

2.1. Competencia del Estado

En base al artículo 149.1 apartado 7) de la Constitución Española, la titularidad en materia de legislación laboral, le corresponde al Estado en exclusiva, sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas. Así mismo, corresponderá al estado la competencia de legislar en materia de prevención de riesgos y salud laboral toda vez se encuentran incluida en la materia laboral.

2.2. Competencias de la CCAA

Las CCAA ostentan la competencia en materia de ejecución de la legislación laboral, de la que forma parte la prevención de riesgos, así como de la sanidad e higiene. En virtud de esta habilitación, desde 1.979 se iniciaron los procesos de transferencias a las CCAA, conforme a los correspondientes Estatutos de Autonomía de las competencias en materia de trabajo de ejecu-

ción de la legislación laboral, así como de traspaso de las funciones y servicios de los Gabinetes Técnicos Provinciales del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo "(INSHT). Así mismo, se comenzó con la creación en cada una de las CCAA de los Institutos Regionales en donde existe la posibilidad de tener un cuerpo de técnicos de prevención que colaboren en las funciones de vigilancia y control con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Tanto los Institutos Regionales como el cuerpo de funcionarios de técnicos de prevención, se desarrollarán en apartados posteriores al presente capítulo.

Las CCAA, como titulares de la ejecución de la legislación laboral siempre en coordinación con las entidades de ámbito estatal, llevan a cabo en su ámbito territorial las funciones de:

- Asesoramiento técnico.
- Promoción técnica.
- Vigilancia y control.
- Sanción.

Gran parte de las citadas funciones, se llevan a cabo por órganos técnicos especializados. También, les corresponde distintas materias de prevención de riesgos, como acreditar a las entidades que pretendan ser servicios de prevención ajenos, así como autorizar a las entidades que pretendan llevar a cabo actividades de auditoría.

3. ORGANISMOS COMPETENTES NACIONALES Y AUTONÓMICOS

3.1. Organismos laborales

3.1.1. Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT)

Órgano científico técnico especializado de la Administración General del Estado que tiene como misión el análisis y estudio de las condiciones de seguridad y salud en el trabajo, así como la promoción y apoyo a la mejora de las mismas, para lo que debe mantener la cooperación necesaria con los órganos de las CCAA con competencias en esta materia.

Actúa como órgano encargado de la relación con las instituciones de la Unión Europea y, en particular, con la Agencia Europea de Seguridad en el Trabajo.

El INSHT tiene las siguientes funciones encomendadas por la LPRL y demás normativa vigente y la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo (2007-2012)

- Asesoramiento técnico en la elaboración de la normativa legal y en el desarrollo de la normalización, tanto a nivel nacional como internacional.
- Promoción y realización de actividades de formación, información, investigación, estudio y divulgación en materia de prevención de riesgos laborales, con la adecuada coordinación y colaboración, en su caso, con los órganos técnicos en materia preventiva de la Comunidades Autónomas en el ejercicio de sus funciones en esta materia.
- Apoyo técnico y colaboración con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el cumplimiento de su función de vigilancia y control, prevista en el artículo 9 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, en el ámbito de las Administraciones Públicas.
- Colaboración con organismos internacionales y desarrollo de programas de cooperación internacional en este ámbito, facilitando la participación de las Comunidades Autónomas.
- Velar por la coordinación, apoyar el intercambio de información y las experiencias entre las distintas Administraciones Públicas y especialmente fomentar y prestar apoyo a la realización de actividades de promoción de la seguridad y de la salud por las Comunidades Autónomas.

- Prestar de acuerdo con las Administraciones competentes, apoyo técnico especializado en materia de certificación, ensayo y acreditación.
- Actuar como Centro de Referencia Nacional en relación con las Instituciones de la Unión Europea garantizando la coordinación y transmisión de la información que facilita a escala nacional, en particular respecto a la Agencia Europea para la Seguridad y Salud en el Trabajo y su Red.
- Desempeñar la Secretaría de la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo prestándole la asistencia técnica y científica necesaria para el desarrollo de sus competencias.
- Cualesquiera otras que sean necesarias para el cumplimiento de sus fines y le sean encomendadas en el ámbito de sus competencias, de acuerdo con la Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo con la colaboración, en su caso, de los órganos técnicos de las Comunidades Autónomas con competencias en la materia.

ESTRUCTURA:

El INSHT está estructurado con unos Servicios centrales, situados en Madrid y con cuatro centros nacionales especializados en Barakaldo, Bizkaia, (Centro Nacional de Verificación de Maquinaria, CNVM), Barcelona (Centro Nacional de Condiciones de Trabajo, CNCT), Madrid (Centro Nacional de Nuevas Tecnologías, CNNT) y Sevilla (Centro Nacional de Medios de Protección, CNMP). También mantiene dos gabinetes provinciales en Ceuta y Melilla.

3.1.2. Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo

Órgano colegiado asesor de las Administraciones Públicas en la formulación de políticas de prevención y el órgano de participación institucional en materia de seguridad y salud en el trabajo.

Se compone de representantes de la AGE, CCAA, organizaciones sindicales y empresariales más representativas. En el marco de su organización interna, pueden crear grupos de trabajo permanentes o temporales para el estudio de temas específicos o cuestiones concretas, determinando y especificando tanto las funciones como la composición de los mismos. Los grupos de trabajo informarán de sus actuaciones en cada reunión de la Comisión Permanente y realizarán un seguimiento de los acuerdos adoptados por la Comisión Nacional a propuesta del grupo. Una vez concluidos los trabajos encomendados, elevarán sus informes y propuestas a la Comisión Permanente para su oportuna presentación al Pleno de la Comisión Nacional. Los grupos de trabajo en funcionamiento a fecha de la edición de la presente Guía son:

- Amianto
- Construcción
- Sector Agrario
- Trabajadores Autónomos
- Valores límite
- Plan Prevea
- Educación y Formación en Prevención de Riesgos Laborales
- Empresas de Trabajo Temporal
- Trastornos Musculoesqueléticos
- Riesgos Psicosociales
- Seguridad Vial
- Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2014-2020

3.1.3. Autoridades Sanitarias

En los Capítulos IV y V del Título I (artículos 21-31) de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad se establece la actuación sanitaria en la salud laboral, plasmándose más concretamente en la LPRL en su artículo 10, estableciendo que a las administraciones sanitarias les corresponde:

- El establecimiento de medios adecuados para la evaluación y control de las actuaciones de carácter sanitario que se realicen en las empresas por los servicios de prevención actuantes. Para ello, establecerán las pautas y protocolos de actuación, oídas las sociedades científicas, a los que deberán someterse los citados servicios.
- La implantación de sistemas de información adecuados que permitan la elaboración, junto con las autoridades laborales competentes, de mapas de riesgos laborales, así como la realización de estudios epidemiológicos para la identificación y prevención de las patologías que puedan afectar a la salud de los trabajadores/as, así como hacer posible un rápido intercambio de información.
- La supervisión de la formación que, en materia de prevención y promoción de la salud laboral, deba recibir el personal sanitario actuante en los servicios de prevención autorizados.
- La elaboración y divulgación de estudios, investigaciones y estadísticas relacionados con la salud de los trabajadores/as.

Por otro lado, el artículo 26 de la Ley General de Sanidad dice que cuando «*(...) exista o se sospeche razonablemente la existencia de un riesgo inminente y extraordinario para la salud, las autoridades sanitarias adoptarán las medidas preventivas que estimen pertinentes, tales como la incautación o inmovilización de productos, suspensión del ejercicio de actividades, cierres de empresas o sus instalaciones, intervención de* medios materiales y personales y cuantas otras se consideren sanitariamente justificadas (...)».

La duración de esas medidas, no deberá exceder de lo que exija la situación de riesgo inminente y extraordinario que las justificó.

Debemos llamar la atención en este punto, sobre la escasa o nula intervención de las autoridades sanitarias en el mundo de la siniestralidad laboral, y ello pese a las escandalosas cifras de accidentes, y de los riesgos para la salud que, de una forma evidente, se manifiestan en múltiples actividades empresariales. No obstante, cuando consideremos que concurren las circunstancias establecidas en el artículo 26 de la Ley General de Sanidad, debemos reclamar, a la autoridad laboral competente concreta, la intervención y la adopción de las medidas oportunas para salvaguardar la salud de los trabajadores/as.

3.2. Organismos Autonómicos

Las CCAA, en virtud de sus competencias, recibieron el traspaso de los Gabinetes Técnicos Provinciales de Seguridad e Higiene que dependientes de INSHT desarrollaban a nivel provincial fundamentalmente en asesoramiento técnico y colaboración con la ITSS.

Aparte de lo anterior, las distintas CCAA han creado una institución bajo la fórmula jurídica de Instituto Regional insertado en el ámbito de las Consejerías competentes en materia de trabajo y empleo. Las funciones asignadas, consisten en la promoción de la prevención, asesoramiento técnico, vigilancia y control del cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales en el ámbito autonómico.

Es importante conocer en cada una de las CCAA, todo lo concerniente a las diferentes entidades administrativas dedicadas a la promoción y control de la salud laboral, ya sea los antiguos Gabinetes Técnicos Provinciales o los Institutos Regionales, toda vez que llevan a cabo actividades de prevención en determinados sectores, producen materiales y estudios etc. que pueden contribuir a una mejor labor de prevención y control en favor de la salud y seguridad de los trabajadores/as. Por ello, a continuación, se facilita listado de las direcciones de cada Instituto Regional de cada CCAA.

Así, tal y como mencionaremos más adelante (apartado 14 del presente capítulo), las CCAA tienen la potestad de habilitar un cuerpo específico de funcionarios para que lleven a cabo funciones en materia de prevención de riesgos en coordinación con la ITSS.

Cuadro nº30

INSTITUTO REGIONAL SALUD LABORAL	CCAA	DIRECCIÓN
Instituto Andaluz de Prevención de Riesgos Laborales	Andalucía	C/ Johannes Kepler, 1 - 2ª planta. Isla de la Cartuja. 41092 – Sevilla (Tfo. 955049078)
Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo (IRSST)	Aragón	C/ Bernardino Ramazzini, 5 - CP. 50015 Zaragoza. (Tfo. 976716669) C/ Ricardo del Arco, 6-4º Edificio DGA, 22003 Huesca. (Tfo.974293032). C/ San Francisco, 1-1º. 44001 Teruel (Tfo. 978641177)
Instituto Asturiano de Prevención de Riesgos Laborales (IAPRL)	Asturies	Av. del Cristo, 107. 33006. Oviedo. Asturias. (Tfo. 985108275). WWW.IAPRL.ORG
Instituto Cántabro de Seguridad y Salud en el Trabajo (ICSST)	Cantabria	Avda. Del Faro – Pintor Eduardo Sanz 19. 39012 Santander. (Tfo. 942398050). WWW.ICASST.ES
Centro de Seguridad y Salud Laboral de Castilla y León	Castilla y Léon	Avda. Portugal, s/n. C.P. 24071 León. (Tfo. 987344032)
Institut Català de Seguretat i Salut Laboral	Catalunya	Plaça d'Eusebi Güell, 4-5 08034 Barcelona
Instituto Vasco de Seguridad y Salud Laborales (OSALAN).	Euskadi	Bizkaia: Camino de la Dinamita s/n (Monte Basatxu) 48903 Cruces-Barakaldo (Bizkaia) Gipuzcoa: Maldatxo bidea s/n 20012 Donostia Araba: José Atxotegi, 1 (Nueva dirección) 01009 Vitoria-Gasteiz
Centros Extremeños de Seguridad y Salud Laboral (CESSLA)	Extremadura	Badajoz: Avda. Miguel Fabra, 4. (Pol. El Nevero). 06006 Badajoz Cáceres. Ctra. de Salamanca, s/n. (Pol. Las Capellanías). 10005 Cáceres
Instituto Galego de Seguridade e Saúde laboral (ISSGA)	Galicia	Servicios Centrales Casa da Parra. Praza da Quintana, s/n 15704 Santiago de Compostela A Coruña Rúa Doutor Camilo Veiras, nº 8. 15006 A Coruña Lugo Ronda de Fingoi, 170. 27071 Lugo Ourense Rúa de Villaamil e Castro, s/n, 32872 Ourense Pontevedra Camiño Coto do Coello, nº 2. 36812 Rande - Redondela - Pontevedra
Institut Balear de Seguretat i Salut Laboral (IBASSAL)	Islas Baleares	CaminoViejo de Buñola nº 37-B-2º Polígono San Castelló. 07009 Palma de Mallorca
Instituto Canario de Seguridad Laboral.	Islas Canarias	Santa Cruz de Tenerife. Prolongación Ramón y Cajal, 3. Semisótano 1º, local 5. 38003 Santa Cruz de Tenerife. (Tfo. 922473770) Las Palmas de Gran Canaria C/ Alicante nº1, Polígono San Cristóbal 35016 Las Palmas de Gran Canaria Tfno: 928 452 403
Instituto Riojano de Salud Laboral (IRSAL)	La Rioja	Hermanos Hircio, 5. Pol. Cascajos. 26006. Logroño. La Rioja.

INSTITUTO REGIONAL SALUD LABORAL	CCAA	DIRECCIÓN
Instituto Regional de Seguridad y Salud en el Trabajo (IRSST)	Madrid	C/ Ventura Rodríguez, 7. 28008 Madrid
Instituto de Seguridad y Salud Laboral (ISSL)	Murcia	c/ Lorca, nº 70, 30120, El Palmar, 35 Murcia
Instituto Navarro de Salud Laboral.	Navarra	Pol. de Landaben Calle E. 31012 Iruña, Navarra.
Instituto Valenciano de Seguridad y Salud en el Trabajo (INVASSAT)	Valencia	C/ Cronista Carreres, 11- 3º A, 46003 Valencia Valencia. C/ Valencia, 32. 46100 Burjassot. (Tfo. 963424470) Alicante. C/ Hondón de los Frailes, 1. 03005 Alicante. (Tfo. 965934922) Castellón de la Plana. Ctra. N 340 Valencia Barcelona, km 68,4. (Tfo. 964558300)
Centro de Seguridad e Higiene Gabinete Técnico Provincial, Ceuta	Ceuta	Av.. de Otero, s/n. 51002. Ceuta.
Centro de Seguridad e Higiene Gabinete Técnico Provincial, Melilla	Melilla	Roberto Cano, 2. 52001. Melilla.

4. RÉGIMEN JURÍDICO

La protección de la salud de las personas trabajadoras, aparece en nuestro Derecho con anterioridad a la CE de 1978, pero es del mandato recogido en el artículo 40.2 de la CE que debemos partir. Este precepto establece textualmente que «(…) ***los poderes públicos (…) velarán por la seguridad e higiene en el trabajo (…)***». Con posterioridad, en el artículo 19 del ET, se establece el derecho de los trabajadores/ as a prestar sus servicios bajo una protección eficaz en materia de seguridad e higiene.

De igual forma, la OIT con su Convenio 155 y diversas Directivas comunitarias pretenden proteger la salud de los trabajadores/as en el medio laboral. Las más importantes en este sentido son la Directiva 89/391/CEE, que regula el marco general de la Prevención de Riesgos Laborales en el seno de la Unión Europea, así como la 92/85/CEE, la 94/33/ CEE y la 91/383/CEE, que inciden, entre otras cuestiones, en la Protección de la Maternidad y del trabajo de los Jóvenes.

Estas Directivas se transponen a la normativa española con la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (en adelante LPRL), norma de Derecho necesario mínimo indisponible, sin perjuicio de los desarrollos que contengan los respectivos Convenios Colectivos, tal y como establece el artículo 2.2 de la LPRL. De igual forma, debemos resaltar el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención (en adelante RP), reformado por el Real Decreto 780/1998, de 30 de abril.

La LPRL establece los pilares básicos del sistema de protección con el fin de evitar los riesgos laborales y promover la salud laboral en el trabajo y contiene los siguientes capítulos:

Objeto, ámbito de aplicación y definiciones.

- Principios básicos sobre la política en materia de prevención de riesgos para proteger la seguridad y la salud en el trabajo
- Derechos y obligaciones de los trabajadores/as.
- Servicios de Prevención.
- Consulta y participación de los trabajadores/as.

- Obligaciones de los fabricantes, importadores y suministros.
- Responsabilidades y sanciones.

De igual forma, el RP contiene los siguientes:

- Disposiciones generales: integración de la actividad preventiva de la empresa y plan de prevención de riesgos laboral
- Evaluación de los riesgos y planificación de la actividad preventiva.
- Organización de recursos para las actividades preventivas
- Acreditación de entidades especializas como servicios de prevención ajenos a las empresas.
- Auditorías.
- Funciones y niveles de cualificación.
- Colaboración de los servicios de prevención con el sistema nacional de salud.

4.1. Ámbito de aplicación

La normativa de prevención de riesgos laborales afecta a todas las relaciones laborales contenidas en el ET, a los trabajadores/as de las Administraciones Públicas, fueren trabajadores/as laborales o estatutarios, así como a los trabajadores/as autónomos, e incluso a los socios de cooperativas que su labor consista en trabajar personalmente.

Se excluyen, entre otros, a los trabajadores/as del resguardo aduanero, así como a los servicios de protección civil. No obstante, la Ley inspirará la normativa específica que se dicte para regular las citadas actividades.

Tampoco será de aplicación a la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar en virtud del artículo 4.4 de la LPRL. No obstante, se añade que *"el titular del hogar familiar está obligado a cuidar de que el trabajo de sus empleados se realice en las debidas condiciones de seguridad e higiene*". El Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre, por el que se regula la relación laboral de carácter especial del servicio del hogar familiar establece en su artículo 7.2 que "*el empleador está obligado a cuidar de que el trabajo del empleado de hogar se realice en las debidas condiciones de seguridad y salud, para lo cual adoptará medidas eficaces, teniendo debidamente en cuenta las características específicas del trabajo doméstico. El incumplimiento grave de estas obligaciones será justa causa de dimisión del emplead*". Dicho, esto se puede entender que existe una contradicción entre la exclusión de la aplicación de la LPRL con la situación que el empleador tenga la obligación de garantizar las debidas condiciones de seguridad y salud, mucho más teniendo en cuenta que no se ha regulado nada al respecto para entender el contenido de las citadas condiciones de seguridad. En base a lo anterior y pese a la exclusión del ámbito de la LPRL en el ámbito del servicio doméstico, la acción de control del cumplimiento de las «debidas condiciones de seguridad e higiene» así como del cumplimiento de la legislación laboral estará a cargo de la Inspección de Trabajo, salvaguardando eso sí, los derechos de inviolabilidad del domicilio y el debido respeto a la intimidad personal y familiar.

4.2. Normativa de aplicación

La normativa sobre prevención de riesgos laborales no sólo se constituye por la LPRL y el RP, espina dorsal en el que se establecen los pilares básicos donde se sostiene los grandes principios e instituciones del universo preventivo y de salud en el trabajo sino por todas las normativas de desarrollo o complementarias, así como cuántas leyes o disposiciones convencionales, técnicas e instrucciones que regulen cualquier materia que afecte a la salud laboral.

El artículo 6 de la LPRL establece que el Gobierno, a través de las correspondientes normas reglamentarias y previa consulta a las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, regulará las materias que a continuación se relacionan:

- Requisitos mínimos que deben reunir las condiciones de trabajo para la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores/as.

- Limitaciones o prohibiciones que afectarán a las operaciones, los procesos y las exposiciones laborales a agentes que entrañen riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores/as.
- Condiciones o requisitos especiales para cualquiera de los supuestos contemplados en el apartado anterior, tales como la exigencia de un adiestramiento o formación previa o la elaboración de un plan en el que se contengan las medidas preventivas a adoptar.
- Procedimientos de evaluación de los riesgos para la salud de los trabajadores/as, normalización de metodologías y guías de actuación preventiva.
- Modalidades de organización, funcionamiento y control de los servicios de prevención.
- Condiciones de trabajo o medidas preventivas específicas en trabajos especialmente peligrosos.
- Procedimiento de calificación de las enfermedades profesionales, así como requisitos y procedimientos para la comunicación e información a la autoridad competente de los daños derivados del trabajo.

Así, entre otras, podemos citar las siguientes normas reglamentarias en relación a los requisitos que se han de cumplir en cuanto a los **LUGARES DE TRABAJO, SEÑALIZACIÓN Y EQUIPOS DE PROTECCIÓN INDIVIDUAL,** entendiendo por lugar de trabajo «las áreas del centro de trabajo, edificadas o no, en las que los trabajadores deban permanecer o a las que puedan acceder en razón de su trabajo» (art. 2 RD 486/1997).

1. Real Decreto 486/1997, de 14 de abril, por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo.
2. Real Decreto 485/1997, 14 de abril, sobre disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo.
3. Real Decreto 552/2019, de 27 de septiembre, por el que se aprueban el Reglamento de seguridad para instalaciones frigoríficas y sus instrucciones técnicas complementarias.
4. Real Decreto 656/2017, de 23 de junio, por el que se aprueba el Reglamento de Almacenamiento de Productos Químicos y sus Instrucciones Técnicas Complementarias MIE APQ 0 a 10.
5. Real Decreto 337/2014, de 9 de mayo, por el que se aprueban el Reglamento sobre condiciones técnicas y garantías de seguridad en instalaciones eléctricas de alta tensión y sus Instrucciones Técnicas Complementarias ITC-RAT 01 a 23
6. Real Decreto 355/2024, de 2 de abril, por el que se aprueba la Instrucción Técnica Complementaria ITC AEM 1 «Ascensores», que regula la puesta en servicio, modificación, mantenimiento e inspección de los ascensores, así como el incremento de la seguridad del parque de ascensores existente.
7. Real Decreto 614/2001, de 8 de junio, sobre disposiciones mínimas para la protección de la salud y seguridad de los trabajadores frente al riesgo eléctrico.
8. Para las instalaciones de lucha contra incendios en los edificios, se debe aplicar las «Exigencias básicas de seguridad en caso de incendio (SI)», establecidas en el art. 11 del RD 314/2006, de 17 marzo, que aprueba el Código Técnico de la Edificación. Para los locales de uso industrial, se aplica el Reglamento de Seguridad contra incendios en los establecimientos industriales aprobado por RD 2267/2004, de 3 diciembre (RCL 2004, 2601). A estas normas debe añadirse la regulación de las condiciones que deben cumplir los aparatos, equipos y sistemas, así como su instalación y funcionamiento, además de la regulación de los instaladores y mantenedores prevista en el Reglamento de Instalaciones de Protección contra Incendios (RD 1942/1993 de 5 de noviembre [RCL 1993, 3334]) y la Orden Ministerial de 16-4-1998 (RCL 1998, 1071); para los locales que no resulten encuadrables en ninguna de dichas normas, se seguirá aplicando el Capítulo VII de la OGSHT (RCL 1971, 539).

9. Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual.

Algunos de los sectores de actividad que no entran en el ámbito de actuación del Reglamento de Lugares de Trabajo, y tiene una regulación específica:

- Obras de construcción: RD 1627/1997, de 24 de octubre (RCL 1997, 2525)
- Industrias de extracción: RD 150/1996, de 2 de febrero (RCL 1996, 893) y RD 1389/1997, de 5 de septiembre (RCL 1997, 2414)
- Buques de pesca: RD 1216/1997, de 18 de julio (RCL 1997, 2011)
- Las plantas e instalaciones frigoríficas, en el Real Decreto 138/2011, de 4 de febrero
- Almacenamiento de productos químicos, en el Real Decreto 656/2017, de 23 de junio
- Seguridad en centrales eléctricas y centros de transformación, en el Real Decreto 337/2014, de 9 de mayo
- Sector de la construcción, está regulado en la Directiva 92/57/CEE y en el Real Decreto 1627/1997 referente a obras móviles de construcción y la Ley 32/2006 reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción;
- Buques como lugar de trabajo, están regulados en la Directiva 92/29/CEE y 93/103/CEE, en los Reales Decretos 1216/1997 y 1032/1999;
- Venta, suministro, consumo y publicidad de los productos del tabaco, en la Ley 28/2005.
- Ascensores, en la Directiva 95/16/CE y en el Real Decreto 355/2024, de 2 de abril.
- Establecimientos en los que están presentes sustancias peligrosas, se regula en el Real Decreto 119/2005;
- Minas y canteras. Convenio de la OIT 176/98 y Directiva 92/104/CEE. Disposición Derogatoria Única in fine de la LRPL, Ley de Minas de 21 de julio de 1973, Real Decreto 2857/1978, Real Decreto 863/1985 (art. 168), Real Decreto 1389/1997, Real Decreto 975/2009, Real Decreto 294/2016.
- La seguridad en las minas y canteras se excluye del control de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, atribuyéndose la competencia al Ministerio de Industria y Energía (o al organismo concreto de la Comunidad Autónoma a la que se transfiera la competencia).

En relación a MANIPULACIÓN MANUAL DE CARGAS Y PANTALLAS DE VISUALIZACIÓN DE DATOS

- Real Decreto 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización.
- Real Decreto 487/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores.

En cuanto a CLASIFICACIÓN, ENVASADO Y ETIQUETADO DE SUSTANCIAS PELIGROSAS:

- Decreto 363/1995, de 10 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas.

Respecto a los AGENTES DE RIESGOS (FÍSICOS, QUÍMICOS, BIOLÓGICOS Y CANCERÍGENOS) que pueden derivar de las condiciones de trabajo, la regulación específica es la siguiente:

Físicos:

- Real Decreto 286/2006, de 10 de marzo, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición al ruido.
- Real Decreto 1311/2005, de 4 de noviembre, sobre la protección de la salud y la seguridad de los trabajadores frente a los riesgos derivados o que puedan derivarse de la exposición a vibraciones mecánicas.

- Real Decreto 1029/2022, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre protección de la salud contra los riesgos derivados de la exposición a las radiaciones ionizantes.

Químicos:

- Real Decreto 374/2001, de 6 de abril, sobre la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo.
- Real Decreto 119/2005, de 4 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 1254/1999, de 16 de julio, por el que se aprueban medidas de control de los riesgos inherentes a los accidentes graves en los que intervengan sustancias peligrosas.

Biológicos:

- Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.

Cancerígenos y mutágenos:

- **Real Decreto 665/1997, de 12 de mayo**: Regula la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes cancerígenos durante el trabajo. Este decreto ha sido modificado en varias ocasiones para ampliar su ámbito de aplicación y actualizar los valores límite de exposición.
- **Real Decreto 427/2021, de 15 de junio**: Modifica el Real Decreto 665/1997 para incluir agentes mutágenos y actualizar las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables.
- **Real Decreto 612/2024, de 2 de julio**: Introduce modificaciones adicionales al Real Decreto 665/1997, reforzando la protección de los trabajadores frente a la exposición a agentes cancerígenos y reprotóxicos en el entorno laboral.

Amianto:

- **Real Decreto 396/2006, de 31 de marzo**: Establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud aplicables a los trabajos con riesgo de exposición al amianto. Aunque este decreto sigue vigente, es importante destacar iniciativas recientes, como la de Cataluña, que en diciembre de 2024 aprobó una ley pionera para erradicar el amianto antes de 2032, actualizando censos y destinando fondos para su retirada segura.

Riesgos Eléctricos:

- **Real Decreto 614/2001, de 8 de junio**: Regula las disposiciones mínimas para la protección de la salud y seguridad de los trabajadores frente al riesgo eléctrico. Este decreto permanece vigente y es la referencia principal en la materia.

Agentes Químicos:

- **Real Decreto 374/2001, de 6 de abril**: Establece la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo. Este decreto ha sido complementado con guías técnicas actualizadas, como la publicada por el INSST en 2022, que ofrece directrices para la evaluación y prevención de estos riesgos.

Plomo Metálico y Cloruro de Vinilo:

- **Real Decreto 374/2001, de 6 de abril**: Incluye disposiciones relativas a la exposición al plomo metálico en el trabajo.

Radiaciones Ionizantes:

- **Real Decreto 1029/2022, de 20 de diciembre,** por el que se aprueba el Reglamento sobre protección de la salud contra los riesgos derivados de la exposición a las radiaciones ionizantes

Estas normativas incorporan las directivas europeas 96/29/EURATOM y 90/641/EURATOM.

Ruido:

- **Real Decreto 286/2006, de 10 de marzo**: Establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la exposición al ruido. Este decreto sigue vigente y es la referencia principal en la materia.

Vibraciones:

- **Real Decreto 1311/2005, de 4 de noviembre**: Establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la exposición de los trabajadores a los riesgos derivados de las vibraciones mecánicas. Este decreto permanece vigente.

Equipos de Trabajo:

- **Real Decreto 1215/1997, de 18 de julio**: Establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo. Este decreto sigue vigente y ha sido complementado con guías técnicas para su correcta aplicación.

Además, la normativa de seguridad industrial obliga a los fabricantes a diseñar y construir los equipos de trabajo conforme a los requisitos de seguridad regulados, garantizando la seguridad y salud de las personas y la integridad de los bienes.

Equipos de Protección Individual (EPIs):

- **Real Decreto 773/1997, de 30 de mayo**: Establece las disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de equipos de protección individual. Este decreto sigue vigente y es complementado por normativas específicas según el tipo de EPI.

Es fundamental que los EPIs cumplan con los requisitos establecidos en las directivas europeas y normativas nacionales aplicables, garantizando su eficacia y seguridad.

Atmósferas Explosivas:

- **Real Decreto 681/2003, de 12 de junio**: Establece las disposiciones mínimas para la protección de la salud y seguridad de los trabajadores expuestos a riesgos derivados de atmósferas explosivas en el lugar de trabajo. Este decreto incorpora la Directiva 1999/92/CE al ordenamiento jurídico español.

5. PRINCIPIOS DE LA ACCIÓN PREVENTIVA Y ESPECIALIDADES PREVENTIVAS

5.1. Principios de la acción preventiva

El empresario está obligado a aplicar las medidas que integran el deber general de prevención, conforme a los siguientes principios generales establecidos en el artículo 15 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL):

- Evitar los riesgos.
- Evaluar los riesgos que no se puedan evitar.
- Combatir los riesgos en su origen.

Adaptar el trabajo a la persona, especialmente en lo que respecta a la concepción de los puestos de trabajo, la elección de los equipos y los métodos de trabajo y producción, con miras a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y reducir sus efectos en la salud.

Tener en cuenta la evolución de la técnica.

Sustituir lo peligroso por lo que entrañe poco o ningún peligro.

Planificar la prevención buscando un conjunto coherente que integre la técnica, la organización del trabajo, las condiciones laborales, las relaciones sociales y la influencia de los factores ambientales en el trabajo.

Adoptar medidas que antepongan la protección colectiva a la individual.

Dar las debidas instrucciones a los trabajadores.

Estos principios son de aplicación en todas las fases de la actividad empresarial y deben integrarse en el sistema general de gestión de la empresa.

5.2. specialidades preventivas

La mayoría de las actuaciones preventivas se estructuran en varias especialidades preventivas que son aquellas disciplinas encaminadas a prevenir los posibles daños para la seguridad y salud de los trabajadores/as derivados de aquellas condiciones de trabajo que se pueden originar en los puestos de trabajo.

Cada una de las especialidades tiene unos objetivos perfectamente definidos y un ámbito de acción perfectamente delimitado, no obstante, en la práctica se plantea el problema de no poder considerar unas fronteras precisas entre cada una de ellas y tener que ampliar los límites para poder hacer frente a la problemática existente en cada situación.

Las especialidades son las siguientes:

- **Seguridad en el Trabajo:** disciplina preventiva constituida por todo aquel conjunto de técnicas y procedimientos que tienen por objeto eliminar o disminuir los riesgos que pueden llegar a provocar la aparición de accidentes de trabajo. Esa aquella técnica o especialidad que se dedica a la planificación de la prevención tanto antes de que se produzca el accidente como una vez se haya producido. Las principales actividades que se desarrollan en esta especialidad son las siguientes:
  - Evaluación de riesgos, planificación de medidas preventivas, control y seguimiento de su implantación.
  - Implantación de las medidas preventivas y de protección necesarias para la protección de trabajadores/as de especial significación, en situación de embarazo y menores.
  - Investigación y análisis de los accidentes y propuesta de medidas preventivas.
  - Realización e implantación de planes de emergencia y de autoprotección.
  - Formación específica del puesto de trabajo derivada de la evaluación de riesgos.
  - Evaluación y control de riesgos específicos en máquinas, equipos e instalaciones.
  - Seguimiento de la implantación del plan de prevención, así como del plan de acción y planificación de las actividades preventivas.
  - Valoración de la integración de la prevención.
  - Soporte técnico para la elaboración del procedimiento e instrucciones de trabajo.
- **Higiene Industrial:** disciplina que trata de identificar, evaluar y controlar los riesgos ocasionados por la presencia de contaminantes tanto de tipo físico, como químico o biológico presentes en los puestos de trabajo, entendiéndose como control a la reducción del grado de contaminación a los menores niveles posibles o hasta unos niveles que se pueden considerar como aceptables. A grandes rasgos, las principales actuaciones de la especialidad de Higiene se transcriben a continuación:
  - Estudios y mediciones específicas de agentes físicos, como el ruido, las vibraciones, la iluminación etc.
  - Estudios y mediciones específicas de contaminantes químicos, como el polvo, el amianto, humos de soldadura etc.
  - Estudios específicos de agentes biológicos.
  - Asesoramiento en utilización de equipos de protección individual y colectiva.
  - Formación en Higiene Industrial derivada de los estudios y mediciones específicas.
  - Propuesta de medidas preventivas de enfermedades profesionales.
- **Ergonomía y Psicosociología:** disciplina dirigida a la prevención de las posibles consecuencias que puede ocasionar la carga física y mental. Respecto a la especialidad de Psicosociología nos remitimos al Capítulo VIII de la presente Guía en la que se tratará más detenidamente en relación al acoso laboral. Las principales actividades son las siguientes:
  - Evaluación de puestos de trabajo analizando aspectos como posturas forzadas, movimientos repetitivos, manipulación de cargas etc.
  - Concepción y diseño de puestos de trabajo.

- Formación específica en Ergonomía derivada de los estudios y mediciones específicas.
- Estudio de los factores psicosociales.
- Desarrollo de herramientas en colaboración con institutos tecnológicos y universidades.

- **Medicina del trabajo:** disciplina que se ocupa de promocionar la salud en el trabajo, más concretamente de la protección de la salud de los trabajadores/as, colaborando con el resto de las disciplinas a la vez que se ocupa del tratamiento, curación y posterior rehabilitación de las enfermedades profesionales.

Para poder realizar la vigilancia de la salud es necesario disponer de personal capacitado (personal sanitario), así como las instalaciones adecuadas a tal fin. La vigilancia de la salud a los trabajadores/as puede realizarse en cualquiera de las modalidades de organización de la prevención (que se desarrollará en el apartado nueve del presente capítulo), con excepción de la asunción por el empresario que está expresamente prohibido.

Algunas de las principales medidas para la consecución de los fines de la especialidad de la medicina del trabajo son los siguientes:

- Exámenes médicos a los trabajadores/as.
- Prevención entre los trabajadores/as de pérdidas de salud causadas por las condiciones de trabajo.
- Protección de los trabajadores/as en su empleo contra los riesgos resultantes de factores adversos a la salud.
- Colocación y mantenimiento del trabajador/a en un ambiente de trabajo adaptado a sus condiciones fisiológicas y psicológicas.

6. PLAN DE PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

El Plan de Prevención de Riesgos Laborales es el instrumento mediante el cual la empresa integra la actividad preventiva en su sistema de gestión, estableciendo su política en esta materia. Según el artículo 4.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), se entiende por prevención "el conjunto de actividades o medidas adoptadas o previstas en todas las fases de la actividad de la empresa con el fin de evitar o disminuir los riesgos derivados del trabajo".

La LPRL establece que la prevención de riesgos debe integrarse en el sistema general de gestión de la empresa, abarcando todas sus actividades y niveles jerárquicos, mediante la implantación y aplicación de un Plan de Prevención de Riesgos Laborales que refleje su política preventiva.

La responsabilidad de elaborar y garantizar la implementación del Plan de Prevención recae en el empresario, quien puede contar con el apoyo de un servicio de prevención. Estos servicios deben disponer de los recursos humanos, materiales y técnicos necesarios para asesorar y apoyar a la empresa en función de los riesgos existentes, incluyendo el diseño, implantación y aplicación del Plan de Prevención.

El Comité de Seguridad y Salud, órgano paritario y colegiado de participación destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención, tiene la función de participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación del Plan de Prevención.

El Plan de Prevención debe ser aprobado por la dirección de la empresa y mantenerse a disposición de la autoridad laboral, las autoridades sanitarias y los representantes de los trabajadores. Este documento planifica la prevención y debe estar accesible para los representantes de los trabajadores.

Para pequeñas y medianas empresas, la LPRL prevé la posibilidad de elaborar un Plan de Prevención de forma simplificada, siempre que ello no disminuya el nivel de protección de la seguridad y salud de los trabajadores. El Reglamento de los Servicios de Prevención concreta que las empresas de hasta 50 trabajadores que no realicen actividades peligrosas pueden reflejar en un único documento el Plan de Prevención, la evaluación de riesgos y la planificación de

la actividad preventiva. Este documento debe ser breve, de fácil comprensión y adaptado a la actividad y tamaño de la empresa, estableciendo medidas operativas para integrar la prevención en la actividad empresarial, identificar los puestos de trabajo con riesgo y las medidas concretas para evitarlos o reducirlos, priorizadas según el nivel de riesgo y con plazos para su ejecución.

Independientemente del tamaño de la empresa, el Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (INSST) elabora y mantiene actualizada una guía orientativa, de carácter no vinculante, sobre la integración de la prevención de riesgos laborales en el sistema general de gestión de la empresa.

El contenido básico del Plan de Prevención debe incluir:

Identificación de la empresa: actividad productiva, número y características de los centros de trabajo, número de trabajadores y sus características relevantes en materia de prevención.

Estructura organizativa: responsabilidades y funciones en cada nivel jerárquico relacionadas con la prevención de riesgos laborales, y los canales de comunicación establecidos.

Organización de la producción: procesos técnicos y sistemas de organización utilizados en la empresa.

Organización preventiva: modalidad preventiva elegida y órganos de representación existentes.

Política, objetivos y metas: a corto, medio y largo plazo en materia de prevención, así como los recursos asignados (humanos, técnicos, materiales y económicos).

Es fundamental que el Plan de Prevención sea dinámico y se actualice periódicamente para adaptarse a los cambios en la empresa y a las novedades normativas y jurisprudenciales. Por ejemplo, recientes sentencias han destacado la importancia de contar con un Plan de Prevención adecuado. En un caso, un ayuntamiento fue condenado a indemnizar a un trabajador por no implementar un plan de prevención de riesgos laborales adecuado, lo que contribuyó al daño sufrido por el empleado.

Además, la jurisprudencia ha reconocido la importancia de abordar no solo los riesgos físicos, sino también los psíquicos. El Tribunal Supremo ha afirmado que las patologías psíquicas, como el estrés y la depresión, pueden ser consideradas accidentes laborales si se demuestra su relación directa con el entorno de trabajo.

Por lo tanto, es esencial que las empresas elaboren, implementen y actualicen su Plan de Prevención de Riesgos Laborales, asegurando una gestión eficaz de la seguridad y salud en el trabajo y cumpliendo con la normativa vigente y la jurisprudencia aplicable.

6.1. Evaluación de riesgos laborales

Según el artículo 3 del RSP, la evaluación de los riesgos laborales es el proceso dirigido a estimar la magnitud de aquellos riesgos que no hayan podido evitarse, obteniendo la información necesaria para que el empresario esté en condiciones de tomar una decisión apropiada para la necesidad de adoptar medidas preventivas y en tal caso, sobre el tipo de medidas que deben adoptarse.

En este punto debemos hacer una reflexión, por cuanto la Evaluación de Riesgos no se puede convertir en un saco sin fondo. Es decir, bajo criterios puramente economicistas, le es más barato al empresario «evaluar» que «evitar» los posibles riesgos. Por tanto, la cuestión está en limitar al máximo los riesgos que deben evaluarse, y potenciar la prevención y la evitación de riesgos, pues en caso contrario, convertiríamos en una mal inevitable la alta siniestrabilidad laboral que sufren los trabajadores/as, tal y como está sucediendo, a lo que CGT frontalmente se opone. La actividad laboral, nunca puede ser incompatible con la vida y salud de los trabajadores/as.

El empresario deberá realizar una evaluación inicial de los riegos para la seguridad y salud de los trabajadores/as, teniendo en cuenta, con carácter general, la naturaleza de la actividad, las características de los puestos de trabajo existentes y de los trabajadores/as que deben desempeñarlos. Igual evaluación deberá hacerse con ocasión de la elección de los equipos, del

acondicionamiento de los lugares de trabajo, así como de tener en cuenta con la regulación específica señalada en el apartado segundo de este capítulo.

La evaluación de riesgos tiene que ir más allá de cumplir un requisito meramente formal exigido por la ley y suponer un elemento principal de cara a contribuir garantizar la seguridad y la salud en el trabajo. Así mismo, en caso de que no exista en la empresa se ha instar a la empresa, así como comunicárselo a la Inspección para que se lleve a cabo.

La evaluación de riesgos se traduce en un documento recogido en el Plan de Prevención que, como se ha señalado anteriormente, ha de estar disponible tanto para los representantes de los trabajadores/as como para la Inspección de Trabajo, Autoridades Sanitarias.

La LPRL recoge distintos momentos o situaciones en los que ha de llevarse a cabo la evaluación de riesgos, partiendo de una evaluación inicial, que deberá realizarse en el momento mismo del diseño del proyecto empresarial o, si éste fue anterior a la entrada en vigor de la LPRL, con ocasión de la entrada en vigor de la misma, teniendo en cuenta, con carácter general, la naturaleza de la actividad de la empresa y la exposición de las personas trabajadoras a los riesgos especiales.

Lo concreto a evaluar son las condiciones de trabajo en su más amplio sentido; es decir:

- Los locales donde se desarrolla el trabajo, así como sus instalaciones.
- Los equipos de trabajo.
- Los agentes químicos, físicos o biológicos utilizados en la prestación laboral.
- La organización y ordenación del trabajo.

Las condiciones personales de cada trabajador/a que vaya a desempeñar sus labores en un puesto de trabajo que pudiera ser peligroso para su salud. En particular, la LPRL establece la necesidad de tener en especial consideración la evaluación que se haga respecto de los trabajadores «que estén expuestos a riesgos especiales» (art. 16.1 LPRL), y el RSP concreta tal exigencia al tomar en consideración en la evaluación inicial «la posibilidad de que el trabajador que lo ocupe o vaya a ocuparlo sea especialmente sensible, por sus características personales o estado biológico conocido, a alguna de dichas condiciones» [art. 4.1.b)RSP]. Tal imposición conecta, aunque no la agota, con los trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos, a la protección de la maternidad, de los menores, o de los trabajadores temporales, supuestos en los que la LPRL subraya la obligación empresarial de evaluación (arts. 25, 26, 27 y 28 LPRL). En lo que respecta a la protección de la maternidad, debe estarse en particular, sin que ello agote todas las posibilidades de evaluación del riesgos, a las listas no exhaustivas de agentes, condiciones de trabajo y procedimientos que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora, del feto o del niño (si la madre está en período de lactancia natural) establecidos en los Anexos VII y VIII del Reglamento de Servicios de Prevención (Art. 4.1 b). La Evaluación de los Riesgos, es un proceso permanente, esto es, debe realizarse al inicio de la actividad laboral, pero será revisada y actualizada tanto cuando se manifiesten riesgos que no hayan podido evitarse como cuando se vayan a usar en la actividad laboral nuevas tecnologías, sustancias, equipos, métodos de trabajo o se cambie de lugar de trabajo.

De igual forma, se deberán Evaluar los Riesgos, cuando se hayan detectado daños en la salud de los trabajadores/as, o se reciba nueva información al respecto de potenciales riesgos que afecten al trabajo.

Tal y como establece el artículo 3.2 del RSP, y en relación al artículo 33 de la LPRL que regula el derecho de consulta a los trabajadores/as en materia de prevención de riesgos, el empresario deberá someter a consulta con los representantes de los trabajadores/as, o a los propios trabajadores/as en caso de que no estén representados, el procedimiento de evaluación a utilizar en la empresa o centro de trabajo.

Según establece el artículo 5 del RSP, el procedimiento de evaluación deberá incluir las mediciones, análisis o ensayos que fueran necesarios para la correcta evaluación de los riesgos. Estas mediciones y análisis deben realizarse, primordialmente, bajo criterios recogidos en las Guías Técnicas del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, del Instituto Nacional de

Silicosis o mediante protocolos o guías del Ministerio de Sanidad y Consumo, así como de las instituciones competentes en las distintas Comunidades Autónomas.

Si los resultados de la evaluación llevada a cabo pusieran de manifiesto situaciones de riesgo, el empresario realizará aquellas actividades preventivas necesarias para eliminar o reducir y controlar tales riesgos. Dichas actividades serán objeto de planificación por el empresario que se detalla en el apartado siguiente, incluyendo para cada actividad preventiva el plazo para llevarla a cabo, la designación de responsables y los recursos humanos necesarios para su ejecución. Se ha de destacar que el incumplimiento de la obligación de llevar a cabo una evaluación de riesgos supone una infracción grave con sanción entre 2.046 a 40.985 € (Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social art. 12.1 b, 40.2). En este punto no remitimos a la «Guía de la Salud Laboral para la Negociación Colectiva» editada por CGT que repasa todas estas cuestiones desde un punto de vista práctico y sindical.

6.1.1. Procedimiento de evaluación de riesgos laborales

El artículo 5 del RSP, establece que se procederá a la determinación de los elementos peligrosos y a la identificación de las personas trabajadoras expuestos a las mismas, valorando a continuación el riesgo existente en función de criterios objetivos de valoración. Para juzgar el riesgo, el RSP establece que los criterios para llevarlo a cabo deben de ser objetivos según los conocimientos técnicos existentes, así como que deberá de proporcionar confianza sobre su resultado. La evaluación incluirá la realización de las mediciones, análisis o ensayos que se consideren necesarios, salvo que se trate de operaciones en donde sea innecesaria por la debida certificación de persona profesionalmente acreditada.

Para llevarlo a cabo, el RSP se remite a la normativa específica de aplicación al caso que exijan un tipo concreto de método que será forzosamente el aplicable y de obligado cumplimiento como son, entre otras, los reglamentos técnicos, aprobadas por Real Decreto y que se encuentran recogidas en el apartado 4.2 del presente capítulo. En el supuesto de que no existan éstos últimos o no detallen procedimientos técnicos de evaluación ("mediciones, análisis y ensayos") y en consecuencia no existen referentes normativos de obligado cumplimiento, el artículo 5.3 del RSP manifiesta que se podrán utilizar, si existen, los métodos recogidos en:

a) Normas UNE.
b) Guías del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, del Instituto Nacional de Silicosis y protocolos y guías del Ministerio de Sanidad y Consumo, así como de Instituciones competentes de las Comunidades Autónomas. De las guías técnicas del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, anunciadas en las disposiciones de desarrollo de la LPRL para llevar a cabo la evaluación y prevención de los riesgos en actividades o sectores específicos, se han elaborado hasta la fecha las correspondientes:

- RD 487/1997, de 14 de abril (RCL 1997, 976) sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la manipulación manual de cargas que entrañe riesgos, en particular dorsolumbares, para los trabajadores.
- RD 488/1997, de 14 de abril (RCL 1997, 977) sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización.
- RD 486/1997, de 14 de abril (RCL 1997, 975) por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo.
- RD 485/1997 de 14 de abril (RCL 1997, 974), sobre disposiciones mínimas en materia de señalización de seguridad y salud en el trabajo.
- RD 664/1997, de 12 de mayo (RCL 1997, 1273), sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo.
- RD 773/1997, de 30 de mayo (RCL 1997, 1466), sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas a la utilización por los trabajadores de los equipos de protección individual.

- RD 1215/1997, de 18 de julio (RCL 1997, 2010), por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud para la utilización por los trabajadores de los equipos de trabajo (1ª parte).
- RD 374/2001, de 6 de abril (RCL 2001, 1084), sobre la protección de la salud y seguridad de los trabajadores contra los riesgos relacionados con los agentes químicos durante el trabajo.
- RD 614/2001, de 8 de junio (RCL 2001, 1481), sobre disposiciones mínimas para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores frente al riesgo eléctrico.
- RD 1627/1997, de 24 de octubre (RCL 1997, 2525) por el que se establecen disposiciones mínimas de seguridad y salud en las obras de construcción.

c) **Normas internacionales:** (ISO [International Organisation for Standardisation], CEI [Comisión Electrotécnica Internacional], ETSI [Instituto Europeo de Normas de Telecomunicación], etc.).

d) En ausencia de los anteriores, guías de otras entidades de reconocido prestigio en la materia u otros métodos o criterios profesionales descritos documentalmente que cumplan lo establecido en el primer párrafo del apartado 2 de este artículo y proporcionen un nivel de confianza equivalente.

En primer lugar, se citan las normas UNE, teniendo en cuenta que, aunque se denominen "*normas*", carecen de valor normativo jurídico sin ser en puridad vinculantes y denominándose normas sólo desde un punto de vista técnico, en cuanto métodos, reglas o procedimientos de actuación. Si bien constituyen un referente útil para justar el comportamiento empresarial a las exigencias de seguridad. Se elaboran a través de un proceso en el que intervienen las partes interesadas: asociaciones empresariales, sindicales, representantes de fabricantes y administración.

En segundo lugar, se mencionan las Guías y Protocolos que establecen de forma práctica y detallada los procedimientos de evaluación de riesgos. El RSP cita expresamente a las guías de las entidades públicas como el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT), del Instituto Nacional de Silicosis, del Ministerios de Sanidad y Consumo y, finalmente, de las entidades competentes de las Comunidades Autónomas.

En tercer lugar, se citan las normas internacionales, hay que señalar que no hace referencia a las normas internacionales en sentido propio, es decir incorporadas al ordenamiento español en cuyo caso sería fuente de derecho normativo y de obligado cumplimiento, sino que, de nuevo, se denominan *normas*, en el sentido apuntado anteriormente en el caso de las normas UNE. Al referirse a las normas internacionales son más bien el equivalente de las normas UNE, pero a nivel supranacional, en cuanto elaboradas por organismos especializados de ámbito internacional o supranacional como pudiera ser las normas EN o ISO.

En cuanto a la relación de jerarquía de los instrumentos citados anteriormente (UNE, guías y protocolos y normas internacionales), puesto que no se trata de normas jurídicas, el RSP no establece jerarquía entre las mismas, debiendo concluirse que el RSP las ofrece como alternativas en pie de igualdad ante supuestos de que no existan normas específicas de aplicación.

Donde sí hay preferencia o prioridad al margen de las normas propiamente jurídicas, es del conjunto de las normas UNE, guías y protocolos y normas internacionales (apartados a), b) y c) del 5.3 RSP), en relación con las mencionadas en el apartado d) del artículo 5.3 del RSP.

Esto es, en supuesto de existan los instrumentos del apartado a), b) y c) y siendo suficientes, no podrán ni deberán ser aplicadas los instrumentos del apartado d), lo que remite sin duda a una regla de subsidiariedad.

6.2. Planificación de la actividad preventiva

Tanto la LPRL (artículo 16 y siguientes) como el RSP (artículo 8 y siguientes) establecen que cuando el resultado de la evaluación de riesgos laborales pusiera de manifiesto situaciones de

riesgo, el empresario planificará la actividad preventiva que proceda con objeto de eliminar o controlar y reducir dichos riesgos, conforme a un orden de prioridades en función de su magnitud y número de trabajadores/ as expuestos a los mismos.

En la planificación de esta actividad preventiva se tendrá en cuenta la existencia, en su caso, de disposiciones legales relativas a riesgos específicos, así como los principios de acción preventiva señalados anteriormente.

De forma sintética, se pueden establecer las siguientes características de la planificación:

- Objetivos y finalidades del Plan.
- Establecimiento de plazos de ejecución para cada actividad preventiva.
- Designación de los responsables.
- Determinación de los recursos humanos y materiales necesarios para su ejecución.
- Empresa debe garantizar la efectividad del plan realizando un seguimiento continuo del mismo.
- Necesidad de modificación de las medidas cuando sean oportunas.
- Investigación por parte de la empresa cuando se produzca algún accidente.
- Formación de los trabajadores/as.

La planificación de la actividad preventiva incluirá, en todo caso:

- La designación de responsables y el plazo para llevar a cabo cada actividad preventiva, los medios humanos y materiales necesarios, así como la asignación de los recursos económicos precisos para la consecución de los objetivos propuestos.
- Las medidas de emergencia (primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de trabajadores).
- La forma de realizar la vigilancia de la salud.
- Información y la formación de los trabajadores en materia preventiva.
- Coordinación de todos estos aspectos.

El plan de prevención tiene por objeto la gestión preventiva y el mismo podrá estar integrado por diferentes aspectos:

Plan de corrección de deficiencias técnicas observadas, profundización en la evaluación de riesgos.

- Plan de formación general y específico.
- Plan de información.
- Planificación del control periódico.
- Planificación de emergencias.
- Vigilancia médica de la salud de los trabajadores.
- Coordinación con otras empresas contratistas
- Protección de trabajadores especialmente sensibles.
- Organización y gestión de la prevención.
- Normativa interna de seguridad y uso material de la protección.

En el caso de que el período en que se desarrolle la actividad preventiva sea superior a un año, deberá establecerse un programa anual de actividades. El plan de prevención resultante deberá ser debatido en el seno del Comité de Seguridad y Salud.

7. DERECHOS Y DEBERES RELATIVOS A LA SALUD LABORAL

El artículo 40.2 de la Constitución Española (CE) establece la obligación de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo. En desarrollo de este principio, el Estatuto de los Trabajadores (ET) reconoce en su artículo 4.2.d el derecho de los trabajadores a su integridad física y a una adecuada política de seguridad y salud en el trabajo. A su vez, el artículo 5.b del ET impone a los trabajadores el deber de observar las medidas de prevención de riesgos adoptadas en el ámbito laboral, reforzándose esta obligación en el artículo 19 del ET.

7.1. Art. 14 LPRL derecho a las salud de la persona trabajadora y deber de protección del empresario

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) amplía y concreta los derechos y obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales tanto para empleadores como para trabajadores. El artículo 14 de la LPRL reconoce el derecho de los trabajadores a una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo, lo que genera un deber correlativo del empresario de garantizar dicha protección.

El derecho a una protección eficaz incluye la información, consulta, participación y formación en materia de seguridad y salud en el trabajo, así como el derecho a paralizar la actividad en caso de riesgo grave e inminente y el derecho a la vigilancia de la salud.

El artículo 14.2 de la LPRL obliga a los empresarios a garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores mediante la integración de la actividad preventiva en la empresa y la adopción de medidas necesarias para su protección. Esta obligación es permanente y debe adaptarse a las circunstancias cambiantes del entorno laboral. El artículo 14.3 refuerza esta obligación exigiendo el cumplimiento de todas las normativas en materia de prevención.

Por otra parte, el artículo 14.5 de la LPRL prohíbe expresamente que el coste de las medidas de seguridad y salud recaiga sobre los trabajadores, estableciendo la plena responsabilidad del empresario en la implementación y financiación de la prevención.

7.2. Derechos de la persona trabajadora: información, consulta, participación y formación.

Conviene detenerse en concretar los diferentes derechos de información, consulta, participación y formación que derivan del deber de protección del empresario frente a los riesgos laborales en favor de los trabajadores/as. Estos derechos se citan en el artículo 18 y 19 y se desarrollan en el artículo 33 y 34 de la Ley de Prevención.

7.2.1. Derecho de información

Así, el artículo 18 de la LPRL establece el deber del empresario de adoptar las medidas adecuadas para que los trabajadores/as reciban todas las informaciones necesarias relativas a:

- Los riesgos para la seguridad y la salud de los trabajadores/as, ya afecten esos riesgos a la empresa, como al puesto de trabajo concreto de que se trate; así mismo, deberá informar de las medidas y actividades de protección y prevención aplicables a los referidos riesgos.
- Las medidas de emergencia adoptadas.

Esta información, si existen representantes de los trabajadores/as, debe facilitarse a éstos. Pero deberá informarse a cada trabajador/a sobre los riesgos y medidas de protección referentes al puesto de trabajo que desempeñe.

7.2.2. Consulta a las personas trabajadoras y participación

El artículo 18.2 de la LPRL establece la obligación del empresario de consultar a los trabajadores/as, y permitir su participación, en todo lo referente a la salud y seguridad en el trabajo. Esta consulta y participación debe hacerse de acuerdo con lo establecido en el Capítulo V, artículo 33 a 40 de la LPRL, «*Consulta y participación de los trabajadores/as*», tal y como estudiamos a continuación.

Respecto al derecho de consultas, el empresario deberá consultar a los trabajadores/as, y permitir su participación, en el marco de todas las cuestiones que afecten a la seguridad y a la salud en el trabajo.

El empresario deberá consultar a los trabajadores/as, en el marco de todas las cuestiones que afecten a la seguridad y salud, con la debida antelación, a la adopción de las decisiones relativas a:

- La planificación y la organización del trabajo en la empresa y la introducción de nuevas tecnologías.
- La organización y desarrollo de las actividades de protección de la salud y prevención de los riesgos profesionales en la empresa, incluida la designación de los trabajadores/as encargados de dichas actividades o el recurso a un servicio de prevención externo.
- La designación de los trabajadores/as encargados de las medidas de emergencia.
- Los procedimientos de información y documentación.
- El proyecto y la organización de la formación en materia preventiva.
- Cualquier otra acción que pueda tener efectos substanciales sobre la seguridad y la salud de los trabajadores/as.

En las empresas que cuenten con representantes de los trabajadores/as, las consultas a que se refiere el apartado anterior se llevarán a cabo con dichos representantes.

En cuanto al derecho de participación, los trabajadores/as tienen derecho a participar en la empresa en las cuestiones relacionadas con la prevención de riesgos en el trabajo.

En las empresas o centros de trabajo que cuenten con seis o más trabajadores/as, la participación de éstos se canalizará a través de sus representantes y de la representación especializada que se regula en este capítulo.

Los trabajadores/as tendrán derecho a efectuar propuestas al empresario, así como a los órganos de participación y representación dirigidas a la mejora de los niveles de protección de la seguridad y la salud en la empresa.

El propio artículo 34 de la LPRL, en su apartado segundo, establece la potestad de los representantes de los trabajadores/as, tanto unitarios como sindicales, de defender los intereses de los trabajadores/as en materia de prevención de riesgos laborales. Legitima también a los representantes sindicales y unitarios para ejercer las acciones que correspondan ante las propias empresas, la administración laboral y los tribunales.

7.2.3. Derecho a la información

Así mismo, del artículo 19 de la LPRL, se establece una obligación por parte del empresario y en consecuencia, un derecho en favor del trabajador/a, consistente en garantizar que cada trabajador/a reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva tanto en el momento de su contratación (cualquiera que sea la modalidad o duración de ésta) como cuando se produzcan cambios en las funciones o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo.

La formación deberá estar centrada específicamente en el puesto de trabajo o función de cada trabajador/a, adaptarse a la evolución de los riesgos y a la aparición de otros nuevos y repetirse periódicamente, si fuera necesario.

La formación a que se refiere el apartado anterior deberá impartirse, siempre que sea posible, dentro de la jornada de trabajo o, en su defecto, en otras horas, pero con el descuento en aquélla del tiempo invertido en la misma. La formación se podrá impartir por la empresa mediante medios propios o concertándola con servicios ajenos, y su coste no recaerá en ningún caso sobre los trabajadores/as.

A su vez, se establece la obligación en los centros de trabajo con seis o más trabajadores/as, que la participación de éstos se haga a través de sus representantes y de la «*representación especializada*», esto es, de los Delegados/as de Prevención y los Comités de Seguridad y Salud, a los que dedicamos el apartado siguiente de este Capítulo.

Son derechos de los trabajadores/as en materia de seguridad y salud en el trabajo, además de los derivados de las obligaciones de los empresarios (artículos 4.2.d, 19.1.3.5 y 30 del et, 14 y siguientes de la LPRL, y 36.1.9º del RD 84/1996):

- Información, consulta y participación.
- Formación.
- Paralización de la actividad laboral en caso de riesgo grave e inminente.
- Vigilancia de su estado de salud.
- Que el coste de las medidas de seguridad no recaiga en los trabajadores/as.
- Que su capacidad profesional en materia de seguridad y salud en el trabajo sean tenidos en cuenta por los empleadores en el momento de encomendarles tareas (artículo 15.2 de la LPRL).
- El trabajador/a puede abandonar el puesto de trabajo o interrumpir su actividad laboral, cuando considere que dicha actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o salud.

7.3. Obligaciones del empresario y de la persona trabajadora

En correlación al derecho de seguridad y salud en el trabajo que ofrece el artículo 14 de la LPRL en favor del trabajador/a, se establece también las correspondientes obligaciones a cargo del empresario que se citan a continuación.

También, en este epígrafe enumeraremos las obligaciones que se le adjudican al trabajador/a en esta materia.

7.3.1. Obligaciones del empresario

En virtud de los artículos 19 del ET, 186 de la Ley General de la Seguridad Social y 14 de la LPRL, el empresario tiene la obligación de adoptar cuantas medidas sean necesarias para la protección de la seguridad y salud de los trabajadores/as, en concreto en cuanto a:

- Entender e incorporar la actividad preventiva como otro ámbito más de la actividad empresarial.
- Evaluación de los riesgos, así como adaptarse a las modificaciones sobrevenidas que de esos riesgos se produzcan.
- Organización de los recursos.
- Planificación de las actividades de prevención.
- Vigilancia y control de la salud de los trabajadores/as.
- Información, consulta y participación de los trabajadores/as, así como la formación de éstos.
- Actuación en casos de emergencia y riesgo grave e inminente. Para los supuestos de emergencia el empresario debe prever y adoptar las medidas necesarias relativas a primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores/as, comprobación periódica de las medidas preventivas, así como debe designar a los trabajadores/as encargados de poner en funcionamiento las medidas de emergencia (artículos 20 de la LPRL y 9.2 del RD 39/1997). El empresario, en caso de riesgo inminente, está obligado a informar cuanto antes a los trabajadores/as afectados, así como de las medidas adoptadas, a dar las instrucciones necesarias a los trabajadores/as para que interrumpan su trabajo y, si fuera necesario, a dar las instrucciones necesarias para que puedan abandonar el lugar de trabajo de forma inmediata; de igual forma, debe dar la formación necesaria a los trabajadores/as para que, en estos casos, el trabajador/a tenga los conocimientos y medios suficientes para evitar las consecuencias del peligro grave e inminente.
- Señalización de los lugares de trabajo.
- Adopción de las medidas necesarias para evitar o reducir riesgos en los lugares de trabajo.

- Tener a disposición de la ITSS y de los técnicos habilitados de prevención de las CCAA, el Libro de Visitas en cada centro de trabajo (Resolución de la DGITSS de 11 de abril de 2.006). La finalidad del Libro es tener un instrumento eficaz e inmediato de comunicación escrita entre la ITSS y la empresa en materia de salud laboral. Se podrá habilitar la utilización de un Libro de Visitas electrónico, previa autorización de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. De cada visita de la ITSS, se ha de practicar una diligencia en donde se ha de identificar aparte del titular de la empresa, el nombre del funcionario actuante, reflejando las materias examinadas y las incidencias que ocurran (artículo 14.3 Ley 4271997 ordenadora de la ITSS). Así mismo, se reflejarán los requerimientos que se efectúen a la empresa, la finalidad pretendida y el plazo de subsanación, así como la decisión justificada de la decisión de paralización o suspensión de trabajos (Artículo 11 Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, del Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social.) También se reflejarán las circunstancias de colaboración de los representantes de los trabajadores/as. En base al derecho de información, la ITSS debe informar a través del medio correspondiente (diligencias etc.) de los resultados de las visitas de prevención de riesgos laborales y las medidas adoptadas a los representantes de los trabajadores/as, por lo que se apuesta que el libro de Visitas es también un medio idóneo para satisfacer el citado derecho, con la inmediatez que merece la protección de la seguridad y salud de los trabajadores/as en el trabajo.
- La ausencia o indisponibilidad del libro de visitas, aparte de dificultar la labor de inspección y de adoptar las medidas inspectoras que procedas, constituye una infracción leve en el orden laboral sancionable con una multa entre 60 y 625 €.
- Con ocasión de la producción de cualquier tipo de daño que afecte a la salud de los trabajadores/as, ya sea accidente o enfermedad, el empresario se encuentra obligado a realizar una investigación sobre los citados daños, a fin de constatar la existencia de riesgos, así como determinar si las medidas preventivas son insuficientes.

Así mismo, según el artículo 23 de la LPRL, el empresario deberá elaborar y conservar a disposición de la autoridad laboral la siguiente DOCUMENTACIÓN relativa a las obligaciones establecidas en los artículos anteriores:

- Plan de prevención de riesgos laborales.
- Evaluación de los riesgos para la seguridad y la salud en el trabajo, incluido el resultado de los controles periódicos de las condiciones de trabajo y de la actividad de los trabajadores/as.
- Planificación de la actividad preventiva, incluidas las medidas de protección y de prevención a adoptar y, en su caso, material de protección que deba utilizarse.
- Práctica de los controles del estado de salud de los trabajadores/as y conclusiones obtenidas de los mismos.
- Relación de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales que hayan causado al trabajador/a una incapacidad laboral superior a un día de trabajo. La ley no establece una forma determinada pero sí llevarlo a cabo previa consulta con los trabajadores/as (artículo 33.1.d).
- Comunicación de manera individualizada a la autoridad laboral de cualquier tipo de accidente, enfermedad, alta o fallecimiento, por medio de dos procedimientos electrónicos, teniendo cada uno de ellos sus propias notificaciones:
- Programa Delta (OM TAS/2926/2002): a través de éste programa se notifican los siguientes partes cada uno con un determinado plazo de presentación por parte del empresario o la Mutua:

* Parte de accidente de trabajo.

* Relación de accidentes de trabajo sin baja médica

* Relación de altas o fallecimientos de accidentados.
- Programa Cepross (OM TAS/1/2007): a través de éste programa se notifican las enfermedades profesionales. Quien emite y tramita el parte es el médico de la mutua o del sistema público de salud, según sea la entidad que tenga asumida las contingencias profesionales. Los delegados/as de prevención, podrán solicitar a la empresa, información sobre los daños a la salud de los trabajadores/as, la cual tiene la obligación de dárselo a conocer (Art. 18 L.P.R.L.), siempre de acuerdo a la legislación vigente sobre confidencialidad de datos.

La documentación a que se ha hecho referencia en deberá también ser puesta a disposición de las autoridades sanitarias.

7.3.2. Obligaciones de las personas trabajadoras

En base a los artículos 5.b y 19.2.4 del ET y 29 de la LPRL, en materia de seguridad y salud en el trabajo, los trabajadores/as tienen que velar no sólo por su propia salud y seguridad, sino también por la de las personas a las que pueda afectar su actividad profesional y siguiendo las instrucciones del empresario y en atención a su formación deben:

- Usar adecuadamente los medios con los que desarrollen su labor, según su naturaleza y los riesgos previsibles.
- Utilizar correctamente, y siguiendo las instrucciones recibidas por el empresario, los medios y equipos de protección.
- No poner fuera de funcionamiento y utilizar correctamente los dispositivos de seguridad.
- Informar inmediatamente a su superior jerárquico directo, y a los trabajadores/as designados para realizar actividades de protección y prevención frente a riesgos laborales, de cualquier situación que, a su juicio, entrañe un riesgo para los trabajadores/as.
- Contribuir, en la parte que les toca, al cumplimiento de las obligaciones establecidas por la autoridad laboral para preservar la salud y seguridad en el trabajo.
- Los trabajadores/as tienen obligación de cooperar con los empresarios a fin de que éstos puedan garantizar unas condiciones de trabajo que sean seguras y no entrañen riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores/as.

Tal y como establece el artículo 29.3 de la LPRL, el incumplimiento de estas obligaciones por parte de los trabajadores/as puede ser considerado incumplimiento laboral, de acuerdo con lo establecido en el artículo 58 del ET, con lo que puede ser motivo de sanción, conforme a la legislación laboral y los respectivos Convenios Colectivos.

7.3.3. 7.3.3. Obligaciones de fabricantes, importadores y suministradores

En cuanto a los fabricantes, importadores y suministradores, tal y como establece el artículo 41 de la LPRL, tienen determinadas obligaciones en función de su actividad. Así, en el caso de maquinaria, equipos, productos y útiles de trabajo, deben asegurar que éstos no constituyan un riesgo para el trabajador/a, siempre que sean instalados y utilizados en las condiciones, forma y para los fines establecidos.

En el caso de sustancias y productos químicos utilizados en el trabajo, están obligados a que su envase y etiquetado permita su conservación y manipulación en condiciones de seguridad. De igual forma, deben identificar su contenido y los riesgos que para los trabajadores/as conlleve su utilización o almacenamiento.

En el caso de fabricantes, importadores o suministradores de productos para la protección de los trabajadores/as, están obligados a asegurar su efectividad. Deben informar al respecto de su uso, utilización y riesgos contra los que protegen.

Debemos resaltar que el etiquetado y el envase deben contener la información necesaria para la correcta utilización del producto, así como sobre los riesgos que supongan su uso normal o anormal.

El empresario tiene la obligación de que estas informaciones de los fabricantes, importadores y suministradores, llegue a los trabajadores/as en términos comprensibles.

8. PERSONAS DELEGADAS DE PREVENCIÓN Y COMITÉS DE SEGURIDAD Y SALUD

8.1. Introducción

A falta de acuerdo o convenio que cree órganos específicos, la LPRL establece dos canales de participación y representación de los trabajadores/as en cuanto a la salud y seguridad en el trabajo: los Delegados/as de Prevención y los Comités de Seguridad y Salud.

El artículo 35.4, segundo párrafo, de la LPRL, establece la posibilidad de que, mediante la Negociación Colectiva o incluso acuerdos específicos, se creen órganos concretos que ejerzan las facultades que la LPRL otorga a los Delegados/as de Prevención. Esta posibilidad también cabe en el marco de las Administraciones Públicas.

8.2. Personas delegadas de prevención

El artículo 35 de la LPRL dice que los Delegados/as de Prevención, son los representantes de los trabajadores y las trabajadoras con funciones específicas en materia de prevención de riesgos en el trabajo, deben ser designados por y entre los representantes de los trabajadores/as y su número depende del número de trabajadores/as de la empresa en cuestión.

Así, según establece el artículo 35.2 de la LPRL, el número de Delegados/as de Prevención, se rige por la siguiente escala:

Cuadro nº30

Nº de Trabajadores/as en la empresa	Nº de Delegados/as de prevención
De 1 a 30	El propio Delegado/a de Personal
De 31 a 49	1 Delegado/a
De 50 a 100	2 Delegados/as
De 101 a 500	3 Delegados/as
De 501 a 1000	4 Delegados/as
De 1001 a 2000	5 Delegados/as
De 2001 a 3000	6 Delegados/as
De 3001 a 4000	7 Delegados/as
De 4001 en Adelante	8 Delegados/as

Para determinar el número de trabajadores y trabajadoras de cada empresa a estos efectos, se computarán como trabajadores/ as fijos/as, aquellos y aquellas con contratos temporales con una duración superior a un año. Los contratados hasta por un año, se computan según el número de días trabajados en el periodo de un año anterior a la designación, de tal forma que cada doscientos días trabajados o fracción se computan como trabajadores/as fijos.

Este es el sistema establecido en la LPRL, pero también esta Ley faculta a los Convenios Colectivos para que establezcan su propio sistema de designación de Delegados/as de Prevención, garantizando siempre que la facultad de designación corresponda a los trabajadores/as o a los

representantes de éstos. A falta de sistema establecido en Convenio Colectivo, la designación de los Delegados/as de Prevención se realiza tal como hemos visto.

8.3. Competencias y facultades de las personas delegadas de prevención

Las competencias y facultades de los Delegados/as de Prevención, se establecen en el artículo36 de la LPRL., según el cual,

Tienen las siguientes **competencias** (artículo 36.1 LPRL):

- Colaborar con la dirección de la empresa en la mejora de la acción preventiva.
- Promover y fomentar la cooperación de los trabajadores/as en la ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.
- Ser consultados por el empresario, con carácter previo a su ejecución, acerca de las decisiones referentes a las materias susceptibles al derecho de consulta en favor de los trabajadores/as recogidas en el artículo 33 de la LPRL y citadas en la presente Guía en anteriores páginas
- Ejercer una labor de vigilancia y control sobre el cumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales.
- En los centros de trabajo donde, por el número de trabajadores/as no deba constituirse un Comité de Seguridad y Salud, los Delegados/as de Prevención asumirán sus competencias (artículo 36.1, segundo párrafo de la LPRL).

Y tienen, al objeto de poder desarrollar sus competencias, las siguientes facultades (artículo 36.2 LPRL):

- Acompañar a los técnicos en las evaluaciones de carácter preventivo del medio ambiente de trabajo, así como a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social en las visitas y verificaciones que realicen en los centros de trabajo. Además, podrán efectuar ante los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social cuantas observaciones estimen pertinentes.
- Tienen acceso a la información y documentación relativa a las condiciones de trabajo que sean necesarias para el ejercicio de sus funciones. Este derecho de información y documentación no es absoluto y tiene limitaciones tales como no poder usar esa información con fines discriminatorios ni en perjuicio del trabajador/a. Así mismo, a la información médica de carácter personal tampoco podrán tener acceso sin consentimiento del trabajador/a (a esta información sólo podrán acceder los servicios médicos y las autoridades sanitarias).
- Ser informados por el empresario sobre los daños producidos en la salud de los trabajadores/as cuando el primero tenga conocimiento de los mismos. Se faculta a su vez a los Delegados/as de Prevención a personarse, aun fuera de jornada laboral, en el lugar donde hayan ocurrido los hechos para conocer las circunstancias de los mismos.
- Recibir del empresario las informaciones obtenidas por éste, procedentes de las personas u órganos encargados de las actividades de protección y prevención en la empresa, así como de los organismos competentes para la seguridad y la salud de los trabajadores/as.
- Realizar visitas a los lugares de trabajo para ejercer una labor de vigilancia y control del estado de las condiciones de trabajo. Así mismo, podrán acceder a cualquier zona de los centros de trabajo y comunicarse con los trabajadores/as en su horario de trabajo, sin alterar el desarrollo del proceso productivo.
- Recabar del empresario la adopción de medidas de carácter preventivo y para la mejora de los niveles de protección de la seguridad y la salud de los trabajadores/as, de tal manera que pueden hacer como Delegados/as de Prevención las propuestas que estimen pertinentes, tanto al empresario, como al Comité de Seguridad y Salud para su discusión. El empresario, en el caso de negarse a adoptar las medidas propuestas por los Delegados/as de Prevención, deberá hacerlo de forma motivada artículo 36.4 de la LPRL.
- Proponer al órgano de representación de los trabajadores/as (Delegados/as de Personal, Comités de Empresa, o Junta de Personal en el caso de funcionarios), la adopción del

acuerdo de paralización de actividades en caso de peligro grave e inminente de los trabajadores/as, y el empresario no adopte las medidas oportunas. En este caso, tal y como establece el artículo 21 de la LPRL, el acuerdo deberá ser adoptado por acuerdo mayoritario de los representantes de los trabajadores/as; pero si no fuera posible reunir a éstos con la urgencia requerida, los Delegados/as de Prevención podrán adoptar, también por mayoría, el acuerdo de paralización de la actividad de la empresa, siempre en caso de peligro grave e inminente de los trabajadores/as (artículo 36.2.g, en relación con el 21.3 de la LPRL)

8.4. Garantías de las personas delegadas de prevención

En atención a lo establecido en el artículo 37 de la LPRL, los Delegados/as de Prevención gozan de las mismas garantías que los Delegados/as de Personal y de los miembros de los Comités de Empresa, garantías enumeradas en el artículo 68 del ET, sin perjuicio de las mejoras o ampliaciones que se puedan establecer en los Convenios Colectivos. Para evitar reiteraciones innecesarias, nos remitimos en este punto al Capítulo II de esta Guía. Estas garantías, así como el deber de sigilo, se extiende también en los mismos términos a los Delegados/as de Prevención en el ámbito de las administraciones públicas, ya sean personal laboral o funcionario, tal y como establece el artículo37.4 de la LPRL.

No obstante, conviene hacer una puntualización con respecto al tiempo empleado por los Delegados/as de Prevención en el desarrollo de sus funciones. Así, el tiempo utilizado por los Delegados/as de Prevención para el desempeño de sus funciones será considerado como ejercicio de funciones de representación de los trabajadores/as, a los efectos de cómputo de las horas mensuales retribuidas que prevé el artículo 68 del ET. Pero será considerado tiempo de trabajo efectivo, es decir, sin cargo al crédito horario establecido en el artículo 68 ET, el tiempo utilizado a las reuniones del Comité de Seguridad y Salud, y cualquier otra convocada por el empresario en materia de prevención de riesgos laborales. Tampoco se cargarán al crédito horario del artículo 68 ET el destinado a las visitas a los centros de trabajo en compañía de los técnicos ni de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, ni en caso de visitas a los centros de trabajo para conocer las circunstancias de los daños a la salud de los trabajadores/as.

* En relación con el crédito horario, la jurisprudencia reciente ha reconocido el derecho de los Delegados/as de Prevención a acumular dicho crédito para su actividad representativa. La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2023 confirma este derecho, permitiendo una gestión más eficiente del tiempo dedicado a funciones preventivas.

Los empresarios, en atención a lo establecido en el artículo 37.2 de la LPRL, deben proporcionar a los Delegados/as de Prevención los medios y la formación en materia de prevención de riesgos laborales que les sean necesarios para el desarrollo de sus funciones. Esta formación es de cuenta del empresario, que debe prestarla con sus medios, o concertarla con organismos o entidades especialistas en esta materia. La formación de los Delegados/as de Prevención debe ser «continua», en el sentido de que debe ir adaptándose a la evolución y aparición de los riesgos.

Es importante resaltar que el tiempo dedicado por los Delegados/as de Prevención será considerado como tiempo de trabajo a todos los efectos, no pudiendo recaer su coste nunca sobre los propios Delegados/as de Prevención.

Establece a su vez el artículo 37.4 de la LPRL el deber de sigilo de los Delegados/as de Prevención, en los mismos términos que lo hace el artículo 65.2, que a su vez remite al artículo 64.1, apartados 1 a 5 del ET que se establecen para los Delegados/as de Personal, a cuya explicación en esta Guía nos remitimos.

8.5. Comité de Seguridad y Salud

El artículo 38 de la LPRL instaura el Comité de Seguridad y Salud, como el órgano paritario y colegiado de participación, destinado a la consulta regular y periódica de las actuaciones de la empresa en materia de prevención de riesgos. Se deberá constituir en todos los centros de trabajo o empresas que cuenten con más de cincuenta trabajadores/as.

El Comité de Seguridad y Salud está formado por los Delegados/as de Prevención y el empresario (o el representante o representantes de éste), en igual número por cada parte. Por tanto, no está sometido este órgano a las reglas de proporcionalidad que rigen otros órganos de representación, tal y como se ha establecido, entre otras, en STS de 14 de junio de 1999, o en STS de Unificación de Doctrina de 30 de abril de 2001.

El Comité de Seguridad y Salud deberá reunirse trimestralmente y siempre que lo solicite alguna de las partes, tal y como se establece en el artículo 38.3 de la LPRL. En esas reuniones podrán participar con voz, pero sin voto, los Delegados/as Sindicales y los responsables técnicos de la prevención de riesgos laborales. A su vez, también pueden participar en las mismas condiciones trabajadores/as de la empresa que cuenten con cualificación o información al respecto, así como técnicos en prevención de riesgos laborales, siempre que lo solicite alguna de las partes del Comité de Seguridad y Salud.

En cuanto a las normas de funcionamiento, las elabora el Comité de Seguridad y Salud. Las empresas que cuenten con varios centros de trabajo que a su vez tengan sus respectivos Comités de Seguridad y Salud, pueden, previo acuerdo con los trabajadores/as, crear un Comité Intercentros, que tendrá las funciones que el acuerdo con los trabajadores/as determine.

En el supuesto de empresas que desarrollen simultáneamente actividades en un mismo centro de trabajo, cabe la posibilidad de celebrar reuniones conjuntas de los respectivos Comité de Seguridad y Salud (o de los Delegados/as de Prevención y empresarios en su caso). Además de estas reuniones conjuntas, al LPRL faculta en este supuesto a adoptar otras medidas de actuación coordinada.

8.5.1. Competencias y facultades del comité de Seguridad y Salud

Las competencias se establecen en el artículo 39 de la LPRL y son las siguientes.

a. Participar en la elaboración, puesta en práctica y evaluación de los planes y programas de prevención de riesgos de la empresa. A tal efecto, en su seno se debatirán, antes de su puesta en práctica y en lo referente a su incidencia en la prevención de riesgos, la elección de la modalidad organizativa de la empresa y, en su caso, la gestión realizada por las entidades especializadas con las que la empresa hubiera concertado la realización de actividades preventivas; los proyectos en materia de planificación, organización del trabajo e introducción de nuevas tecnologías, organización y desarrollo de las actividades de protección y prevención a que se refiere el artículo 16 de esta Ley y proyecto y organización de la formación en materia preventiva.
a. Promover iniciativas sobre métodos y procedimientos para la efectiva prevención de los riesgos, proponiendo a la empresa la mejora de las condiciones o la corrección de las deficiencias existentes.

Las facultades del Comité de Seguridad y Salud, en aras a hacer efectivas sus competencias arriba reflejadas son:

a. Conocer directamente la situación relativa a la prevención de riesgos en el centro de trabajo, realizando a tal efecto las visitas que estime oportunas.
b. Conocer cuántos documentos e informes relativos a las condiciones de trabajo sean necesarios para el cumplimiento de sus funciones, así como los procedentes de la actividad del servicio de prevención, en su caso.

c. Conocer y analizar los daños producidos en la salud o en la integridad física de los trabajadores, al objeto de valorar sus causas y proponer las medidas preventivas oportunas.
d. Conocer e informar la memoria y programación anual de servicios de prevención.

9. MODALIDADES DE LOS SERVICIOS DE PREVENCIÓN Y RECURSOS PREVENTIVOS

9.1. Modalidades de los Servicios de Prevención

En cumplimiento del deber de prevención de riesgos profesionales, el empresario designará a un número determinado de trabajadores/as o constituirá un servicio de prevención propio o ajeno para llevar a cabo las obligaciones establecidas en la extensa normativa de prevención. Existen diferentes modalidades de los servicios de prevención, siendo los siguientes.

- El propio empresario.
- El trabajador/a designado para ello por el empresario.
- El servicio de prevención de la empresa, propio o mancomunado.
- Un servicio de prevención ajeno.

Estas posibilidades no quedan a elección del empresario, sino que la LPRL y el RSP establecen ciertos márgenes dependiendo del número de la plantilla, actividad empresarial que conlleve riesgos etc., para determinar la modalidad del servicio de prevención de la empresa.

9.1.1. Por el propio empresario

Como hemos apuntado anteriormente, y según establece el artículo 11 del RSP, el empresario puede asumir personalmente la prevención de los riesgos laborales, excepto la vigilancia de la salud de los trabajadores/as, cuando:

- Se trate de empresas de menos de seis trabajadores/as.
- Que la actividad de la empresa no esté considerada de riesgo.
- Que desarrolle de forma habitual su actividad profesional en el centro de trabajo.
- Que tenga la capacidad correspondiente a las funciones preventivas que va a desarrollar; esto es, que tenga la formación o titulación requerida para cada acción preventiva correspondiente.

El artículo 11 del RSP *recoge que el empresario podrá desarrollar personalmente la actividad de prevención, con excepción de las actividades relativas a la vigilancia de la salud de los trabajadores, cuando concurran las siguientes circunstancias:*

a. Que se trate de empresa de hasta diez trabajadores.
b. Que las actividades desarrolladas en la empresa no estén incluidas en el anexo I.
c. Que desarrolle de forma habitual su actividad profesional en el centro de trabajo.
d. Que tenga la capacidad correspondiente a las funciones preventivas que va a desarrollar, de acuerdo con lo establecido en el capítulo VI.

Así, la LPRL reconoce la misma posibilidad al empresario de asumir personalmente la actividad de prevención para aquellas empresas que ocupen hasta 25 personas trabajadoras, cumpliendo determinados requisitos y siempre y cuando la empresa disponga de un único centro de trabajo.

La vigilancia de la salud de los trabajadores/as, así como las actividades preventivas que no realice el empresario personalmente, deben ser realizadas mediante alguna de las modalidades que siguen.

9.1.2. Designación de las personas trabajadoras

Según establece el artículo 12 de RSP, el empresario deberá designar a uno o varios trabajadores/as para encargarse de la prevención de riesgos:

- Si no ha asumido personalmente la actividad preventiva, ni ha constituido un servicio preventivo propio o contratado uno ajeno.
- Y si la empresa cuenta con más de seis trabajadores/as, y menos de quinientos, salvo si desarrolla alguna actividad de riesgo y tienen entre doscientos cincuenta y quinientos trabajadores/as.

El número de trabajadores/as designados deben ser los necesarios para el desarrollo de la actividad preventiva. De igual forma, se deben poner a su servicio los medios adecuados para desarrollar su labor preventiva. De igual forma, los trabajadores/as designados deben tener la capacidad y formación correspondiente a las labores preventivas a desarrollar.

9.1.3. 9.1.3. Servicio de prevención propio y mancomunado

Servicio de prevención propio:

Se entenderá como servicio de prevención propio el conjunto de medios humanos y materiales de la empresa necesarios para la realización de las actividades de prevención. El empresario, según establece el artículo 14 del RSP, deberá constituir un servicio de prevención propio cuando:

- La empresa tenga más de quinientos trabajadores/as.
- En empresas que cuenten con más de doscientos cincuenta trabajadores/as y menos de quinientos, y desarrollen una actividad considerada de riesgo.
- Por decisión de la autoridad laboral.

Los integrantes del servicio de prevención propio deberán dedicarse integra y exclusivamente a las labores de prevención asignadas, y deberán contar con los medios e instalaciones necesarios para el desarrollo de su labor.

El servicio de prevención habrá que contar, como mínimo, con dos especialidades o disciplinas preventivas (vistas en el apartado quinto del presente capítulo), desarrolladas por expertos con la capacitación requerida para las funciones a desempeñar. Las actividades preventivas que no sean asumidas a través del servicio de prevención propio deberán ser concertadas con uno o más servicios de prevención ajenos.

La empresa debe elaborar anualmente y poner a disposición de la autoridad laboral y sanitaria la memoria y programación anual del servicio de prevención propio (artículo 15.5 del RSP).

Servicios de prevención mancomunados:

Según el artículo 21 del RSP, podrán constituirse servicios de prevención mancomunados por varias empresas:

- Cuando las empresas desarrollen simultáneamente su actividad en un mismo centro de trabajo, edificio o centro comercial, siempre que quede garantizada la operatividad y eficacia del servicio de prevención.
- Cuando así se establezca mediante la negociación colectiva.
- En su defecto, por decisión empresarial, siempre y cuando las empresas afectadas pertenezcan a un mismo sector productivo o grupo empresarial, o desarrollen su labor en un mismo polígono industrial o área geográfica limitada.

Las empresas que pretendan constituir un servicio de prevención mancomunado, deberán, previamente, someter su decisión a consulta con los representantes de los trabajadores/as.

9.1.4. 9.1.4. Servicios de prevención ajenos

Se regulan en el artículo 16 del RSP, según el cual. el empresario deberá acudir a uno o varios servicios de prevención ajenos cuando:

- La designación de uno o varios trabajadores/as es insuficiente para la realización de la actividad preventiva en la empresa, y no concurra la obligación de constituir un servicio de prevención propio (ver punto anterior)
- Por decisión de la autoridad laboral.
- Para la realización de las actividades preventivas que no asuma el servicio de prevención propio.
- En el caso de que la actividad preventiva haya sido asumida personalmente por el empresario, para garantizar la vigilancia de la salud de los trabajadores/as.

El artículo 17 del RSP establece los requisitos de las entidades especializadas para actuar como servicios de prevención; y son:

- Obtener la aprobación y acreditación de la administración sanitaria y de la administración laboral.
- Disponer de la organización, instalaciones, personal y equipos necesarios para el desarrollo de su actividad.
- No mantener con las empresas concertadas vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo. Hay una excepción, y es en el caso de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales, que sí podrán actuar como servicios de prevención.
- Que constituyan una garantía que cubra su posible responsabilidad.

Cuestiones comunes a las diferentes modalidades de los servicios de prevención.

En virtud del artículo 18 el RSP las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención deberán contar con las instalaciones y los recursos materiales y humanos que les permitan desarrollar adecuadamente la actividad preventiva que hubieran concertado.

Respecto a la determinación de las funciones, capacidades y aptitudes necesarias que han de tener los miembros que formen parte de los servicios de prevención para la evaluación de los riesgos y el desarrollo de la actividad preventiva, las funciones a realizar se clasifican en los siguientes grupos:

- Funciones de nivel básico.
- Funciones de nivel intermedio.
- Funciones de nivel superior, correspondientes a las especialidades y disciplinas preventivas de medicina del trabajo, seguridad en el trabajo, higiene industrial, y ergonomía y psicosociología aplicada.

En el RSP se recogen las diferentes funciones de cada nivel, siendo las que orienten los distintos proyectos y programas formativos a desarrollar (Anexos III a VI del RSP).

Anteriormente, las Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social podían desarrollar para las empresas a ellas asociadas las funciones correspondientes a los servicios de prevención. No obstante, desde la Ley de Mutuas (Ley 35/2014, de 26 de diciembre) que, entre otras muchas cuestiones, modifica la propia denominación de las mutuas, éstas no podrán desarrollar las funciones correspondientes a los servicios de prevención ajenos, ni participar con cargo a su patrimonio histórico en el capital social de una sociedad mercantil en cuyo objeto figure la actividad de prevención.

Las mutuas que con anterioridad a la ley de mutuas hubiesen aportado capital de su patrimonio histórico en las sociedades mercantiles de prevención constituidas por las mismas deberán presentar las correspondientes propuestas de venta antes del 31 de marzo de 2015 y enajenar la totalidad de las participaciones con la fecha límite de 30 de junio de ese mismo año, incurriendo en caso contrario en causa de disolución (DT 3ª Ley 35/2014).

9.2. Recursos preventivos

9.2.1. Presencia de los recursos preventivos

La Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), en su artículo 32 bis, y el Reglamento de los Servicios de Prevención (RSP), en su artículo 22 bis, regulan la obligatoriedad de la presencia de recursos preventivos en determinadas situaciones de riesgo o peligrosidad. Asimismo, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS) puede exigir su presencia cuando lo considere necesario.

Según la normativa vigente, la presencia de recursos preventivos será obligatoria en los siguientes casos:

1. **Cuando los riesgos puedan verse agravados o modificados** durante el desarrollo del proceso o la actividad, debido a la concurrencia de operaciones diversas que se desarrollan sucesiva o simultáneamente, haciendo necesario el control de la correcta aplicación de los métodos de trabajo.
    - En estos casos, la evaluación de riesgos laborales (inicial o sucesivas) deberá identificar aquellos riesgos que puedan verse agravados o modificados por la concurrencia de operaciones sucesivas o simultáneas.
2. **Cuando se realicen actividades o procesos peligrosos o con riesgos especiales**, entre los que se incluyen:
    - Trabajos con riesgos especialmente graves de caída desde altura (Ej.: trabajos en cubiertas, andamios o plataformas elevadas).
    - Trabajos con riesgo de sepultamiento o hundimiento (Ej.: excavaciones sin sistemas de apuntalamiento adecuados).
    - Actividades en las que se utilicen máquinas sin declaración CE de conformidad, si la protección del trabajador no está suficientemente garantizada pese a las medidas reglamentarias aplicadas.
    - Trabajos en espacios confinados (Ej.: trabajos en alcantarillas, pozos, silos o depósitos de almacenamiento).
    - Trabajos con riesgo de ahogamiento por inmersión (Ej.: trabajos en presas, embalses o instalaciones acuáticas).

En estos supuestos, la evaluación de riesgos laborales debe identificar los trabajos o tareas dentro de los puestos de trabajo asociados a actividades o procesos peligrosos.

3. **Cuando la Inspección de Trabajo y Seguridad Social así lo exija**, debido a las condiciones de trabajo detectadas.
    - En estos casos, el empresario deberá revisar de inmediato la evaluación de riesgos laborales si esta no contemplaba las situaciones de riesgo detectadas, y modificar la planificación de la actividad preventiva si no incluía la presencia de recursos preventivos.
4. **Aplicación práctica de la presencia del recurso preventivo**

El recurso preventivo debe ser una figura activa en la gestión de la seguridad y salud en el trabajo, lo que implica:

- Supervisar y vigilar el cumplimiento de las medidas de prevención.
- Detectar y comunicar posibles deficiencias en seguridad.
- Interrumpir actividades en caso de riesgo inminente y grave para los trabajadores.

Por último, el RSP permite que la presencia de recursos preventivos se utilice en otros supuestos distintos a los mencionados, siempre que sea compatible con el cumplimiento de sus funciones y que contribuya a mejorar las condiciones de seguridad en el centro de trabajo.

9.2.2. Modalidades de recursos preventivos

Se consideran recursos preventivos, a los que el empresario podrá asignar la presencia, los siguientes:

- Uno o varios trabajadores/as designados de la empresa, es decir, cualquier trabajador/a sin formar parte del servicio de prevención.
- Uno o varios miembros del servicio de prevención propio de la empresa.
- Uno o varios miembros del o los servicios de prevención ajenos concertados por la empresa. Cuando la presencia sea realizada por diferentes recursos preventivos éstos deberán colaborar entre sí.

Cuando la presencia de los recursos preventivos sea realizada por diferentes figuras, deberán colaborar entre sí para garantizar el cumplimiento de la normativa preventiva y el control efectivo de los riesgos laborales.

El empresario podrá asignar de forma expresa la presencia de recursos preventivos a trabajadores/as de la empresa que, sin formar parte del servicio de prevención propio ni ser trabajadores/as designados formalmente, acrediten conocimientos, cualificación y experiencia adecuados, así como formación preventiva equivalente, como mínimo, a las funciones del nivel básico de prevención de riesgos laborales (conforme al Anexo IV del RSP). En estos casos, dichos trabajadores/as deberán coordinarse con los recursos preventivos designados por el empresario.

La presencia de los recursos preventivos constituye una medida preventiva complementaria, destinada a garantizar la vigilancia del cumplimiento de las actividades preventivas en relación con los riesgos derivados de situaciones de especial peligrosidad, conforme al artículo 32 bis de la LPRL.

Entre sus funciones destacan:

- **Supervisión y control de la aplicación de las medidas preventivas:** Se debe verificar que las actividades preventivas planificadas se aplican correctamente y son eficaces en la eliminación o reducción del riesgo.
- **Detección de deficiencias en la prevención:** En caso de que se observe un deficiente cumplimiento de las actividades preventivas, los recursos preventivos deberán:
    - Hacer las indicaciones necesarias para su correcta aplicación.
    - Informar al empresario de cualquier deficiencia que no se haya corregido.
- **Propuesta de medidas correctoras:** Si se detecta la ausencia, insuficiencia o inadecuación de las medidas preventivas, el empresario deberá adoptar de inmediato las correcciones necesarias y actualizar la planificación de la actividad preventiva y, en su caso, la evaluación de riesgos laborales.

Para garantizar el adecuado desempeño de sus funciones, la ubicación de los recursos preventivos en el centro de trabajo debe:

- Permitir la vigilancia efectiva sin poner en riesgo su propia seguridad ni la del resto de los trabajadores/as.
- Situarse en un emplazamiento seguro que no genere nuevos factores de riesgo.
- Mantenerse durante todo el tiempo en que persistan las condiciones que justificaron su presencia.

El empresario sigue siendo el responsable último de garantizar la seguridad y salud de los trabajadores/as, conforme al artículo 14 de la LPRL. La designación de recursos preventivos no exime al empresario del cumplimiento de sus demás obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, ni de la aplicación de las disposiciones específicas sobre actividades, procesos, operaciones, equipos o productos que requieran medidas de seguridad adicionales.

10. LAS AUDITORÍAS O EVALUACIONES EXTERNAS DE LOS SISTEMAS DE PREVENCIÓN

La auditoría es un instrumento de gestión que persigue reflejar la imagen fiel del sistema de prevención de riesgos laborales de la empresa, valorando su eficacia y detectando las deficiencias que puedan dar lugar a incumplimientos de la normativa vigente para permitir la adopción de decisiones dirigidas a su perfeccionamiento y mejora.

Según establece el artículo 29.2 del RSP, *«(...) las empresas que no hubieran concertado el servicio de prevención con una entidad especializada, deberán someter sus sistemas de prevención al control de una auditoría o evaluación externa (...)»*.

Excepcionalmente, según el artículo 29.3 del RSP, se considera que cumplen con esta obligación aquellas empresas de hasta seis trabajadores/as cuyas actividades no estén incluidas en el Anexo I del RSP (actividades peligrosas), cuando el empresario haya asumido las funciones de prevención o designado a trabajadores/as y la eficacia del sistema preventivo sea evidente. En estos casos, bastará con notificarlo a la autoridad laboral mediante el Anexo II del RSP.

La primera auditoría del sistema de prevención de la empresa deberá llevarse a cabo dentro de los doce meses siguientes al momento en que se disponga de la planificación de la actividad preventiva.

La auditoría deberá ser repetida cada cuatro años, excepto cuando se realicen actividades incluidas en el Anexo I del RSP en que el plazo será de dos años. Estos plazos de revisión se ampliarán en dos años en los supuestos en que la modalidad de organización preventiva de la empresa haya sido acordada con la representación especializada de los trabajadores en la empresa. Deberá repetirse cuando así lo requiera la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y, en su caso, de los órganos técnicos en materia preventiva de las comunidades autónomas.

La auditoría del sistema de prevención de las empresas que desarrollen las actividades preventivas con recursos propios y ajenos tendrá como objeto las actividades preventivas desarrolladas por el empresario con recursos propios y su integración en el sistema general de gestión de la empresa, teniendo en cuenta la incidencia en dicho sistema de su forma mixta de organización, así como el modo en que están coordinados los recursos propios y ajenos en el marco del plan de prevención de riesgos laborales.

De conformidad con el artículo 18.2 de la LPRL, el empresario deberá consultar a los trabajadores/as y permitir su participación en la realización de la auditoría.

Los resultados de la auditoría deberán quedar reflejados en un informe que la empresa auditada deberá mantener a disposición de la autoridad laboral competente y de los representantes de los trabajadores/as. La empresa adoptará las medidas necesarias para subsanar aquellas deficiencias que los resultados de la auditoría hayan puesto de manifiesto y que supongan un incumplimiento de la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

Las auditorias deben ser realizadas por personas, físicas o jurídicas, que deberán poseer un conocimiento suficiente de las materias o aspectos técnicos objeto de la auditoría. Así mismo, el auditor no podrá mantener relaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo, distintas de la auditoría. De igual forma, el auditor no podrá constituirse como servicio de prevención para la empresa sometida a auditoría.

Las empresas o personas físicas que pretendan desarrollar labores de auditoría en la materia que nos ocupa, debe obtener la autorización de la autoridad laboral competente.

11. NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y SALUD LABORAL

En cuanto a la incidencia que puede tener la negociación colectiva en garantizar la seguridad y salud laboral, viene avalada ya por el artículo 2.2 de la LPRL, que establece que las disposiciones legales contenidas en la LPRL y en su reglamento tienen carácter de mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas y desarrolladas en los Convenios Colectivos.

Con este precedente legal, es clara la importancia de la negociación colectiva a la hora de hacer valer la salud y seguridad de los trabajadores/as, sobre todo en cuanto a la ampliación de los derechos de los trabajadores/as en esta materia, así como en lo relativo a las facultades y competencias de los representantes de los trabajadores/as. Por este motivo, CGT editó la «Guía de la Salud Laboral para la Negociación Colectiva» a la que nos remitimos, no sin llamar de nuevo la atención en la importancia que tiene la capacidad negociadora que podamos ejercer como sindicato en los distintos centros de trabajo, llegado el momento de pactar las condiciones, derechos, garantías y recursos relativos a la salud y seguridad en el trabajo.

Aspectos importantes que volvemos a resaltar:

- La posibilidad de lograr mediante la negociación colectiva la ampliación del número de Delegados/as de Prevención, así como la forma de su elección. Así, el artículo 35.4 de la LPRL establece que los Convenios Colectivos podrán establecer sistemas de elección de los Delegados de Prevención alternativos al planteado en la LPRL, con el límite de que su elección ha de corresponder siempre a los trabajadores/as o a sus representantes.
- De esta forma, podremos superar, mediante la negociación colectiva, el número de Delegados/ as de Personal establecido en el artículo 35 de la LPRL, así como superar que los Delegados/ as de Prevención no sean elegidos entre los representantes de los trabajadores/as, sino entre los propios trabajadores/as.
- De igual forma, y en base a lo establecido en el artículo 38.3 de la LPRL, mediante la negociación con los trabajadores/as cabe la creación de un Comité de Seguridad y Salud Intercentros, y será también mediante esta negociación colectiva como se fijen su composición y funciones.
- Otro aspecto clave es la garantía de formación y recursos para la seguridad y salud laboral, estableciendo derechos específicos en la negociación sectorial o de empresa.

12. LA SALUD LABORAL EN CONTRATAS Y SUBCONTRATAS

La LPRL en su artículo 24, así como el RD 171/2004, de 30 de enero, en materia de coordinación de actividades empresariales, brindan una base normativa para garantizar que los trabajadores/as de empresas contratadas o subcontratadas reciban una protección eficaz de su salud y seguridad.

Así mismo, establece diferentes medidas obligatorias, dependiendo de las diferentes situaciones que puedan darse siendo las siguientes:

- Mera concurrencia de trabajadores/as de diferentes empresas en un mismo centro de trabajo.
- Los trabajadores/as han de conocer con carácter previo al inicio de la relación laboral, toda la información sobre los riesgos derivado de esta situación de concurrencia, para ello, se establece un deber de cooperación entre las distintas empresas concurrentes.
- Concurrencia de trabajadores/as, siendo una de las empresas titular del centro de trabajo, esto es, la empresa que tiene la capacidad de poner a disposición y gestionar el centro de trabajo. Aparte del deber de cooperación, el empresario titular tiene la obligación específica de informar y dar instrucciones al resto de empresas sobre los riesgos, las medidas a adoptar, así como el plan de emergencia, con el fin de que las empresas incorporen esa información e instrucciones en la actividad preventiva, así como den traslado a sus trabajadores/as de la citada información.

- Concurrencia de trabajadores/as, cuando un empresario es titular, es decir, cuando existe contratación o subcontratación, con otras empresas en la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de titular y en el propio centro de trabajo.

Deber de vigilancia del cumplimiento de la normativa por parte del titular sobre las empresas contratadas, verificando la existencia del plan de prevención en cada una de las empresas, así como los derechos de información y formación.

En todas las situaciones anteriormente mencionadas, se tendrá que cumplir lo siguiente:

- Establecimiento por parte de las empresas de los medios de coordinación para garantizar el deber de cooperación. La normativa establece que dichos medios de coordinación no es una lista cerrada, por tanto, se deberá detallar y completar en la negociación colectiva.
- La información y las instrucciones deberán darse antes del inicio de la actividad y cuando se produzca un cambio en los riesgos con relevancia en la protección y salud de los trabajadores/as.
- Los trabajadores/as deberán recibir por escrito aquellas instrucciones que hagan referencia a riesgos graves o muy graves.
- Los deberes de cooperación, información e instrucción serán de aplicación a los trabajadores/as autónomos.

Así mismo, y no sólo por interés en materia de salud laboral, hay que tener en cuenta la Ley 32/2006 de 18 de octubre, reguladora de la subcontratación en el Sector de la Construcción que establece diferentes requisitos a los contratistas y subcontratistas y límites dentro de la cadena de subcontratación. Para mayor información de contratas y subcontratas, nos remitimos al Capítulo V de la presente Guía.

13. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

El artículo 40 de la LPRL establece la colaboración de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en materia de prevención de riesgos laborales.

En virtud del apartado primero del artículo 40 de la LPRL, están legitimados para «recurrir» a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social los trabajadores/as y sus representantes, si consideran que las medidas adoptadas y los medios utilizados por el empresario no son suficientes para garantizar la seguridad y la salud en el trabajo. No especifica este artículo 40.1 de la LPRL a qué representantes de los trabajadores/as se refiere, con lo que debemos entender que son, tanto los unitarios como los sindicales.

El Inspector de Trabajo y Seguridad Social debe comunicar su presencia al empresario (o a su representante o a la persona inspeccionada), al Comité de Seguridad y Salud, al Delegados/as de Prevención, o los representantes de los trabajadores/as si no existieran aquellos, para que le acompañen en su vista al centro de trabajo o empresa en cuestión, así como realizarle las observaciones que estimen convenientes. El realizar estas observaciones es un derecho condicionado a que el Inspector de Trabajo y Seguridad Social no considere que puedan perjudicar el éxito de sus funciones (artículo 40.2 de la LPRL).

Sintéticamente, podemos exponer en esta Guía, que las funciones de la Inspección de Trabajo (artículo 9 de la LPRL), al respecto de la salud y seguridad en el trabajo son:

- Realizar visitas a las empresas a instancias de los trabajadores/as y sus representantes cuando, tal y como hemos visto, consideran que las medidas adoptadas y los medios utilizados por el empresario no son suficientes para garantizar las seguridad y la salud en el trabajo.
- Comunicar el resultado de la visita, así como de las medidas adoptadas en consecuencia, a los Delegados/as de Prevención y al empresario afectado. Esta información se realiza mediante diligencia en el libro de visitas libro que, por otra parte, y como ha quedado dicho en el presente capítulo, debe existir en cada centro de trabajo.

- Vigilar el cumplimiento de la normativa de salud y seguridad laboral, así como proponerla sanción que corresponda.
- Esta «vigilancia» incluye el examen de los documentos que la normativa laboral exige al empresario.
- Asesoramiento e información a empresarios y trabajadores/as al respecto de la salud y seguridad en el trabajo.
- Elaborar los informes requeridos por los Juzgados de lo Social en los pleitos por accidentes de trabajo, tal y como determina el artículo 140.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, en relación con el artículo 9 de la LPRL.
- Si existe infracción de la normativa de prevención de riesgos laborales, requerir al infractor al respecto que cese en su incumplimiento. El requerimiento debe ser por escrito, y ha de ser notificado en esta forma al empresario y a los Delegados/as de Prevención.
- Levantar el «acta de infracción» correspondiente, en caso de que no se dé cumplimiento a los requerimientos realizados.
- Informar al INSS en el caso de posibles recargos en las prestaciones económicas derivadas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales que hayan sido consecuencia de incumplimientos empresariales en materia de salud y seguridad en el trabajo.
- Ordenar la paralización o suspensión inmediata de los trabajos y tareas cuando, a su juicio, exista un riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores/as (artículos 9 y 44 de la LPRL). Esta medida debe ser notificada a la autoridad laboral, así como a la empresa interesada. Esta decisión puede hacerse cumplir inmediatamente, sin perjuicio de que sea recurrida por el empresario afectado. Ordenada la paralización de los trabajos por este motivo, la empresa debe informar inmediatamente a los trabajadores/as afectados, al Comité de Seguridad y Salud, así como a los Delegados/as de Prevención o, en su ausencia, a los representantes de los trabajadores/as. La paralización de los trabajos se entiende realizada sin perjuicio de los salarios de los trabajadores/as o de las indemnizaciones que les correspondieran.
- Informar al Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) en los casos en que proceda un recargo en las prestaciones derivadas de accidentes de trabajo o enfermedades profesionales debido a incumplimientos del empresario.

14. TÉCNICOS DE PREVENCIÓN HABILITADOS EN LAS CCAA

Tal y como establece el artículo 9.2 y 3 de la LPRL, así como se desarrolla en el Real Decreto 689/2005, las CCAA podrán habilitar a determinados funcionarios en materia de prevención de riesgos con el fin de que efectúen tales funciones junto con la ITSS.

14.1. Funciones

Los técnicos habilitados en prevención llevarán a cabo funciones de verificación y supervisión en las empresas y centros de trabajo en relación con las condiciones materiales o técnicas de seguridad y salud laboral, tales como:

- Evaluación de las características de los locales e instalaciones, así como de los equipos, herramientas, productos o sustancias presentes en el centro de trabajo.
- Análisis de los procedimientos de utilización de agentes físicos, químicos y biológicos en el ambiente laboral.
- Inspección de las medidas de protección colectiva e individual adoptadas en el centro de trabajo.
- Supervisión de la realización de los reconocimientos médicos y del cumplimiento de las normas ergonómicas en la adaptación de los puestos de trabajo.

14.2. Competencias

A diferencia del Inspector de Trabajo, el técnico habilitado[77] sólo puede ejercer su acción frente al empresario que no cumplan con la normativa de prevención. Por tanto, se encuentran excluidos de la facultad de inspección y control por parte de los técnicos habilitados el trabajador autónomo, promotor de la obra, el servicio de prevención ajeno, la entidad formativa o la auditoría.

Así mismo, la potestad sancionadora únicamente le corresponde en exclusiva a la ITSS, sin tener tal potestad los técnicos habilitados de las CCAA. No obstante, los técnicos habilitados pueden emitir informes y requerimientos que sirvan de base para la actuación inspectora y la posterior imposición de sanciones en caso de incumplimiento.

La actuación del técnico habilitado debe producirse en el marco de los planes y programas comunes establecidos por parte del Instituto al que corresponda en coordinación con la ITSS.

14.3. Facultades

Los técnicos habilitados, en el ejercicio de las actuaciones de comprobación y control de las condiciones materiales o técnicas de seguridad y salud a las que nos hemos referido anteriormente, y en su condición de colaboradores con la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, están facultados para:

- Entrar libremente y sin previo aviso en las empresas y centros de trabajo sujetos a dichas actuaciones, en los cuales podrán permanecer, sin perjuicio de la inviolabilidad del domicilio.
- Hacerse acompañar durante las visitas por los peritos y técnicos de la empresa o habilitados oficialmente que estime necesarios para el mejor desarrollo de su actuación, todo ello sin perjuicio del cumplimento de la obligación establecida en el artículo 63.2.b.
- Proceder a practicar cualquier comprobación o realización de examen, medición o prueba que considere necesarios a tales fines.
- Recabar información adicional o documental sobre cualquier condición material o técnica sujeta a comprobación.
- Obtener información del empresario o del personal de la empresa sobre cualquier asunto relacionado con la comprobación de condiciones materiales o técnicas.
- Exigir la comparecencia del empresario, de sus representantes y encargados, de los trabajadores o de sus representantes, tanto en el centro de trabajo sujeto a comprobación como en la oficina o sede del organismo público al que el técnico acreditado esté adscrito, así como exigir, en su caso, la identificación y acreditación de la representación con la que actúan.
- Examinar en el centro de trabajo, o en la oficina pública correspondiente, la documentación, memorias e informes técnicos relacionados con las condiciones materiales y de seguridad, así como sobre la organización preventiva, el plan de prevención, la evaluación de riesgos, la planificación preventiva y demás cuestiones relativas a la gestión de la prevención, en tanto en cuanto se relacionan con las condiciones materiales y técnicas sujetas a comprobación.
- Sacar muestras de sustancias, agentes y materiales utilizados o manipulados en establecimiento, realizar mediciones, obtener fotografías, vídeos, grabación de imágenes y levantar croquis y planos siempre que se notifique al empresario o su representante, y obtener copias y extractos de los documentos a que se refiere el párrafo anterior.

Procedimiento de inspección e instrumentos en caso de incumplimiento empresarial en materia preventiva.

77 También existen técnicos de prevención de las CCAA, no habilitados cuya actividad también se circunscribe a la salud laboral.

- Comprobación del cumplimiento de las condiciones de trabajo materiales o técnicas de seguridad y salud a través de la visita o bien en la posterior comparecencia. Es necesario, dejar constancia de la actividad comprobatoria en el Libro de Visitas.
- Comprobada la anomalía, el técnico habilitado emite el requerimiento por escrito en el Libro de Visitas o mediante documento oficial. En este requerimiento, se citan únicamente los riesgos producidos en el centro de trabajo que deriven de las condiciones materiales o técnicas de seguridad y salud. En ningún caso se produce la calificación jurídica por parte del Técnico de las CCAA, ya que ésta función le corresponde en exclusiva al Inspector de Trabajo.
- En caso de mantenerse la vulneración, se emite el informe comunicativo de infracción a la ITSS. La labor del Inspector consiste en supervisar el contenido del informe, a efectos de que concurran todos los requisitos formales así como que el relato de los hechos sea suficiente como para poder calificar el citado contenido dentro de una infracción recogida en la normativa sancionadora en materia de prevención. En éste último caso, se producirá el inicio del procedimiento sancionador a través del acta de infracción.

Así, se ha de tener en cuenta que cuando se quiera presentar una denuncia por irregularidad en materia de prevención, aparte de presentarla ante la Inspección, también se podrá presentar de forma simultánea o sucesiva, según conveniencia, ante los Técnicos de Prevención de la Comunidad correspondiente.

15. DROGODEPENDENCIAS

El consumo de drogas, así como los aspectos colaterales (marginación, mafias, sobredosis, enganche...), vinculados a este consumo y, especialmente, a las situaciones de dependencia, es uno de los aspectos más polémicos y problemáticos de nuestra sociedad actual lo que tiene consecuencias directas en el mundo laboral.

Desde un escrupuloso respeto a la libertad individual, entendemos que la utilización de drogas, bien sean legales e integradas en nuestros hábitos culturales, o bien sean ilegales, tiene consecuencias evidentes desde el punto de vista de la seguridad y la salud de las personas. Este aspecto, así como las consecuencias legales derivadas de la utilización de drogas han de ser necesariamente tenidos en cuenta.

La dimensión económica hace que se establezca una curiosa relación entre el mundo laboral y el consumo: una situación económica difícil, el paro, la precariedad en la contratación, el subempleo ... etc. son factores que incrementan el consumo, como opción individual, pero implican recursos restringidos.

Una situación de trabajo estable, complementada con la conflictividad laboral, el estrés en el trabajo, jornadas abusivas, alteración del horario... etc., influye en el incremento del consumo; facilitado por la disponibilidad de recursos económicos y en el caso de trabajadores/as jóvenes, la ausencia de responsabilidades familiares.

Lo cierto es que sustancias como los fármacos, el café, el tabaco y el alcohol son consumidos por un gran número de trabajadores/as (por encima del 70%).

La utilización de drogas y especialmente la drogodependencia, tiene múltiples efectos sobre el trabajador/a con las consiguientes consecuencias laborales. En el ámbito jurídico, conforme a lo recogido el artículo 54.1.f del ET, le da al empresario la posibilidad de sancionar con despido disciplinario la embriaguez habitual o la toxicomanía, siempre y cuando repercutan negativamente en el trabajo.

Es importante señalar que la detección analítica de un consumo ocasional o episódico NO es sancionable (salvo cuando el trabajo desarrollado suponga una responsabilidad especialmente importante sobre la seguridad y la salud de terceros afectados o la propia, tal y como ha sido recogido en la jurisprudencia sobre el tema).

En cuanto a Seguridad y Salud, es preciso tener en cuenta que el consumo de determinadas sustancias altera los sistemas de percepción y reacción de la persona, tanto da si se trata de sustancias legales, (alcohol, estimulantes, sedantes... etc.) como si se trata de sustancias ilegales. Cualquier alteración en la percepción o en las capacidades de respuesta a los estímulos, afecta directamente a la seguridad de la propia persona tanto como a las de aquellos que la rodean.

La baja por incapacidad temporal para el tratamiento médico sanitario de la drogodependencia o el alcoholismo es la mejor prevención si existe habitualidad.

Los análisis y reconocimientos que se realizan a los trabajadores/as a lo largo de su vida laboral, comienzan a incluir las pruebas de concentración de metabolitos en la orina, que sirven, en teoría, para detectar que trabajadores/as tienen problemas de drogadicción, y prevenir así los posibles problemas de seguridad y salud laboral que se puedan derivar.

Sin embargo, en la medida en que un trabajador/a puede ser sancionado por consumo en su vida privada, el asunto de las analíticas toma una dimensión distinta. Si la pretensión del análisis es detectar un peligro para la seguridad de terceros y para la seguridad y la salud del mismo trabajador/a, obviamente este análisis no puede ser utilizado como elemento de prueba para sancionar. En la medida en que esto se produzca hay que considerar el planteamiento de oponer el derecho *«a la vida privada de las personas»* y a la *«intimidad»,* derechos avalados por la CE.

Aunque la LPRL que enmarca las obligaciones del empresario en materia de la protección colectiva de los trabajadores/as contra riesgos derivados, establece los reconocimientos médicos y la realización de analíticas, es conveniente definir claramente en cada empresa o sector el nivel de responsabilidad inherente a cada puesto de trabajo, para así poder graduar la incidencia del consumo de drogas en el trabajo.

Aún con todo, cualquier medida de vigilancia y protección de la salud ha de contemplar:

- El respeto a la intimidad y a la dignidad del trabajador/a.
- La confidencialidad de toda la información generada.
- El no uso de los datos con fines discriminatorios o perjudiciales para el trabajador/a.

Conforme a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (artículo 14), el empresario está obligado a garantizar la seguridad y salud de sus trabajadores, lo que puede incluir:

- Implementación de programas de prevención y sensibilización.
- Reconocimientos médicos específicos para determinados puestos de trabajo de alto riesgo (artículo 22 LPRL).
- Protocolos para la detección y tratamiento de situaciones de drogodependencia en colaboración con los servicios de salud laboral.

El sometimiento de los trabajadores/as a pruebas de detección de drogas debe respetar la normativa de protección de datos y el derecho a la intimidad personal (artículo 18 CE). La jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC 196/2004) ha establecido que sólo se justificaría la realización de estas pruebas cuando:

- Exista una base legal que lo habilite.
- Sea una medida proporcional y justificada en razón de la actividad desempeñada.
- Se garantice la confidencialidad de los resultados y no se utilicen con fines discriminatorios.

De igual forma, no podemos dejar de hacer una referencia, aunque sea breve, sobre las Ludopatías, problema que sufren un importante número de trabajadores/as, y del que no debemos olvidar las graves consecuencias, no sólo económicas, sino personales, familiares y sociales, que un problema como éste nos puede acarrear.

La actuación que nuestro Sindicato puede llevar a cabo ante estos problemas, no es irrelevante. Como anteriormente se ha expuesto, el alcoholismo, la drogodependencia y la ludopatía, no son problemas nuevos, pero sí parece que, con los tiempos que corren para los trabajadores/as, se están acentuando. Y ello debido a que estos problemas forman parte de todo el «lote» de consecuencias que trae consigo la precariedad en nuestro mundo del trabajo.

El Sindicato, al identificar estos problemas, debe poner en marcha todos sus mecanismos de alarma y ayuda, desde una perspectiva solidaria de apoyo entre trabajadores/as, sin «moralinas», pero con la realidad y practicidad necesaria para enfrentarse a estos graves problemas juntos.

El sindicato tiene un papel clave en la detección y gestión de estas problemáticas:

- Informando a los trabajadores/as sobre sus derechos y obligaciones en relación con el consumo de drogas y el trabajo.
- Promoviendo medidas de prevención y protocolos de actuación dentro de los comités de seguridad y salud laboral.
- Defendiendo a los trabajadores/as ante posibles sanciones desproporcionadas o vulneraciones de sus derechos fundamentales.

En conclusión, el abordaje del consumo de drogas en el ámbito laboral debe garantizar un equilibrio entre la seguridad y la salud en el trabajo, el derecho a la intimidad del trabajador/a y la proporcionalidad en la aplicación de medidas disciplinarias.

VIII. ACOSO MORAL EN EL TRABAJO

Legislación aplicable:

Convenio sobre Seguridad y Salud de los trabajadores y Medio Ambiente en el trabajo, núm. 155, OIT.

Directiva 2000/78/CE, relativa a un Marco General para la Igualdad de Trato en el Empleo.

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (diciembre 2000). Resolución del Parlamento Europeo sobre Acoso Moral en el lugar de trabajo (2001/2339), de 20 de septiembre de 20001, por la que se propone la elaboración de un Libro Verde por parte de la Comisión.

Constitución Española, Artículos 10, 15, 18, 40.2 y 53.

Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Artículos 4.2 y 20.3. Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales.

Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención.

Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral. (Artículos 180, 181 y 316) Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social. Artículos 8.11.

Real Decreto 707/2002, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre el procedimiento administrativo especial de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y para la imposición de medidas correctoras de incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración General del Estado.

Ley 62/2003 art. 28 apdo. d

Real Decreto 306/2007, de 2 de marzo, por el que se actualizan las cuantías de las sanciones establecidas en el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo

5/2000, de 4 de agosto.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, Disposición Adicional 11ª y disposición Adicional 14ª

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Concepto de acoso moral en el trabajo

El acoso moral en el trabajo se define como el fenómeno mediante el cual una persona o un grupo de personas ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente —al menos una vez por semana— y durante un periodo prolongado de tiempo —más de seis meses— sobre otra persona en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la persona acosada o de las personas acosadas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr finalmente que dicha persona o personas acaben abandonando el lugar de trabajo (Heinz Leymann, «The definition of mobbing at Workplaces»).

El Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo lo ha definido como «el ejercicio de violencia psicológica externa que se realiza por una o varias personas sobre otra persona en el ámbito laboral, respecto de la cual existe una relación asimétrica de poder».

Por lo tanto, cabe afirmar que:

El acoso moral tiene como única finalidad la destrucción psíquica de la persona, así como su aislamiento del entorno laboral.

Constituye un atentado contra la dignidad personal y contra la integridad física y moral de la persona trabajadora, poniendo en peligro su salud física y psíquica.

Para una mayor información sobre las formas de expresión, etapas y consecuencias psíquicas del acoso moral, se remite al Boletín Informativo núm. 78, CGT (noviembre de 2002), titulado «Acoso psicológico en el trabajo. Mobbing».

El Derecho español no ha regulado de forma explícita el concepto de acoso moral en el trabajo, por lo que resulta necesario acudir a la jurisprudencia, encontrándose diversos pronunciamientos judiciales relevantes sobre esta materia.

Así, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, en su Sentencia 160/03, establece que «Tales actos (…) revelan una indiscutible conducta empresarial dirigida a menoscabar la dignidad de un trabajador y a atentar contra su integridad personal, tanto moral como psíquica, por lo que deben entenderse constitutivos de acoso moral que la demanda denuncia y la sentencia de instancia acogió».

Por su parte, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, en su sentencia de 30 de abril de 2001, afirma que «dicha conducta crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para la persona que es objeto de la misma (…)».

La doctrina especializada en esta materia —López y Camps— incluye dentro de esta categoría de mobbing las siguientes conductas:

Ataques mediante medidas adoptadas contra la persona acosada: la persona superior limita las posibilidades de comunicación, cambia de ocupación separándole de sus compañeras y compañeros, se juzga de manera ofensiva su trabajo o se cuestionan sistemáticamente sus decisiones.

- Ataques mediante aislamiento social.
- Ataques a la vida privada.
- Agresiones verbales, como gritar o insultar, así como la crítica permanente del trabajo de la persona afectada.
- Rumores: criticar y difundir rumores contra la persona trabajadora.

Como síntomas habituales de las personas sometidas a mobbing se señalan la ansiedad, la pérdida de autoestima, la úlcera gastrointestinal y la depresión.

La Sentencia del Tribunal Supremo, Sala 3ª, Sección 6ª, de 27 de junio de 2001, afrontó esta temática en el ámbito del empleo público, así como la STSJ de Valencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de septiembre de 2001; la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid, de 18 de junio de 2001; la Sentencia de 27 de febrero de 2002 del Juzgado de lo Social núm. 2 de Vitoria-Gasteiz; y la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Bilbao, de 22 de marzo de 2002.

Desde la ratificación por España del Convenio núm. 190 de la OIT en el año 2022, en vigor desde mayo de 2023, la definición de acoso laboral se ha ampliado significativamente, incluyendo conductas físicas, verbales, no verbales, sexuales o digitales, así como extendiendo su ámbito de aplicación al teletrabajo y a aquellos espacios ajenos a la empresa en los que se desarrolle la actividad laboral.

En la actualidad, coexisten distintas definiciones del concepto de acoso psicológico en el trabajo (APT) o mobbing. La falta de homogeneidad de dichas definiciones, así como la ambigüedad de algunos conceptos, puede inducir a errores de interpretación que dificultan una correcta delimitación del problema. Por ello, se presenta una definición operativa de APT desde el marco técnico de la Prevención de Riesgos Laborales, elaborada por el correspondiente grupo de trabajo, con el objeto de facilitar un marco conceptual que permita a la persona especialista identificar y discriminar el acoso psicológico en el trabajo de otro tipo de situaciones. Esta Nota Técnica de Prevención (NTP) actualiza los conceptos contenidos en la NTP 476.

El problema que se ha venido produciendo, derivado de la falta de homogeneidad en la definición de lo que debe entenderse por acoso laboral, es que la cuestión quedaba abierta a interpretación, lo que en situaciones de acoso agrava aún más la situación. Debe tenerse en

cuenta que, siempre que existe una relación laboral, se produce un desequilibrio estructural de poder frente a la empresa, situándose la persona trabajadora en una posición de inferioridad. En los supuestos de acoso, además, lo que suele encontrarse es una persona que, como consecuencia del hostigamiento y las presiones continuadas, va viendo mermada progresivamente su capacidad psicológica y emocional.

No obstante, los tribunales han venido exigiendo que estas conductas se reiteren durante un periodo de tiempo para poder considerar que se trata de acoso moral. De este modo, para intentar probar la situación de acoso, en muchas ocasiones se depende de que la persona trabajadora permanezca expuesta al perjuicio psicológico que se le está causando, con el fin de poder obtener pruebas de lo que se ha denominado el "puente temporal".

Todo lo anterior debe ponerse en relación con la Carta Social Europea, cuyo artículo 26 reconoce el derecho de todas las personas trabajadoras a la dignidad en el trabajo, imponiendo a los Estados la obligación de prevenir y sancionar el acoso moral y el acoso sexual, así como cualquier comportamiento que genere un entorno laboral hostil, ofensivo o degradante.

El Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) ha interpretado de forma reiterada que el acoso laboral constituye una vulneración directa de la dignidad, la salud y la integridad psíquica de las personas trabajadoras, sin que resulte exigible la reiteración prolongada en el tiempo ni la acreditación de un daño efectivo cuando la conducta sea objetivamente apta para producirlo. De este modo, la interpretación de la CSE refuerza y complementa la evolución introducida por el Convenio 190 de la OIT, consolidando un enfoque de protección preventiva, centrado en la dignidad y en la eliminación de los riesgos psicosociales.

La ratificación del Convenio núm. 190 de la OIT abre un debate relevante: si los conceptos de violencia y acoso forman parte de un mismo concepto o si se trata de fenómenos diferenciados.

El artículo 1 del citado Convenio los define del siguiente modo:

«a) la expresión "violencia y acoso" en el mundo del trabajo designa un conjunto de comportamientos y prácticas inaceptables, o de amenazas de tales comportamientos y prácticas, ya sea que se manifiesten una sola vez o de manera repetida, que tengan por objeto, que causen o sean susceptibles de causar un daño físico, psicológico, sexual o económico, e incluye la violencia y el acoso por razón de género».

Resulta especialmente relevante que no se establece una diferenciación entre violencia y acoso, ya que el texto no emplea la fórmula "violencia o acoso", sino la conjunción "y", lo que supone una equiparación de ambos conceptos. Este elemento, que podría pasar desapercibido en una primera lectura, adquiere una importancia sustancial desde el punto de vista jurídico, ya que el artículo elimina varios de los elementos que tradicionalmente han sido objeto de controversia en este tipo de procedimientos.

En primer lugar, se eliminaría el denominado puente temporal, entendido como un elemento objetivo cronológico. Inicialmente, desde la psicología clínica, se planteaba un periodo mínimo de seis meses, que posteriormente fue suprimido, de manera que la NTP 854 ya hablaba únicamente de un carácter reiterado, sin mención expresa a un plazo concreto. El Convenio 190 va más allá y elimina incluso esta exigencia, al indicar expresamente que las conductas pueden «manifestarse una sola vez o de manera repetida».

En segundo lugar, desaparecería el elemento objetivo del resultado dañoso, entendido como la necesidad de acreditar un daño a la salud psíquica de la persona trabajadora. El Convenio parte de la premisa de que no es necesario que el daño llegue a materializarse, ya que basta con que la conducta tenga por objeto causar daño, lo cause efectivamente o sea susceptible de causarlo, lo que resulta especialmente relevante en estrategias de acoso sutiles o de baja intensidad. Sin perjuicio de que pueda acreditarse, ya no resulta imprescindible demostrar un daño psicológico.

Asimismo, puede entenderse que esta definición se orienta a eliminar la necesidad de acreditar la intencionalidad de la persona que realiza la conducta, es decir, que no resulta determinante

si dicha persona quería o no causar el daño, sino el carácter objetivamente inaceptable de la conducta y su potencial lesivo.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, de 30 de septiembre de 2024, aplica de forma expresa y directa el Convenio núm. 190 de la OIT, en vigor en España desde el 25 de mayo de 2023, y declara que las definiciones clásicas del acoso laboral deben ser reinterpretadas a la luz de este nuevo estándar internacional. La Sala asume la definición amplia de "violencia y acoso" contenida en el artículo 1 del Convenio, destacando que las conductas pueden manifestarse una sola vez o de manera reiterada, y que basta con que tengan por objeto, causen o sean susceptibles de causar un daño físico, psicológico, sexual o económico, sin que resulte exigible la acreditación de un daño psíquico efectivo ni la reiteración prolongada en el tiempo. Asimismo, la sentencia subraya que el ámbito de protección del Convenio se extiende a las comunicaciones relacionadas con el trabajo, incluidas las realizadas mediante tecnologías de la información y comunicación, así como a espacios ajenos al centro físico de trabajo.

Por su parte la STSJ Canarias (Las Palmas), de 24 de abril de 2025, reafirma que el acoso laboral constituye un riesgo psicosocial integrado plenamente en la normativa de prevención de riesgos laborales, con una dimensión constitucional y pluriofensiva, al afectar a la dignidad de la persona, a la integridad física y moral y a la salud (arts. 10, 15 y 40.2 CE), conforme a la doctrina de la STC 56/2019. La Sala subraya que el acoso puede adoptar formas multiformes, incluidas modalidades discriminatorias —como el acoso por razón de actividad sindical—, sin perder por ello su naturaleza de riesgo laboral. Asimismo, pone en relación esta concepción con el Convenio núm. 190 de la OIT, destacando su definición amplia de violencia y acoso en el mundo del trabajo y su valor como criterio interpretativo obligatorio, que refuerza un enfoque preventivo y psicosocial en la tutela frente al acoso laboral

1.2. Tipos de acoso

Tal y como establecen la mayor parte de las autoras y autores, existen subespecies dentro del amplio concepto de acoso moral, encontrándose, entre otras, las siguientes:

Bossing. Acoso descendente, entendiéndose por tal aquella situación en la que es la persona superior jerárquica quien actúa como sujeto activo del acoso, estableciéndose un conflicto asimétrico entre ambas partes, en el que la parte hostigadora dispone de más recursos, apoyos y una posición jerárquica superior a la de la persona trabajadora. La STSJ de Valencia, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 25 de septiembre de 2001, reafirma la vulneración del derecho a la dignidad de las personas trabajadoras, incardinable en el denominado bossing, como forma de violencia psicológica ejercida por la persona superior jerárquica.

Mobbing horizontal, entendido como la situación en la que una persona trabajadora se ve acosada por otra persona trabajadora de su mismo nivel jerárquico.

Mobbing vertical o ascendente, situación en la que una persona subordinada ejerce acoso sobre una persona superior jerárquica. Si bien no se trata de una situación de inferioridad jerárquica formal, sí puede existir una inferioridad de hecho. Así, por ejemplo, sería el caso de aquellas situaciones en las que se incorpora una persona superior jerárquica y sus métodos o formas de trabajo no son aceptados por las personas subordinadas, adoptando estas una actitud agresiva y acosadora frente a aquella.

Acoso digital o ciberacoso, que se ha incorporado recientemente al marco normativo, contando con regulaciones específicas, entre otras, en la Ley 10/2021, de trabajo a distancia.

Por otro lado, es preciso destacar la existencia de otros fenómenos que, sin constituir propiamente un tipo de acoso, se encuentran estrechamente relacionados con este, tales como el estrés laboral y el síndrome de burnout. En cuanto al acoso sexual o por razón de sexo, se remite al capítulo XIII de la presente guía.

El estrés, según el Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo (INSHT), es «la respuesta fisiológica, psicológica y de comportamiento de una persona que intenta adaptarse y ajustarse a presiones internas y externas». El estrés se produce cuando existe un desajuste entre el puesto de trabajo y la organización. Entre los principales estresores (o demandas externas) pueden señalarse los siguientes:

- Estresores del ambiente físico: iluminación, ruido, temperatura, trabajo en ambientes contaminados.
- Estresores de la tarea: carga mental del trabajo, grado de control sobre la tarea.
- Estresores de la organización: conflicto y ambigüedad de rol, jornada de trabajo, relaciones interpersonales, promoción y desarrollo de la carrera profesional.

El síndrome de burnout o síndrome de estar quemada o quemado en el trabajo (SQT) ha ido evolucionando en su definición. Entre las distintas conceptualizaciones existentes, cabe destacar las siguientes: en 1988, Pines y Aronson lo definieron como «el estado de agotamiento mental, físico y emocional, producido por la involucración crónica en el trabajo en situaciones de demanda emocional». Por su parte, Brill, otro investigador, lo concibe como un estado disfuncional relacionado con el trabajo en una persona que no padece otra alteración psicopatológica significativa. Este autor entiende, además, que el síndrome de burnout puede aparecer en cualquier tipo de trabajo, y no únicamente en aquellos en los que existe trato directo con personas usuarias, como sostuvieron algunas corrientes doctrinales.

El burnout se ha conceptualizado como un síndrome caracterizado por síntomas de agotamiento emocional, despersonalización y baja realización personal en el trabajo, producido no por características intrínsecas de la persona trabajadora, sino por las condiciones del puesto de trabajo, ya sean organizativas, relacionadas con los roles o de carácter interno.

El estrés y el síndrome de burnout, aunque son figuras diferenciadas, se encuentran estrechamente relacionadas. El INSHT dispone de materiales que permiten ampliar esta información (NTP, materiales técnicos, guías, etc.), debiendo ambos fenómenos ser necesariamente incluidos y considerados como riesgos psicosociales, con la correspondiente evaluación preventiva.

La STSJ de la Comunidad Valenciana, de 29 de marzo de 2022, confirma la condena a la empresa al pago de una indemnización por daños morales al apreciar que el trastorno depresivo sufrido por la persona trabajadora se corresponde con un síndrome de burnout directamente vinculado al ámbito laboral. La Sala declara que, aun sin concurrir un elemento intencional o culpabilístico por parte de la empresa —lo que diferencia el burnout del acoso moral—, existe responsabilidad empresarial cuando se acredita un incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, en particular por la ausencia de evaluación de los riesgos psicosociales. El Tribunal subraya que los riesgos psicosociales forman parte de la deuda de seguridad empresarial, y que la falta de identificación y evaluación de dichos riesgos guarda relación causal con la patología padecida, al menos en cuanto a la agravación o no evitación de sus consecuencias, resultando procedente la indemnización por daño moral, cuya cuantificación corresponde al órgano de instancia

1.3. Delimitación con figuras afines

No todo conflicto interpersonal en el ámbito del trabajo —estrés laboral, síndrome del burnout, acoso sexual— puede ser considerado mobbing o acoso psicológico en el trabajo.

Los rasgos que lo diferencian de cualquier otro tipo de conflicto interpersonal son los siguientes:

La intencionalidad de dañar a la persona acosada.

La duración, repetición y la existencia de una relación asimétrica o desigual entre las partes en conflicto.

El hostigamiento debe estar dirigido hacia una o varias personas concretas, no tratándose de una actitud dirigida al conjunto de las personas trabajadoras.

2. ÁMBITO NORMATIVO

2.1. Derecho Europeo

La Resolución del Parlamento Europeo sobre el acoso moral en el lugar de trabajo (2001/2339), de 20 de septiembre de 2001, establece en su considerando A) que un 8 % de las personas empleadas en la Unión Europea, es decir, aproximadamente 12 millones de personas, afirman haber sido víctimas de acoso moral en el lugar de trabajo. La Resolución señala, además, que el aumento de los contratos temporales y de la precariedad en el empleo, especialmente entre las mujeres, genera condiciones propicias para la aparición de diferentes formas de acoso. En este contexto, la Resolución insta a la Comisión Europea a desarrollar un Libro Verde sobre la responsabilidad social de las empresas, teniendo en cuenta los factores psíquicos, psicosociales y sociales del entorno laboral, incluida la organización del trabajo.

Dicha Resolución recomendó a los Estados miembros que obligaran a las empresas a implantar políticas de prevención eficaces frente al acoso moral en el trabajo. No obstante, esta obligación no ha sido plenamente cumplida por los Estados.

Asimismo, y debido a las dificultades para consensuar un concepto uniforme de acoso moral en el trabajo que diera respuesta a las distintas realidades de los Estados miembros, no existe todavía una Directiva europea específica que regule de forma expresa esta figura. En consecuencia, resulta necesario acudir a normas europeas de carácter general en materia de empleo e igualdad, entre las que cabe destacar:

La Directiva 2000/78/CE, relativa a un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, que proporciona una definición de acoso a efectos de discriminación, si bien no asume un carácter general aplicable a todas las formas de acoso moral.

La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (diciembre de 2000), que reconoce y garantiza el principio de no discriminación y la protección de la dignidad de la persona.

La Directiva (UE) 2019/1158, relativa a la conciliación de la vida familiar y profesional de progenitores y personas cuidadoras, que protege frente a represalias derivadas de la solicitud o ejercicio de medidas de conciliación.

Aportación de la Carta Social Europea:

Junto a estas normas, resulta especialmente relevante la Carta Social Europea, , cuyo artículo 26 reconoce el derecho de todas las personas trabajadoras a la dignidad en el trabajo, obligando a los Estados parte a prevenir y combatir el acoso moral y el acoso sexual, así como cualquier conducta que genere un entorno laboral hostil, ofensivo o degradante. La interpretación del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS) ha consolidado la consideración del acoso laboral como una vulneración directa de la dignidad, la salud y la integridad psíquica de las personas trabajadoras, reforzando así el marco europeo de protección frente a los riesgos psicosociales.

2.2. Derecho Español

2.2.1. Derechos Fundamentales

El Derecho español no ha regulado de forma expresa el acoso moral en el trabajo; no obstante, resulta posible acudir a otras normas por vía interpretativa.

En este sentido, cabe afirmar que el acoso moral en el trabajo constituye un atentado contra la integridad moral de la persona trabajadora, viéndose lesionados los siguientes derechos:

El derecho al respeto de la dignidad de la persona y de los derechos que le son inherentes (artículo 10 de la Constitución Española), siendo la dignidad un valor fundamental del ordenamiento jurídico.

El derecho a la vida y a la integridad física y moral (artículo 15 CE), configurándose la integridad moral de la persona trabajadora como una manifestación concreta de la protección de la dignidad humana.

El derecho al honor, entendido como el derecho a la autoestima personal (artículo 18 CE).

Asimismo, los poderes públicos están obligados a velar por la seguridad y la higiene en el trabajo, en virtud de lo dispuesto en el artículo 40.2 de la CE.

Este marco constitucional resulta plenamente coherente con la Carta Social Europea, que, como se ha indicado, impone a los Estados una obligación positiva de prevención frente a los atentados contra la dignidad y la integridad de las personas trabajadoras.

2.2.2. Derecho laboral y penal

Si bien no existe una norma que regule de manera expresa el acoso moral en el trabajo, sí existe un conjunto normativo suficiente que permite su persecución y sanción:

El artículo 4.2.e del Estatuto de los Trabajadores (ET) reconoce el derecho de las personas trabajadoras al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, comprendiendo la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual.

El artículo 20.3 ET, en relación con el artículo 4.2.e ET, limita las facultades de vigilancia y control de la persona empleadora, exigiendo que se ejerzan con el respeto debido a la dignidad humana.

En el ámbito preventivo, la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) establece un deber de protección eficaz de la salud integral de la persona trabajadora (artículos 14 y 15 LPRL).

La reforma del Estatuto de los Trabajadores de 2022 exige la implantación de protocolos obligatorios frente al acoso moral, sexual y por razón de género en todas las empresas.

La Ley 4/2023 obliga a las empresas a incorporar medidas específicas frente al acoso hacia personas LGTBI.

El legislador ha regulado expresamente la responsabilidad de la persona empleadora, estableciendo en el artículo 14 de la LPRL que es «obligación de la persona empresaria la prevención de los riesgos laborales, garantizando una protección eficaz en materia de seguridad y salud en el trabajo», debiendo adoptar cuantas medidas sean necesarias en el marco de sus responsabilidades.

La persona empleadora tiene, asimismo, la obligación de analizar y evaluar los riesgos, adoptando las medidas que resulten necesarias para evitar o reducir el riesgo laboral, incluidos los riesgos psicosociales.

El artículo 8.11 de la LISOS tipifica como infracción muy grave «los actos de la persona empresaria que sean contrarios al respeto de la intimidad y a la consideración debida a la dignidad de las personas trabajadoras».

En el ámbito penal, y a raíz de la reforma operada por la Ley Orgánica de 22 de junio de 2010, se introdujo en el artículo 173.1 del Código Penal el delito de acoso laboral, estableciendo que:

«Con la misma pena —pena de prisión de seis meses a dos años— serán castigadas las personas que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otra persona, de forma reiterada, actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan un grave acoso contra la víctima».

Todo este marco normativo interno debe interpretarse de forma conforme con la Carta Social Europea, que refuerza la obligación estatal y empresarial de prevenir, sancionar y reparar las conductas de acoso laboral como vulneraciones de la dignidad y de la salud en el trabajo.

3. VÍAS DE ACTUACIÓN

3.1. Vías de actuación en el ámbito de la empresa

Ante una situación de acoso, la persona trabajadora debe poner los hechos en conocimiento del Comité de Seguridad y Salud en el Trabajo o, en su defecto, de la representación legal de las personas trabajadoras, a fin de que estos órganos inicien un proceso de investigación objetiva sobre la situación denunciada.

Debe recordarse que, en todo caso, la confidencialidad resulta un elemento esencial del procedimiento, toda vez que la publicidad del caso podría resultar perjudicial tanto para la persona afectada como para el éxito de la investigación.

Con carácter previo a la interposición de cualquier acción legal, la persona trabajadora deberá comunicar la situación a la dirección de la empresa, en la medida en que se entiende que la persona empleadora es responsable de los daños que la persona trabajadora pueda sufrir en el ámbito laboral.

Dicha comunicación deberá realizarse por escrito, dejando constancia de su recepción por parte de la empresa, con el fin de poder acreditarlo posteriormente. En todo caso, la redacción de esta comunicación debería ser asumida o supervisada por una persona profesional especializada, dado que de su contenido y eficacia dependerá en gran medida el éxito de actuaciones posteriores.

Esta comunicación resulta fundamental para poder acreditar de manera fehaciente que la empresa tenía conocimiento de la situación y no adoptó las medidas adecuadas, lo que permitiría imputarle responsabilidad. Asimismo, debe exigirse que en toda reunión que mantenga la empresa con la persona acosada esté presente su asesoría legal o sindical.

Otra vía de actuación dentro del ámbito empresarial es la denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, remitiéndose en este punto a lo expuesto en apartados precedentes de la presente Guía relativos a este tipo de denuncias.

El artículo 4.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) define el riesgo laboral como la posibilidad de que una persona trabajadora sufra un determinado daño derivado del trabajo, entendiéndose por daños derivados del trabajo las enfermedades, patologías o lesiones sufridas con motivo u ocasión del mismo. En consecuencia, cabe afirmar que la prevención de lesiones y trastornos psicológicos forma parte de la obligación de protección que incumbe a la persona empleadora.

La falta de adopción de las medidas necesarias para evitar el riesgo por parte de la empresa supone un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 16.2 LPRL y en el Reglamento de los Servicios de Prevención.

Si bien resulta complicado que una persona inspectora de trabajo levante un acta de infracción que certifique expresamente una situación de acoso moral, esta vía debe intentarse, pese a las dificultades, siempre con el oportuno asesoramiento legal.

3.2. Actuación fuera del ámbito de la empresa

Fuera del ámbito estrictamente empresarial, la persona trabajadora puede interponer una demanda de tutela de derechos fundamentales, conforme al procedimiento regulado en el artículo 177 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), en relación con el artículo 4.2 del Estatuto de los Trabajadores, con el fin de restituir los bienes constitucionales vulnerados, solicitar el cese del comportamiento ilícito y obtener una indemnización por daños y perjuicios, dirigiendo la demanda contra cualquier persona que protagonice el acoso.

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 10 de febrero de 2025 reconoce que una persona trabajadora sufrió una situación de acoso laboral mantenido en el tiempo y declara que se vulneró

su derecho a la integridad física y moral, así como su derecho a una tutela judicial efectiva. El Tribunal señala que la persona trabajadora aportó indicios suficientes de hostigamiento, por lo que correspondía a la Administración demostrar que su actuación no tenía carácter acosador, algo que no hizo. La sentencia deja claro que el acoso no debe analizarse hecho a hecho de forma aislada, sino teniendo en cuenta el conjunto de la situación y el contexto laboral, y advierte de que la pasividad de la empresa o de la Administración ante conductas de hostigamiento también puede vulnerar derechos fundamentales. Asimismo, el Tribunal subraya que el acoso puede actuar como represalia frente al ejercicio de derechos, reforzando la importancia de la protección de la dignidad y de la garantía de indemnidad de las personas trabajadoras.

Asimismo, es posible instar la resolución del contrato de trabajo por voluntad de la persona trabajadora, al amparo del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, dado que el acoso constituye una causa justa de extinción contractual, al suponer un grave menoscabo de la dignidad. En tal supuesto, la persona trabajadora tendrá derecho a una indemnización equivalente a la del despido improcedente, conforme, entre otras, a la STSJ de Cataluña de 28 de noviembre de 2001, así como a la posibilidad de una indemnización adicional por daños y perjuicios, como reconoce la STSJ de Cataluña de 7 de diciembre de 2010.

En relación con esta vía de actuación, deben tenerse en cuenta las siguientes consideraciones: corresponde a la persona trabajadora la carga de la prueba, siendo esta quien debe acreditar que la persona empleadora ha puesto en peligro su salud por no actuar con la diligencia debida. Durante la tramitación del procedimiento, la persona trabajadora deberá permanecer en su puesto de trabajo, salvo que se encuentre en situación de incapacidad temporal. Asimismo, al ejercitar esta acción, debe tenerse presente que la persona condenada no será la acosadora, sino la persona empleadora.

En el ámbito de la Seguridad Social, cuando la persona trabajadora se encuentre en situación de incapacidad temporal por contingencia común, puede solicitarse que esta sea declarada como accidente de trabajo. La STSJ de Navarra de 30 de abril de 2001 calificó el acoso moral en el trabajo como accidente laboral, considerando que el proceso de incapacidad temporal derivado de acoso psicológico debe reconocerse como tal, entendiendo el concepto de accidente de trabajo en un sentido amplio que incluye también las lesiones psicológicas. En el mismo sentido se pronuncian la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 4 de Jaén, de 10 de mayo de 2002, la STSJ de Navarra de 15 de junio de 2001, la STS de 15 de abril de 2001, la STSJ del País Vasco de 9 de mayo de 2002 y la STSJ de Cataluña de 30 de mayo de 2001.

La Ley General de la Seguridad Social considera accidente de trabajo aquellas enfermedades que se contraigan como consecuencia de la realización de un trabajo, existiendo abundante jurisprudencia que ha calificado el acoso moral como accidente laboral. Resultará determinante, en estos casos, el informe médico, dado que el acoso no se encuentra incluido en el listado de enfermedades profesionales.

Por último, cabe la interposición de una denuncia penal cuando los hechos puedan ser constitutivos de delito —como coacciones, amenazas o lesiones—, si bien, antes de acudir a esta vía, resulta aconsejable contar con el correspondiente asesoramiento legal especializado.

La STS 426/2021, de 19 de mayo (Sala Segunda), en vía penal, confirma la condena por delito de acoso laboral del artículo 173.1 CP, precisando que el mobbing penalmente relevante exige la realización de actos graves, hostiles o humillantes, ejecutados de forma reiterada en el marco de una relación laboral o funcionarial, por quien se prevale de una posición de superioridad jerárquica, generando un clima permanente de humillación que excede de los conflictos ordinarios propios de la organización del trabajo. El Tribunal Supremo subraya que el bien jurídico protegido es la integridad moral, como categoría autónoma estrechamente vinculada a la dignidad de la persona, y declara que la relevancia penal del acoso no depende necesariamente de la existencia de una patología psíquica acreditada, sino del carácter objetivamente vejatorio de las conductas y de su inserción en un proceso tendencialmente dirigido a excluir a la persona

trabajadora, mediante decisiones arbitrarias que laminan su autoestima y convierten el entorno laboral en un espacio hostil e insoportable, quedando fuera del tipo penal los hechos aislados o episódicos, que deben encontrar respuesta, en su caso, en el orden social u otras vías jurídicas

3.3. Especial referencia a la jurisdicción contencioso-administrativa. Trabajadores de la Administración Pública.

En relación con las personas trabajadoras al servicio de las Administraciones Públicas, la STSJ de Castilla y León (Valladolid), de 14 de noviembre de 2014, ha establecido que el acoso moral constituye una práctica intolerable en el ámbito administrativo, que debe ser sancionada mediante la correspondiente indemnización a la persona afectada.

La Ley 7/2007, del Estatuto Básico del Empleado Público, tipifica en su artículo 95 el acoso laboral como infracción administrativa, reconociendo el derecho del personal funcionario al respeto de su intimidad y a la consideración debida a su dignidad, incluyendo la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual.

En consecuencia, cabe afirmar que la persona funcionaria tiene derecho a exigir de sus superiores jerárquicos una conducta orientada a evitar el daño, prevenirlo y repararlo. En caso de no obtener una respuesta adecuada, podrá interponerse demanda ante la jurisdicción contencioso-administrativa por la inactividad material de la Administración, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, solicitando la ejecución material de dicha obligación.

Asimismo, puede ejercitarse una acción de responsabilidad patrimonial de la Administración, con base en los artículos 67 y siguientes de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, pudiendo solicitarse una indemnización por los daños y perjuicios causados por la conducta administrativa, conforme a la doctrina recogida, entre otras, en la STS, Sala Tercera de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de julio de 2001

4. ACOSO MORAL EN EL TRABAJO Y ACTUACIÓN SINDICAL

El papel de las organizaciones sindicales en la lucha contra el acoso moral en el trabajo resulta fundamental, no solo en la detección y prevención de estas situaciones, sino también en el acompañamiento, apoyo y protección de las personas trabajadoras afectadas. La intervención sindical es clave para garantizar que las empresas cumplan con sus obligaciones legales y adopten medidas eficaces y reales destinadas a erradicar estas prácticas, que atentan directamente contra la dignidad, la salud y los derechos fundamentales de las personas trabajadoras.

4.1. Funciones de los sindicatos en la prevención y actuación frente al acoso moral

Las organizaciones sindicales desempeñan un papel central en la erradicación del acoso laboral, articulando su actuación a través de distintas líneas de intervención complementarias.

En primer lugar, resulta esencial la detección y prevención de las situaciones de acoso. Para ello, la acción sindical se apoya en la observación del entorno laboral, el contacto permanente con la plantilla y el diálogo directo con las personas trabajadoras, lo que permite identificar posibles conductas de hostigamiento en fases tempranas. Asimismo, los sindicatos participan activamente en la elaboración y revisión de los protocolos de prevención del acoso laboral dentro de las empresas, promoviendo que estos sean eficaces, accesibles y garantistas. A ello se suma la realización de campañas de sensibilización y acciones formativas dirigidas tanto a las personas trabajadoras como a la dirección de la empresa, con el objetivo de visibilizar el acoso moral, prevenir su aparición y favorecer entornos laborales seguros. De igual modo, la acción sindical

debe exigir a la empresa la integración efectiva de la evaluación de los riesgos psicosociales dentro del sistema general de prevención de riesgos laborales, como obligación legal ineludible.

En segundo lugar, los sindicatos cumplen una función esencial de asesoramiento y apoyo a las personas trabajadoras víctimas de acoso. Esta labor comienza con la atención confidencial a aquellas personas que sospechan estar sufriendo una situación de hostigamiento, garantizando un espacio seguro de escucha. A partir de ahí, se proporciona asesoramiento sobre las distintas vías de actuación, tanto dentro como fuera de la empresa, informando de las alternativas disponibles y de sus consecuencias. Asimismo, la intervención sindical incluye el acompañamiento y la asistencia en reuniones con la empresa, así como ante organismos administrativos o instancias externas, evitando que la persona afectada se enfrente sola a un proceso especialmente complejo y desgastante.

Por último, los sindicatos ejercen una labor de vigilancia del cumplimiento normativo, supervisando que las empresas respeten la legislación vigente en materia de prevención del acoso moral y de protección de la salud laboral. Esta función implica exigir la adopción de medidas de protección y reparación para las personas afectadas y, cuando la empresa no actúe de forma adecuada, formular las correspondientes denuncias ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

4.2. Herramientas sindicales para la actuación frente al acoso

Para desarrollar estas funciones, la acción sindical cuenta con diversas herramientas específicas.

Entre ellas destacan las personas delegadas de prevención, que desde el año 2022 han visto reforzadas sus facultades para la detección y denuncia de situaciones de acoso, pudiendo exigir a la empresa la realización de evaluaciones de riesgos psicosociales. Estas personas tienen, además, derecho a recibir formación especializada en materia de acoso laboral, lo que resulta imprescindible para el ejercicio eficaz de sus funciones.

Asimismo, se reconoce la existencia de crédito horario adicional destinado a la formación y actuación sindical en materia de prevención y detección del acoso moral. Este crédito se materializa tanto en horas sindicales específicas como en permisos retribuidos, que permiten a las personas representantes asistir a cursos, jornadas y actividades formativas relacionadas con esta problemática.

Otra herramienta fundamental es la protección frente a represalias. Las personas representantes sindicales que denuncian situaciones de acoso dentro de la empresa gozan de una protección reforzada frente a sanciones disciplinarias, de modo que cualquier intento de represalia puede ser sancionado por la Inspección de Trabajo o por los tribunales, garantizando así la libertad de actuación sindical.

Por último, los sindicatos están legitimados para la interposición de denuncias y acciones legales, pudiendo presentar denuncias ante la Inspección de Trabajo cuando detecten situaciones de acoso y promover acciones judiciales para defender a las personas trabajadoras afectadas y exigir responsabilidades tanto a la empresa como, en su caso, a las personas acosadoras.

4.3. Estrategias sindicales en la negociación colectiva

La negociación colectiva constituye una herramienta especialmente eficaz para reforzar la protección frente al acoso moral. A través de ella, las organizaciones sindicales pueden incorporar cláusulas específicas en los convenios colectivos relativas al acoso moral y a la violencia en el trabajo, incluyendo definiciones amplias de violencia y acoso conforme al Convenio núm. 190 de la OIT. Asimismo, resulta fundamental definir procedimientos internos claros y accesibles para la denuncia y resolución de los casos de acoso, establecer sanciones disciplinarias para las personas acosadoras dentro del marco normativo de la empresa y garantizar en todo momento la confidencialidad y la protección de las personas afectadas durante el proceso.

Más allá de las medidas legales, no puede olvidarse la labor sindical específica que desde la CGT puede desarrollarse para combatir estas situaciones. Esta actuación incluye la integración de las evaluaciones de riesgos de carácter psicológico en el conjunto de la actividad preventiva de las empresas, así como la exigencia del cumplimiento efectivo de las obligaciones empresariales en materia de prevención.

Asimismo, resulta esencial la detección temprana de posibles casos, diferenciándolos de otros conflictos laborales. A tal efecto, el Boletín Informativo núm. 78 «Acoso Psicológico en el Trabajo» incluye un Cuestionario para Identificar el Terror Psicológico en el Trabajo, que constituye una herramienta útil para facilitar la identificación del problema.

La formación de las personas delegadas de prevención en riesgos psicosociales resulta igualmente imprescindible, con el fin de dotarlas de los conocimientos necesarios para comprender qué es el mobbing, cómo se desarrolla y cuáles son sus consecuencias. Una vez detectados los casos de acoso moral, la CGT debe informar a la persona trabajadora afectada sobre las vías de actuación disponibles, asesorarla sobre la forma adecuada de realizar las comunicaciones por escrito y estar presente en todas las fases de resolución del conflicto, prestando apoyo y acompañamiento continuado.

Finalmente, la acción sindical debe orientarse también a la difusión de información entre la plantilla, con el objetivo de que las propias personas trabajadoras sean capaces de identificar comportamientos asociados al acoso moral, así como a la puesta en práctica de mecanismos sindicales de orientación, asesoramiento y apoyo a las víctimas, reforzando una cultura colectiva de tolerancia cero frente al acoso.

5. ACOSO MORAL EN EL TRABAJO Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Los convenios colectivos pueden y deben cumplir una función esencial de mejora de las condiciones de trabajo, así como de la seguridad y la salud laboral, más allá de los mínimos establecidos en el ordenamiento jurídico. En este sentido, el artículo 82.2 del Estatuto de los Trabajadores atribuye con carácter general a la negociación colectiva la finalidad de disciplinar las condiciones de trabajo, entre las que se incluyen expresamente las relativas a la seguridad y la salud de las personas trabajadoras.

Por su parte, el artículo 2.2 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) establece que «las disposiciones de carácter laboral contenidas en esta Ley y en sus normas reglamentarias tendrán en todo caso el carácter de derecho necesario mínimo indisponible, pudiendo ser mejoradas a través de los convenios colectivos». En consecuencia, no solo es posible, sino también necesario, incorporar en los convenios colectivos cláusulas específicas destinadas a combatir el acoso moral en el trabajo y a establecer regímenes eficaces de investigación y sanción frente a estas conductas.

La STSJ de la Comunidad Valenciana de 12 de enero de 2021 declara la responsabilidad de la empleadora por incumplimiento de sus obligaciones preventivas frente a una situación de acoso moral en el trabajo, al constatar que, pese a conocer la existencia de un clima laboral gravemente deteriorado y sus efectos sobre la salud psíquica de la persona trabajadora, no activó de forma eficaz los mecanismos de prevención ni el protocolo de acoso, permitiendo la prolongación del daño. La sentencia afirma que la inacción empresarial ante los riesgos psicosociales constituye por sí misma una vulneración de los derechos fundamentales.

A modo de ejemplo, resulta especialmente recomendable introducir en el articulado del convenio una definición expresa del acoso moral en el trabajo, configurándolo como un riesgo psicosocial. Asimismo, las conductas constitutivas de acoso moral pueden y deben ser tipificadas dentro del régimen disciplinario del convenio colectivo, estableciendo distintos grados y escalas de sanciones en función de la gravedad de los hechos. Igualmente, resulta fundamental el establecimiento de un procedimiento interno o predisciplinario, esto es, un protocolo de actuación,

que facilite, en su caso, la posterior imposición de sanciones, incluyendo la obligatoriedad de apertura de expediente, el nombramiento de una figura instructora y la garantía de cláusulas estrictas de confidencialidad durante todo el proceso.

No obstante, para abordar adecuadamente el acoso moral en el trabajo, es necesario tener en cuenta que estas situaciones presentan especiales dificultades. En primer lugar, se trata de situaciones complejas desde el punto de vista probatorio, por lo que resulta imprescindible aconsejar a la persona afectada que intente recabar todo tipo de pruebas posibles. En este sentido, los informes médicos, psicológicos y psiquiátricos resultan especialmente relevantes y, en muchos casos, determinantes para acreditar los hechos y para iniciar cualquier tipo de acción, ya sea administrativa, laboral o judicial.

En segundo lugar, debe tenerse presente que no existe una legislación específica que defina de forma cerrada qué debe entenderse por acoso moral frente a otras situaciones conflictivas en el ámbito laboral. No obstante, tal y como se ha expuesto en apartados precedentes de este capítulo, esta ausencia de definición legal puede suplirse acudiendo a la doctrina científica y a la jurisprudencia existente, por lo que se recomienda, en todo caso, contar con el asesoramiento de una persona profesional del derecho, que pueda orientar adecuadamente sobre el contenido y alcance de las posibles actuaciones.

Finalmente, debe recordarse que el acoso moral constituye una realidad persistente en muchas empresas, que a menudo se mantiene en silencio debido al temor a las posibles consecuencias de una denuncia pública. Por ello, la CGT debe mantener en todo momento una sensibilidad especial, una escucha activa y una actitud proactiva frente a este tipo de situaciones, garantizando apoyo, acompañamiento y protección a las personas trabajadoras afectadas.

6. PROTOCOLO FRENTE AL ACOSO

El protocolo frente al acoso moral en el trabajo constituye una herramienta esencial tanto para la prevención como para la actuación ante situaciones de hostigamiento psicológico en el ámbito laboral. Entre las obligaciones de la persona empleadora se encuentra la promoción de condiciones de trabajo que eviten conductas que atenten contra la integridad moral de las personas trabajadoras, así como la implantación de medidas preventivas y de control eficaces.

Estas medidas deben ser negociadas con la representación legal y sindical de las personas trabajadoras e incluir, entre otras actuaciones, la elaboración de códigos de buenas prácticas, el desarrollo de campañas informativas y la realización de acciones formativas específicas dirigidas a toda la plantilla.

La STSJ del Principado de Asturias de 2 de julio de 2024 declara que la mera activación formal de un protocolo de acoso laboral no cumple por sí sola la obligación empresarial de protección, cuando las medidas adoptadas resultan inadecuadas o perjudiciales para la persona afectada. La Sala considera que el protocolo debe orientarse a erradicar la conducta de acoso y proteger eficazmente a la víctima, y no a imponerle medidas que supongan su aislamiento, desplazamiento o pérdida de autoridad profesional, pues ello implica una revictimización y una vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad y a la no discriminación. En el caso analizado, el Tribunal anula las medidas empresariales adoptadas tras la investigación interna al constatar que, pese a haberse acreditado conductas de desprestigio y hostigamiento, la empresa no actuó frente a la persona acosadora y trasladó las consecuencias a la víctima, incumpliendo así la finalidad preventiva y reparadora del protocolo y vaciándolo de efectividad rea

La empresa es responsable no solo de disponer formalmente de un protocolo antiacoso, sino también de velar por el cumplimiento efectivo de las medidas adoptadas tras su activación, ya que su incumplimiento puede generar una revictimización de la persona afectada y devaluar la efectividad del propio protocolo frente al conjunto de la plantilla, tal y como ha señalado la STSJ de Galicia de 8 de noviembre de 2024.

IX. CONFLICTOS COLECTIVOS, HUELGA Y CIERRE PATRONAL

Legislación aplicable:

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de Octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Ley 36/2011, de 10 de Octubre, reguladora de la jurisdicción social, artículos 153 y siguientes.

Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo, artículos 17, 18 , 19, 20, 21, 24 y 25.

Sexto Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (ASAC-VI).

1. INTRODUCCIÓN

¿La Huelga como gestión del conflicto? o la Huelga como el ejercicio de un derecho fundamental para radicalizar el conflicto y más en tiempos de crisis-estafa?.

Los estados miembros de la UE, así como la propia UE a través de su Tribunal de Justicia de las CEE (TJUE), han declarado el "derecho de huelga" como un derecho fundamental (Carta Social Europea) que corresponde a los sindicatos y a los trabajadores y trabajadoras ejercer, ahora bien, no sólo le han equiparado con otros derechos fundamentales, libertad de competencia y libertad de movimiento de los capitales (TFUE), que corresponden al empresariado, sino que, estos derechos del capital, son derechos fundamentales pero de "mayor rango" que el derecho de huelga (STJUE caso Viking de 11 de diciembre de 2007 y caso Laval de 18 de diciembre de 2007).

Se ha procedido a una mutación en la concepción del derecho del trabajo, por medio de reformas estructurales en las legislaciones de cada estado (no en todos) y las instituciones supranacionales han dictaminado como "norma común de interpretación para todos los estados miembros" que los intereses de una minoría social (capital, empresariado) en nombre de la libertad de mercado y, en consecuencia la "libertad sagrada para que ese mercado funcione" (la libre competencia), se encuentran por encima de los intereses y derechos de la mayoría social, es decir, esta "libertad de competencia y de circulación de los capitales" es la que garantiza "el bien común".

Resulta muy elocuente y en consecuencia "pura construcción ideológica" parte de la argumentación jurídica del TSJUE, pues según estos pronunciamientos, los derechos sociales (concretamente, de sindicación y de negociación colectiva) habrían quedado sometidos a una lógica económica que los subordina a los imperativos de la libre circulación y la libre concurrencia, en ambos pronunciamientos, ubican los derechos fundamentales de acción colectiva de los trabajadores y trabajadoras en la categoría de "derechos fundamentales de segundo rango".

Se fundamenta por qué el derecho a la libre competencia, no puede verse limitado por el derecho a huelga y el razonamiento es muy simple: "si el empresario que decide invertir en ese estado (libertad de movimiento de los capitales) para crear riqueza y crecimiento económico y, por extensión, puestos de trabajo, se ve limitado por "imposiciones de cómo competir" (salarios del sector, jornadas del sector, convenios colectivos, etc.) a través del ejercicio del derecho de huelga en la defensa de intereses particulares de los trabajadores que van a realizar la prestación del servicio, la acción sindical está violando directamente la realización del interés general(…)", más allá de que los empresarios deben respetar los mínimos salariales y de jornada establecidos en las distintas directivas.

Esta jurisprudencia está siendo impugnada por el Comité Europeo de Derechos Sociales del Consejo de Europa (CEDS), especialmente en las medidas autoritarias del estado griego en materia de Pensiones, Funcionarios Públicos y empresas públicas de electricidad y por extensión en "la libertad sindical, negociación colectiva y medidas de conflicto" en base a la defensa de todos los aspectos importantes de la determinación de las condiciones de trabajo en la empresa.

Se considera que la Carta Social Europea es de aplicación en cualquier condición económica y social y los derechos de las personas trabajadoras (negociación colectiva y medidas de conflicto) deben ser protegidos en los mínimos necesarios para unas condiciones de trabajo y salariales decentes.

El problema es muy grave, especialmente para los sindicatos (por extensión para todas las personas asalariadas), pues nos enfrentamos a la percepción social de "la inutilidad de los derechos democráticos fundamentales en tiempos de crisis económica".

En el Estado español, la Sentencia de la Audiencia Nacional en el asunto de la Huelga de los Futbolistas (AFE) contra la Liga Profesional (Empresariado), convocada previamente al inicio de la liga de fútbol española, fue declarada "ilegal" antes de poderla realizar.

La argumentación "jurídica" del Presidente de la Audiencia Nacional, Ricardo Bodas (antiguo abogado laboralista de CCOO) bebe de la doctrina del TSJUE en nombre del interés general que saldría muy perjudicado, respecto a los concretos intereses particulares de "jugadores de fútbol supermillonarios….". Este Magistrado comparte con la Comisión Europea y la Troika que "en tiempos de crisis económica", las cargas (políticas estructurales y/o de recortes y/o flexibilizadoras) o el coste de la salida de la crisis, deben ser asumidas por todos los "actores sociales".

Derecho de huelga y externalización productiva

La liberalización de los mercados de bienes y servicios, de la energía, de las telecomunicaciones, de los transportes, las finanzas, así como la desregulación laboral y el desmantelamiento y entrega al mercado privado de los denominados servicios públicos, recorre toda la época de finales del siglo XX (años 90) y fija las reglas de las políticas económicas, fiscales, sociales y laborales.

Liberalizan hasta tal punto los mercados laborales que los sistemas de organización del trabajo pasan a tener un eje sobre el cual gira todo el modelo: la descentralización productiva, los sistemas de trabajo donde las contratas y subcontratas, apalancan el modelo precario, inseguro y vulnerable del mismo y la libertad absoluta del capital, pasa a constituir el único principio de la vida.

Nos encontramos con un marco de relaciones laborales precario e inseguro jurídicamente para millones de trabajadores y trabajadoras (quienes trabajan en contratas y subcontratas), donde lo que se pone en cuestión, desde un principio, es si el sistema constitucional de garantías es aplicable en el caso de la subcontratación laboral.

Los tribunales de primera instancia (Juzgados de lo Social), de suplicación (Tribunales Superiores de Justicia) y el propio Tribunal Supremo, desde los años 90, justificaban el despido como legal, al hecho de la rescisión del contrato mercantil entre la empresa principal y la contrata, condenando de "facto" a este segmento tan mayoritario de personas asalariadas, a la más absoluta "inseguridad jurídica", pues sus contratos dependían no del Derecho, sino de la voluntad mercantil y económica del empresariado.

Es el Tribunal Constitucional, fundamentalmente a partir de las Sentencias 75 y 76 del 2010, quien pone en cuestión el modelo "neoliberal" del empresariado en los supuestos de afectación de derechos fundamentales, como el de tutela judicial y de huelga.

Las personas trabajadoras de las contratas y subcontratas, son ninguneadas en base a no tener los mismos derechos y condiciones laborales que sus homólogas de las Empresas para las cuales realizan la prestación de su trabajo y, cuando éstas reivindican por medio de demandas colectivas y/o individuales y/o huelgas, el derecho a percibir los mismos salarios y condiciones que sus homólogas de las empresas principales, ambos empresarios -principal y contratista-, suelen emplear los recursos clásicos, o bien el despido o bien la represión.

El TC establece algo que es no sólo de justicia social, sino la base y el fundamento del "supuesto estado de derecho y social" en que se constituyó el "Estado español en el 78", que las garantías constitucionales, es decir los derechos fundamentales, son aplicables a la subcontratación laboral y que, además, dicho modelo de subcontratación, no hace sino emerger que el concepto de empresario es algo más amplio que el empresario tradicional de otras épocas, y que existen

más sujetos que el empresario contratista, es decir el empresario principal, el cual deviene, en este modelo liberal de organizar el trabajo, en el principal responsable, pues es quien recibe el trabajo concreto de las personas trabajadoras de la contrata.

La Sentencia del Tribunal Supremo (caso Altrad Rodisola) sobre la "legalidad" del esquirolaje por medio de contratas y subcontratas, intenta dar un "giro" –[bajo la excusa de que no corrige su anterior doctrina (casos Coca-Cola y grupo PRISA), pues estas contratas esquirolas, no estaban bajo el nexo del grupo de empresas]-, en la defensa incondicional del derecho fundamental a la Huelga, a la vez que ni tan siquiera realiza alguna referencia a lo dictado por el TC.

Los tribunales del Estado español, Supremo y Constitucional, como el Tribunal de Justicia de la UE (TJUE), llevan avalan por encima de todo la "libertad de empresa", la "libertad de competencia y de prestación de servicios", por la sencilla razón de que sus "sentencias" se dictan según los tiempos sociales y políticos que corren, y estos tiempos del "neoliberalismo global" son de claro dominio del capital (financiero e industrial), ante la ausencia de empoderamiento de las clases asalariadas.

El capital y sus representantes políticos y judiciales, ante la no existencia de un conflicto serio, firme y constante con las clases asalariadas, han alcanzado sus grandes metas: la homogeneización a la baja de las condiciones de trabajo, en torno al criterio de flexibilidad y se permiten una de las reestructuraciones más salvajes de los mercados de trabajo que el empresariado ha llevado y está llevando a "término" en todos los sectores de actividad.

Sin límites institucionales y sin resistencia sindical y social suficiente y eficiente, solamente es cuestión de "tiempo" que nuestros "jueces y juezas" interpreten que "la esclavitud laboral y social, es funcional para la economía y por lo tanto buena para el interés general".

Las propias personas legisladoras, asumen la subordinación de los derechos fundamentales de la mayoría social (personas trabajadoras, pensionistas, parados y paradas), a la lógica económica y la judicatura, "fundamenta dicha ideología", es decir, es copartícipe del "golpe de estado a los estados de bienestar y a los derechos sociales" y volvemos al mismo punto, "lo hacen en nombre del interés general".

Un segundo problema, lo importante no es la reacción del poder público, sea nacional o supranacional, ignorando el significado y la función del derecho de huelga, sino la percepción del mismo por parte de una gran parte de la "opinión pública" como un hecho ritual e inútil y, además, contrario el "interés general".

Esta percepción pública, nos conduce al segundo problema, que nos es otro que la influencia que esta "percepción" ha tenido en el sindicalismo confederal y en el movimiento sindical.

En los distintos estados, con excepción del Estado griego y, el año y medio de huelgas en Francia (2010), los Sindicatos han prescindido en la práctica y, como no, en una no declaración sobre su decisión, de prescindir de la huelga general como forma de reacción inmediata y necesaria contra las sucesivas medidas austericidas de los gobiernos.

El ejemplo, nuevamente del Estado español, es paradigmático y los distintos movimientos sociales, mareas, sindicatos alternativos, que habíamos logrado constituir un recipiente magnífico de cooperación y lucha, como fueron y son "Las Marchas de la Dignidad", no hemos sido capaces de plasmar y concretar una Huelga General laboral, social y de consumo, a pesar de que en el 2012, posiblemente se fue capaz de ilusionar a esa mayoría social en una movilización sostenida en el tiempo y que recorre todo el Estado español y todo el tejido social, con cuatro consignas muy sencillas: PAN, TRABAJO, TECHO e IGUALDAD" y concentra en Madrid cerca de 2 millones de personas en el 2012.

Nuestro trabajo sindical, nuestras convicciones ideológicas acerca del conflicto y sus auténticos dueños, las personas trabajadoras y la mayoría social, afirmamos que la huelga es una acto de resistencia y de actuación colectiva, donde la autonomía de los sujetos sociales (personas asalariadas, pensionistas, mujeres, jóvenes, personas paradas, etc.) es la única legitimada para

organizar, convocar y fijar los fines y los objetivos y, no debe estar limitada en su práctica, sino es en preservar aquellos derechos esenciales para la vida.

2. CONFLICTOS COLECTIVOS Y SUS FÓRMULAS

En el ámbito de las relaciones laborales, es común que surjan enfrentamientos entre los dos principales actores: las personas trabajadoras y el empresariado. Además de las movilizaciones y la negociación directa entre ambas partes, existen dos medios principales para la solución de conflictos laborales:

- o Extrajudicial.
- o Judicial.

A continuación, se detallan estos dos cauces de solución de conflictos.

2.1. Medios extrajudiciales

Los procedimientos establecidos en nuestro ordenamiento jurídico para solucionar extrajudicialmente conflictos colectivos son, en general:

- Conciliación.
- Mediación.
- Arbitraje.
- El VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (VI ASAC).
- La intervención de la Autoridad Laboral.

Dependiendo de la causa que origina estos medios de solución de conflictos, así como del ámbito geográfico, estos procedimientos extrajudiciales se llevan a cabo ante distintos organismos. Si el conflicto supera el ámbito de una comunidad autónoma y no está dentro del ámbito del VI ASAC, la conciliación, mediación o arbitraje se realizará ante la Dirección General de Empleo del Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Si el ámbito del conflicto no supera una comunidad autónoma, los intentos de solución extrajudicial se realizarán ante el organismo correspondiente de esa comunidad autónoma.

Dentro del ámbito de aplicación del VI ASAC, los intentos de conciliación, mediación o arbitraje se realizan en el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), sin perjuicio de acuerdos similares al VI ASAC que existen a nivel autonómico o provincial.

Es fundamental determinar el ámbito material y territorial del conflicto concreto para establecer qué organismo es competente para realizar estos intentos extrajudiciales de solución de conflictos.

2.1.1. Conciliación

En la conciliación interviene una tercera figura que facilita un cauce de negociación entre las partes en conflicto, pero sin aportar soluciones ni intervenir activamente. Este trámite es previo y obligatorio en la mayoría de los procedimientos ante los tribunales, según lo establecido en el artículo 63 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS) y, específicamente para los procesos de conflictos colectivos, en el artículo 154 de la LRJS. Estos artículos señalan, como requisito necesario, el intento de conciliación ante el servicio administrativo correspondiente o ante los órganos de conciliación que puedan establecerse a través de los acuerdos interprofesionales o en los convenios colectivos.

Lo acordado en conciliación en el caso de conflictos colectivos tiene la misma consideración que lo pactado en un convenio colectivo. Es importante que quienes lleguen a ese acuerdo conciliatorio estén legitimados para ello; de lo contrario, el acuerdo sería nulo. Por otra parte, si existe un procedimiento judicial abierto, puede llegarse a un acuerdo conciliatorio en cualquier momento, siempre y cuando se haga antes de que se dicte sentencia.

El artículo 63 de la LRJS establece que la conciliación se deberá hacer ante el servicio administrativo correspondiente al ámbito territorial del conflicto (por ejemplo, en la Comunidad Autónoma de Madrid es el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación, SMAC). También prevé la posibilidad de que esta conciliación se realice ante el órgano que asuma estas funciones, constituido mediante acuerdos interprofesionales o convenios colectivos, según lo dispuesto en el artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores, así como mediante los acuerdos de interés profesional a los que se refieren los artículos 13 y 18.1 de la Ley del Estatuto del Trabajo Autónomo.

Esta disposición nos remite al VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (VI ASAC), así como a las diferentes posibilidades que establezcan los distintos convenios colectivos, además de las comisiones paritarias o mixtas de los convenios, con funciones específicas en estos asuntos, donde habrá que acudir con carácter obligatorio y previo a la interposición de la papeleta de conciliación y, en su caso, de la demanda ante el órgano jurisdiccional. La jurisprudencia ha considerado defectuosa la tramitación de un procedimiento judicial si se ha omitido la reclamación ante la comisión paritaria establecida en el convenio colectivo; en este sentido, se puede citar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia nº 4104/2015 de 8 de julio.

Si estamos en el ámbito de aplicación y competencia del VI ASAC, la mediación regulada en este sistema sustituye al trámite de conciliación.

2.1.2. Mediación

En la mediación, el tercero que interviene puede ser designado oficialmente o por las partes, y propone soluciones al conflicto, pero sin poder imponérselas a los involucrados. Son las partes las que tienen la potestad de adoptarlas.

La Inspección de Trabajo y Seguridad Social, si así lo admiten las partes enfrentadas, puede ejercer funciones de mediación en determinados supuestos, por ejemplo, en situaciones de huelga, según lo dispuesto en el Real Decreto-Ley 17/1977 de Relaciones de Trabajo, que les confiere la posibilidad de mediar entre trabajadores y empresarios durante todo el conflicto.

En las distintas comunidades autónomas, se han creado también órganos destinados a la mediación en situaciones de conflicto.

2.1.3. Arbitraje

En el arbitraje, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social también puede intervenir si es solicitado y aceptado por las partes en conflicto. No obstante, si el órgano inspector de trabajo actúa como figura de arbitraje, no podrá simultáneamente desarrollar labores inspectoras en la empresa o en el ámbito del conflicto.

Existen dos tipos de arbitraje:

- Voluntario: el sometimiento al arbitraje es voluntario para las partes enfrentadas.
- Obligatorio: el arbitraje es impuesto a las partes, generalmente por disposición legal o acuerdo previo.

2.1.4. El ASAC-V

El Sexto Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (VI ASAC) es el último acuerdo suscrito entre Comisiones Obreras (CCOO), Unión General de Trabajadores (UGT), Confederación Española de Organizaciones Empresariales (CEOE) y Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa (CEPYME). Este acuerdo se publica en la Resolución de 10 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Trabajo.

Postura de CGT ante el ASAC

Desde la firma del primer ASEC, la CGT ha mantenido una posición crítica hacia estos acuerdos, considerando que:

Son innecesarios: ya existen mecanismos previos en el ordenamiento jurídico para la resolución de conflictos.

No evitan la judicialización: los litigios sindicales siguen terminando en los tribunales.

Se imponen a los no firmantes: aunque no se suscriba el acuerdo, los trabajadores se ven obligados a acatarlo debido a la firma de los sindicatos mayoritarios.

Naturaleza y funcionamiento del VI ASAC

El VI ASAC se establece al amparo del artículo 83.3 del Estatuto de los Trabajadores y se aplica en todo el territorio nacional. En su artículo 5, el acuerdo establece el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA), organismo de naturaleza paritaria financiado con fondos públicos y tutelado por el Ministerio de Trabajo y Economía Social.

El SIMA:

- Recibe las solicitudes de procedimientos de mediación y arbitraje.
- Notifica y cita a las partes involucradas.
- Designa a las figuras mediadoras y árbitras si las partes no llegan a un acuerdo sobre su elección.
- Certifica documentos y registra los procedimientos.
- Los servicios prestados por el SIMA son gratuitos.

Ámbito de aplicación del VI ASAC

El ASAC afecta a todos los sectores y empresas cuyos representantes sindicales o empresariales ratifiquen o se adhieran a él. La adhesión puede realizarse mediante:

- Convenios colectivos sectoriales de ámbito nacional o supraautonómico.
- Convenios colectivos de empresa con centros en más de una comunidad autónoma.
- Acuerdos entre sindicatos y empresariado sobre materias concretas.
- Acuerdos entre la empresa y el Comité de Empresa o sindicatos representativos.

El VI ASAC excluye expresamente:

- Conflictos sobre Seguridad Social, salvo los relacionados con la Seguridad Social complementaria y planes de pensiones.
- Conflictos en los que sea parte el Estado, comunidades autónomas, entidades locales u organismos administrativos.
- Conflictos individuales según el artículo 4.3 del ASAC.

2.1.4.1. Procedimientos derivados del ASAC: Mediación y Arbitraje

El artículo 8 del VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (VI ASAC) establece dos procedimientos como cauces de solución de conflictos colectivos: la Mediación y el Arbitraje.

No obstante, según el artículo 10 del VI ASAC, en los conflictos sobre interpretación o aplicación de un Convenio Colectivo, es obligatorio acudir previamente a la Comisión Paritaria del convenio, siempre que ésta tenga atribuciones en la materia. Sin este trámite previo, no se tramitarán procedimientos ante el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA).

Ambos procedimientos ante el SIMA, la Mediación y el Arbitraje, se rigen por los principios de gratuidad, celeridad, igualdad procesal, audiencia de las partes, contradicción e imparcialidad (artículo 9 del VI ASAC).

Mediación

La Mediación regulada en el artículo 12 del VI ASAC es un procedimiento obligatorio cuando lo solicite alguna de las partes enfrentadas (artículo 12.3). Además, es un requisito preprocesal en la interposición de demandas de conflicto colectivo ante la jurisdicción laboral.

También se exige haber agotado la mediación ante el SIMA antes de la comunicación formal de una convocatoria de huelga en el ámbito del ASAC, así como en los supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo, suspensión de contratos por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y despidos colectivos. Sin embargo, estos trámites no amplían los plazos legales de interposición de las demandas judiciales (STS de 9 de diciembre de 2013).

En el SIMA existe una lista de personas mediadoras designadas por las organizaciones sindicales y patronales firmantes del ASAC. No obstante, las partes pueden designar de mutuo acuerdo una persona mediadora ajena a estas listas.

El procedimiento de mediación se inicia por escrito ante el SIMA (artículo 14 del VI ASAC) y debe incluir:

- Identificación del empresariado o los sujetos colectivos legitimados.
- Objeto del conflicto, razones y pretensiones.
- Colectivo de personas trabajadoras afectadas y ámbito territorial.
- En conflictos de interpretación de un convenio colectivo, acreditación de intervención de la Comisión Paritaria.
- Domicilio, fecha y firma del solicitante.

La mediación debe durar diez días hábiles, durante los cuales se designa un mediador (si no lo hicieron las partes) y se convoca una comparecencia. En esta, el mediador intentará un acuerdo sin reglas especiales ni limitaciones en las intervenciones, garantizando la audiencia, igualdad y contradicción.

Mediación previa a la huelga

En el caso de huelga, el artículo 17 del VI ASAC exige la mediación antes de la comunicación formal. El sindicato convocante debe solicitarla por escrito, indicando:

- Objetivos de la huelga.
- Gestiones previas realizadas.
- Fecha de inicio prevista.

Entre la solicitud al SIMA y la comunicación formal de la huelga deben transcurrir al menos 72 horas, salvo que las partes acuerden prorrogarlo. Sin la acreditación de haber intentado la mediación, la convocatoria de huelga se considera defectuosa.

Si las partes no aceptan la propuesta del mediador, se levanta acta donde consten la propuesta rechazada y las alegaciones de cada parte.

Arbitraje

El arbitraje en el VI ASAC se regula en los artículos 18 y siguientes. En este procedimiento, las partes acuerdan voluntariamente encomendar a una persona árbitra imparcial la resolución del conflicto, cuya decisión será vinculante.

El arbitraje puede solicitarse sin necesidad de haber recurrido antes a la mediación, salvo que derive de un procedimiento mediador en curso. Una vez instado, las partes deben abstenerse de promover cualquier otro procedimiento judicial sobre las mismas cuestiones.

El escrito de solicitud de arbitraje debe contener:

- Nombre de la persona que vaya a arbitrar o solicitud al SIMA para su designación.
- Identificación del empresariado y sujetos colectivos afectados.
- Cuestiones sometidas a arbitraje y antecedentes.
- Compromiso de aceptar el laudo arbitral.
- Domicilio y firmas de las partes.

El SIMA mantiene listas de árbitros, pero las partes pueden designar libremente a cualquier persona experta imparcial.

El arbitraje sigue los principios de contradicción, igualdad y derecho de audiencia, y su laudo se emite en diez días hábiles, prorrogables otros diez si el árbitro lo considera necesario por la complejidad del conflicto.

Efectos del Laudo Arbitral

El laudo es ejecutivo y vinculante desde su emisión. Tiene la misma eficacia que un Convenio Colectivo, y su cumplimiento es obligatorio. Puede impugnarse ante los tribunales en 30 días hábiles (artículo 67.2 de la LPL y artículos 65.4 y 163.1 de la LRJS), alegando:

- Extralimitación de la persona árbitra.
- Vicios esenciales de procedimiento.
- Infracción de normas imperativas.

2.1.5. Intervención de la Autoridad Laboral

Además de los procedimientos del VI ASAC, el Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, regula la intervención de la Autoridad Laboral en los conflictos colectivos. Esta intervención debe ser solicitada por las partes y no puede modificar lo pactado en convenio colectivo ni cuestionar un laudo arbitral (artículo 20 del RD-Ley 17/1977).

Si las personas trabajadoras solicitan la intervención de la Autoridad Laboral, pierden el derecho a convocar huelga sobre el mismo conflicto (STSJ de Castilla y León 1830/2016). Sin embargo, si primero convocan huelga, pueden desistir de ella y luego acudir a la Autoridad Laboral.

El procedimiento se inicia por escrito ante la Delegación Provincial de Trabajo o la Dirección General de Trabajo, si el conflicto afecta a varias provincias. Este escrito debe contener:

- Identificación de la persona solicitante.
- Empresas y personas trabajadoras afectadas.
- Hechos del conflicto y peticiones concretas.

En casos de huelga, si el procedimiento es instado por los empresarios y las personas trabajadoras ejercen su derecho a huelga, el procedimiento se archiva sin resolución (artículo 18.2 del RD-Ley 17/1977).

VER ANEXO X.
(MODELO SENCILLO DE ESCRITO DE INICIACIÓN DE CONFLICTO COLECTIVO ANTE LA AUTORIDAD LABORAL)

2.2. Medios judiciales

Es fundamental consignar correctamente el contenido del escrito de conflicto colectivo, ya que la falta de una petición concreta puede conllevar la **nulidad de las actuaciones**, como ha establecido la jurisprudencia reciente.

Una vez presentado el escrito, en las siguientes **24 horas**, la **autoridad laboral** correspondiente debe remitir copia a la parte afectada y convocar a las partes a un **acto de comparecencia** dentro de los **tres días siguientes**. Esta fase tiene por objeto intentar alcanzar un acuerdo, el cual, de lograrse, **tendrá la eficacia de un Convenio Colectivo** conforme al artículo 24 del **Real Decreto-Ley 17/1977**.

Si no hay acuerdo, las partes pueden designar **uno o varios árbitros**. En caso de no llegar a un acuerdo y **no haber designación de personas encargadas del arbitraje**, la autoridad laboral remitirá todo lo actuado a la **jurisdicción social**, conforme al artículo 25 del RD-Ley 17/1977 y los artículos **151 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS)**.

2.2.1. Proceso del Conflicto Colectivo

El **procedimiento judicial específico** para resolver conflictos colectivos se regula en los artículos **153 y siguientes de la LRJS**. A través de este procedimiento, se tramitan demandas que afectan a **intereses generales de un grupo de personas trabajadoras** y que versan sobre la aplicación e interpretación de:

- Normativa estatal laboral.
- Convenios Colectivos.
- Prácticas empresariales que afecten colectivamente a las personas trabajadoras.

2.2.2. Requisitos del Conflicto Colectivo

Para para que un conflicto sea considerado colectivo, debe cumplir con los siguientes requisitos:

- Afectar a un grupo de personas trabajadoras que compartan un elemento homogéneo.
- Versar sobre intereses generales de carácter indivisible, lo que implica que la reclamación debe tener un impacto en el conjunto del colectivo y no únicamente en personas trabajadoras individuales.
- Solicitar la interpretación de normas laborales o convencionales.

Esta diferenciación es clave para evitar la confusión con un **conflicto plural**, donde las personas trabajadoras actúan como una mera suma de intereses individuales.

2.2.3. Legitimación para instar el Conflicto Colectivo

Conforme al **artículo 153 de la LRJS**, los sujetos legitimados para interponer un conflicto colectivo son:

- Sindicatos con implantación en el ámbito del conflicto.
- Asociaciones empresariales cuyo ámbito coincida o sea más amplio que el conflicto.
- Empresariado y órganos de representación de las personas trabajadoras, en conflictos de empresa o de ámbito inferior.
- Comité de Empresa, siempre que la decisión de instar el procedimiento haya sido adoptada por mayoría de sus miembros.

En caso de **Comités Intercentros**, su competencia para promover el procedimiento debe estar expresamente conferida en el Convenio Colectivo correspondiente.

2.2.4. Trámites procesales

Antes de acudir a la jurisdicción social, se debe intentar la conciliación previa conforme al artículo 156 de la LRJS. Se considera válido el procedimiento de mediación ante el SIMA dentro del ámbito del VI ASAC.

La demanda de conflicto colectivo debe cumplir con los requisitos del artículo 157 de la LRJS, incluyendo:

- Designación general de las personas trabajadoras afectadas.
- Identificación de la empresa o asociaciones implicadas.
- Fundamentos jurídicos de la pretensión.
- Petición concreta, con pretensiones declarativas o de condena.

Este proceso tiene carácter urgente y preferente, salvo en procedimientos de tutela de derechos fundamentales (artículo 159 de la LRJS). El juicio debe celebrarse en un plazo máximo de cinco días desde la admisión de la demanda, con una nueva tentativa de conciliación ante el/la juez/a. La sentencia, ejecutiva desde su emisión, debe dictarse en tres días hábiles.

2.2.5. Recursos contra la Sentencia

La sentencia del procedimiento de conflicto colectivo puede ser recurrida:

- En Suplicación, ante el Tribunal Superior de Justicia correspondiente.
- En Casación, si la sentencia fue dictada por un Tribunal Superior de Justicia o la Audiencia Nacional.

3. EL DERECHO A HUELGA

Legislación aplicable:
Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones de trabajo.
Constitución Española de 1978, artículo 28.2.
Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, artículo 4.1 e).
Código Penal, artículo 315.
Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), artículos 8.10 y 40.1.
Entre otras:
Sentencia del Tribunal Constitucional 11/1981, de 8 de abril.
Sentencia del Tribunal Constitucional 13/1986, de 30 de enero

3.1. Introducción

La huelga se configura como un derecho fundamental y una medida de conflicto colectivo que busca equilibrar la posición de las personas trabajadoras frente a la empresa. Este derecho está profundamente arraigado en la defensa de los intereses colectivos y es un pilar esencial de las relaciones laborales en cualquier sistema democrático.

La Constitución Española, en su artículo 28.2, reconoce el derecho de huelga como fundamental y su ejercicio debe garantizarse con protección especial. La STC 11/1981, de 8 de abril, estableció los límites y garantías de este derecho**,** reafirmando que cualquier limitación al mismo debe ser proporcionada y justificada.

3.2. El derecho de huelga, sus límites y su protección

3.2.1. Titulares del derecho de huelga

Todas las personas trabajadoras tienen reconocido el derecho de huelga conforme al artículo 4.1.e) del ET, con las siguientes particularidades:

- **Personas trabajadoras por cuenta ajena**: Con nacionalidad española y extranjera, con o sin permiso de trabajo, pueden ejercer este derecho.
- **Funcionariado público:** Reconocido con peculiaridades en cuanto a preaviso y mantenimiento de servicios esenciales (STC 26/1986).
- **Personal civil en establecimientos militares**: Se rige por normas específicas, aunque tienen derecho a huelga.
- **Personal de la administración de justicia**: Tienen derecho si pertenecen al cuerpo de gestión procesal, tramitación procesal o auxilio judicial.
- **Jueces/zas, fiscales y personas letradas de la administración de justicia:** No se reconoce expresamente su derecho a huelga, aunque la jurisprudencia ha considerado su posible ejercicio en circunstancias excepcionales.

3.2.2. Ejercicio y límites del derecho de huelga

La huelga podrá ejercerse en los términos previstos en el RD-L 17/1977, en su interpretación dada por la STC 11/1981, de 8 de abril.

La participación en la huelga tiene el efecto inmediato de dejar en suspenso el contrato de trabajo de las personas trabajadoras que ejercen su derecho, y no puede dar lugar a sanción alguna, salvo que la persona trabajadora, durante la huelga, incurriera en falta laboral, tal y como establece el artículo 6 RD-L 17/1977.

El ejercicio del derecho de huelga no es ilimitado, existen una serie de restricciones que de ser incumplidas podrían convertir la huelga en ilícita o abusiva; siendo el TC el encargado de establecer los límites del derecho de huelga dentro de los parámetros establecidos en el RD-L 17/1977.

Existen circunstancias que limitan el ejercicio del derecho; y son:

- La necesidad de preaviso de celebración de la huelga (convocatoria y su legalización).
- Mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.
- Publicidad de la huelga en los sectores que afecten a los servicios públicos de la comunidad
- No ocupación del Centro del trabajo.
- Suspensión del Derecho de Huelga en supuestos de declaración de estados de alarma, excepción y sitio.
- La violencia física o psíquica, ejercida por los huelguistas contra sus compañeros/as o el empresariado, o contra los bienes o instalaciones de la empresa.

3.2.3. Protección del derecho de huelga

La protección del derecho de huelga viene determinada desde varias perspectivas:

- Desde la Jurisdicción Social, así el artículo 8.10 de la LISOS, establece, como infracción muy grave «(...) los actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los trabajadores consistentes en la sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio, salvo en los casos justificados por el ordenamiento (...).»
- El artículo 40.1 también de la LISOS, establece para las sanciones por faltas muy graves multas de entre 3005 € hasta 90.151 €.
- Desde la Jurisdicción Penal. Así, la protección penal del ejercicio del derecho de huelga, viene dada mediante el artículo 315 del Código Penal, en el que se establece la pena de prisión de seis meses a tres años, y multa de seis a doce meses, para quien, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impidieren o limitaren el ejercicio del Derecho de Huelga, incluyendo también la coacción como supuesto censurable penalmente.

3.2.4. ¿Quiénes pueden convocar huelga?

El artículo 3 del RD-L 17/1977, determina en su apartado primero determinadas exigencias, que fueron moderadas por distintas resoluciones del Tribunal Constitucional, entre otras la STC 11/1981, de 8 de abril.

Así, están legitimados para convocar huelga:

- La representación de las personas trabajadoras y los Sindicatos; debemos entender por representantes tanto los unitarios (Comités de Empresa y Delegados/as de Personal), como los representantes sindicales y los Sindicatos con implantación en el ámbito al que afecte la huelga.

  El acuerdo por el que se convoca la huelga debe haberse tomado en reunión conjunta de los representantes de los trabajadores/as y por mayoría. Debe redactarse de igual forma un acta de esta reunión reflejando la decisión.

  Debemos destacar que no es necesario acuerdo expreso en cada centro de trabajo, dado que esta exigencia recogida en el artículo 3.1 del R-DL 17/1977, fue declarada inconstitucional por STC 11/1981, de 8 de abril. La misma Sentencia declara también inconstitucional la exigencia del artículo 3.2.a del R-DL 17/1977, en cuanto a que si la convocatoria de huelga la realizan el Comité de Empresa o la Delegación de Personal, a la reunión debe asistir al menos el 75% de esta representación de las personas trabajadoras.
- Las propias personas trabajadoras. Existen varios supuestos en este caso:

- En asamblea de trabajadores/as. Asamblea que deberá ser convocada por al menos el 33% de la plantilla del centro de trabajo o empresa en cuestión, tal y como establece el artículo 77.1 del ET). En el orden del día de esta asamblea deberá constar como punto la discusión y votación de la convocatoria de huelga. El acuerdo de convocatoria de huelga deberá ser adoptado por la mitad más uno de las personas trabajadoras de la empresa.
- Cuando las personas trabajadoras afectadas por el conflicto acuerden someter a votación la convocatoria de huelga; en este caso es necesaria la mayoría simple. En el caso de huelga de sector o con una incidencia territorial amplia, no es necesario que se convoque centro de trabajo por centro de trabajo, bastando con la comunicación a las empresas afectadas o a sus asociaciones, además de a la autoridad laboral correspondiente

3.3. El preaviso. Comunicación formal de la jornada de huelga

Para la convocatoria de una jornada de huelga debe realizarse, en tiempo y forma, la oportuna comunicación formal de huelga tanto al empresariado como a la autoridad laboral.

Esta comunicación, según establece el artículo 3 del RD-L 17/1977, debe hacerse por escrito, y ha de notificarse al empresario o empresarios afectados y a la autoridad laboral, con al menos cinco días naturales de antelación a la fecha de iniciación de la huelga.

En el caso de que la huelga afecte a empresas encargadas de cualquier tipo de servicio público, esta comunicación o preaviso debe realizarse, como mínimo con 10 días naturales de antelación, tanto ante la Autoridad laboral como ante la empresa, y ello en virtud de lo establecido en el artículo 4 del RD-L 17/1977.

El preaviso debe contener al menos:

- Objetivos de la huelga.
- Gestiones realizadas para solucionar el conflicto.
- La fecha del comienzo de la huelga.
- Y la composición del Comité de Huelga.

La necesidad de este preaviso o comunicación cumple dos funciones:

- Ofrecer una posibilidad de negociación a quienes, en el ámbito de la convocatoria de la huelga, tengan legitimidad para negociar de cara a la posible solución del conflicto con antelación a la celebración de la jornada de huelga.
- Dar a conocer a las personas usuarias la realización de la huelga, y que éstas adopten las medidas oportunas para resolver sus propias necesidades.

La falta de comunicación de la huelga puede convertirla en lícita o abusiva.

Según múltiples sentencias y asentada doctrina de nuestros tribunales, la obligatoriedad del preaviso no impide el ejercicio del derecho de huelga, siempre que los plazos fijados para preavisar sean razonables.

Así mismo, la jurisprudencia constitucional, entre ellas en STC 11/1981, ha determinado que es posible no preavisar en los supuestos de fuerza mayor o estado de necesidad, situaciones éstas que por otra parte, deben probar los convocantes que no preavisaron. En estos supuestos, es necesario además, que concurran los siguientes requisitos:

- Que el mal causado por la falta de preaviso no sea más grave que el que se trata de evitar.
- Que la falta de comunicación no se haya provocado voluntariamente por los trabajadores/as.
- Que la agresión sufrida por los trabajadores/as sea súbita e inmediata, y exija en ese sentido una respuesta en iguales términos

3.4. El Comité de Huelga

El Comité de Huelga se articula como un órgano de representatividad excepcional u ocasional, y que se crea como consecuencia de la situación de huelga y con la misma duración de ésta. Es el órgano que representa a las personas trabajadoras durante la misma y viene obligado a participar en cuantas actuaciones sindicales, administrativas o judiciales, se realicen para la solución del conflicto. Los acuerdos que pongan fin a la huelga tienen eficacia de un Convenio Colectivo.

Las funciones del Comité de Huelga son:

- Negociación para intentar llegar a un acuerdo que solucione el conflicto.
- Garantizar durante la Huelga los servicios necesarios de seguridad de las personas y de las cosas, mantenimiento de locales y maquinaria.

La composición del Comité de Huelga debe ser comunicada junto con el escrito de convocatoria a la autoridad laboral y a los empresarios afectados. A su vez, no puede exceder su composición de doce miembros, según establece el artículo 3.3 del RD-L 17/1977, y debe estar compuesto únicamente por personas trabajadoras del propio centro de trabajo afectado por el conflicto, salvo que la huelga sea de ámbito superior.

3.5. Publicidad sobre la huelga

En el caso de que la huelga afecte a empresas encargadas de cualquier servicio público, el artículo 4 del RD-L 17/1977, exige a los representantes de las personas trabajadoras dar a la Huelga, antes de su inicio, la publicidad necesaria para que sea conocida por las personas usuarias del servicio.

En consecuencia, la publicidad de la huelga cumple dos funciones:

- Avisar a la ciudadanía de la celebración de un cese en la actividad laboral que, en el caso de los servicios públicos, podrán adoptar las medidas necesarias para solventar sus necesidades.
- Informar, tanto a la ciudadanía como a las personas trabajadoras afectadas por el conflicto, de los motivos que conducen a la necesidad de adoptar una medida de conflicto, tal como es la Huelga.

3.6. Los Piquetes

Dentro del concepto de publicidad de la huelga, el artículo 6.6 del RD-L 17/1977 permite a las personas trabajadoras en huelga efectuar publicidad de la misma de forma pacífica, además de llevar a efecto recogida de fondos «sin coacción alguna». Para ello, se configuran los llamados «piquetes informativos».

Este derecho no sólo se extiende a las personas trabajadoras en huelga, sino también a la representación de las personas trabajadoras, tanto unitaria como sindical.

La presencia de seguridad prevista en las empresas afectadas, ya sea por seguridad privada o por fuerzas del orden público, no debe ser un obstáculo para la legítima actuación de los piquetes, siempre que ésta sea pacífica. La actuación de los piquetes, dentro del marco de lo establecido en el RD-L 17/1977, está constitucionalmente protegida.

El impedir a los piquetes o a sus componentes, el realizar la debida publicidad de la huelga, así como el resto de funciones establecidas en el RD-L 17/1977, es una actuación absolutamente ilegítima, y que se podrá denunciar en instancias administrativas (Inspecciones de Trabajo y Seguridad Social) y judiciales.

Por otro lado, el artículo 315.3 del vigente Código Penal, establece penas de prisión y multa a las que, actuando en grupos o individualmente, coaccionen a otras personas a iniciar o continuar una huelga.

La actuación de los piquetes está conectada con la prohibición de ocupar los locales y dependencias de las empresas; sin embargo, esta prohibición se ve limitada con el derecho de información y reunión de las personas trabajadoras, necesario para el desenvolvimiento del derecho de huelga (artículo 7 del RD-L 17/1977), debiendo quedar preservados los referidos derechos, de conformidad con los principios del ET (artículos 77 y siguientes).

Con respecto a la ocupación de los locales y dependencias de la empresa, es importante reseñar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, contenida en una Sentencia determinante, la 11/1981, que interpretó esta cuestión tal como sigue: «(...) La ocupación se tornaría en ilícita si se vulnera el derecho de libertad de otras personas o el derecho sobre las instalaciones y los bienes. En todos los casos en que exista notorio peligro de violación de otros derechos o de producción de desórdenes, la interdicción de permanencia en *los locales puede decretarse como medida de policía.*

(...), el artículo 7 debe de ser objeto de una interpretación restrictiva. Por ocupación hay *que entender un ilegal ingreso en los locales o una ilegal negativa de desalojo frente a una* orden de abandono, pero no, en cambio la simple permanencia en los puestos de trabajo (sin trabajar).»

El artículo 7.1. del RD-L 17/1977, establece para los trabajadores/as en huelga la prohibición de ocupar «el centro de trabajo o de cualquiera de sus dependencias». No obstante, esta prohibición tan categórica ha sido perfilada por la jurisprudencia, sobre todo por la limitación que hace del derecho de reunión de las personas trabajadoras en huelga.

Así, no es ilegal la mera permanencia de las personas trabajadoras en huelga en el centro de trabajo, si no intentan, o consiguen, impedir a la empresa disponer de los lugares ocupados (STS de 30 de septiembre de 1980). Tampoco es ilegal la simple permanencia en el centro de trabajo (STS de 9 de junio de 1982).

No es ilegal de igual forma, la reunión de las personas trabajadoras en huelga en locales sindicales, o, por ejemplo, en los vestuarios del centro de trabajo.

En cuanto a las funciones de los piquetes, debemos matizar que el derecho a dar publicidad a la huelga no se restringe a la mera invitación genérica a sumarse a la protesta, sino también a distribuir propaganda, hablar con la plantilla a la entrada del centro de trabajo con el fin de explicarles los motivos que la provocan, y a contradecir los fundamentos de quienes se oponen a la huelga;

La grabación o toma de fotografías de un piquete por parte de las fuerzas de seguridad, lesiona la libertad sindical y el derecho de huelga, y ello en virtud de lo establecido en la STC 37/1998.

Por supuesto, la participación en un piquete de huelga no puede ser en ningún caso motivo de despido por parte del empresario (STS de 6 de febrero de 1990).

3.7. Servicios mínimos

El artículo 10.2 del RD-L 17/1977 que, «(...) Cuando la huelga se declare en empresas encargadas de la prestación de cualquier género de servicios públicos o de reconocida e inaplazable *necesidad y concurran circunstancias de especial gravedad, la Autoridad Gubernativa podrá acordar las medidas necesarias para asegurar el funcionamiento de los servicios. El Gobierno,* asimismo, podrá adoptar a tales fines las medidas de intervención adecuadas (...)».

Según la interpretación constitucional de este precepto, la fijación de los servicios mínimos corresponde a la empresa y al Comité de Huelga, tal y como establecen, entre otras, las SSTC 11/1981 y 66/1983. No obstante, las negociaciones entre el Comité de Huelga y la empresa en torno a la fijación de los servicios mínimos, no vinculan a la autoridad gubernativa. También se recoge en la referida STC 11/1981, que el incumplimiento por parte del Comité de Huelga de los servicios mínimos, convierte a la huelga en ilegal por abusiva.

En sentido contrario, sentencias como la del 24 de abril de 1986 del Tribunal Constitucional, establece que, aunque la negociación con el Comité de Huelga es deseable, su ausencia no invalida, por sí misma, la fijación de mínimos por parte de la Autoridad Gubernativa.

El derecho de Huelga tiene un límite expreso: el aseguramiento de la prestación de servicios esenciales a la comunidad.

¿Qué se entiende por el concepto de servicio esencial de la comunidad? Éste no deriva de los bienes o servicios que se prestan, sino de la naturaleza de los intereses que satisfacen. Así, por ejemplo, se han considerado servicios esenciales:

- La alimentación básica.
- La producción y distribución de electricidad (RD 727/86, RD 127/8).
- El suministro de derivados del petróleo (RD 425/1993).
- La gestión de los medios de transporte, incluido el aéreo, el ferrocarril, por carretera y el marítimo (RD 495/80, RD 266/1980, RD 2878/1983, RD 58/94).
- Administración de justicia y prisiones (RD 755/87, RD 1642/1983, respectivamente).
- La enseñanza (RD 417/88), y más concretamente los centros de educación especial con residentes
- Las finanzas (Fábrica Nacional de Moneda y Timbre) (RD 993/1983 y RD 1138/1984).
- El sector hospitalario, esto es, sanidad (STC 27/89), y más concretamente, los servicios especiales de urgencias, servicio de urgencias hospitalarias, el servicio de hemodiálisis, UCIS y todos aquellos esenciales para la población.
- Sociedad Estatal Hispasat (RD 57/1994).
- Los medios de comunicación (RD 2393/1996 RTVE).

En síntesis, los criterios básicos para determinar los servicios mínimos han de responder a un criterio de proporcionalidad, acorde con los intereses de las personas huelguistas y los de la comunidad, lo que implica:

- Que el establecimiento de un servicio mínimo no tiene que garantizar el funcionamiento normal del servicio.
- Que el interés general ha de ser perturbado por la huelga sólo hasta extremos razonables.
- Que se debe valorar el ámbito personal y territorial, la duración de la huelga, las necesidades del servicio y los intereses constitucionalmente protegidos por el servicio.

Las autoridades competentes para adoptar las medidas necesarias, tendentes a garantizar el funcionamiento de los servicios esenciales son, el Gobierno de la Nación y los respectivos Gobiernos de las Comunidades Autónomas.

El procedimiento para la determinación de los servicios mínimos suele tener como inicio un periodo de consultas que abre la administración o administraciones afectadas por el conflicto, con las personas huelguistas y sus representantes. El periodo de consulta resulta facultativo, y como hemos reseñado anteriormente, no vincula a la autoridad competente para la fijación de los servicios esenciales, por lo que, si no se realiza periodo de consultas, y aunque en alguna ocasión sí que se ha considerado por parte del TS que la falta de llamamiento a los huelguistas incide en el núcleo esencial del Derecho de Huelga, la adopción de los servicios mínimos por la autoridad gubernativa no supone la nulidad de los mismos (en este sentido, la STS 4 de abril de 1986). No obstante, la decisión de la administración competente en cuanto a los Servicios Mínimos, es impugnable ante la jurisdicción contencioso-administrativa.

La empresa es quien debe designar las personas trabajadoras que han de mantener los servicios mínimos, y que pueden ser parte de la plantilla que tengan intención de ejercer su derecho a la huelga, siempre que la decisión de la empresa no responda a fines de represalia o a la persecución sindical contra estos (STC 23/1990). La persona señalada para la realización de servicios mínimos, no puede valorar la decisión empresarial (en este sentido, STSJ de Cataluña, de 5 de febrero de 1996).

La notificación de la empresa a las personas trabajadoras requeridas se realiza mediante la «*carta de servicios mínimos*», en la que debe constar:

- Nombre y apellidos de la persona trabajadoras, así como su categoría laboral.
- Si ha sido la autoridad gubernativa quien ha fijado los servicios mínimos, Resolución Ministerial que autoriza el establecimiento de los servicios mínimos, así como en su caso la Circular de Presidencia.
- Periodo y servicios que debe realizar para asegurar los servicios mínimos impuestos por la Resolución Ministerial, si ha sido la autoridad laboral la competente para señalar los servicios mínimos.

En el caso de que sea la administración la que fija los servicios mínimos, la resolución ministerial o autonómica no va a contener la relación de personas trabajadoras necesarias para asegurar la realización de los Servicios Mínimos. Únicamente va a establecer que no deberán superar los imprescindibles para el estricto cumplimiento de los Servicios Mínimos, dando potestad, como hemos visto anteriormente, a la empresa para la asignación concreta de las personas trabajadoras. Por ello, es importante vigilar la concreción que hace el empresario de los trabajadores/as que deben mantener estos servicios mínimos, a fin de evitar discriminaciones o persecuciones entre los afiliados o los huelguistas. También se debe observar, que no se den más cartas de Servicios Mínimos que las establecidas en la relación que nos comunica la empresa, pues de ser así, el empresario estaría vulnerando el derecho de huelga.

A su vez, el cumplimiento de los servicios mínimos está limitado en todo caso, a las normas establecidas en el ET o en el Convenio Colectivo correspondiente, en cuanto a:

- Jornada, que no puede exceder de la establecida en el ET o en el convenio;
- Descansos, que no pueden verse reducidos a los establecidos en el ET o en convenio;
- Funciones, que deberán ser las que cada persona trabajadora realiza habitualmente;
- No está permitida la movilidad geográfica, esto es, no cabe distribuir las personas trabajadoras en lugares distintos en los que presta sus servicios.

De no respetarse estos límites, se vulneraría lo establecido en el Estatuto de los Trabajadores y en el Convenio Colectivo correspondiente, y en casos más graves, como por ejemplo la sustitución de personas empleadas que ejercen su derecho a la huelga, constituye un atentado contra la misma.

El cumplimiento de los servicios mínimos, es una responsabilidad que también atañe al Comité de Huelga. Éste debe de garantizar el normal desarrollo de los mismos, y así lo establece las SSTC 11/1981 y 66/1983.

3.8. Servicios de seguridad y mantenimiento

Existe una distinción entre los Servicios Mínimos derivados del artículo 28.2 de la Constitución y 10 del RD Ley 17/1977, y los «(...) servicios necesarios para la seguridad de las personas y de *las cosas, mantenimiento de los locales, maquinaria, instalaciones, materias primas y cualquier* otra atención que fuese precisa para la ulterior reanudación de las tareas de la empresa (...)»,establecidos en el artículo 6.7 del RD Ley 17/1977, que son de naturaleza distinta a los Servicios Mínimos destinados al mantenimiento de los servicios esenciales de la comunidad.

Se declaró inconstitucional en la STC 11/1981, que la empresa unilateralmente determine las personas trabajadoras que durante la huelga deben velar por el mantenimiento de la seguridad, los locales, maquinaria e instalaciones. Es decir, en interpretación del Tribunal Constitucional, debe ser una decisión conjunta entre el Comité de Huelga y la empresa. En cualquier caso, a falta de acuerdo, o en el supuesto de que la empresa imponga su criterio, será la jurisdicción social la que dirima, mediante un procedimiento urgente que puede instar cualquiera de las partes en conflicto.

3.9. Adhesión a la huelga

Conviene puntualizar que no existe obligación legal de pronunciarse con antelación en cuanto a si se va a secundar o no la huelga correspondiente, y no hay obligación de hacerlo ni verbalmente y menos por escrito.

El ejercicio del derecho de Huelga es un derecho de ejercicio personal, que se da a conocer en el mismo instante del inicio de los paros por el hecho de dejar de trabajar. Por ello, la empresa tiene que dar previamente, bajo recibí, las cartas de Servicios Mínimos a las personas trabajadoras que hayan sido asignadas para asegurar la realización de los Servicios Mínimos.

3.10. Posibles actuaciones del empresario ante la huelga

El artículo 6.1 del RD-L 17/1977, establece que «(...) el ejercicio del derecho de huelga *no extingue la relación de trabajo, ni puede dar lugar a sanción alguna, salvo que el trabajador,* durante la misma, incurriera en falta laboral (...)» , lo que significa que el legítimo ejercicio del derecho de huelga por parte de las personas trabajadoras, no puede acarrear más consecuencias que las legales, y desde luego, no puede ocasionar el despido, sanciones, ni cualquier otra represalia que al empresario se le ocurriere.

La conducta de la empresa contraria al derecho de huelga se considera por la administración laboral infracción grave. Infracción muy grave es la sustitución de personas trabajadoras en huelga por otros no vinculados a la empresa al tiempo del preaviso de huelga. El RD-L 17/1977, establece en su artículo 6.5 que, en tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por personal que no estuviesen vinculados a la empresa. De igual forma, tampoco puede la empresa sustituir a las personas trabajadoras huelguistas en sus puestos y tareas habituales, por otras personas trabajadoras de la empresa que no ejerzan su derecho a la huelga. En este sentido, el poder de dirección de la empresa queda limitado por el ejercicio del derecho a la huelga de la plantilla.

A su vez, el Código Penal, en su artículo 315, castiga con pena de prisión de seis meses a tres años, y multa de seis a doce meses a los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impidan o limiten el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga.

Supuestos más significativos de conductas reprochables al empresariado:

- Tal y como hemos reflejado antes, las personas trabajadoras no tienen obligación de comunicar con anterioridad a la empresa su intención de participar en una convocatoria de huelga; y ésta no puede exigir al personal asalariado que se pronuncie al respecto de una convocatoria de huelga.
- Se considera de igual forma ejercicio abusivo del derecho a la movilidad derivado del poder de dirección de la empresa, sustituir personas trabajadoras huelguistas por otras no huelguistas de un mismo centro de trabajo.
- La sustitución de unas personas trabajadoras en huelga por otras de otro centro de trabajo que no secundan la huelga (STC 123/1992).
- Es contrario a la libertad sindical y vulnera el derecho de huelga, la discriminación en las condiciones de trabajo por participar en una convocatoria de huelga (STC 90/1997).
- Es contrario al derecho de huelga, el que la empresa prime o gratifique a las personas trabajadoras que no han participado en una convocatoria de huelga (STC 189/1993).

3.11. 3.11. Contrato, salario y huelga

El contrato de trabajo durante el tiempo de huelga queda suspendido y la obligación de cotizar a la Seguridad Social por parte de la empresa y de la persona trabajadora.

El personal en huelga, a efectos de la Seguridad Social, no causan baja, sino que, mientras dure la huelga, se encuentran en situación de «alta especial».

En cuanto al salario, la empresa sólo puede descontar a las personas trabajadoras en huelga:

- La parte proporcional del salario y complementos salariales (por ejemplo, el plus de antigüedad) por el día o días de huelga.
- La parte proporcional de las pagas extraordinarias, incluida la participación beneficios.
- La parte correspondiente del descanso semanal.
- También puede descontar la parte proporcional de los descansos compensatorios por trabajo en festivo, si la huelga se ha desarrollado en alguno o algunos de estos días festivos.

En cambio, no puede descontar concepto alguno por vacaciones ni por complementos extrasalariales, esto es, propinas, plus familiar o dietas y suplidos. De igual forma, la huelga no incide sobre los festivos oficiales, no pudiendo descontar a los trabajadores/as en huelga ninguna cantidad por este concepto.

3.12. Mecanismos de denuncia

Ante las situaciones de vulneración de nuestro derecho fundamental de huelga, o ante posibles represalias de la empresa, podemos actuar ante la jurisdicción laboral, penal y ante la administración laboral.

Sintetizamos algunas de las principales vulneraciones que se producen contra el ejercicio de nuestro derecho de huelga.

- No comunicar la relación de Servicios Mínimos.
- Impedir el acceso al centro de trabajo.
- Suplantación de personal que ejerce su derecho de huelga, por otras personas trabajadoras de la misma u otra empresa.
- Coacciones, amenazas o cualquier tipo de presión que trate de impedir el libre ejercicio del derecho de huelga.

Las vías de denuncia ante estas situaciones son:

- Denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.
- Demanda ante la Jurisdicción Social.
- Denuncia o querella ante el Juzgado de Guardia (que será el Juzgado de Instrucción del partido judicial correspondiente, que el día en que vayamos a presentar la denuncia o la querella, esté en funciones de guardia). De igual forma, también podremos presentar la denuncia, ante la Policía Nacional, Policía Local, Guardia Civil o, incluso, ante el Ministerio Fiscal.

Pueden denunciar las situaciones de abuso o presión del empresario, las personas trabajadoras afectadas, la representación unitaria y sindical de las personas trabajadoras y las organizaciones sindicales.

3.13. Fin de la huelga

Puede darse por varias vías:

Por el desistimiento unilateral de la representación de las personas trabajadoras.

Porque las partes en conflicto lleguen a un acuerdo que acerca sus posiciones. Este acuerdo tiene la misma eficacia que un Convenio Colectivo, pero de eficacia limitada, si no resulta aplicable a todo el personal de su ámbito porque las partes firmantes ostenten la representatividad suficiente para suscribir acuerdos de eficacia general de acuerdo al Título III del Estatuto de los Trabajadores.

Por la intervención de la autoridad gubernativa, a través de lo que se llama el arbitraje obligatorio, establecido en el artículo 10 del RD-L 17/1977, y consagrado constitucionalmente en la anteriormente referenciada STC 11/1981. La autoridad gubernativa a estos efectos es el Gobierno, a propuesta del Ministerio de Trabajo, o los Gobiernos de las Comunidades Autónomas en el caso de que la huelga afecte a servicios cuya competencia esté delegada.

Parte de la doctrina entiende que el Laudo derivado del arbitraje obligatorio es irrecurrible. Pero otra parte de la doctrina, con la que nosotras estamos de acuerdo, entiende que sí es impugnable:

- Vía contencioso-administrativa, si entendemos que no existe fundamento o causa para aplicar esta fórmula del arbitraje obligatorio por parte de la autoridad laboral, o no ha sido respetado el principio de imparcialidad.
- Vía jurisdicción social, si entendemos que el Laudo ha vulnerado reglas del procedimiento de arbitraje, o la impugnación versa sobre el «fondo del asunto».

3.14. Actuación ante situaciones de conflicto durante la huelga

En el desarrollo de la huelga, son distintas las situaciones de tensión en las que nos podemos ver inmersos.

La primera de ellas, podría ser que se nos requiera por parte de las fuerzas de seguridad para nuestra identificación.

La Ley de Protección de la Seguridad Ciudadana, más conocida como «Ley Corcuera», autoriza a los agentes de las fuerzas y cuerpos de seguridad a requerir la identificación de personas (mediante exhibición de DNI o Pasaporte), siempre que el conocimiento de esta identidad sea necesario para el ejercicio de las funciones de protección de la seguridad. La acreditación de dicha necesidad, queda de modo absoluto a criterio de los propios agentes que la solicitan, que podrán acreditar fácilmente dicha necesidad de identificación. De no lograrse la identificación, los agentes podrán requerirnos para que les acompañemos a dependencias próximas (Comisaría o Cuartel de la Guardia Civil), encontrándonos entonces *«retenidos»*.

Se estará en esta situación hasta que se logre la identificación, y por un espacio temporal orientativo de dos horas, tiempo que en todo caso nunca podrá ir más allá del necesario para la identificación, y en modo alguno superar los tiempos de detención.

Durante la identificación no se está bajo la condición de persona detenida, por lo que no corresponden los derechos de esta situación (asistencia letrada, lectura de derechos…). Por otra parte, tampoco se podrá ser interrogado/a por ningún motivo, más allá de lo necesario para la identificación.

En los casos de resistencia, negativa a identificarte o realizar voluntariamente las comprobaciones o prácticas de identificación, podremos ser detenidos.

En el mismo sentido, se tiene derecho a solicitar al agente su número de carné profesional. Dicho número tiene que llevarlo inscrito en la placa de forma visible en el uniforme, salvo los pertenecientes a las Unidades de Intervención Policial (antidisturbios). Si no lleva visible el número, podemos exigirle que exhiba su carné profesional. En caso negativo, se puede solicitar al mando de la unidad policial su número de carné, que es igualmente válido, dado que es el responsable de la intervención de los otros agentes.

Hay que valorar en todo momento la oportunidad y ejercicio de estos derechos, así como la identificación de los agentes que normalmente se niegan directamente a identificarse, o se limitan a indicar un número policial sin mostrar dicho carné, con la veracidad que ello merece. También deberá valorarse posteriormente, la posibilidad de denuncia de los hechos en los que nos hemos visto afectados, en caso de que hayamos sido víctimas de alguna actuación contraria a derecho.

En cuanto a los registros, es difícil establecer unas líneas de actuación sobre los que cada vez son más habituales, tanto en manifestaciones como en otros actos reivindicativos. Si bien es cierto que éstos deben estar justificados y motivados, y no pueden ser aleatorios ni discriminatorios. Es importante no obstante, conocer los derechos que nos asisten y, según las circunstancias, valorar en cada momento qué hacer o exigir, dependiendo del número de personas afectadas, hora del día, lugar donde ocurre la circunstancia, existencia de testigos y demás circunstancias a valorar.

En cualquier caso recomendamos:

- Pedir una explicación de los motivos de control.
- Petición de identificación del agente que realiza la actuación.
- Recoger el mayor número posible de datos y testigos, contra quién se dirige la actuación, número de agentes, vehículos policiales (número de unidad y matrícula).
- Acceder al registro de mochilas, bolsas, etc...
- En relación a los cacheos, decir que deben ser aún más motivados y restringidos que los registros, aunque pueden realizarlos, pero nunca de manera aleatoria ni discriminatoria, y debemos recordar que los que van a justificar el cacheo, si llega el caso, son los propios agentes de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado. Los cacheos deben realizarse por agentes del mismo sexo que la persona que va a ser cacheada; de no ser así, nos podemos negar al mismo. Por supuesto, en ningún caso el cacheo puede atentar contra la dignidad del que lo sufre y debe realizarse en las condiciones y situación que garanticen el respeto a la dignidad de la persona.

En caso de detención, el artículo 520 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, establece los siguientes derechos:

- Derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, a no contestar alguna o algunas de las preguntas que le formulen, o a manifestar que sólo declarará ante el Juez/a.
- Derecho a no declarar contra sí mismo/a y a no confesarse culpable.
- Derecho a designar persona abogada y a solicitar su presencia para que asista a las diligencias policiales y judiciales de declaración e intervenga en todo reconocimiento de identidad de que sea objeto. Si la persona detenida presa no designara una, se procederá a la designación de oficio.
- Derecho a que se ponga en conocimiento de familiar o persona que desee, el hecho de la detención y el lugar de custodia en que se halle en cada momento. Las personas extranjeras tendrán derecho a que las circunstancias anteriores se comuniquen a la Oficina Consular de su país.
- Derecho a ser asistido/a gratuitamente por un intérprete, cuando se trate de persona extranjera que no comprenda o no hable el castellano.
- Derecho a ser reconocido por el/la profesional médico forense o su sustituto/a legal y, en su defecto, por el de la Institución en que se encuentre, o por cualquier otro dependiente del Estado o de otras Administraciones Públicas.

En los anexos se recogen tres modelos de Actas:

VER ANEXO XI
(ACTA DEL ACUERDO ADOPTADO POR LAS PERSONAS TRABAJADORAS DE SOMETER A VOTACIÓN LA HUELGA)

VER ANEXO XII
(ACTA DE VOTACIÓN DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS SOBRE LA CONVOCATORIA DE HUELGA)

VER ANEXO XIII
(ACTA DE ACUERDO DE CONVOCATORIA DE HUELGA ADOPTADO POR LA REPRESENTACIÓN DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS)

Un modelo de preaviso de huelga, puede ser el siguiente:

VER ANEXO XIV
(MODELO DE PREAVISO DE HUELGA)

4. CIERRE PATRONAL

Legislación aplicable:
Constitución española de 1978, artículo 37.2.
Real Decreto-ley 17/1977, de 4 marzo, sobre relaciones de trabajo, artículo 12 y 13.
Sentencias del Tribunal Constitucional 11/1981, 72/1982 y 41/1984.
Sentencias del Tribunal Supremo: STS 31 de marzo de 2000.

4.1. 4.1. Introducción

El artículo 37.2 de la CE reconoce el derecho de las personas trabajadoras y del empresariado a adoptar medidas de conflicto colectivo. En relación a la empresa, el derecho al cierre patronal se configura como un derecho ordinario, y no como un derecho fundamental, según la STC 11/1981.

El cierre patronal no debe suponer una agresión al derecho de huelga de la plantilla. La diferencia con el derecho a la huelga radica en la libertad de trabajo: las personas huelguistas adoptan su posición de manera individual y libre, mientras que el cierre patronal afecta a todo el personal de la empresa, independientemente de su voluntad de participar en la huelga.

Según el artículo 12 del RD-L 17/1977, el cierre patronal puede producirse únicamente bajo circunstancias específicas, como la existencia de peligro de violencia para las personas o daños graves para las cosas, ocupación ilegal del centro de trabajo o inasistencia masiva que afecte gravemente la actividad productiva. Sin embargo, fuera de estas causas, el cierre patronal es ilegal.

Respecto a si las asociaciones empresariales pueden convocar un cierre patronal de carácter sectorial o territorial, no es posible, ya que no existe justificación dentro de las causas del artículo 12 del RD-L 17/1977 que lo permita. La empresa debe acreditar las circunstancias específicas que justifican el cierre en cada caso, tal como se establece en las SSTC de 14 de febrero de 1980 y 27 de abril de 1981.

La legalidad del cierre patronal no depende de la legalidad de la huelga, sino de la concurrencia de las circunstancias previstas en el artículo 12 del RD-L 17/1977, según lo señalado en la STCT de 1 de octubre de 1987. En el caso de huelgas intermitentes, el cierre es legal si impide el normal desarrollo de la actividad laboral, como se establece en las SSTC 72/1982 y 41/1984. En huelgas en servicios estratégicos, el cierre también es legal si impide el funcionamiento normal del centro de trabajo (STCT de 16 de enero de 1985). Además, el cierre patronal en huelgas rotatorias es legal si impide la actividad industrial (STCT de 21 de enero de 1981).

Es ilegal el cierre patronal de carácter ofensivo o sancionador, que busca presionar para que se termine la huelga o sancionar a los huelguistas, tal como se dictaminó en la STCT de 27 de octubre de 1986 y la STS de 31 de marzo de 2000. Además, el cierre realizado el mismo día de la huelga es ilegal (STS de 29 de marzo de 1989). En la STCT de 6 de noviembre de 1987, se consideró ilegal el cierre patronal cuando solo tres trabajadores/as están en huelga, en centros con miles de empleados/as.

El cierre encubierto (a través de hechos y sin el procedimiento legal establecido) también es ilegal, tal como se establece en la sentencia del TS de 7 de julio de 1998.

4.2. Duración

El artículo 13.2 del RD-L 17/1977 establece que el cierre patronal debe durar el tiempo necesario para garantizar la reanudación de la actividad de la empresa o hasta que desaparezcan las causas que lo motivaron. No debe extenderse más allá de estas circunstancias, tal como se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en diversas sentencias (STCT de 28 de abril de 1981).

La duración del cierre no debe coincidir con la duración de la huelga, tal como se expone en la STCT de 10 de octubre de 1987. En caso de que el cierre se prolongue más allá de lo necesario, se considera ilegal.

El cierre patronal puede finalizar de las siguientes maneras:

A iniciativa de la empresa, cuando desaparezcan las causas del cierre.

A instancia de las persona trabajadoras, si consideran que las causas que lo motivaron han desaparecido, y en este caso se puede denunciar ante la Inspección de Trabajo si la empresa no reabre el centro de trabajo.

Por requerimiento de la autoridad laboral, que puede ordenar la reapertura del centro de trabajo. En caso de desobediencia, la empresa debe abonar los salarios y puede enfrentar sanciones, como se establece en la STSJ de Extremadura de 10 de diciembre de 1998.

4.3. Procedimiento

El cierre patronal debe ser comunicado a la autoridad laboral dentro de las 12 horas siguientes, según el artículo 13.1 del RD-L 17/1977. La comunicación debe ser por escrito, aunque la ley no lo exige expresamente. La autoridad competente será la correspondiente de la comunidad autónoma o, en casos de ámbito superior, la Dirección General del Trabajo.

4.4. Cierre patronal, contrato y salario

Durante el cierre patronal legal, el contrato se suspende, al igual que en una huelga, y las personas trabajadoras pasan a situación de «alta especial» en la Seguridad Social, suspendiéndose la obligación de cotización. Pierden su derecho al salario, independientemente de si participaron en la huelga.

En caso de que se impugne el cierre patronal, será la Jurisdicción Social quien determine la legalidad de la medida adoptada por la empresa. Si se considera ilegal, el contrato de trabajo no se suspende y las personas trabajadoras tienen derecho a sus salarios y cotizaciones ante la Seguridad Social.

4.5. Actuaciones del sindicato ante el cierre patronal

Como se ha explicado, las causas para decretar un cierre patronal legal son muy restrictivas. Por tanto, el sindicato debe vigilar que realmente existan causas legales para el cierre. En caso de que no existan tales causas, el sindicato debe ponerlo en conocimiento de la Inspección de Trabajo y emprender las acciones legales pertinentes ante la jurisdicción social para defender el derecho de huelga y cualquier otro derecho vulnerado.

X. INSPECCIÓN DE TRABAJO. INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL ORDEN SOCIAL

Legislación aplicable:

Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ROFIT).

Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social.

Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto

Refundido sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS). Convenios 81 y 129 de la OIT.

1. LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

1.1. Introducción

En el Estado Español, las primeras normas relativas a la labor inspectora en el ámbito del trabajo, datan de 1906. Posteriormente, en el año 1939, se crea el Cuerpo Nacional de Inspección de Trabajo. En el ámbito de la OIT y prácticamente desde su creación, se recomienda el establecimiento de cuerpos de inspección (Recomendación de la OIT número 5 de 1919 y número 20 de 1923). Estas recomendaciones de la OIT posteriormente se convierten en los Convenios números 81 y 129.

Con la ratificación de España en enero de 1960 del Convenio número 81 de la OIT, de fecha 11 de julio de 1947, y su adecuación en nuestro Derecho con la Ley 39/1962, de 21 de julio, de Ordenación de la Inspección de Trabajo, se da carta de naturaleza a la intervención inspectora del Estado en el mundo de las relaciones laborales.

En el año 1997 se promulga la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que adecúa por fin los principios de la Inspección Trabajo Seguridad Social al Estado de las Autonomías que pretende ser el español. Esta normative se mantuvo vigente hasta la aprobación de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, (LITSS) norma que subsiste a día de hoy. No obstante, el Real Decreto 138/2000, de 4 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de Organización y Funcionamiento de la Inspección de Trabajo. (ROFIT) que se redactó como desarrollo de la anterior normativa legal continúa vigente.

1.2. La Función Inspectora

La intervención y control del Estado en el mundo de las relaciones laborales, se realiza a través de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. El artículo 1 de la LITSS define el sistema de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, y lo configura como el conjunto de principios legales, normas, órganos, funcionarios y medios materiales que contribuyen al adecuado cumplimiento de las normas laborales, de prevención de riesgos laborales, de Seguridad Social y protección social, de colocación, empleo y protección por desempleo, cooperativas, migración y trabajo de extranjeros.

El apartado segundo del referido artículo 1 de la LITSS, califica a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, como un servicio público, cuyo cometido es ejercer la vigilancia del cumplimiento de las normas de orden social, además de exigir las responsabilidades derivadas de su incumplimiento.

Esto es, la ITSS vigila y requiere, y en su caso, inicia el procedimiento sancionador correspondiente. Es por tanto la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, la plasmación de las «funciones de policía» del Estado en nuestro mundo de las relaciones laborales, que debemos diferenciar de las «funciones de la judicatura» en cuanto que la ITSS carece del poder de obligar a la empresa a cumplir una normativa (poder que reside en la jurisdicción social), pero si puede vigilar por el cumplimiento, constatar las infracciones cuando se producen, requerir a las empresas para que observen la normativa vigente en el desarrollo de su actividad, e iniciar el procedimiento sancionador que proceda cuando se detectan infracciones.

Se ha de precisar que la LITSS encomienda al personal de la ITSS la fiscalización del cumplimiento en el mundo laboral de las reglas de eficacia normativa, esto es, aquellas establecidas en leyes, reglamentos y en las cláusulas normativas de los convenios colectivos, no estando por tanto bajo su vigilancia las cláusulas pactadas en contratos laborales individuales ni en los convenios extra estatutarios (pactos de eficacia limitada).

En concreto, el artículo 1 de la LITSS y el 2 de su reglamento establecen las funciones generales que se encomiendan a la ITSS, definiendo 3 bloques de materias: de vigilancia de la legalidad, de asistencia técnica, y de mediación y arbitraje.

Vigilancia de la legalidad

Es la función clásica de la ITSS, y la más importante, entre los principales cometidos que señala la ley destacan:

- Vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y de los convenios colectivos en cuanto a la ordenación del trabajo y las relaciones sindicales, la protección, derechos y garantías de los representantes de los trabajadores/as.
- La prevención de riesgos laborales.
- El sistema de Seguridad Social, en cuanto a su aplicación, inscripción, afiliación, altas, bajas, cotizaciones y recaudación de cuotas.
- Empleo, migraciones y trabajo de trabajadores/as extranjeros.
- Empresas de trabajo temporal y agencias de colocación.
- Cooperativas y otros entes de economía social, siempre que la legislación autonómica de aplicación no encomiende su control a otros órganos inspectores

Asistencia Técnica

Además de la tradicional función de vigilancia, la LITSS encomienda a los funcionarios de la ITSS funciones de información y asesoramiento a trabajadores/as y empresarios y a los representantes de ambos. Esta función está vinculada con el especial deber de colaboración con las organizaciones de trabajadores/as y empresarios que se establece en el art. 10 de la LITSS.

Se encomienda también a la ITSS funciones de asistencia técnica y colaboración con las administraciones públicas, en especial con la autoridad laboral, con organismos y entidades de la Seguridad Social así como con Juzgados y Tribunales. En materia de prevención de riesgos laborales, hay un deber recíproco de colaboración y coordinación entre la ITSS y los Servicios Técnicos de prevención de riesgos laborales dependientes de las Comunidades Autónomas (Art. 9 LPRL).

Arbitraje, Mediación y Conciliación

Con la entrada en vigor de la actual LITSS de 2015, la ITSS mantiene sus las funciones clásicas de mediación en los conflictos laborales de carácter colectivo la conciliación y el arbitraje en todo tipo de conflictos (no solamente los colectivos), con un reconocimiento expreso a la mediación en las huelgas (art.12.3 LITSS).

La mediación y la conciliación pueden activarse de oficio por la ITSS, pero el resultado de la misma debe ser aceptado por las partes en conflicto. Por el contrario el arbitraje solo puede pedirse a instancia de todas las partes afectadas, sin embargo su resultado expresado en un laudo arbitral es de obligada aceptación, aunque quepa su impugnación ante la jurisdicción. Se prohíbe

que los inspectores que realicen estas funciones desempeñen a su vez funciones de vigilancia sobre las mismas empresas en las que se produce el conflicto que da lugar a la mediación.

Ley 23/2015, de Ordenación del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social

Una de las novedades de la nueva regulación operada mediante Ley 23/2015 es la creación de un Organismo Estatal de Inspección de Trabajo y Seguridad Social como organismo autónomo, *con personalidad jurídica propia y diferenciada de la del Estado y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines.* Sus competencias más destacadas son: conocer y aprobar los planes y programas generales de actuación de la ITSS; adoptar propuestas en relación con la posición estatal en materia de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ámbito europeo, y la ejecución de las acciones y programas que impulse la Unión Europea y la cooperación administrativa transnacional y adoptar propuestas sobre procesos de ingreso, selección, formación y provisión de puestos de trabajo de los funcionarios de los Cuerpos Nacionales de Inspección.

En cuanto a las competencias sancionadoras art 48 LISOS que introduce la Reforma de 2015, hay que destacar que según su disposición transitoria segunda, en tanto en cuanto no entren en vigor las disposiciones reglamentarias que se aprueben en desarrollo del artículo 48.1 de la LISOS, continuará siendo de aplicación la regulación en materia de atribución de competencias sancionadoras existente con anterioridad a la entrada en vigor de la propia Ley 23/2015.

Otra de la novedades de la nueva Ley de Inspección es la creación de dos escalas dentro del Cuerpo de Subinspectores de Trabajo, ahora Laborales: Una Escala de Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, conformada por el actual Cuerpo de Subinspectores y otra nueva, de Subinspectores de Seguridad y Salud Laboral, con funciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales.

1.3. Extensión material de la acción de la ITSS

¿Hasta dónde alcanza el ámbito de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social? Según determina el artículo 19.1 de la LITSS, este ámbito de aplicación se extiende a las personas físicas y jurídicas, públicas o privadas, y a las comunidades de bienes.

La labor inspectora se realiza sobre las empresas, los centros de trabajo y, en general, en cualquier lugar en que se ejecute la prestación laboral. A estos efectos, es irrelevante que las empresas o centros de trabajo estén regidos o gestionados por administraciones públicas. Además, la labor inspectora se extiende a los vehículos y los medios de transporte en los que se preste el trabajo, incluyendo los buques de marina mercante y pesquera, aviones y aeronaves civiles, y sus instalaciones auxiliares en tierra.

Se extiende esta labor inspectora a su vez sobre los puertos, aeropuertos, vehículos y puntos de salida, escala y destino; a las entidades y empresas colaboradoras en la gestión de la Seguridad Social; a las entidades, públicas o privadas, que colaboren con las distintas administraciones públicas en materia de protección y promoción social; a las sociedades cooperativas en relación con su constitución y funcionamiento, así como en lo relativo al cumplimiento de las normasreferentes a sus trabajadores/ as o socios de trabajo, y a las sociedades laborales en lo relativo a su calificación como tales.

Se excluyen las minas y canteras, pues la Inspección de Trabajo no tiene competencias en éstas, siendo los Ingenieros de Minas los que realizan las inspecciones. Se debe tener en cuenta además el límite que constituye la inviolabilidad del domicilio, por lo que cuando el centro de trabajo coincida con el domicilio del inspeccionado, se deberá contar con su consentimiento para proceder a la inspección o bien con una autorización judicial.

Existen peculiaridades, respecto de la actuación de los inspectores o subinspectores en centros o dependencias de la administración pública, ya que en estas actuaciones la ITSS carece de facultades sancionadoras, lo que limita notablemente su capacidad coercitiva. En materia de

prevención de riesgos laborales, el art. 45 de la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales y el R.D 707/2002 sobre actuación de la ITSS en materia de PRL en el seno de las administraciones públicas, establecen un sistema de imposición de medidas correctoras de incumplimientos de obligaciones. Es importante destacar de este «procedimiento correctivo», que tanto en la LPRL (art. 45 a.) como en el R.D. 707/2002 (art. 3.1) se establece que su iniciación podrá ser tanto de oficio como a petición de los representantes del personal (ver Cap. Prevención riesgos laborales).

2. ORGANIZACIÓN DEL SISTEMA DE ITSS

2.1. Estructura territorial de la ITSS

La anterior normativa legal, la LITSS de 1997 y también su desarrollo reglamentario (ROFIT) configuron un Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social unitario para todo el territorio del Estado, con una doble dependencia funcional (de la administración estatal y de las correspondientes CCAA). Con la reforma operada mediante la Ley 23/2015, se mantiene la unidad del sistema de ITSS, con independencia de que la competencia para resolver los expedientes que se deriven de las actuaciones de los inspectores y subinspectores de la ITSS corresponda a la administración autonómica o a la del estado. El esquema organizativo básico de la ITSS se estructura en tres niveles:

Autoridad Central

Es el órgano central dependiente del Ministerio de Trabajo e Inmigración desde al que corresponde la dirección, coordinación y fiscalización del sistema de inspección. Además, desde este órgano directivo se dictan los denominados «criterios técnicos e interpretativos» que vinculan la actuación inspectores y subinspectores. La Autoridad Central tiene entre sus competencias el establecimiento de Criterios Técnicos sobre múltiples materias que condicionan la actuación de los inspectores (art. 12 R.D. 928/1998), y apartarse de los mismos puede suponer la invalidez de las actas de infracción. Además existen en la AC diversas Direcciones Especiales sobre materias concretas (Seguridad Social, inspección en sedes de centrales de la AGE).

Dirección Territorial

En cada Comunidad Autónoma (excepto en Ceuta y Melilla) existe una Dirección Territorial de la ITSS que dirige y coordina la actuación de las distintas jefaturas provinciales de inspección. En las CC.AA uniprovinciales, la Inspección Provincial se integra en la Dirección Territorial. El nombramiento de los directores territoriales depende del Ministerio de Trabajo, previa consulta a la autoridad competente de cada CC.AA.

Inspección Provincial

En cada provincia y en Ceuta y Melilla existe una Inspección Provincial desde la que se realiza la actividad de la ITSS en cada territorio, al frente de la cual está un Jefe cuya designación se hace de la misma forma que la del Director Territorial. Dentro de las Inspecciones Provinciales se encuentran las Unidades Especializadas, divididas por materias: Laboral, Prevención y Seguridad Social. Sólo hay obligación de constituir la Unidad de Seguridad Social, la creación del resto dependerá de la voluntad de cada Inspección Provincial. La Inspección Provincial es la base de funcionamiento de la ITSS.

2.2. Otros Órganos

Además de lo que son propiamente los órganos del sistema de ITSS, existen órganos bilaterales de Gobierno y CC.AA en los que se definen los programas de objetivos de la ITSS, así como la disposición general de medios del sistema y su distribución territorial, entre los que cabe destacar:

Conferencia Sectorial de Asuntos laborales

Se constituye entre órganos del gobierno central (Ministerio de Trabajo e Inmigración) y de las distintas Comunidades Autónomas. En su seno se deciden cuestiones relativas al estatuto de los funcionarios adscritos la ITSS, se definen programas generales y territoriales de objetivos del sistema, así como sobre distribución de medios entre los distintos órganos de la ITSS. A su vez en cada CC.AA existen Comisiones Territoriales cuyas facultades son similares.

Comisión consultiva Tripartita de la ITSS

Se trata de un órgano colegiado asesor adscrito a la Autoridad Central de la ITSS con la finalidad de realizar informes y formular propuestas en materia de diseño de actuación de la ITSS, criterios de actuación de la misma, definir prioridades y objetivos del sistema, etc, etc. Se compone de representantes de la Administración General del Estado, y de los sindicatos y asociaciones patronales más representativas.

Organismo Estatal de Inspección de Trabajo y Seguridad Social

Esta entidad de nueva creación en la Ley 23/2015 es un organismo autónomo, con personalidad jurídica propia y diferenciada de la del Estado. Sus competencias como hemos visto son, entre otras: conocer y aprobar los planes y programas generales de actuación de la ITSS; adoptar propuestas en relación con la posición estatal en materia de Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el ámbito europeo o la cooperación administrativa transnacional y adoptar propuestas sobre procesos de ingreso, selección, formación y provisión de puestos de trabajo de los funcionarios de los Cuerpos Nacionales de Inspección.

2.3. Funcionarios de la Inspección

Los funcionarios que desempeñan las tareas de la inspección son los pertenecientes al Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y de Seguridad Social y al Cuerpo de Subinspectores de Empleo. Son distintas las facultades de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, que las de los jerárquicamente inferiores, los Subinspectores de Empleo. Las facultades de los primeros, vienen establecidas en el artículo 13 y 22 de la LITSS y de su reglamento; las de los segundos, en el artículo 14 también de la LITSS y de su reglamento.

Cuadro nº31

Así, el artículo 22 de la LITSS establece que los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, podrán:

- Advertir y requerir al sujeto responsable, en vez de iniciar un procedimiento sancionador, cuando las circunstancias del caso así lo aconsejen, y siempre que no se deriven perjuicios directos a los trabajadores/as.
- Requerir al sujeto responsable para que, en el plazo que se le señale, adopte las medidas en orden al cumplimiento de la normativa de orden social, incluso con su justificación ante el funcionario actuante.
- Requerir al empresario a fin de que, en un plazo determinado, lleve a efecto las modificaciones que sean precisas en las instalaciones, en el montaje o en los métodos de trabajo que garanticen el cumplimiento de las disposiciones relativas a la salud o a la seguridad de los trabajadores/as.
- Iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción, de infracción por obstrucción, o requiriendo a las Administraciones públicas por incumplimiento de disposiciones relativas a la salud o seguridad del personal civil a su servicio; iniciar expedientes liquidatorios por débitos a la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta, mediante la práctica de actas de liquidación.
- Promover procedimientos de oficio para la inscripción de empresas, afiliación y altas y bajas de trabajadores/as en el régimen correspondiente de la Seguridad Social.

- Promover procedimientos para el encuadramiento de empresas y trabajadores/as en el régimen de la Seguridad Social que proceda, sin perjuicio del inicio del expediente liquidatorio a que se refiere el anterior apartado 4, si procediese.
- Instar del correspondiente organismo la suspensión o cese en la percepción de prestaciones sociales, si se constatase su obtención o disfrute en incumplimiento de la normativa que las regula.
- Instar del órgano administrativo competente la declaración del recargo de las prestaciones económicas en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional causados por falta de medidas de seguridad e higiene.
- Proponer recargos o reducciones en las primas de aseguramiento de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, en relación a empresas por su comportamiento en la prevención de riesgos y salud laborales, con sujeción a la normativa aplicable.
- Ordenar la paralización inmediata de trabajos o tareas por inobservancia de la normativa sobre prevención de riesgos laborales, de concurrir riesgo grave e inminente para la seguridad o salud de los trabajadores/as. Esta paralización de la actividad, se realiza mediante la correspondiente diligencia en el libro de visita de la inspección o por comunicación escrita, y el empresario se lo debe comunicar a los representantes de los trabajadores/as; si no hay representantes legales, debe comunicárselo directamente a los trabajadores/as.
- Comunicar al organismo competente los incumplimientos que compruebe en la aplicación y destino de ayudas y subvenciones para el fomento del empleo, formación profesional ocupacional y promoción social.
- En supuestos en que de la actuación inspectora se afecte a empresas establecidas en otro estado de la UE, comunicar a la autoridad competente en dicho estado para que inicie el procedimiento sancionador.
- Proponer a su respectivo jefe la formulación de demandas de oficio ante la Jurisdicción de lo Social en la forma prevista en la Ley reguladora de dicho Orden Jurisdiccional.
- Cuantas otras medidas se deriven de la legislación en vigor.

Los inspectores forman y coordinan Equipos de Inspección con los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, cuyas competencias se determinan los artículos mencionados de la LITSS.

Cuadro nº 32

El artículo 14 de la LITSS, establece las funciones de los Subinspectores Laborales (antes de Empleo y Seguridad Social) que, recordemos, están bajo al dirección y supervisión de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social; y son:

- Apoyo, gestión y colaboración con los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social.
- Comprobación del cumplimiento en la contratación de las normas en materia de empleo, acceso al empleo, fomento del empleo, bonificaciones, y subvenciones, obtención y percepción de las prestaciones y subsidio por desempleo.
- Comprobación del cumplimiento de las normas en materia de campo de aplicación, inscripción, afiliación, cotización, altas y bajas de trabajadores/as, recaudación del sistema de la Seguridad Social, así como de colaboración obligatoria de las empresas en la gestión de la Seguridad Social, y de la obtención y percepción de las prestaciones de Seguridad Social.
- Comprobación del cumplimiento de los requisitos exigidos por las normas sobre trabajo de extranjeros.
- Colaboración de la investigación y señalamiento de los bienes susceptibles de embargo para la efectividad de la vía ejecutiva y la identificación del sujeto deudor o responsable

solidario o subsidiario cuando proceda, en todos aquellos casos que hagan referencia al ordenamiento jurídico laboral, de seguridad social, de emigración y de empleo.

Asesoramiento a los empresarios y trabajadores/as en orden al cumplimiento de sus obligaciones, con ocasión de su actuación en los centros de trabajo.

Cuantas otras funciones de similar nivel y naturaleza les fueren encomendadas por los responsables de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social para el desarrollo de los cometidos de la misma.

2.4. Organismos colaboradores con la ITSS

Las Administraciones Públicas, así como los funcionarios y el personal laboral que ejerzan funciones públicas tienen un deber general de colaboración con la ITSS. Algunas de las AA.PP con deberes propios de colaboración con la ITSS son:

- **La Administración Tributaria:** Tiene obligación de ceder datos y antecedentes a requerimiento de la ITSS en virtud del art. 11.3.1 c) de la Ley General Tributaria.
- **Entidades gestoras y servicios comunes de la Seguridad Social:** Están obligadas asimismo a la comunicación de datos, antecedentes e información relevante a la ITSS cuando sean requeridas para ello (art. 16.3 LITSS)
- **Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo:** Presta colaboración a la ITSS en materia de prevención de riesgos laborales (art. 9.2 LPRL) y tiene el deber de informar periódicamente sobre la evolución de la siniestralidad laboral.
- **Servicios Técnicos de prevención de riesgos laborales dependientes de la Comunidades Autónomas:** Desde la reforma de la Ley de prevención de Riesgos Laborales de 2003 se han venido creando organismos técnicos autonómicos con funciones de asesoramiento y de comprobación de la situación de las condiciones de seguridad y salud en las empresas (Servicios Regionales de Prevención). Estos servicios están obligados a prestar a la ITSS colaboración técnica y pericial así como de informar de las irregularidades que puedan conocer en ejercicio de sus funciones. Los funcionarios públicos de estos servicios pueden formular requerimientos a las empresas en materia de prevención de riesgos, y si éstos se incumplen, deben informar a la ITSS para que ésta levante, si procede, Acta de Infracción.

3. ACTUACIÓN DE LA ITSS

3.1. Origen de actuaciones

La actuación de la ITSS es siempre «de oficio», si bien la LITSS distingue cuatro orígenes posibles de esa actuación: que sea a consecuencia de orden superior (orden de servicio), por petición de otro órgano (judicial o administrativo), por propia iniciativa del inspector actuante o a consecuencia de denuncia.

La actuación como consecuencia de orden superior la realiza el personal inspector en cumplimiento de las denominadas «órdenes de servicio» (art. 23 ROFIT), que emiten por escrito los Jefes de las Inspecciones Provinciales de la ITSS o bien los Jefes de las Unidades Especializadas, en las que señalan las actuaciones a realizar. La actividad regular de las Inspecciones Provinciales de ITSS debe ser congruente con los Programas Generales y Territoriales de actuación de la ITSS que dictan órganos político-administrativos, (Conferencia Sectorial de Asuntos Laborales y Comisiones Territoriales).

Si bien, el art. 31.2 del ROFIT establece actuaciones que en todo caso tienen carácter prioritario: las relativas a accidentes de trabajo o denuncias de riesgo grave e inminente para la salud de los trabajadores/as, las derivadas de órdenes de servicio con carácter urgente, y las que se

correspondan con la programación de objetivos establecidos para la correspondiente Inspección Provincial o Unidad especializada.

Por otra parte, los Inspectores de Trabajo (los subinspectores no tienen reconocida esa facultad) pueden actuar por iniciativa propia, decidiendo por si mismos la empresa y la materia a inspeccionar. Si bien, esto tampoco puede entenderse como una libertad absoluta de actuación inspectora, ya que el art. 22.3 del ROFIT exige que su actividad se rija por criterios de oportunidad y eficacia, en el marco de la programación general de objetivos establecida.

No obstante los subinspectores con esta reforma amplían sus competencias en aquellas funciones relativas a la comprobación de las condiciones materiales de trabajo u otras análogas en materia preventiva, que hasta ahora desarrollaban los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, podrán ser también desempeñadas por los Subinspectores, bajo la coordinación y dirección de un Inspector.

3.2. Modalidades de actuación

La normativa reguladora de la ITSS dispone distintos medios de actuación para el cumplimiento de las funciones de vigilancia de la legalidad. Estas formas de actuar son complementarias, y de hecho o habitual es que en la actuación de la ITSS se utilicen todas en función de los hechos a investigar.

a) Visita a los centros y lugares de trabajo (art. 21.1 LITSS):

La personación del personal inspector en los centros de trabajo es el modo clásico y fundamental de actuación de la ITSS. Se basa en la facultad de inspectores y subinspectores para entrar libremente y sin previo aviso en cualquier centro de trabajo. Esta facultad se extiende a las personas que acompañen al inspector para prestarle asesoramiento.

En el desarrollo de la visita el personal inspector tiene el deber de comunicar su presencia al empresario, siempre que no considere que ello pueda poner en riesgo el objetivo de la inspección. En visitas relacionadas con seguridad y salud laboral el personal inspector debe comunicar su presencia a los Delegados de Prevención y al Comité de Seguridad y Salud. Así mismo tiene un deber de guardar la máxima corrección con los sujetos inspeccionados, así como de perturbar en la menor medida posible la actividad de la empresa durante la visita. También tiene obligación de prestar atención debida a las indicaciones que les formulen los representantes de los trabajadores/as en el transcurso de las visitas (art.9.4 ROFIT).

Esta facultad comprende la posibilidad de acceder a toda dependencia de la empresa, la de recabar toda documentación de la empresa que esté relacionada con los motivos de la visita, así como la de identificar y entrevistar a cualquier persona presente en el centro de trabajo, y a la representación de los trabajadores/as. También pueden realizar cualquier prueba necesaria para los fines de la inspección (art. 13.3 LITSS) tales como la toma de muestras, toma de fotografías, grabación de vídeo, realización de mediciones, levantar croquis o planos.

De todas las acciones que realice el personal inspector en el transcurso de la visita se debe dejar constancia en el Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, documento oficial cuyo modelo emite la Autoridad Central de la ITSS que debe obrar en todo centro de trabajo (art. 20 ROFIT).

En todas estas funciones de los Inspectores de Trabajo y de los Subinspectores de Empleo, los empresarios, los trabajadores/as y los representantes de ambos, tal y como establece el artículo 18 de la LITSS, están obligados a atender debidamente a los inspectores y subinspectores, a acreditar su identidad si éstos les requieren a ello, a colaborar en las actuaciones y visitas de la inspección, a declarar ante el inspector o subinspector sobre las cuestiones que afecten a la visita o actuación concreta de la inspección, a facilitar a ésta la información y documentos que precise. Más genérica y contundentemente, el apartado 2 del artículo 18 de la LITSS, establece que, toda persona natural o jurídica está obligada a

proporcionar a la inspección de trabajo toda clase de datos, antecedentes e información, si tienen relación económica, profesional, empresarial o financiera con terceros implicados en la labor inspectora.

b) Comparecencia (art. 21.1 LITSS y 15.1.b ROFIT):

Consiste en requerir a los sujetos inspeccionados para que comparezcan ante la oficina de ITSS, acompañando en su caso la documentación que les sea requerida. Es habitual que sea un medio de complementar las visitas de la ITSS, dado que con frecuencia las empresas argumentan no disponer de la documentación requerida durante las visitas, por lo que se les cita para que la aporten en momento posterior.

c) Expediente Administrativo (art. 21.1 LITSS y 15.1d. ROFIT):

Consiste en la apertura de un expediente administrativo en el que la ITSS deja constancia de las comprobaciones de datos obrantes en registros de administraciones públicas (AEAT, TGSS, INEM, etc, etc) referentes a los sujetos inspeccionados.

Igualmente, la ITSS podrá actuar mediante comprobación de datos o antecedentes que obren en poder de las Administraciones Públicas, o de autoridades dentro estado miembro de la UE.

Libro de Visitas (20 ROFIT):

Todos los centros de trabajo se debe disponer de un Libro de Visitas para las actuaciones de los funcionarios de la ITSS, en el que estos deben extender diligencia de su actuación. Se trata de un documento oficial que emite la Autoridad Central de la ITSS. Es el principal medio de acreditar las actuaciones inspectoras. Actualmente puede sustituirse por un Libro de Visitas Electrónico, que se puede solicitar en la Inspección Provincial de la ITSS de la provincia en que se ubique el domicilio social de la empresa. La falta de Libro de Vistas es motivo de infracción leve (art. 50.3.b LISOS), sancionable con multa de 60 a 625 euros.

3.3. Duraciones de las actuaciones

El art. 21.4 de la LITSS establece dos límites temporales a la actuación inspectora. El proceso investigador que realizan los funcionarios de la ITSS sobre un mismo objeto inspeccionado no puede prolongarse por más de 9 meses desde el comienzo de las actuaciones, ni interrumpirse por más de 5 meses, siempre que la interrupción no sea debida al propio sujeto inspeccionado. A estos efectos, se debe considerar como fecha de inicio de estos plazos la fecha de la primera visita, o la fecha en que se produce la comparecencia ante la ITSS del sujeto requerido para ello.

Para el cómputo de la caducidad de las actuaciones inspectoras, **el dies a quo es la fecha de inicio de la actividad inspectora,** que no tiene por qué ser la misma que la fecha en que se formula la denuncia (STSJ País Vasco 442/2016).

Si se rebasa el límite de estos plazos, la consecuencia es la invalidez de las actuaciones practicadas en orden a determinar la posible infracción cometida por la empresa inspeccionada. Nada obsta por el contrario a que se inicien nuevas actuaciones para investigar los mismos hechos, y determinar la responsabilidad que proceda conforme a estas nuevas actuaciones, pero no se considera interrumpido el plazo de prescripción de la infracción.

El plazo general de prescripción de las infracciones en el orden social es de 3 años a contar desde la fecha de la infracción. En materia de prevención de riesgos laborales, el plazo de prescripción es de 1 año para las infracciones leves, de 3 para las graves, y de 5 años para las muy graves. En materia de Seguridad Social, el plazo de prescripción de las infracciones es de 4 años. (art. 4 LISOS y 7 del R.D. 928/1998 sobre Reglamento general para la imposición de sanciones en el orden social).

3.4. Obstrucción a la labor inspectora

El art. 50.2 de la LISOS establece que con carácter general las acciones encaminadas a obstruir la actuación del empresario tendrán la consideración de «falta grave» (sanción de 626 a 6.250 euros), excepto en los supuestos establecidos en los arts. 50.3 y 50.4, que se consideran *falta leve o muy grave.*

- **Son faltas leves (sanción de 60 a 625 euros):**

Las que impliquen un mero retraso en el cumplimiento de las obligaciones de información, comunicación o comparecencia, salvo que dichas obligaciones sean requeridas en el curso de una visita de inspección y estén referidas a documentos o información que deban obrar o facilitarse en el centro de trabajo.

La falta del Libro de Visitas de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en el centro de trabajo.

- **Son faltas muy graves (sanción de 6.251 a 187.515 euros):**

Las acciones u omisiones del empresario, sus representantes o personas de su ámbito organizativo, que tengan por objeto impedir la entrada o permanencia en el centro de trabajo de los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y de los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social, así como la negativa a identificarse o a identificar o dar razón de su presencia sobre las personas que se encuentren en dicho centro realizando cualquier actividad.

Los supuestos de coacción, amenaza o violencia ejercida sobre los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social y los Subinspectores de Empleo y Seguridad Social así como la reiteración en las conductas de obstrucción calificadas como graves.

El incumplimiento grave de los deberes de colaboración con los funcionarios del sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social, o la no aportación de documentos en soporte informático de datos en materia de régimen económico de la Seguridad Social cuando se esté obligado a ello.

Durante la visita de la Inspección de Trabajo, los empresarios deben asistir en lo que les sea exigido por la misma, de lo contrario podemos entontrarnos con infracciones tales como la obstrucción de la labor inspectora. En este sentido, la Audiencia Nacional en Sentencia de 28 de enero de 2004 ha declarado la existencia de obstrucción de la labor inspectora por parte de la empresa al no identificar debidamente a 120 trabajadores que se ausentaron del Centro de Trabajo durante la visita de inspección, ni posteriormente en las comparecencias realizadas por el asesor laboral representante de la empresa en citaciones ante la Inspección de Trabajo. El Tribunal Superior de Justicia de Andalucía también declaró la obstrucción empresarial durante la visita al centro de trabajo de la Inspección de Trabajo por vigilantes al servicio de la empresa, denegando su acceso al centro de trabajo (STSJ Andalucía 28 de abril de 2000).

Además, y según establece el artículo 50.6 de la LISOS, y sin perjuicio de lo anterior, en caso necesario, los Inspectores y Subinspectores podrán recabar de la autoridad competente o de sus agentes el auxilio oportuno para el normal ejercicio de sus funciones.

4. ACTA DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO

El Acta de la ITSS es un acto administrativo de la ITSS, por el que tras haber realizado las comprobaciones pertinentes, se da cuenta de las actuaciones realizadas y de las infracciones detectadas y se determina la sanción que corresponde. El Acta conlleva la terminación de las actividades propiamente inspectoras. Hay dos tipos de actas, por una parte están las «actas de infracción», que conllevan la iniciación de un procedimiento sancionador, y las «actas de liquidación de cuotas a la Seguridad Social», que como su nombre indica dan lugar un procedimiento liquidatorio de cuotas en el ámbito de la Seguridad Social.

Solamente los Inspectores de Trabajo pueden levantar actas de infracción, en caso de que las actuaciones hayan sido realizadas por un Subinspector de Empleo, el Acta debe ser visada por un Inspector.

El Acta de la ITSS goza de «presunción de certeza», lo que significa que su contenido se presume cierto para el procedimiento sancionador subsiguiente, y aunque el sujeto infractor puede oponer prueba en contra sus posibilidades son muy limitadas. Por este motivo, la normativa exige que las actas cumplan con una serie de requisitos, no solamente que se haga constar la infracción cometida y el sujeto infractor, sino que se indique el motivo de iniciación de la actuación inspectora, se identifique el inspector actuante y demás personal de la ITSS que haya intervenido en la actuación, se dé cuenta de los todos los medios de comprobación utilizados en la misma, se especifique la duración de las actuaciones, se haga constar el número de trabajadores/as de la empresa inspeccionada, y se indique la infracción o infracciones que se imputan, así como la propuesta de sanción que corresponda.

Esta presunción de veracidad de las actas de la Inspección de Trabajo, como expone el Tribunal Constitucional en Sentencia 7/1979, no es incompatible con el principio consitutcional de presunción de inocencia, pues se trata de una presunción iuris tantum que permite prueba en contra y por lo tanto este estatus jurídico de las actas no atenta contra el artículo 25 de la Constitución Española. En este sentido también se pronuncia la Sentencia de 4 de diciembre de 2009 de la Sala de lo contencioso-administrativo del Tribunal Supremo.

4.1. Otros resultados de la Actuación Inspectora

Cabe reseñar aquí algunos de los objetivos distintos a la iniciación del procedimiento sancionador mediante la extensión de Acta de Infracción que contempla la normativa sobre ITSS.

a) Advertencia y Requerimiento (art. 22.1 LITSS):

Se contemplan en la normativa como medidas de aviso que la ITSS puede adoptar en lugar de iniciar el procedimiento sancionador, cuando las circunstancias así lo aconsejen y no se esté produciendo un perjuicio directo a los trabajadores/as. En la práctica son bastante usuales. El requerimiento debe notificarse al sujeto infractor, advirtiendo de las irregularidades detectadas y dando un plazo para su subsanación bajo apercibimiento de adoptar medidas más gravosas en caso de incumplimiento. En materia de prevención de riesgos laborales el requerimiento tiene normas específicas que se regulan en el art.43. LPRL.

b) Paralización de Trabajos (art. 22.12 LITSS y 44 LPRL):

Cuando se produce una situación de «riesgo laboral grave e inminente», la ITSS debe ordenar el cese inmediato de la actividad laboral y el abandono del lugar de trabajo. Es un proceso expeditivo mucho más rápido que el del requerimiento, previsto exclusivamente para situaciones de riesgo inminente, que en el art.4.4 de la LPRL se define como «aquel que resulte probable racionalmente se materialice en un futuro inmediato y pueda suponer un daño grave para la salud de los trabajadores». La orden de paralización de trabajos es ejecutiva desde el primer momento, si bien el empresario la puede impugnar en el plazo de 3 días desde su recepción ante la autoridad laboral competente.

La doctrina judicial analiza en cada caso concreto si la decisión de paralizaciónd e la actividad empresarial es acorde a derecho. En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en Sentencia 497/2003, estableció que la realización de trabajos con riesgo de caída sin medida alguna de seguridad, previa sustracción de los elementos de protección por parte de la empresa, suponía un evidente riesgo grave e inminente para la integridad física o salud de los trabajadores/as y por tanto la paralización de la actividad empresarial estaba totalmente justificada.

c) Imposición de medidas correctoras en el ámbito de las Administraciones Públicas (art. 45 LPRL y R.D. 707/2002 sobre reglamento para la imposición de medidas correctoras de

incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales en el ámbito de la Administración General del Estado):

Como se ha avanzado en el punto 1.3 del presente capítulo, el control de incumplimientos en materia de prevención de riesgos en el ámbito laboral de la Administración no se regula por el régimen normal, sino mediante un procedimiento para la corrección de estos incumplimientos regulado en el citado R.D. 707/2002. Si bien éste reglamento es aplicable por su título tan solo al personal de la Administración General del Estado, por su régimen transitorio se debe aplicar también al resto de las Administraciones Públicas (autonómicas y locales) hasta que adopten un reglamento propio. País Vasco y Catalunya ya elaboron sus propios Reglamentos (Decreto 20/2008 y Decreto 193/2007 respectivamente).

El reglamento establece un proceso de culmina con la emisión por la ITSS de una «propuesta de requerimiento» destinada al órgano director de la dependencia pública en la que se detecte la infracción, a fin de que se adapte a lo establecido en las normas de prevención de riesgos laborales. Debe destacarse que el reglamento otorga un plus de participación a los representantes de los trabajadores/as, al prever que el procedimiento pueda iniciarse de oficio a petición de los representantes del personal (art. 3.1 R.D. 707/2002).

Este procedimiento «corrector» regulado en el R.D. 707/2002 comprende una fase de desarrollo de la actuación inspectora, durante la cual podrá recabarse el asesoramiento técnico necesario y solicitarse informe al Comité de Seguridad y Salud competente (si la actuación fuera promovida por los representantes del personal dicho informe deberá acompañar a la denuncia inicial), y una subsiguiente fase, si de las comprobaciones inspectoras se dedujera la existencia de infracciones a la normativa preventiva, de tramitación del requerimiento que es de gran complejidad, lo que en la práctica hace el procedimiento poco o nada operativo.

d) Propuesta de recargo de prestaciones (art. 27 ROFIT):

La ITSS tiene la facultad de promover ante la Seguridad Social expediente de recargo de las prestaciones económicas de Seguridad Social que tengan su causa en un accidente de trabajo o enfermedad profesional producido como consecuencia de una infracción en materia de prevención de riesgos laborales, con arreglo a lo previsto en el art. 123 de la Ley General de la Seguridad Social.

e) Promoción de procedimientos en materia de Seguridad Social y Empleo:

Dentro de las funciones que como «policía social» la normativa atribuye al sistema de ITSS hay varias referentes a preservar el orden social, tales como el instar de oficio la inscripción de empresas y afiliación altas y bajas de trabajadores/as en el régimen correspondiente de la Seguridad Social, la promoción del procedimiento para el encuadramiento de empresas y trabajadores/as en el Régimen de Seguridad Social que corresponda, la comunicación a los organismos competentes de incumplimientos constatados en aplicación y destino de ayudas y subvenciones para el fomento del empleo, formación profesional, ocupacional y promoción social, etc, etc, (art. 22 LITSS).

f) Emisión de Informes:

Además de las facultades concretas de la ITSS contempladas en el art. 22 de la LITSS, numerosos preceptos de la legislación laboral requieren que la ITSS emita informe sobre determinada cuestión, lo que ha de comprenderse dentro de la función general de asistencia técnica que tiene la Inspección.

Cabe destacar de entre estos, el informe preceptivo no vinculante que debe realizar la ITSS en los expedientes de regulación e empleo (art. 51.2 ET), en todo procedimiento de extinción o suspensión colectiva de contratos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción; en la resolución de las discrepancias que puedan surgir sobre disposición y uso de los locales y tablones de anuncios por los representantes unitarios de los trabajadores/as la autoridad laboral debe pedir informe a la ITSS (art. 81 E.T.); o los informes sobre accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (art. 9. LPRL).

4.1.1. Las personas trabajadoras ante la ITSS

«Conoce al Inspector»

Tomando en consideración lo explicado sobre las funciones de la ITSS, se trata en este apartado de remarcar los aspectos más relevantes de la relación entre la representación de los trabajadores/as y la ITSS. El punto de partida de esta relación lo tenemos en el artículo 17.2 de la LITSS, que establece el deber de la ITSS de mantener una necesaria colaboración con las organizaciones de trabajadores/ as. Sobre esta base, y tomando en cuenta que uno de los cometidos de la función inspectora es el de prestar asistencia técnica a los trabajadores/as, es conveniente mantener un contacto fluido con el inspector o los equipos de inspección a cuya vigilancia se haya encomendado nuestra empresa o ámbito empresarial.

De esta manera, podemos actuar ante la ITSS no solo como denunciantes, sino también solicitar el asesoramiento técnico de la ITSS en cuestiones de su competencia como medida previa a otras actuaciones, o instar su mediación en conflictos con la empresa. Debe tomarse en cuenta que la actuación de la ITSS en este ámbito va a depender en gran medida del perfil individual de los funcionarios de la ITSS actuantes, por lo que es muy importante mantener un conocimiento de los inspectores asignados a la vigilancia de las empresas en las que trabajamos, y disponer de información y antecedentes de los mismos, para poder adecuar la utilización que hagamos de la institución ITSS en la defensa de los intereses de los trabajadores/as a criterios de oportunidad.

Es frecuente que las actividades de comprobación de la ITSS no terminen necesariamente en un acta de infracción, porque se considere que la resolución de lo planteado es competencia de la jurisdicción social (p.ej. conflictos colectivos de interpretación de convenios) En estos casos es importante tener conocimiento de las diligencias de comprobatorias efectuadas por la ITSS, que pueden ser de gran utilidad al plantear judicialmente el conflicto de que se trate.

A nivel general, podemos encontrar numerosa información sobre normativa y criterios interpretativos de la ITSS, así como formularios de denuncia y de otros escritos ante la ITSS en su Web: http://www.mtin.es/itss/web/index.html

4.1.2. La denuncia ante la ITSS

Se trata del único medio directo que tienen los trabajadores/as para poner en conocimiento de la ITSS los hechos del empresario o sus representantes que puedan suponer infracciones de la normativa social, y se regula en el art. 20.4 de la LITSS.

La denuncia es pública, esto es, puede efectuarla cualquier persona. Además el origen de la denuncia es confidencial, es decir, el Inspector o cualquier otro funcionario de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, no puede revelar la identidad del denunciante al empresario inspeccionado (artículo 10 de la LITSS y 10 RD 138/2000). En el escrito de denuncia ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social deben constar:

- Los datos personales del denunciante, datos que deben ser suficientes para identificarlo (nombre, DNI, domicilio...). Por supuesto, debe ir firmado por el denunciante.
- Los hechos que se denuncian, así como el lugar y fecha en que ocurrieron, si son susceptibles de poder ser concretados de tal forma, además de cualquier otra circunstancia que se considere importante y de la fecha de la denuncia.
- Identificación de los responsables de los supuestos hechos. Debemos tener en cuenta que esta identificación ha de ser lo más concreta y precisa posible.
- Medios de prueba: para facilitar dentro de lo posible la función de la inspección, es importante suministrar todos los medios por los que consideremos que pueden comprobarse las presuntas infracciones, identificar las personas que pueden declarar sobre los

hechos especificando la ubicación y la hora en la que pueden ser hallados en el centro de trabajo, señalar el lugar donde puedan hallarse documentos u otros medios de prueba acreditativos de los hechos etc, etc.

- Medidas Cautelares: La adopción de medidas preventivas para garantizar la efectividad de la inspección corresponde al inspector actuante pero podemos proponerlas en el escrito de denuncia, (por ejemplo el requerimiento de paralización de trabajos en materia de prevención de riesgos laborales)

La LITSS no establece requisitos formales para la formulación de denuncias, tan solo especifica que no se tramitarán las denuncias anónimas, las que resulten ininteligibles, las manifiestamente infundadas, las que denuncie asuntos que no sean competencia de la ITSS y las que coincidan con asuntos cuyo conocimiento este sometido a un órgano judicial.

El denunciante no tiene la condición de interesado en la fase de investigación de los hechos que realizan los funcionarios de la ITSS. No obstante, de extenderse Acta de Infracción e iniciarse el subsiguiente procedimiento sancionador, si cabe la personación en el mismo como organización representativa de los intereses de los trabajadores/as, con arreglo a lo dispuesto en el art. 5.2 de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.

Asegurar la confidencialidad de la identidad de quien formula denuncia es un requisito de la función inspectora. En este sentido, el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en Sentencia de, ha establecido es perfectamente legal denegar el ejercicio del derecho de acceso a los registros y archivos públicos cuando lo que se pretende conocer es la identidad de la persona que realiza la denuncia. Entiende el Tribunal, que tal y como ocurre con la mayoría de los derechos subjetivos, no es absoluto y encuentra una serie de limitaciones en atención a la protección de otros derechos e intereses públicos o de terceros.

Si bien no existe un modelo formal de redacción de la denuncia, se adjunta en Anexo un modelo básico de denuncia ante la ITSS.

VER ANEXO XV
(MODELO BÁSICO DE DENUNCIA ANTE LA ITSS)

4.2. Actuación indebida de los ITSS, así como de los subinspectores de Empleo

Con arreglo a lo establecido en los artículos 10.3 de la LITSS y en el art. 11 del ROFIT, los funcionarios de la ITSS están sujetos al régimen de incompatibilidades general de los funcionarios públicos, que se determina en el art. 23 de la Ley 40/2015 de Régimen Jurídico del Sector Público. Por ello, los funcionarios de la ITSS están obligados a abstenerse de actuar cuando:

- Tengan interés directo o indirecto en empresas o grupos de empresas que sean objeto de su actuación. También si prestan o han prestado servicios para empresas objeto de su actuación en los últimos dos años. Se les prohíbe asimismo prestar servicios a titulo privado a personas físicas o jurídicas con actividades susceptibles de ser inspeccionadas.
- Tengan parentesco por consanguinidad o afinidad con alguno de los sujetos objeto de su actuación, o mantengan relación de amistad o enemistad manifiesta.
- No pueden realizar funciones resolutorias en procedimientos sancionadores en los que hayan realizado actividad de inspección y levantado acta de infracción o liquidación de cuotas. No pueden participar en ningún procedimiento sancionador en el que hayan actuado como testigos o peritos.

El art. 11 del ROFIT prohibía asimismo a lo funcionarios de la ITSS actuar en cualquier asunto en el que concurriera interés para el sindicato de su afiliación, pero dicha prohibición

fue anulada por Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo de 10 de febrero de 2003, por entenderse que era contraria a la libertad sindical.

Con arreglo a los Convenios 81 y 129 de la OIT, los inspectores deben regir su actuación con un criterio de absoluta imparcialidad y objetividad, actuando siempre de con independencia (en teoría solo sujeta a los criterios interpretativos que emite la Autoridad Central de la ITSS). Además están sujetos a un deber cualificado de sigilo profesional (art. 10 LITSS), especialmente en lo referente a considerar absolutamente confidencial cualquier queja o denuncia sobre incumplimientos de normativa laboral.

En caso de que los representantes de los trabajadores/as tengan conocimiento de actuación indebida por parte de funcionarios de la ITSS, por no haberse abstenido del conocimiento de asuntos cuando tuvieran una causa de incompatibilidad, o de haber incumplido sus deberes de sigilo profesional, cabe denuncia y promover la recusación del funcionario actuante, con arreglo a lo establecido en el art. 11.3 del ROFIT y en el art. 29 de la Ley 40/2015.

La recusación del inspector debe promoverse ante la Jefatura Provincial de la ITSS a la que pertenezca. Si el Jefe Provincial es sobre quien recae la causa de recusación, ésta se debe promover ante su Dirección Territorial o, de no haber por ser una comunidad uniprovincial, ante la Autoridad Central de la ITSS.

La recusación debe promoverse por escrito explicando la causa o causas en la que se funda, y puede hacerse en cualquier momento del procedimiento (en el momento en que se conozca su causa) El superior jerárquico del inspector recusado debe resolver en el plazo máximo de cuatro días.

5. PROCEDIMIENTO SANCIONADOR

Las especificidades del procedimiento sancionador en materia de infracciones del orden social se regulan en el Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones del orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social, mientras que los aspectos materiales del procedimiento, es decir, la norma que señala las infracciones u las sanciones que pueden corresponder es la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, aprobada por el Real Decreto Legislativo 5/2000, LISOS.

Muy brevemente, reseñaremos los trámites por los que, obligatoriamente, debe caminar un expediente que se inicia ante la Inspección de Trabajo para que concluya, si llega el caso, en la pertinente sanción. El procedimiento debe realizarse en el plazo de seis meses, contados desde el acta; en caso contrario, caduca y procede el archivo del procedimiento. Excepcionalmente, puede acordarse la ampliación de estos seis meses.

El procedimiento se inicia mediante la correspondiente Acta de Infracción, que se notifica a los «sujetos responsables». Éstos, en el plazo de quince días hábiles, pueden formular las alegaciones que estimen pertinentes para su defensa, teniendo acceso al expediente (expediente en el que recordemos, no pueden constar los datos del denunciante) a efectos de estudiar y conocer los documentos que consten en el mismo[78].

El órgano competente para resolver el procedimiento sancionador, y en su caso imponer la sanción que corresponda, se determina en el art. 48 de la LISOS en función de la naturaleza de la infracción y de la cuantía de la sanción a imponer, siempre que la competencia sancionadora la tenga la Administración General del Estado. En las CC.AA que en virtud de convenios sus-

78 Debemos recordar, que las actas realizadas por los inspectores de trabajo, tienen carácter de documento público. Respecto de su valor probatorio, los hechos constatados directamente por los inspectores o subinspectores en un acta de infracción y liquidación, siempre que se haga bajo los requisitos legales correspondientes, tienen «presunción de certeza», aunque admiten prueba en contrario.

critos con la AGE tienen determinadas competencias sancionadoras en el orden social, hay que estar a la normativa autonómica.

Con arreglo al art. 20.4 de la LITSS los sindicatos pueden personarse como interesados en el procedimiento administrativo sancionador en materia social (esto es, una vez se haya iniciado por acta de infracción, no antes).

Acabada la instrucción del expediente, este finaliza con la Resolución (que se debe dictar en el plazo de 6 meses), en la que constará la decisión definitiva de la autoridad competente. En caso de que se trate de deudas de Seguridad Social, se levantará el acta de liquidación correspondiente.

Esta Resolución, debe notificarse a los interesados, y además debe contener al menos los recursos que caben contra ellas, el órgano administrativo o judicial ante los que hay que presentar el correspondiente recurso, así como el plazo.

Si impone sanciones económicas, la resolución debe contener también, el importe de la sanción, el plazo, lugar y forma de pago voluntario, así como la advertencia de, si no se realiza el pago en el plazo correspondiente, el pago del recargo de apremio e intereses de demora.

Las sanciones pueden consistir en pérdidas de derechos que previamente tenga reconocidos el sancionado, o pueden ser sanciones dinerarias, que pueden ir desde los 60 €, de las infracciones leves en su grado mínimo, hasta los 187.515 € de las sanciones muy graves en su máximo grado.

Así mismo, caben «sanciones accesorias» a las principales, tales como la prohibición de contratar con la administración, pérdida de ayudas y bonificaciones o el recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad.

Las Resoluciones emitidas por la autoridad competente, y que ponen fin al procedimiento sancionador, son recurribles mediante Recurso de Alzada ante el superior jerárquico que corresponda, en el plazo de un mes desde que fue notificada la Resolución. A su vez, la Resolución que resuelve el Recurso de Alzada, pone fin a la vía administrativa, pero se puede recurrir ante los tribunales competentes.

6. INFRACCIONES Y SANCIONES EN EL ORDEN SOCIAL

Las infracciones y posibles sanciones que se pueden dar en el mundo del trabajo, se recogen en nuestro Derecho esencialmente en el Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS). Esta Ley tuvo diversas modificaciones a lo largo del año 2007, debido a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 3/2007 de Igualdad entre mujeres y hombres (disp. Adic. 14ª) y a la Ley 44/2007 de regulación de las empresas de inserción. Además con la reforma laboral de la Ley 35/2010 se han modificado sanciones en materia de actividad de las ETTs.

Para una mejor exposición y claridad en este punto, vamos a desarrollarlo a través del cuadro que sigue, en el que se sintetizan las infracciones y sanciones que nos han parecido más importantes y usuales.

No obstante, sí decir que tanto las infracciones, como las sanciones que en su caso correspondieran, pueden darse en distintos ámbitos y materias de la relación laboral: desde las infracciones en el ámbito del contrato de trabajo, pasando por las cuestiones relativas a los representantes de los trabajadores/as, hasta en materia de la Seguridad Social, así como por supuesto en materia de Seguridad y Salud Laboral.

Cuadro nº 33

Art. LISOS	En materia de relaciones laborales individuales y colectivas.	Graduación	Sanción en €.
6.1	No exposición del calendario laboral.	Leve	60 a 625
6.2	Retraso de entrega de nómina o no utilizar el modelo preceptivo.	Leve	60 a 625
6.3	No poner a disposición de los trabajadores/as a domicilio el documento de control de la actividad laboral.	Leve	60 a 625
6.4	No informar por escrito al trabajador/a sobre los elementos esenciales del contrato y de las condiciones de trabajo.	Leve	60 a 625
6.5	No informar a los trabajadores/as a tiempo parcial y con contratos de duración determinada o temporales sobre las vacantes existentes en la empresa, en relación, en relación a los artículos 12.4 y 15.7 del ET, o no entrega de documento justificativo del paso de jornada parcial a completa con arreglo al art. 15.9 del E.T.	Leve	60 a 625
6.6	Cualquier otro incumplimiento relativo a las obligaciones formales o documentales.	Leve	60 a 625
7.1	No realizar por escrito el contrato de trabajo cuando así lo exija la ley o el convenio colectivo de aplicación.	Grave	626 a 6.250
7.2	Incumplir la normativa relativa a la contratación, en cuanto a su modalidad y duración.	Grave	626 a 6.250
7.3	No consignar en la nómina las cantidades realmente percibidas por el trabajador/a.	Grave	626 a 6.250
7.4	Incumplir la normativa relativa a la tramitación del finiquito.	Grave	626 a 6.250
7.5	La vulneración de la normativa, legal o establecida en convenio o contrato de trabajo, en cuanto a jornada, turno, horas extraordinarias, descansos, vacaciones o permisos.	Grave	626 a 6.250
7.6	La modificación de las condiciones de trabajo, en relación a lo establecido en el artículo 41 del ET	Grave	626 a 6.250
7.7	Vulnerar los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores/as.	Grave.	626 a 6.250
7.8	La vulneración de los derechos de los representantes de los trabajadores/as, en cuanto a crédito horario, locales o tablones.	Grave	626 a 6.250
7.9	La vulneración de los derechos de las secciones sindicales, en cuanto a derecho de éstas a la recaudación de cuotas y distribución o recepción de información.	Grave	626 a 6.250
7.10	Establecer condiciones de trabajo inferiores a las establecidas legalmente o en convenio colectivo.	Grave	626 a 6.250
7.11	El incumplimiento del deber de información a los trabajadores/as, en supuestos de contratas y sucesión de empresa.	Grave	626 a 6.250
8.1	Impago o retraso reiterado en el pago de salarios.	Muy Grave	6.251 a 187.515
8.2	Cesión ilegal de trabajadores/as.	Muy Grave	6.251 a 187.515

Art. LISOS	En materia de relaciones laborales individuales y colectivas.	Graduación	Sanción en €.
8.3	El cierre patronal o el cese de actividad, si no hay previa autorización de la autoridad laboral.	Muy Grave	6.251 a 187.515
8.4	Vulneración de la normativa relativa al trabajo de menores.	Muy Grave	6.251 a 187.515
8.5	Impedir el derecho de reunión de los trabajadores/as o sus representantes.	Muy Grave	6.251 a 187.515
8.6	La vulneración del derecho de asistencia y acceso al centro de trabajo de los representantes sindicales.	Muy Grave	6.251 a 187.515
8.7	Incumplimiento deber de colaboración electoral	Muy Grave	6.251 a 187.515
8.8	La vulneración de las cláusulas establecidas en convenio colectivo, relativas a materia sindical	Muy Grave	6.251 a 187.515
8.9	La negativa del empresario a la reapertura del centro de trabajo, en caso de cierre patronal.	Muy Grave	6.251 a 187.515
8.10	Los actos del empresario lesivos del derecho de huelga, tales como la sustitución de trabajadores/as en caso de huelga.	Muy Grave	6.251 a 187.515
8.11	Los actos del empresario contrarios al derecho a la intimidad y a la dignidad de los trabajadores/as	Muy Grave	6.251 a 187.515
8.12	Las decisiones del empresario que supongan discriminación por sexo, edad, raza, estado civil, ideas políticas, creencias religiosas, pertenencia o no a un sindicato, disminuciones físicas	Muy Grave	6.251 a 187.515
8.13	El acoso sexual.	Muy Grave	6.251 a 187.515
8.14	El incumplimiento del empresario de la paralización del traslado del trabajador/a	Muy Grave	6.251 a 187.515
8.15	El incumplimiento empresarial de la obligación de instrumentar los compromisos por pensiones	Muy Grave	6.251 a 187.515

Art. LISOS	Infracciones en materia de derechos de información y consulta de los trabajadores/as en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria	Graduación	Sanción en €.
9.1.a	No facilitar la información solicitada sobre el número de trabajadores/as a efectos de definir la existencia de una empresa o grupo de empresas de dimensión comunitaria con el fin de constituir un comité de empresa europeo o de establecer un procedimiento alternativo de información y consulta a los trabajadores/as.	Grave	626 a 6.250
9.1.b	No dar traslado a la dirección central de la petición de inicio de lasnegociaciones para la constitución de un comité de empresa europeo o el establecimiento de un procedimiento alternativo de información y consulta.	Grave	626 a 6.250
9.1.c	La transgresión de los derechos de reunión de la comisión negociadora, del comité de empresa europeo, y, en su caso, de los representantes de los trabajadores/as en el marco de un procedimiento alternativo de información y consulta, así como de su derecho a ser asistidos por expertos de su elección.	Grave	626 a 6.250

Art. LISOS	Infracciones en materia de derechos de información y consulta de los trabajadores/as en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria	Graduación	Sanción en €.
9.1.d	La transgresión de los derechos de la comisión negociadora, del comité de empresa europeo y, en su caso, de los representantes de los trabajadores/as en el marco de un procedimiento alternativo de información y consulta, en materia de recursos financieros y materiales para el adecuado funcionamiento y desarrollo...	Grave	626 a 6.250
9.1.e	La falta de convocatoria, en tiempo y forma, de las reuniones, ordinarias y extraordinarias, del comité de empresa europeo con la dirección central.	Grave	626 a 6.250
9.1.f	La transgresión de los derechos y garantías de los miembros de la comisión negociadora, del comité de empresa europeo y de los representantes de los trabajadores/as en el marco de un procedimiento alternativo de información y consulta, en los términos legal o convencionalmente establecidos.	Grave	626 a 6.250
9.2.a	Las acciones u omisiones que impidan el inicio y desarrollo de la negociación para la constitución de un comité de empresa europeo o el establecimiento de un procedimiento alternativo de información y consulta a los trabajadores/as.	Muy Grave	6.251 a 187.515
9.2.b	Las acciones u omisiones que impidan el funcionamiento dela comisión negociadora, del comité de empresa europeo y del procedimiento alternativo de información y consulta, en los términos legal o convencionalmente establecidos.	Muy Grave	6.251 a 187.515
9.2.c	Las acciones u omisiones que impidan el ejercicio efectivo de los derechos de información y consulta de los representantes de los trabajadores/as, incluido el abuso en el establecimiento de la obligación de confidencialidad en la información proporcionada o en el recurso a la dispensa de la obligación de comunicar aquellas informaciones de carácter secreto.	Muy Grave	6.251 a 187.515
9.2.d	Las decisiones adoptadas en aplicación de la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores/ as en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria, que contengan o supongan cualquier tipo de discriminación, favorable o adversa, por razón del sexo, nacionalidad, lengua, condición social, ideas religiosas o políticas y adhesión a sindicato o ejercicio de actividad sindical.	Muy Grave	6.251 a 187.515

Art. LISOS	Infracciones de las obligaciones relativas a las condiciones de trabajo de los trabajadores/as desplazados temporalmente a España en el marco de una prestación transnacional.	Graduación	Sanción en €.
10.1	Defectos formales de la comunicación de desplazamiento de trabajadores/as a España en el marco de una prestación de servicios transnacional, en los términos legalmente establecidos.	Leve	60 a 625
10.2	La presentación de la comunicación de desplazamiento con posterioridad a su inicio.	Grave	626 a 6.250
10.3	La ausencia de comunicación de desplazamiento, así como la falsedad o la ocultación de los datos de la misma	Muy Grave	6.251 a 187.515

Art. LISOS	Infracciones de las obligaciones relativas a las condiciones de trabajo de los trabajadores/as desplazados temporalmente a España en el marco de una prestación transnacional.	Graduación	Sanción en €.
10.4	No garantizar a los trabajadores/as desplazados a España, cualquiera que sea la legislación aplicable al contrato de trabajo, las condiciones de trabajo previstas por la legislación laboral española, y en los convenios colectivos y laudos arbitrales aplicables en el lugar y en el sector o rama de la actividad de que se trate.	Leve, Grave o Muy Grave	60 a 625 625 a 6.250 6.250 a 187.515

Art. LISOS	Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales.	Graduación	Sanción en €
11.1	La falta de limpieza del centro de trabajo de la que no se derive riesgo para la integridad física o salud de los trabajadores/as	Leve	40 a 2.045
11.2	No dar cuenta, en tiempo y forma, a la autoridad laboral competente, de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales declaradas, cuando tenga la calificación de leves.	Leve	40 a 2.045
11.3	No comunicar a la autoridad laboral competente la apertura del centro de trabajo o la reanudación o continuación de los trabajos	Leve	40 a 2.045
11.4	Los incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales , siempre que carezcan de trascendencia grave para la integridad física o la salud de los trabajadores/as	Leve	40 a 2.045
11.5	Cualquier otro incumplimiento de las obligaciones de carácter forma o documental exigidas por la normativa de prevención de riesgos laborales y que no estén tipificadas como graves o muy graves.	Leve	40 a 2.045
11.6	No disponer el contratista en la obra de construcción del Libro de Subcontratación exigido por el artículo 8 de la Ley Reguladora de la subcontratación en el sector de la construcción.	Leve	40 a 2.045
12.1	Incumplimiento de la obligación de realizar un plan de prevención. No realizar las evaluaciones de riesgos previstas en normativa de prevención de riesgos laborales.	Grave	2.046 a 40.985
12.2	No realizar los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica de la salud de los trabajadores/as, que sean preceptivas de acuerdo con la normativa.	Grave	2.046 a 40.985
12.3	No dar cuenta en tiempo y forma a la autoridad laboral de los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales declaradas graves, muy graves o mortales, así como no realizar la investigación correspondiente en caso de existir daños a la salud.	Grave	2.046 a 40.985
12.4	No registrar y archivar los datos obtenidos en las evaluaciones, controles, reconocimientos, investigaciones o informes recogidos según dispone la LPRL.	Grave	2.046 a 40.985

Art. LISOS	Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales.	Graduación	Sanción en €
12.5	No comunicar a la autoridad laboral competente la apertura del centro de trabajo o la reanudación o continuación de los trabajos después de efectuar alteraciones o ampliaciones de importancia, si se trata de una industria calificada como peligrosa, insalubre o nociva.	Grave	2.046 a 40.985
12.6	Incumplir la obligación de efectuar la planificación de la actividad preventiva que derive como necesaria de la evaluación de riesgos, o no realizar el seguimiento de la misma, con el alcance y contenido establecidos en la normativa de prevención de riesgos laborales.	Grave	2.046 a 40.985
12.7	La adscripción de trabajadores/as a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales o de quienes se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, salvo que se trate de muy grave.	Grave	2.046 a 40.985
12.8	El incumplimiento de las obligaciones en materia de formación e información suficiente y adecuada a los trabajadores/as acerca de los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daños para la seguridad y salud y sobre las medidas preventivas aplicables, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo siguiente.	Grave	2.046 a 40.985
12.9	La superación de los límites de exposición a los agentes nocivos que, conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, origine riesgo de daños graves para la seguridad y salud de los trabajadores/ as, sin adoptar las medidas preventivas adecuadas, salvo que se trate de infracción muy grave conforme al artículo siguiente.	Grave	2.046 a 40.985
12.10	No adoptar las medidas previstas en el artículo 20 de la LPRL en materia de primeros auxilios, lucha contra incendios y evacuación de los trabajadores/as.	Grave	2.046 a 40.985
12.11	El incumplimiento de los derechos de información, consulta y participación de los trabajadores/as reconocidos en la normativa sobre prevención de riesgos laborales.	Grave	2.046 a 40.985
12.12	No proporcionar la formación o los medios adecuados para el desarrollo de sus funciones a los trabajadores/as y delegados/ as designados para las actividades de prevención.	Grave	2.046 a 40.985
12.13	No adoptar los empresarios y los trabajadores/as por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, o los empresarios a que se refiere el artículo 24.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales.	Grave	2.046 a 40.985

Art. LISOS	Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales.	Graduación	Sanción en €
12.14	No informar el promotor o el empresario titular del centro de trabajo, a aquellos otros que desarrollen actividades en el mismo, sobre los riesgos y las medidas de protección, prevención y emergencia.	Grave	2.046 a 40.985
12.15	No designar a uno o varios trabajadores/as para ocuparse de las actividades de protección y prevención en la empresa o no organizar o concertar un servicio de prevención cuando ello sea preceptivo.	Grave	2.046 a 40.985
12.16	Las que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores/as afectados.	Grave	2.046 a 40.985
12.17	La falta de limpieza del centro o lugar de trabajo, cuando sea habitual o cuando de ello se deriven riesgos para la integridad física y salud de los trabajadores/as.	Grave	2.046 a 40.985
12.18	El incumplimiento del deber de información a los trabajadores/as designados para ocuparse de las actividades de prevención o, en su caso, al servicio de prevención de la incorporación a la empresa de trabajadores/as con relaciones de trabajo temporales, de duración determinada o proporcionados por empresas de trabajo temporal.	Grave	2.046 a 40.985
12.19	No facilitar al servicio de prevención el acceso a la información y documentación.	Grave	2.046 a 40.985
12.20	No someter, en los términos reglamentariamente establecidos, el sistema de prevención de la empresa al control de una auditoria o evaluación externa cuando no se hubiera concertado el servicio de prevención con una entidad especializada ajena a la empresa.	Grave	2.046 a 40.985
12.21	Aportar datos falsos o inexactos relativos a la prevención de riesgos en la empresa a la autoridad laboral o a los servicios de prevención concertados.	Grave	2.046 a 40.985
12.22	Incumplir las obligaciones derivadas de actividades correspondientes a servicios de prevención ajenos respecto de sus empresarios concertados, de acuerdo con la normativa aplicable.	Grave	2.046 a 40.985
12.25	Incumplir las obligaciones derivadas de actividades correspondientes a entidades acreditadas para desarrollar y certificar la formación en materia de prevención de riesgos laborales, de acuerdo con la normativa aplicable.	Grave	2.046 a 40.985
12.26	Incumplir las obligaciones derivadas de actividades correspondientes a entidades acreditadas para desarrollar y certificar la formación en materia de prevención de riesgos laborales.	Grave	2.046 a 40.985
13.1	No observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y la salud de las trabajadoras durante los períodos de embarazo y lactancia.	Muy Grave	40.986 a 819.780
13.2	No observar las normas específicas en materia de protección de la seguridad y la salud de los menores.	Muy Grave	40.986 a 819.780

Art. LISOS	Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales.	Graduación	Sanción en €
13.3	No paralizar ni suspender de forma inmediata, a requerimiento de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, los trabajos que se realicen sin observar la normativa sobre prevención de riesgos laborales y que, a juicio de la Inspección, impliquen la existencia de un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores/as, o reanudar los trabajos sin haber subsanado previamente las causas que motivaron la paralización.	Muy Grave	40.986 a 819.780
13.4	La adscripción de los trabajadores/as a puestos de trabajo cuyas condiciones fuesen incompatibles con sus características personales conocidas o que se encuentren manifiestamente en estados o situaciones transitorias que no respondan a las exigencias psicofísicas de los respectivos puestos de trabajo, así como la dedicación de aquéllos a la realización de tareas sin tomar en consideración sus capacidades profesionales en materia de seguridad y salud en el trabajo, cuando de ello se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores/as.	Muy Grave	40.986 a 819.780
13.5	Incumplir el deber de confidencialidad en el uso de los datos relativos a la vigilancia de la salud de los trabajadores/as, en los términos previstos en LPRL.	Muy Grave	40.986 a 819.780
13.6	Superar los límites de exposición a los agentes nocivos que, conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales, originen riesgos de daños para la salud de los trabajadores/as sin adoptar las medidas preventivas adecuadas, cuando se trate de riesgos graves e inminentes.	Muy Grave	40.986 a 819.780
13.7	No adoptar, los empresarios y los trabajadores/as por cuenta propia que desarrollen actividades en un mismo centro de trabajo, las medidas de cooperación y coordinación necesarias para la protección y prevención de riesgos laborales, cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales.	Muy Grave	40.986 a 819.780
13.8	No informar el promotor o el empresario titular del centro de trabajo, a aquellos otros que desarrollen actividades en el mismo, sobre los riesgos y las medidas de protección, prevención y emergencia, cuando se trate de actividades reglamentariamente consideradas como peligrosas o con riesgos especiales.	Muy Grave	40.986 a 819.780
13.9	Las acciones u omisiones que impidan el ejercicio del derecho de los trabajadores/as a paralizar su actividad en los casos de riesgo grave e inminente, en los términos previstos en el art. 21 de la LPRL.	Muy Grave	40.986 a 819.780
13.10	No adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores/as.	Muy Grave	40.986 a 819.780

Art. LISOS	Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales.	Graduación	Sanción en €
13.11	Ejercer sus actividades las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas, las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoria del sistema de prevención de las empresas o las que desarrollen y certifiquen la formación en materia de prevención de riesgos laborales, sin contar con la preceptiva acreditación o autorización, cuando ésta hubiera sido suspendida o extinguida, cuando hubiera caducado la autorización provisional, así como cuando se excedan en su actuación del alcance de la misma.	Muy Grave	40.986 a 819.780
13.12	Mantener las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención ajenos a las empresas o las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoria del sistema de prevención de las empresas, vinculaciones comerciales, financieras o de cualquier otro tipo, con las empresas auditadas o concertadas, distintas a las propias de su actuación como tales, así como certificar, las entidades que desarrollen o certifiquen la formación preventiva, actividades no desarrolladas en su totalidad.	Muy Grave	40.986 a 819.780
13.13	La alteración o el falseamiento, por las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoria del sistema de prevención de las empresas, del contenido del informe de la empresa auditada.	Muy grave	40.986 a 819.780
13.14	La suscripción de pactos que tengan por objeto la elusión, en fraude de ley, de las responsabilidades establecidas en el apartado 3 del artículo 42 de esta Ley (responsabilidad solidaria de contratistas y subcontratistas en materia de prevención de riesgos laborales)	Muy Grave	40.986 a 819.780

Art. LISOS	Infracciones de los empresarios y de las agencias de colocación en materia de empleo, ayudas de fomento del empleo en general, formación profesional ocupacional y formación profesional continúa.	Graduación	Sanción en €
14.1	No comunicar a la oficina de empleo las contrataciones realizadas en los supuestos en que estuviere establecida esa obligación.	Leve	60 a 625
14.2	No comunicar a la oficina de empleo la terminación de los contratos de trabajo, en los supuestos en que estuviere prevista tal obligación.	Leve	60 a 625
14.3	La falta de registro en la oficina de empleo del contrato de trabajo y de sus prórrogas en los casos en que estuviere establecida la obligación de registro.	Leve	60 a 625
14.4	Incumplir, los empresarios y los beneficiarios de las ayudas y subvenciones Públicas, las obligaciones de carácter formal o documental exigidas en la normativa específica sobre Formación Profesional Continua u Ocupacional, siempre que no estén tipificadas como graves o muy graves.	Leve	60 a 625

Art. LISOS	Infracciones de los empresarios y de las agencias de colocación en materia de empleo, ayudas de fomento del empleo en general, formación profesional ocupacional y formación profesional continúa.	Graduación	Sanción en €
15.1	No informar las empresas de selección de sus tareas al servicio público de empleo.	Grave	626 a 6.250
15.2	El incumplimiento de las medidas de reserva, duración o preferencia en el empleo dictadas en virtud de lo dispuesto en el artículo 17.2 y 3 del ET.	Grave	626 a 6.250
15.3	El incumplimiento en materia de integración laboral de minusválidos de la obligación legal de reserva de puestos de trabajo para minusválidos, o de la aplicación de sus medidas alternativas de carácter excepcional.	Grave	626 a 6.250
15.4	No notificar a los representantes legales de los trabajadores/as las contrataciones de duración determinada que se celebren, o no entregarles en plazo la copia básica de los contratos cuando exista dicha obligación.	Grave	626 a 6.250
15.5	La publicidad por cualquier medio de difusión de ofertas de empleo que no respondan a las reales condiciones del puesto ofertado, o que contengan condiciones contrarias a la normativa de aplicación, sin perjuicio de lo establecido en el artículo siguiente.	Grave	626 a 6.250
15.6	Incumplir, los empresarios y los beneficiarios de ayudas y subvenciones públicas, las obligaciones establecidas en la normativa específica sobre Formación Profesional Continua u Ocupacional siguientes: no ejecutar acciones formativas sin haber comunicado al órgano competente su cancelación; no controlar la asistencia de los participantes en acciones formativas; realizar subcontrataciones indebidas para la gestión y ejecución de acciones formativas; expedir certificaciones de asistencia o diplomas falsos o inexactos, así como negar su entrega a los participantes en actividades formativas a pesar de haber sido requerido por los órganos de control.	Grave	626 a 6.250
16.1	Ejercer actividades de intermediación, de cualquier clase y ámbito funcional, que tengan por objeto la colocación de trabajadores/as sin haber obtenido la correspondiente autorización administrativa o exigir a los trabajadores/as precio o contraprestación por los servicios prestados.	Muy Grave	6.251 a 187.515
16.2	Solicitar datos de carácter personal en los procesos de selección o establecer condiciones, mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones favorables o adversas para el acceso al empleo por motivos de sexo, origen, incluido el racial o étnico, edad, estado civil, discapacidad, religión o convicciones, opinión política, orientación sexual, afiliación sindical, condición social y lengua dentro del Estado.	Muy Grave	6.251 a 187.515
16.3	Obtener o disfrutar indebidamente de subvenciones, ayudas de fomento del empleo o cualesquiera establecidas en programas de apoyo a la creación de empleo o formación profesional ocupacional o continua concedidas, financiadas o garantizadas, en todo o en parte, por el Estado o por las Comunidades Autónomas en el marco de la ejecución de la legislación laboral, ajenas al régimen económico de la Seguridad Social.	Muy Grave	6.251 a 187.515

Art. LISOS	Infracciones de los empresarios y de las agencias de colocación en materia de empleo, ayudas de fomento del empleo en general, formación profesional ocupacional y formación profesional continúa.	Graduación	Sanción en €
16.4	La no aplicación o las desviaciones en la aplicación de las ayudas o subvenciones de fomento del empleo, de reinserción de demandantes de empleo, de la formación profesional ocupacional y de la formación profesional continua, concedidas, financiadas o garantizadas, en todo o en parte, por el Estado o por las Comunidades Autónomas en el marco de la ejecución de la legislación laboral, ajenas al régimen económico de la Seguridad Social.	Muy Grave	6.251 a 187.515
16.5	Incumplir, los empresarios y los beneficiarios de ayudas y subvenciones públicas, las obligaciones establecidas en la normativa específica sobre Formación Profesional Continua u Ocupacional siguientes, salvo que haya dado lugar al disfrute indebido de bonificaciones en el pago de cuotas sociales: a) Solicitar cantidades en concepto de formación a participantes cunado la acción formativa sea con cargo a fondos públicos gratuitos; b) Simular la contratación laboral con la finalidad de que los trabajadores/as participen en programas formativos.	Muy Grave	6.251 a 187.515

Art. LOLS	Infracciones en materia de empresas de trabajo temporal y empresas usuarias	Graduación	Sanción en €
Infracciones en materia de empresas de trabajo temporal			
18.1	No cumplimentar, en los términos que reglamentariamente se determinen, los contratos a que se refiere el artículo 10 LETT, que regula las empresas de trabajo temporal y los contratos de puesta a disposición. No incluir en la publicidad de sus actividades u ofertas de empleo su identificación como empresa de trabajo temporal y el número de autorización. No entregar a la empresa usuaria la copia básica del contrato de trabajo o la orden de servicio de los trabajadores/as puestos a disposición de la misma; así como la restante documentación que esté obligada a suministrarle.	Leve	626 a 6.250
18.2	No formalizar por escrito los contratos de trabajo o contratos de puesta a disposición, previstos en la LETT. No remitir a la autoridad laboral competente, en los términos que reglamentariamente se establezcan, la información a que se refiere el artículo 5 de la LETT, o no comunicar la actualización anual de la garantía financiera. Formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en el apartado 2 del artículo 6 de la LETT, o para la cobertura de puestos de trabajo respecto de los que no se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos. No destinar a la formación de los trabajadores/as temporales las cantidades a que se refiere el artículo 12 de la LETT. Cobrar al trabajador/a cualquier cantidad en concepto de selección, formación o contratación. La puesta a disposición de trabajadores/as en ámbitos geográficos para los que no se tiene autorización administrativa de actuación, salvo lo previsto en el apartado 3 del artículo 5 de la LETT.	Grave	626 a 6.250

Art. LOLS	Infracciones en materia de empresas de trabajo temporal y empresas usuarias	Graduación	Sanción en €
18.3	No actualizar el valor de la garantía financiera, cuando se haya obtenido una autorización administrativa indefinida. Formalizar contratos de puesta a disposición para la realización de trabajos u ocupaciones de especial peligrosidad para la seguridad o la salud en el trabajo o formalizarlos sin haber cumplido los requisitos previstos para ello conforme a lo establecido legal o convencionalmente. No dedicarse exclusivamente a la actividad constitutiva de la empresa de trabajo temporal. La falsedad documental u ocultación de la información facilitada a la autoridad laboral sobre sus actividades. Ceder trabajadores/as con contrato temporal a otra empresa de trabajo temporal o a otras empresas para su posterior cesión a terceros.	Muy Grave	6.251 a 187.515
Art. LISOS	Infracciones de las empresas usuarias.	graduación	Sanción
19.1	No cumplimentar, en los términos que reglamentariamente sedetermine, el contrato de puesta a disposición. No facilitar los datos relativos a la retribución total establecida en el convenio colectivo aplicable para el puesto de trabajo en cuestión, a efectos de su consignación en el contrato de puesta a disposición.	Leve	60 a 625
19.2	No formalizar por escrito el contrato de puesta a disposición. Formalizar contratos de puesta a disposición para supuestos distintos de los previstos en el apartado 2 del artículo 6 de la Ley por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, o para la cobertura de puestos de trabajo respecto de los que no se haya realizado previamente la preceptiva evaluación de riesgos. Las acciones u omisiones que impidan el ejercicio por los trabajadores/ as puestos a su disposición de los derechos establecidos en el artículo 17 de la Ley por la que se regulan las empresas de trabajo temporal. La falta de información al trabajador/a temporal en los términos previstos en el artículo 16.1 de la Ley por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, y en la normativa de prevención de riesgos laborales. Formalizar contratos de puesta a disposición para la cobertura de puestos o funciones que, en los doce meses anteriores, hayan sido objeto de amortización por despido improcedente, despido colectivo o por causas objetivas, o para la cobertura de puestos que en los dieciocho meses anteriores hubieran estado ya cubiertos por más de doce meses, de forma continua o discontinua, por trabajadores/as puestos a disposición por empresas de trabajo temporal, entendiéndose en ambos casos cometida una infracción por cada trabajador/a afectado. Permitir el inicio de la prestación de servicios de los trabajadores/as puestos a disposición sin tener constancia documental de que han recibido las informaciones relativas a los riesgos y medidas preventivas, poseen la formación específica necesaria y cuentan con un estado de salud compatible con el puesto de trabajo a desempeñar.	Grave	626 a 6.250
19.3	Los actos del empresario lesivos del derecho de huelga, consistentes en la sustitución de trabajadores/as en huelga por otros puestos a su disposición por una empresa de trabajo temporal. La formalización de contratos de puesta a disposición para la realización de trabajos u ocupaciones de especial peligrosidad para la seguridad o la salud en el trabajo o formalizarlos sin haber cumplido los requisitos previstos para ello conforme a lo establecido legal o convencionalmente, entendiéndose cometida una infracción por cada contrato en estas circunstancias.	Muy Grave	6.251 a 187.515

Art. LISOS	Infracciones en materia de empresas de inserción	graduación	Sanción
19 bis 1.	El incumplimiento de cualquiera de los requisitos establecidos para la creación de las empresas de inserción en la normativa aplicable. Ocultar o falsear la documentación acreditativa de las modificaciones estatutarias que afectan a la calificación como empresa de inserción. No facilitar el plan de actividades y el presupuesto de cada año, así como las cuentas anuales, el informe de gestión y el balance social correspondientes al cierre de cada ejercicio económico. No facilitar a los Servicios Sociales Públicos competentes y a los Servicios Públicos de Empleo la información a que se refieren los artículos 12, 13, 14 y 15 de la Ley para la regulación del régimen de las empresas de inserción. Incumplir las obligaciones asumidas en el contrato de trabajo en relación con el proceso personal de inserción de cada trabajador/a o no poner en práctica las medidas concretas previstas en dicho proceso.	Grave	626 a 6.250
19.bis.2	Desarrollar las actividades sin cumplir el fin primordial de las empresas de inserción de integración sociolaboral de las personas en situación de exclusión social. Obtener o disfrutar indebidamente subvenciones o ayudas establecidas en los programas de apoyo a la inserción sociolaboral, financiadas o garantizadas en todo o en parte por el Estado o por las Comunidades Autónomas en el marco de la ejecución de la legislación laboral ajenas al régimen económico de la Seguridad Social.	Muy Grave	6.251 a 187.515

Cuadro nº34

PRESCRIPCIÓN INFRACCIONES. LISOS.	
1. INFRACCIONES ORDEN SOCIAL (GENERICO)	Prescriben a los tres años contados desde la fecha de la infracción.
2. INFRACCIONES MATERIA SEGURIDAD SOCIAL.	Prescriben a los cuatro años contados desde la fecha de la infracción.
3. INFRACCIONES EN MATERIA DE PREVISIÓN DE RIESGOS LABORALES.	Contadas a partir de la fecha de la infracción, prescriben: a) Faltas leves: Prescriben al año. b) Faltas graves: A los tres años. c) Faltas muy graves: Prescriben a los cinco años.
4. INFRACCIONES A LA LEGISLACIÓN DE SOCIEDADES COOPERATIVAS.	A partir de la fecha de la infracción, a) Las faltas leves prescriben a los tres meses; b) Las graves a los seis meses c) Las muy graves al año.

XI. DELITOS CONTRA LAS PERSONAS TRABAJADORAS

Legislación aplicable:

Constitución Española de 1978, especialmente artículos 14, 20, 28 y 40.2.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, artículos 31, 120, 307 (y 307 bis y 307 ter), 311, 312, 314, 315, 316, 317 y 318.

Ley de Enjuiciamiento Criminal.

1. INTRODUCCIÓN

En nuestro Derecho Penal, los derechos de los trabajadores/as están protegidos desde diversas perspectivas:

- La protección a la vida, salud e integridad física de los trabajadores/as;
- La protección a sus derechos como trabajadores/as individuales;
- La protección de los derechos colectivos.

El artículo 40.2 de la CE establece la obligatoriedad de los poderes públicos de velar por la seguridad e higiene en el trabajo. En esta Guía, y resumidamente, vamos a reseñar los delitos de los que pueden ser víctimas los trabajadores/as específicamente por tal condición, y de los delitos que se dan en el marco de las relaciones laborales en nuestro país. Incidimos no obstante más detalladamente en los delitos contra la salud, vida e integridad física de los trabajadores/as, por cuanto la situación en nuestro mundo de la siniestralidad laboral, merece más detalle en este punto.

2. DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD

El artículo 307 del Código Penal establece ahora la pena de prisión de uno a cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la cuantía para aquellos que, por acción u omisión, defrauden a la Seguridad Social, cuantía que se calculará atendiendo a la defraudación durante cuatro años naturales.

La conducta punible consiste tanto en eludir el pago de sus cuotas y conceptos de recaudación conjunta entre trabajadores/ as y empresarios, como la obtención indebida de devoluciones de la Seguridad Social o para lograr deducciones por cualquier concepto.

Eso sí, la cuantía ha de exceder de 50.000 €. Además, queda exento de responsabilidad el que regularice su situación con la Seguridad Social, antes de que se le notifique la iniciación de actuaciones inspectoras dirigidas a la determinación de las deudas con la Seguridad Social, o antes de que el Letrado de la Seguridad Social o el Fiscal presente la correspondiente denuncia o querella.

La reforma también introduce un tipo agravado (artículo 307 bis) para esta conducta cuando la cuantía defraudada exceda de los 120.000 €, se produzca en el seno de un grupo u organización criminal o cuando se utilicen entes sin personalidad jurídica, paraísos fiscales o cualquier otro instrumento que dificulte la identificación del responsable del delito, o bien su patrimonio o la determinación de la cuantía defraudada.

3. DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS TRABAJADORES

El delito contra los derechos de los trabajadores/as también fue modificado por la Ley Orgánica 7/2012 mediante la adición de un tipo colectivo de la conducta y elevando la pena del delito base, así como por la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, para añadir un nuevo párrafo que sanciona a quienes impongan condiciones ilegales a las personas trabajadoras mediante su contratación bajo fórmulas ajenas al contrato de trabajo, o las mantengan en contra

de requerimiento o sanción administrativa, especialmente para evitar lagunas de punibilidad respecto de utilización de nuevas tecnologías que eludan las responsabilidades empresariales mediante el camuflaje jurídico del trabajo por cuenta ajena bajo otras fórmulas que niegan a las personas trabajadoras los derechos individuales y colectivos que a tal condición reconoce.

El Código Penal, en su artículo 311, establece la pena de prisión de seis meses a seis años, y multa de seis a doce meses, para aquellos que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores/as contratados condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos en la leyes, Convenios Colectivos o su propio contrato de trabajo. El comportamiento típico para ser penalmente relevante tiene que producirse, es decir, verbalizarse, a través de las dos vías que exige el tipo penal: el engaño o el abuso de situación de necesidad (STS 247/2017, de 5 de abril).

Como engaño se entiende cualquier conducta de hacer creer a alguien con palabras o de cualquier modo, algo que no es verdad, todo ardid o maquinación fraudulenta por parte del empresario acerca de las condiciones o derechos laborales y/o de Seguridad Social que ocasione error en los trabajadores/as (SAP Barcelona de 6 de junio de 2001). La conducta engañosa también puede realizarse cuando el empresario o empleador oculta su intención de no cumplir de acuerdo a lo que la relación laboral exige (SAP Las Palmas de 25 de enero de 2000). Por situación de necesidad se entiende como cualquier clase de aprovechamiento o uso indebido o excesivo de una especial posición de ventaja en el ámbito de las relaciones laborales, debida a causas económicas, familiares, de edad, salud, ignorancia o cualquier otra causa (SAP Bizkaia de 13 de febrero de 2001). Ese engaño es igualmente punible, pudiendo penarse en concurso real con la estafa, cuando junto a la realización del artículo 311 a través del engaño se ocasiona un perjuicio patrimonial al trabajador, manteniendo la doctrina una interpretación amplia de lo que significa «perjuicio patrimonial», pudiendo ser considerado como tal la prestación de una actividad profesional que beneficie al sujeto activo del delito de estafa (STS 30.05.2003).

La SAP Álava 215/2021, de 17 de setiembre, con cita jurisprudencial recoge *se puede citar la* STS 995/2000 de 30 de Junio, *que en aplicación del* art. 499 bis del CP de 1973*, a la sazón en vigor, estimó cometido el delito en el caso del contrato efectuado a un inmigrante ilegal que con el fin de obtener el permiso de residencia firmó un "contrato de esclavo según el derecho romano", trabajando como doméstico en casa, sin cobrar y solo por la manutención.*

Se castiga igualmente, y este nuevo párrafo debería suponer que no solo sean penalizados los supuestos del párrafo precedente de engaño o abuso de necesidad, permitiendo castigar a quienes imponen condiciones ilegales a sus trabajadores mediante su contratación bajo fórmulas ajenas al contrato de trabajo, o las mantengan en contra de requerimiento o sanción administrativa, ampliando el ámbito del Código Penal, especialmente destinado, pero no únicamente, para fórmulas de plataformas, aplicaciones y similares. No obstante, es esperable que la Jurisprudencia bajo los principios de *ultima ratio* exigirán un mayor desvalor jurídico que lo ya sancionado en el ámbito administrativo laboral.

También serán castigados con la misma pena quienes den ocupación simultáneamente a una pluralidad de trabajadores sin comunicar su alta en el régimen de la Seguridad Social o sin haber obtenido la correspondiente autorización de trabajo.

Y la misma pena recoge el Código Penal para los que, en el supuesto de transmisiones de empresas, mantengan las condiciones impuestas por el empresario al que sustituye, si éstas son las descritas en el párrafo anterior. En este supuesto, es necesario que el sujeto que recibe la empresa conozca la situación laboral y conociéndola mantenga esas condiciones lesivas para los trabajadores/as.

También se castiga en el artículo 311 bis con pena de 3 a 18 meses al empresario que emplee o dé ocupación a personas extranjeras o menores de edad sin permiso de trabajo.

Debe destacarse que estos procedimientos penales son residuales respecto de la actuación en el ámbito laboral, lo que restringe su aplicabilidad. Así estas exigencias de engaño, abuso

de necesidad, y el pendiente desarrollo aplicativo y jurisprudencial del 311.2º conlleva una reducción a supuestos limitados. Estas exigencias, entre otras sentencias, se encuentran en la STS de 5 de febrero de 1999 o 30 de junio de 2000.

El artículo 312 del Código Penal, establece la pena de prisión de dos a cinco años y multa de seis a doce meses, a los que trafiquen de manera ilegal con mano de obra. La misma pena se establece en este artículo para los que recluten personas o las convenzan para abandonar su puesto de trabajo, con el pretexto de proporcionarle un empleo o condiciones de trabajo engañosas o falsas, así como a aquellos que empleen personas extranjeras sin permiso de trabajo en condiciones que perjudiquen, supriman o restrinjan sus derechos reconocidos en las leyes, Convenios Colectivos o en su contrato individual. Se considera tráfico ilegal de mano de obra la obtención de un permiso de residencia a través de una concesión de permiso de trabajo, aparentando una futura relación laboral favorecimiento de las migraciones laborales de ciudadanos extranjeros para obtener trabajo en España (SAP Barcelona 204/2000). Y la conducta que describe el art. 312.2, sanciona la explotación laboral, en cualquier actividad al contratar a trabajadores extranjeros, que no cuentan con permiso de trabajo, y además, para ser distinguido este comportamiento de la sanción administrativa, la ley penal anuda un desvalor especial que se traduce en que las condiciones impuestas deben ser notoriamente perjudiciales para el trabajador, de modo que se originen situaciones de explotación en el trabajo (STS 890/2022, de 11 de noviembre).

Y la misma pena de prisión de dos a cinco años, y multa de seis a doce meses, se establece en el artículo 313 del Código Penal, para aquellos que promuevan o favorezcan por cualquier medio la inmigración clandestina de trabajadores/as a España, así como para aquellos que, simulando un contrato o colocación, o usando de otro engaño similar, favorezca la inmigración de alguna persona a otro país.

La ley Orgánica 13/2007 introdujo expresamente un tipo delictivo que pena igualmente la inmigración clandestina promovida a un país de la Unión Europea.

La jurisprudencia y la doctrina asocian este delito al de estafa, ya que a través de una modalidad engañosa se fuerza al trabajador/a perjudicando su patrimonio. (Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de 13 de noviembre de 2000).

El artículo 314 del Código Penal (reformado en 2021, y que debe entenderse en relación con la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación), tipifica el llamado delito de «discriminación laboral». Así, el responsable de una «grave discriminación» en el empleo, ya sea público o privado, contra alguna persona por razón de ideología, sexo, orientación sexual, situación familiar, enfermedad o discapacidad, por ser representante de los trabajadores/as, por ser pariente de otro empleado, o por usar alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, será castigado con pena de seis meses a dos años de prisión, o multa de doce a veinticuatro meses.

Además de la «gravedad» de la discriminación, cuestión ésta que queda al arbitrio judicial, es necesario para que el delito se consume, que el responsable, tras el requerimiento o sanción por parte de la administración, no restablezca la situación a la igualdad deseada, reparando a su vez los daños económicos que su actitud haya ocasionado (SAP León 83/2024, de 23 de febrero).

De hacerlo, no existe el delito, aunque la discriminación se haya producido, y por ende el perjuicio al trabajador/a o trabajadores/as afectados.

Sin embargo, la mera reparación pecuniaria no supone por sí sola, el mero restablecimiento de la situación ilícitamente creada, aunque sea condición necesaria para conseguir la reparación.

Asimismo, es importante la Directiva de la Unión Europea 2006/54/CE que tiene como finalidad garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato en materia de empleo y ocupación mediante:

- El acceso al empleo, incluida la promoción y la formación profesional.
- Las condiciones de trabajo, incluida la retribución.

• Los regímenes profesionales de seguridad social.

En este orden de cosas, se considera discriminación directa cuando una persona es tratada de manera desfavorable respecto a otra en una situación comparable. La discriminación indirecta concurre cuando una disposición, criterio o práctica de empresa aparentemente neutra sitúa al trabajador/a en desventaja particular con respecto a otro/a/s/as, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente por perseguir una finalidad legítima.

El artículo 315 del CP penaliza con prisión de seis meses a dos años y multa de seis a doce meses para aquellos que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impidan o limiten el ejercicio de la libertad sindical o el derecho de huelga. Existe delito contra la libertad sindical cuando la empresa impide que los candidatos de un sindicato puedan concurrir a las elecciones, procediendo a su despido haciendo constar en la carta causas inciertas (SAP Lugo de 1 de septiembre de 2006, SAP Sevilla 251/2009, de 27 de abril)).

la Jurisprudencia ha venido manifestando que únicamente deben castigarse los comportamientos impeditivos o limitativos de carácter grave a la libertad sindical o derecho de huelga (SSAP Baleares 2ª 232/00, 17-11, F 2; Tarragona 2ª 139/03, 11-4, F 3), resultando suficientes para el resto los diferentes mecanismos extrapenales existentes (AAP Burgos 771/2023, de 25 de octubre). Así, se requiere jurisprudencialmente, actuación mediante engaño o abuso de una situación de necesidad, medios comisivos que han de ser previos o simultáneos al ejercicio del acto que impida o limite tales derechos, y nunca posterior. No todo ataque, a estos derechos fundamentales consagrados en el artículo 28 de la Constitución es necesariamente delictivo, pues puede ser, en palabras de la SAP de Baleares de 27 de noviembre de 2000 , que el legislador pensara tipificar sólo los hechos más graves, relegando al ámbito de la jurisdicción social aquellos otros supuestos menos graves (AAP Barcelona 757/2024, de 12 de noviembre), y en igual sentido se sostiene que el abuso de situación de necesidad no puede entenderse en sentido genérico, como aquélla derivada de la misma desigualdad existente entre trabajadores y empleadores en el mercado laboral. Que las relaciones entre empresario y trabajador respondan a situaciones de desigualdad podrá tener un valor en el plano de la sociología o de la ciencia política, sin duda importante, más su extrapolación a la concreta labor hermenéutica de los conceptos legales se presenta ayuna de bases sólidas (AAP Tarragona 242/2022, de 25 de marzo, si bien ésta confirma incoar procedimiento porque no se pudo finalizar proceso electoral dado que la empresa encomendó encargos de transporte a los trabajadores que debían formar parte de la Mesa Electoral).

Se ha suprimido su apartado tercero por Ley Orgánica 5/2021, de 22 de abril que establecía un tipo delictivo con una pena más elevada (de 1 año y 9 meses a 3 años) para quienes actuando en grupo o individualmente coaccionasen a otras personas a iniciar o continuar una huelga, y cuyos comportamientos ahora se reconducen ahora al delito de coacciones.

4. DELITOS CONTRA LA VIDA, SALUD O INTEGRIDAD FÍSICA DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS

En los artículos 316 y siguientes del CP, se tipifican lo delitos contra la Vida, Salud o Integridad Física de los Trabajadores/as, delitos sobre los que, como ya hemos anunciado, nos vamos a detener más en este capítulo.

Así, en cumplimiento del mandato constitucional de velar por la seguridad e higiene en el trabajo, recogido como hemos visto en el artículo 40.2 de la CE, se tipifican determinadas conductas, tales como las recogidas en los artículos 316 y siguientes del CP.

El artículo 316 del CP, establece que los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores/as desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.

El problema de este artículo es que se trata de una norma penal en blanco, es decir, que se remite a una normativa no penal. Esto incide, en múltiples ocasiones con el derecho a la seguridad jurídica ligado al principio de legalidad basado en que todo delito debe estar recogido expresamente en el Código Penal. Para determinar este tipo de delitos debemos acudir a la normativa laboral y fijar las normas objeto de incumplimiento.

El artículo 317 del Código Penal por su parte, establece que cuando el delito a que se refiere el artículo anterior se cometa por imprudencia grave, será castigado con la pena inferior en grado.

El artículo 318 es importante en cuanto a la clarificación que hace de los responsables de estos delitos; así, determina que, cuando los hechos previstos en los artículos 316 y 317 del CP se atribuyeran a personas jurídicas, se impondrá la pena señalada a los administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolos y pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello.

En estos casos, la autoridad judicial podrá decretar alguna de las medidas recogidas en el artículo 129 del Código Penal, medidas consistentes en: clausura de la empresa, disolución, prohibición de realizar actividades mercantiles, intervención de la empresa, etc. todas ellas encaminadas a evitar la continuidad de la actividad delictiva y a paralizar los efectos de la misma. El juez está facultado para imponer alguna de estas medidas, previa audiencia del Ministerio Fiscal y de los titulares o los representantes legales de la empresa con el fin de evitar la continuidad de la actividad delictiva y sus efectos.

No siendo todos ellos específicos del ámbito laboral no se pueden obviar los delitos de odio, delitos contra los derechos fundamentales, coacciones o delitos contra el ejercicio del derecho de huelga, así como la regulación del acoso sexual en el ámbito del trabajo y el propio acoso laboral.

Por aclarar, conviene puntualizar que la «conducta delictiva» descrita en los artículos 316 y siguientes del CP necesita de tres elementos:

- No facilitar los medios necesarios para que los trabajadores/as desempeñen su actividad con los medios de seguridad e higiene adecuados.
- Infringir normas de prevención de riesgos laborales.
- Puesta en peligro grave de la vida, la salud o la integridad física de los trabajadores/as.

A su vez, es necesario hacer algunas matizaciones a estos elementos. En cuanto a la «gravedad de la infracción», lo que puede ser susceptible de catalogarse como grave en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales o en la Ley de Infracción y Sanciones del Orden Social, no tiene por qué ser determinante para configurar la actuación como delictiva.

Por ejemplo, en la LPRL y ahora en la LISOS, se catalogan como graves infracciones de deberes de comunicación, información y consulta a la autoridad laboral u organismos representativos de los trabajadores/as, y estos incumplimientos no generan la peligrosidad exigida en el CP. No obstante, calificaciones también graves recogidas en el artículo 12 de la LISOS, apartados 7, 9, 10, 13 y 16, y casi todos los supuestos de infracciones muy graves del artículo 13 de la LISOS, sí darían lugar a la calificación criminal de la conducta (ver tabla de sanciones recogida en la presente Guía).

En cuanto al tercer elemento, la «puesta en peligro grave de la vida, salud e integridad física de los trabajadores/as», debemos puntualizar que el peligro penalmente reprochable es tan sólo el «grave», relacionando esta apreciación con el bien jurídico protegido, requiriéndose un peligro concreto, o como recoge la LPRL y la LISOS, «un peligro grave e inminente».

La protección de la vida, salud e integridad física de los trabajadores/as, también viene dada en el CP con la aplicación, en determinados supuestos, de ciertos delitos imprudentes.

Así, resumidamente, se tipifican en el artículo 142 la muerte por imprudencia; en el 146 el aborto ocasionado por imprudencia; en el 152 las lesiones por imprudencia; en los 157 y 158 las lesiones al feto; y por último el artículo 621.1 la falta de lesiones imprudentes.

5. SUJETOS RESPONSABLES. DELITOS CONTRA LAS PERSONAS TRABAJADORAS

Nos detendremos también más en este punto en los potenciales responsables de los delitos contra la vida, salud e integridad física de los trabajadores/as. No obstante, debemos señalar los posibles responsables de los distintos delitos que pueden sufrir los trabajadores/as en relación con la prestación de su actividad laboral.

Así, debemos traer a colación el artículo 31 del CP, el cual establece, que el que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurran en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito o falta requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación obre.

En el apartado segundo de este artículo se establece que, si se impone pena de multa, será responsable directo y solidario la persona jurídica en cuyo nombre y por cuya cuenta actuó.

De igual forma, el artículo 120 del CP, y en cuanto a la responsabilidad civil derivada de un delito de los que aquí nos interesan, hace responsables, en defecto de los que los que hayan sido condenados penalmente, a las personas naturales o jurídicas, en los casos de delitos o faltas cometidos en los establecimientos de los que sean titulares, cuando por parte de los que los dirijan o administren, o de sus dependientes o empleados, se hayan infringido los reglamentos de policía o las disposiciones de la autoridad que estén relacionados con el delito cometido, de modo que éste no se hubiera producido sin dicha infracción; también responden civilmente las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios; y se amplía la responsabilidad civil a las personas naturales o jurídicas titulares de vehículos susceptibles de crear riesgos para terceros, por los delitos o faltas cometidos en la utilización de aquellos por sus dependientes o representantes o personas autorizadas.

El artículo 121 del CP establece la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, las Comunidades Autónomas, los municipios, provincias, y en definitiva, de todo ente público, por los daños que hayan causado personas que estuvieran a su servicio, y que hayan sido condenados penalmente.

En cuanto a los sujetos responsables de los delitos contra la vida, salud e integridad física de los trabajadores/as, señala el artículo 316 del CP a «... los que con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten ...». Y para determinar los «*obligados*», debemos acudir a la LPRL y a la LISOS para concretar esa obligación legal que, en caso de incumplimiento, determinará la responsabilidad penal.

La LPRL en su artículo 42.1 hace responsable directo y principal de las obligaciones en materia de seguridad e higiene en el trabajo a los empresarios. De igual forma, el artículo 2 de la LISOS hace responsables a los efectos que aquí interesan a las personas físicas y jurídicas y a las comunidades de bienes que incurran en las acciones u omisiones tipificadas como infracción en la propia Ley, y en concreto debemos destacar los siguientes:

- El empresario en la relación laboral.
- Las agencias de colocación, las empresas de trabajo temporal y las empresas usuarias.
- Los promotores, propietarios de obra y trabajadores/as por cuenta propia que incumplan sus obligaciones derivadas de la prevención de riesgos laborales.
- Las entidades especializadas que actúen como servicios de prevención de riesgos ajenos a las empresas, así como las personas o entidades que desarrollen la actividad de auditoría de sistema de prevención de riesgos de las empresas además de las entidades acreditadas para desarrollar y certificar la formación en materia de prevención de riesgos laborales que incumplan las obligaciones establecidas en la normativa.

También la LISOS, en su artículo 42.3, establece la responsabilidad solidaria de la empresa principal con los contratistas y subcontratistas, del cumplimiento durante el periodo de la con trata de las obligaciones impuestas en la LPRL, en relación con los trabajadores/as contratados por la contrata o subcontrata, y que trabajen en el centro de trabajo de la empresa principal.

De igual forma, también el artículo 42.3 de la LISOS en su segundo párrafo, y para el supuesto de relaciones de trabajo mediante empresas de trabajo temporal, establece la responsabilidad de la empresa usuaria en cuanto a la ejecución del trabajo en todo lo relacionado con la protección de la seguridad y la salud de los trabajadores/as.

En los actuales sistemas de producción, es habitual que el empresario delegue su responsabilidad en materia de seguridad laboral, ya sea en empleados o servicios, propios o exteriores. Tal y como se ha reseñado anteriormente, ni la LPRL ni la LISOS eximen de responsabilidad al empresario en caso de delegación o contratación, y por lo tanto, en el momento de determinar los responsables penales, se alcanzará en todo caso al empresario, aunque no exclusivamente. La obligación de cumplir con el deber de seguridad también podrá repercutir en otras personas.

La responsabilidad penal, y en su caso la civil, derivada del incumplimiento o inobservancia de normas de seguridad es exigible también a cualquier persona de la organización, ya sea de alta dirección, media o con meras funciones de ejecución.

Para la configuración de la responsabilidad en estos supuestos es importante recordar aquí la STS de 10 de mayo de 1980: «(...) Todos los que ostenten mando o dirección, técnicos o de ejecución, y tanto se trate de mandos superiores como intermedios y subalternos, incluso de hecho, están inexcusablemente obligados a cumplir y hacer cumplir cuantas prevenciones y cautelas establece la legislación del trabajo para evitar accidentes laborales y para preservar y tutelar la vida, integridad corporal y salud de los trabajadores (...)»

Así, la imputación del empresario no excluye la de otras personas, según las circunstancias de cada caso concreto. La determinación de los responsables que recoge el artículo 318 del CP en los supuestos de personas jurídicas, esto es, «administradores o encargados del servicio que hayan sido responsables de los mismos y a quienes, conociéndolo y pudiendo remediarlo, no hubieren adoptado medidas para ello», sirve también para los supuestos en los que el titular de la empresa sea una persona física, que haya Delegados/as/a o contratado el servicio el deber de cuidado de la seguridad laboral.

Más concretamente, son potenciales responsables del delito recogido en el artículo 316 del CP, además del empresario, los encargados de los servicios de prevención que puedan adoptar decisiones por su cuenta en este ámbito, y hayan puesto en peligro la salud, vida o integridad física de los trabajadores/as, además de los que conociendo esa falta de medidas de seguridad y pudiendo remediar esa situación de peligro cierto y grave, no hubieren tomado, pudiendo hacerlo, las decisiones adecuadas al respecto, además de los que tengan reconocida legalmente la facultar de suspender el trabajo en las situaciones de riesgo inminente y grave y no lo hicieren.

De modo más ilustrativo, recoge el Catedrático Javier Rivero Lamas, los siguientes ejemplos de extensión de la responsabilidad penal:

Los responsables de seguridad y miembros de los servicios, propios o concertados, de prevención que, conforme a la LPRL, se puedan constituir en la empresa, siempre que haya habido delegación de facultades por parte del empresario para garantizar la adecuada protección de la seguridad y la salud, y no se limiten a asesorar al empresario.

Los representantes legales de los trabajadores/as en las situaciones de riesgo inminente y grave, siempre que hayan sido informados de tal situación por los delegados/as de prevención o por otro conducto, ya exista o no propuesta de aquellos para suspender las actividades (artículo 21.3, en relación con el 36.2 g de la LPRL). No obstante, debemos tener en cuenta lo establecido en el artículo 21.4 de la LPRL, en cuanto determina que los trabajadores/as o sus representantes no podrán sufrir perjuicio alguno derivado de la adopción de las medidas entre las que se encuentra la recogida en el 21.3, a menos que obraran de mala fe o cometido negligencia grave.

Los ingenieros técnicos y directores de obra sólo adquieren una posición de garantes de la seguridad en la medida en que ostenten el carácter de encargado ejecutivos.

Sin embargo, no es posible imputar a:

Los delegados/as de prevención ni a los componentes de los Comités de Seguridad y Salud, ya que, en virtud de los artículos 36 y 39 de la LPRL tan sólo ostentan funciones de colaboración, consulta e información (no obstante, recordar el punto anterior, en cuanto a lo recogido en el artículo 21.4 de la LPRL).

Los trabajadores/as sin poder de decisión sobre comportamientos ajenos, aunque haya algunos autores, entre ellos Lascuarín Sánchez, que oponga a esta exclusión el concepto de «seguridad integrada» que apunta el artículo 16.2 de la LPRL2, y de la obligación de velar por su propia seguridad y la de aquellas personas a las que pueda afectar su trabajo. No obstante, es claro que tal obligación depende en última instancia del poder de dirección del empresario, y de ahí la exclusión de los trabajadores/as como potenciales responsables.

Los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, en base al concepto de «obligación legalmente establecida», ya que la responsabilidad de los Inspectores deriva de la potestad pública, esto es, de funciones de policía que ejercen en ésta y otras materias, pero nunca se trata de una obligación ex lege. En nuestra opinión, esta exclusión no esta tan clara, máxime si tenemos en cuenta la responsabilidad que el artículo 9 de a LPRL impone a los Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, que en su apartado primero recoge que «Corresponde a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social la función de la vigilancia y control de la normativa sobre prevención de riesgos laborales», responsabilidad claramente derivada de la referida norma de rango legal, que es la exigida en la redacción del texto penal.

En cuanto a la responsabilidad civil derivada de estos delitos, nos remitimos a lo anteriormente expuesto, respecto del artículo 120 del CP.

Con la subcontratación de servicios, la empresa contratista es uno de los sujetos "obligados" y responsables de la seguridad" según resulta de la normativa laboral de prevención de riesgos laborales. Más concretamente el administrador de la empresa principal que había contratado los trabajos de electricidad así también es responsable el administrador de la empresa subcontratada que contrató al trabajador accidentado. (SAP Madrid 29 de junio de 2017).

En este tipo delictivo entra en juego la "responsabilidad en cascada" la cual implica que todas aquellas personas que desempeñen funciones de dirección o de mando en una empresa, sean éstas superiores, intermedias o de mera ejecución, y tanto las ejerzan reglamentariamente como de hecho, están obligadas a cumplir y a hacer cumplir las normas destinadas a que el trabajo se realice con las prescripciones elementales de seguridad (STS 16 de junio de 1992). La consecuencia de esta interpretación es que la concurrencia en el resultado de otros profesionales que hayan infringido también sus obligaciones en materia de seguridad en el trabajo no exonera a ninguno de ellos de la denominada "responsabilidad en cascada" en este tipo de delitos (STS 26 de julio de 2000).

El auto nº 221/2017, de 21 de marzo, de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de las Palmas de Gran Canaria expone que el hecho de que el empresario pueda haber designado a determinadas personas para las labores de prevención de riesgos laborales, al menos con carácter formal, no le exime de sus obligaciones para la seguridad e higiene de sus trabajadores; obligación que incumbe con carácter principal y originario al propio empresario.

La Audiencia Provincial de Madrid de 26 de abril de 2004 entiende que en actividades laborales vinculadas con factores importantes de riesgo se invierte en cierto modo el principio de confianza aplicable en otros ámbitos sociales (tráfico rodado), sustituyéndose más bien por el principio de desconfianza, de forma que, siendo evidente que la rutina, el automatismo y la monotonía en el trabajo acaban imponiendo la desconsideración del riesgo por parte del trabajador, ha de incrementarse el deber objetivo de cuidado del empresario, de los delegados y encargados para prever y neutralizar estas situaciones, con lo cual, éstos, en lugar de confiar

en un comportamiento cuidadoso y diligente del operario, deben más bien desconfiar de tal posibilidad y acentuar las medidas de seguridad y vigilancia, con el fin de controlar los riesgos derivados de los descuidos de los trabajadores, a quienes deben imponer de forma concluyente a inapelable el cumplimiento de la normativa de seguridad en su labor diaria. La existencia indudable de una conducta negligente o meramente descuidada por parte del propio trabajador no excluye, por tanto, la responsabilidad de los garantes de su seguridad, así el empresario, sus delegados o los técnicos que intervienen.

A modo de reflexión, conviene señalar que, en la práctica es muy difícil que una vez seguido el procedimiento, este tipo de delitos se materialicen en condenas. Muchas veces, los Tribunales en base al principio de intervención mínima no aprecian que los hechos tengan la suficiente entidad como para ser considerados delitos. En otras ocasiones, «el handicap» que supone el remitirse a una norma extrapenal (p.ej.: Ley de Prevención Riesgos Laborales) para comprobar si se cumple el tipo penal posibilita que una buena argumentación jurídica por parte de la defensa obtenga una sentencia absolutoria.

Otro problema con el que nos encontramos, es que, por desgracia, estamos ante un ámbito donde se producen muchos delitos y sin embargo, estos no se denuncian. Ejemplo de estos delitos son los contratos que se realizan sin cotizar a la Seguridad Social o los delitos que se cometen contra la seguridad e higiene de los trabajadores. Conviene resaltar que gran parte de estos delitos se cometen contra la inmigración, como eslabón más débil y desprotegido de la clase trabajadora.

En definitiva, consideramos que para la persecución de estos delitos es clave la combinación del ámbito sindical y del ámbito jurídico. En cualquier caso, conviene consultar con los gabinetes y recursos jurídicos cuando pudiéramos estar ante unos hechos de esta naturaleza.

XII. ALGUNAS DE LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Legislación aplicable:

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Constitución Española, artículo 41.

Ley 40/2007 Ley de Medidas de Seguridad Social.

Real Decreto 295/2009 de 6 de marzo por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

Real Decreto 625/2014, de 18 de julio que Regula determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros 365 días.

Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio, por la que se desarrolla el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración.

Orden Ministerial de 18 de enero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de jubilación.

Real Decreto 357/1991, de 15 de marzo, por el que se desarrolla en materia de pensiones no contributivas la Ley 26/1990, de 20 de diciembre, por la que se establecen en la seguridad social prestaciones no contributivas.

Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018 (BOE núm. 159, de 4 de julio de 2018).

Real Decreto-ley 28/2018, de 28 de diciembre, de revalorización de las pensiones de la Seguridad Social (BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2018).

Ley 8/2019, de 13 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2019 (BOE núm. 140, de 14 de junio de 2019).

Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación.

Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, el garantizado de estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo (BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2021).

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

Real Decreto-ley 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar.

Real Decreto 893/2024, de 10 de septiembre, por el que se regula la protección de la seguridad y la salud en el ámbito del servicio del hogar familiar.

Real Decreto 1060/2022, de 27 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración.

Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

1. INTRODUCCIÓN. EL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL

El sistema de Seguridad Social tiene como origen remoto el mutualismo obrero, sistema por el cual las personas trabajadoras se autoorganizaban, creando fondos comunes que pudieran protegerlos en caso de enfermedad o accidente de trabajo. En 1881 y en Alemania, ante la pujanza y organización del movimiento obrero el gobierno del canciller Bismark, legaliza el sistema, estableciendo el seguro obligatorio sobre accidentes de trabajo, sistema que se fue ampliando a otras situaciones (enfermedad, invalidez, vejez,…) y sujetos (pasando de las personas trabajadoras industriales a las agrícolas o del sector servicios) en las siguientes décadas, ofreciendo cobertura a las personas trabajadoras a partir de las aportaciones obligatorias realizadas por estas mismas y los patronos.

En 1942 (en plena II GM) el gobierno inglés establece, después del llamado Informe Beveridge, un sistema universal de Seguridad Social, que abarca, en su protección tanto a las personas trabajadoras como al resto de la población, financiado en parte con las aportaciones de las personas trabajadoras y patronos y, en otra parte con fondos públicos procedentes del presupuesto.

En el caso español, el desarrollo del sistema es similar. En 1900, la Ley de Accidentes de Trabajo establece la responsabilidad de los patronos en los accidentes de las personas trabajadoras, creándose los primeros seguros, con aportación empresarial, para estas contingencias, unificados en 1908 en el Instituto Nacional de Previsión. Este sistema se fue ampliando progresivamente, instaurándose los seguros de Retiro Obrero (1919), Maternidad (1923) y de Paro Forzoso (1931). Pese a que el artículo 46 de la Constitución republicana de 1931 preveía un sistema de seguridad social universal, el alzamiento fascista hizo que no se llevara a cabo la reforma, teniendo que esperar a la siguiente década para que fueran apareciendo las primeras mutualidades de previsión profesionales (por sectores, financiadas por patronos y obreros/as), que convivían con los seguros universales de enfermedad (desde 1942) y el Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI, desde 1947).

Todos estos mecanismos se reforman y unifican con la Ley de Bases de la Seguridad Social (de 1963) confirmada con la Ley General de Seguridad Social (de 1966), que fija la estructura del sistema que tenemos hoy día, que tras la aprobación de la Constitución de 1978, toma rango constitucional y amplía, en la década de los 80, su ámbito de protección, configurándose un sistema universal (que cubre a todos los/las ciudadanos/as, tanto persona trabajadoras como no), obligatorio (todas las personas trabajadoras y empleadas tienen que estar cubiertas por el mismo) y público (gestionado por instituciones estatales y con parte de la financiación a cargo de fondos públicos, junto con la proveniente de las cotizaciones de las personas trabajadoras y patronos).

El sistema general es un sistema de reparto, es decir las prestaciones de las personas que las reciben no se financian con las aportaciones que hicieran en su día, sino con las aportaciones de los actuales cotizantes.

Sin embargo, estos principios han sido puestos en duda por la ofensiva neoliberal que, en las últimas décadas, han llevado a cabo los gobiernos de PSOE y PP. En 1995 se firma y aprueba por las Cortes Generales el Pacto de Toledo, que establece una separación tajante entre la parte contributiva (las prestaciones que se financian con las contribuciones de los afiliados a la Seguridad Social) y la no contributiva (las que viene de los impuestos), haciendo así que lo que las aportaciones presupuestarias que eran una garantía para al conjunto del sistema dejen de serlo, haciendo peligrar los recursos del sistema, los cuales se plantea, desde el 2009, que puedan estar invertidos en renta variable (esto es, en bolsa), generando ganancias para el sector privado y poniendo en peligro la viabilidad futura de la protección social.

2. LA ORGANIZACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL

La Seguridad Social se estructura en distintos organismos:

- El Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS): encargado de reconocer el derecho a las prestaciones, tanto contributivas como no contributivas, salvo las competencias del Instituto Social de la Marina y del IMSERSO.
- El Instituto de Gestión Sanitaria (INGESA): gestiona los servicios sanitarios, aunque sus competencias, con el traspaso de la sanidad a las comunidades autónomas, son residuales.
- El Instituto de Mayores y Servicios Sociales (IMSERSO): se encarga del reconocimiento de las prestaciones no contributivas de jubilación.
- El Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), antiguo INEM, encargado del abono de las prestaciones de desempleo y las medidas activas de empleo (salvo lo transferido a las CCAA).
- El Instituto Social de la Marina, con competencia en el régimen de personas trabajadoras del mar.
- La Tesorería General de la Seguridad Social: servicio de caja común del conjunto de las entidades.
- Gerencia Informática de la Seguridad Social.
- Se podría incluir a las diferentes Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social, pero las mismas son entidades privadas.

En cuanto a las personas afiliadas a la Seguridad Social, se dividen, según su actividad, en diferentes regímenes, que se diferencian en su sistema de cotización y en las prestaciones a las que dan derecho, así tendríamos:

- Régimen General: en el que se encuentran las personas trabajadoras por cuenta ajena que no estén incluidos en ningún otro régimen.
- Régimen Especial de Trabajadores/as Autónomos/as: las personas trabajadoras por cuenta propia, las personas empresarias y, dependiendo de los estatutos de la sociedad, los/las socios/as cooperativistas. Carecen de cotización por desempleo, formación y FOGASA (y por tanto de estas prestaciones) y pueden elegir la cuantía de su cotización de contingencias comunes.
- Régimen Especial Agrario: para personas trabajadoras por cuenta ajena de explotaciones agrícolas y ganaderas. Asimilable al Régimen General con ciertas especificidades (cotización reducida en periodos de inactividad, etc).
- Régimen Especial de Trabajadores/as del Mar: dependiente del Instituto Social de la Marina, tanto para personas trabajadoras por cuenta ajena (que tendrán la misma protección que los del régimen general) como por cuenta propia (asimiladas al régimen de autónomos/as)
- Régimen Especial de los Empleados/as del Hogar: para personas trabajadoras del hogar, que a partir del Real Decreto–ley 16/2022, de 6 de septiembre, cuenta con cotizaciones de obligación de la persona empleadora, prestaciones por desempleo, por enfermedad común, accidente de trabajo o enfermedad profesional, maternidad/paternidad, FOGASA y formación (aunque más limitadas que otras personas trabajadoras). Derechos que han sido ampliados por el Real Decreto 893/2024, de 10 de septiembre, por el que se regula la protección de la seguridad y la salud en el ámbito del servicio del hogar familiar.
- Seguro Escolar: para estudiantes.
- Régimen Especial de Minería del Carbón: para aquellas personas trabajadoras afectadas por las antiguas ordenanzas sobre la minería del carbón y los que actualmente están incluidos en el ámbito de los convenios colectivos de este sector.

3. FINANCIACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL, LAS COTIZACIONES

La Seguridad Social obtiene sus recursos, fundamentalmente, de las cotizaciones de sus personas afiliadas (que financian las prestaciones contributivas, que requieren tener un periodo de cotización para su percepción) y las aportaciones los presupuestos generales del estado (que financian las prestaciones no contributivas, que sólo requieren que la persona se encuentre en una situación de necesidad protegida y cumpla una serie de requisitos, normalmente la ausencia de recursos, independientemente de que haya cotizado o no).

Según el régimen en el que nos hallemos, las cotizaciones serán de un modo u otro, cotizando por distintos conceptos y en distintas cuantías:

Cotizaciones del Régimen General de la Seguridad Social (tomando como referencia las bases de cotización de cada contingencia, que estará relacionado con el salario de la persona trabajadora)

Cuadro nº 35

Concepto	% Empresa	% Persona trabajadora	% Total
Contingencias comunes*	23.60	4.70	28.30
Accidentes de trabajo y enfermedad profesional	Tarifas de la Ley 42/2006 (modificadas por Ley 2/2008)	No cotiza	Tarifas de la Ley 42/2006 (modificadas por Ley 2/2008)
Desempleo			
Contratación indefinida (incluidos a tiempo parcial y fijos discontinuos), contratos formativos en prácticas, relevo, interinidad y con personas trabajadoras discapacitadas	5.50	1.55	7.05
Contratación de duración determinada a tiempo completo	6.70	1.60	8.30
Contratación de duración determinada a tiempo parcial	6.70	1.60	8.30
Otras contingencias			
Fondo de Garantía salarial	0.20	No cotiza	0.20
Formación Profesional	0.6	0.10	0.70
Cotización adicional por horas extraordinarias			
Horas extra fuerza mayor	12	2	14
Horas extras distintas de las anteriores	23.6	4.7	28.30
* En los contratos de carácter temporal (salvo el de interinidad) cuya duración efectiva sea inferior a siete días, la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes se incrementará en un 36 por 100. (Ley 12/2001)			

Cuadro nº 36

- Cotizaciones del Régimen de Autónomos/as: Dependiendo de si se cotiza por Incapacidad Temporal comunes o profesionales, el porcentaje de cotización será de 28,30 por contingencias comunes. Por contingencias profesionales a partir del 1 de enero de 2024, el 1,30 por ciento, del que el 0,66 por ciento corresponde a la contingencia de incapacidad temporal y el 0,64 por ciento, a las de incapacidad permanente y muerte y supervivencia. Las personas trabajadoras incluidas en este régimen especial que no tengan cubierta la protección dispensada a las contingencias derivadas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales efectuarán una cotización adicional equivalente al 0,10 por ciento, aplicado sobre la base de cotización elegida, para la financiación de las prestaciones

previstas en los capítulos VIII y IX del título II del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. Para el mecanismo de equidad intergeneracional, se aplicará el tipo del 0,7 por ciento sobre la base de cotización por contingencias comunes.

- Cotizaciones del Régimen especial agrario (porcentajes a aplicar sobre las bases legales)

Concepto	% Empresa	% Persona Trabajadora	% Total
Contingencias comunes*	23,60 (Grupo 1) o 20,70 (Grupo 2 a 11)	4.70	28.30 (Grupo 1) o 25,42 (Grupo 2 al 11)
Accidentes de trabajo y enfermedad profesional	Tarifas de la Ley 42/2006 (modificadas por Ley 2/2008)	No cotiza	Tarifas de la Ley 42/2006 (modificadas por Ley 2/2008)
Desempleo			
Contratación indefinida (incluidos a tiempo parcial y fijos discontinuos), contratos formativos en prácticas, relevo, interinidad y con personas trabajadoras discapacitadas	5.50	1.55	7.05
Contratación de duración determinada eventual	6.70	1.60	8.30
Otras contingencias			
Fondo de Garantía salarial	0.10	No cotiza	0.10
Formación Profesional	0.15	0.03	0.18
* En los contratos de carácter temporal (salvo el de interinidad) cuya duración efectiva sea inferior a siete días, la cuota empresarial a la Seguridad Social por contingencias comunes se incrementará en un 36 por 100. (Ley 12/2001)			

- Cotizaciones del Régimen Especial de Trabajadores/as del Mar: Se cotiza igual que en el régimen general el Grupo I pero el Grupo II y III cotizarán conforme al B.O.E. con fecha de 23 de enero de 2024. Orden ISM/29/2024, de 22 de enero (BOE N.º 20).
- Cotizaciones del Régimen Especial de Servicio Doméstico: Se cotiza por contingencias comunes, con un tipo del 28,30 %, un 23,60% a cargo de la empresa y un 4,70 % a cargo de la persona trabajadora, sobre la base según escala desde el 01 de enero de 2024. Por contingencias profesionales se cotiza el tipo de cotización previsto en la tarifa de primas aprobada por la disposición adicional cuarta de la Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007, en redacción dada por la disposición final quinta del real decreto-Ley 28/2018, de 28 de diciembre (clave epígrafe 97), siendo la cuota resultante a cargo exclusivo de la empresa.
- Régimen Especial de Minería del Carbón: Igual que el régimen general.

4. LAS PRESTACIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

4.1. Introducción

En la presente Guía se van a realizar unas breves referencias a determinadas prestaciones de la Seguridad Social que, por su inmediata relación con el contrato de trabajo, pueden acarrear dudas y necesidades de conocimiento para los compañeros y compañeras que ejercen funciones sindicales, pero remitiéndonos en cuanto a las concretas dudas que sobre dichas prestaciones surjan, a los correspondientes Servicios Jurídicos de la CGT.

De las prestaciones que se derivan de la LGSS y legislación conexa, se extraen en el presente capítulo las que nos pueden ser más útiles, con el fin de hacer la exposición lo más práctica posible y adecuada a los fines de la presente Guía.

No obstante, lo esquemático de la presente explicación, entendemos necesario hacer una breve introducción, respecto de los Principios que inspiran las prestaciones de la Seguridad Social por las distintas contingencias o riesgos.

Así, el artículo 161 de la LGSS abre la regulación en la referida norma respecto a las prestaciones, y en concreto esta norma establece los principios generales en cuanto a la cuantía de las prestaciones, remitiéndose respecto a su concreción a los distintos Reglamentos.

La cuantía de las pensiones, según determina este artículo 161 de la LGSS, se determinará en función de la totalidad de las bases reguladoras por las que haya cotizado la persona trabajadora durante los períodos de tiempo que correspondan.

Por otra parte, la cotización adicional por horas extraordinarias no es computable a efectos de determinar la base reguladora de las prestaciones.

La base reguladora de cada prestación tiene un límite, establecido en el artículo 148 de la LGSS, y es, para todas las actividades, categorías profesionales y contingencias incluidas, que podemos comprobar acudiendo a la Ley de Presupuestos Generales del Estado que se publica cada año. El tope máximo de la base de cotización así establecido será aplicable igualmente en los casos de pluriempleo[79].

Así mismo, el mínimo de la base de cotización se establece en el artículo 19 de la LGSS, estableciéndose en la cuantía del Salario Mínimo Interprofesional vigente en cada momento, incrementada en 1/6, ello si no existe disposición expresa en contrario.

El principio de automaticidad de la prestación, establecido en el artículo 167 de la LGSS supone, que cuando se haya causado derecho a una prestación por haberse cumplido los requisitos exigidos, la responsabilidad al pago de la prestación correspondiente se imputará, de acuerdo con sus respectivas competencias, a las Entidades Gestoras, Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social o personas empresarias que colaboren en la gestión o, en su caso, a los servicios comunes.

En lo que aquí interesa, si se han incumplido de las obligaciones en materia de afiliación, alta y baja y de cotización, la persona trabajadora no se ve privado de su derecho a la prestación, debido a este principio de automaticidad de las prestaciones, sin perjuicio de la fijación de las correspondientes responsabilidades.

El pago adelantado de las prestaciones por las entidades gestoras, mutuas o servicios comunes, es también otro derecho de las personas trabajadoras, pero con ciertos límites, ya que, en ningún caso, podrá exceder de la cantidad equivalente a dos veces y media el importe del SMI vigente en el momento del hecho causante o del capital coste para el pago de las mismas por las mutuas o empresas declaradas responsables de aquellas incluirá el interés de capitalización

79 Se entenderá por pluriempleo la situación de quien trabaje en dos o más empresas distintas, en actividades que den lugar a su inclusión en el campo de aplicación del Régimen General de la Seguridad Social.

y el recargo por falta de aseguramiento establecido pero con exclusión del recargo por falta de medidas de seguridad y salud en el trabajo a que se refiere el artículo 164.

El artículo 165 de la LGSS, tal y como se ha apuntado anteriormente, fija con carácter general las condiciones de acceso a las prestaciones, y son, además de los requisitos concretos de cada prestación, estar afiliada y en alta al Régimen General o en situación asimilada al alta, al sobrevenir la contingencia o situación protegida, salvo disposición legal expresa en contrario.

Según el artículo 166 de la LGSS, son situaciones asimiladas a la de alta:

1. *A los efectos indicados en el artículo 165.1, la situación legal de desempleo total durante la que el trabajador perciba prestación por dicha contingencia será asimilada a la de alta.*
2. *También tendrá la consideración de situación asimilada a la de alta, con cotización, salvo en lo que respecta a los subsidios por riesgo durante el embarazo y por riesgo durante la lactancia natural, la situación del trabajador durante el período correspondiente a vacaciones anuales retribuidas que no hayan sido disfrutadas por el mismo con anterioridad a la finalización del contrato.*
3. *Los casos de excedencia forzosa, traslado por la empresa fuera del territorio nacional, convenio especial con la Administración de la Seguridad Social y los demás que señale el Ministerio de Empleo y Seguridad Social, podrán ser asimilados a la situación de alta para determinadas contingencias, con el alcance y condiciones que reglamentariamente se establezcan.*
4. *Los trabajadores comprendidos en el campo de aplicación de este Régimen General se considerarán, de pleno derecho, en situación de alta a efectos de accidentes de trabajo, enfermedades profesionales y desempleo, aunque su empresario hubiera incumplido sus obligaciones. Igual norma se aplicará a los exclusivos efectos de la asistencia sanitaria por enfermedad común, maternidad y accidente no laboral.*
5. *El Gobierno, a propuesta del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social y previa la determinación de los recursos financieros precisos, podrá extender la presunción de alta a que se refiere el apartado anterior a alguna o algunas de las restantes contingencias reguladas en el presente título.*
6. *Lo establecido en los dos apartados anteriores se entenderá sin perjuicio de la obligación de los empresarios de solicitar el alta de sus trabajadores en el Régimen General, conforme a lo dispuesto en el artículo 139, y de la responsabilidad empresarial que resulte procedente de acuerdo con lo previsto en el artículo siguiente.*
7. *Durante las situaciones de huelga y cierre patronal el trabajador permanecerá en situación de alta especial en la Seguridad Social."*

En las prestaciones cuya concesión o cuantía esté subordinada al cumplimiento de un determinado periodo de cotización, solamente serán computables las cotizaciones efectivamente realizadas o las expresamente asimiladas a ellas en esta ley o en sus disposiciones reglamentarias.

No obstante, no se exigirán períodos previos de cotización para el derecho a las prestaciones que se deriven de accidente, sea o no de trabajo, o de enfermedad profesional, salvo disposición legal expresa en contrario.

4.2. Incapacidad temporal

4.2.1. Tipos y requisitos de la incapacidad temporal

Tienen la consideración de situaciones determinantes de la incapacidad temporal las debidas a enfermedad común y accidente no laboral (contingencias comunes) y a accidente laboral y enfermedad profesional (contingencia profesional), mientras la persona trabajadora esté im-

pedida para el trabajo y reciba asistencia sanitaria, así como los períodos de observación por enfermedad profesional, en los que se prescriba la baja en el trabajo durante los mismos.

CONTIGENCIAS PROFESIONALES

Enfermedad profesional: Una persona trabajadora tiene derecho a la cobertura por enfermedad profesional si dicha enfermedad ha sido contraída a consecuencia del trabajo en las actividades que se especifican en el cuadro de enfermedades profesionales aprobado por el RD 1299/2006 y está provocado por los elementos o sustancias que se indiquen en dicho cuadro.

Accidente de trabajo: Se entiende por accidente de trabajo toda lesión corporal que la persona trabajadora sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena, así como los que sufra la persona trabajadora al ir o al volver del lugar de trabajo. (Accidentes in itinere). Pero también se consideran accidentes de trabajo entre otras:

- Las enfermedades, no incluidas en la tabla de enfermedades profesionales, que contraiga la persona trabajadora por causa exclusiva de la ejecución de su trabajo.
- Empeoramientos de enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad por la persona trabajadora, como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.
- Las enfermedades intercurrentes son aquellas complicaciones o empeoramientos que se producen a partir de un accidente laboral ya sea a corto o largo plazo en el tiempo.

CONTINGENCIAS COMUNES

Accidente no laboral: el que no tenga el carácter de accidente de trabajo.

Enfermedad común: alteraciones de la salud que no tengan condición de accidentes de trabajo ni de enfermedades profesionales

Durante esta situación, tanto por contingencias profesionales como comunes, se produce la suspensión de la relación laboral, cesando las obligaciones de trabajar y de remunerar, pero si se mantienen otras obligaciones como la de cotizar. La empresa deberá pagar el subsidio y retener en cuenta el IRPF, cotizarlo a la Seguridad Social por tanto y reservar el puesto de trabajo como computar dicho tiempo a efectos de antigüedad (STSJ Málaga 11.01.2002).

El nacimiento de la prestación económica no está condicionado a la previa solicitud de la persona beneficiaria, sino que se hace efectiva de modo automático, no siendo ya obligado aportar los partes de baja y confirmación a la empresa, pues será remitidos por el INSS automáticamente (Real Decreto 1060/2022, de 27 de diciembre, por el que se modifica el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio), aunque sí es recomendable comunicar a la empresa que la persona trabajadora entra en periodo de incapacidad temporal.

Las personas beneficiarias de esta prestación, son las personas integradas en el Régimen General que reúnan los siguientes requisitos: Estar afiliadas y en alta, o en situación asimilada a la de alta, en la fecha del hecho causante, mientras reciban asistencia sanitaria de la Seguridad Social y que estén impedidas para el trabajo. Cuando la incapacidad temporal derive de accidente de trabajo o enfermedad profesional, las personas trabajadoras se considerarán de pleno derecho afiliadas y en alta, aunque la persona empresaria haya incumplido sus obligaciones. Se considera situación de alta especial la huelga legal o cierre patronal. Es necesario tener cubierto un período de cotización, que depende de los supuestos; así:

- En caso de accidente, sea o no de trabajo, y de enfermedad profesional, menstruación incapacitante secundaria o interrupción del embarazo, no se exige período previo de cotización.
- En caso de enfermedad común, 180 días dentro de los 5 años inmediatamente anteriores al hecho causante.
- En casos de gestación desde la semana 39ª los periodos de cotización serán para la prestación de nacimiento y cuidado del/la menor será según la edad cumplida en el momento del inicio del descanso.

INCAPACIDADES TEMPORALES ESPECIALES DE LA MUJER

Estas incapacidades temporales que afectan directamente a la mujer, se regulan por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, y se dan en casos de incapacidad temporal por contingencias comunes cuando se dan los siguientes supuestos de hecho:

- Cuando la mujer sufra una menstruación incapacitante secundaria (disminorrea generada por una patología que se había diagnosticado previamente).
- Cuando se produce la interrupción voluntaria o involuntaria del embarazo, mientras recibe asistencia sanitaria por el SPS y le impida trabajar, sin perjuicio que la misma sea debida por accidente de trabajo o enfermedad profesional, cuya contingencia será profesional.
- Cuando la mujer trabajadora se encuentre en estado de gestación desde el día 1º de la semana 39.

4.2.2. Ámbitos y entidades de la IT

La incapacidad temporal se divide en tres ámbitos vinculados a diferentes entidades encargadas de las mismas tal y como queda reflejada en la tabla de a continuación.

Cuadro nº 37

INCAPACIDAD TEMPORAL	
ÁMBITO	**ENTIDADES**
Gestión y cobro.	INSS/ISM o Mutua
Sanitario	Servicio médico SPS o Mutua.
Suspensión laboral.	Empresa

4.2.3. ¿Quién cubre la IT según el régimen de la persona trabajadora?

Cuadro nº 38

DURANTE LOS 365 DÍAS INICIALES DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL PERSONAS TRABAJADORAS POR CUENTA AJENA		
	IT CC	**IT CP**
Gestión y cobro	INSS/ISM o Mutua	INSS/ISM o Mutua
Sanitaria	Servicios Médicos SPS de las CCAA/ INGESA	Servicios Médicos SPS de las CCAA/INGESA o Mutua

Cuadro nº 39

DURANTE LOS 365 DÍAS INICIALES DE LA INCAPACIDAD TEMPORAL PERSONAS TRABAJADORAS RETA		
	IT CC	**IT CP**
Gestión y cobro	Mutua (Obligatoriamente a partir de 1998)	
Sanitaria		

4.2.4. Cuantía y duración de la incapacidad temporal

La prestación consiste en un subsidio cuya cuantía está en función de la base reguladora y de los porcentajes aplicables a la misma.

En el caso de las personas trabajadoras contratadas para la formación, la base reguladora será, será la base mínima de cotización del Régimen General.

Con carácter general, el porcentaje en caso de enfermedad común y accidente no laboral, es el siguiente:

- 60% desde el día 4 hasta el 20 inclusive.
- 75% desde el día 21 en adelante.

En caso de accidente de trabajo y enfermedad profesional: 75% desde el día siguiente al de la baja en el trabajo, estando a cargo de la empresa del salario íntegro correspondiente al día de la baja (art.173.1 LGSS)

El reparto del abono del subsidio:

- Si se trata de una enfermedad común o un accidente no laboral, la persona empresaria está obligado a abonar desde el 4º al 15º día. A partir del 16º será la entidad gestora o la mutua la encargada del pago (Los 3 primeros días pueden ir a cargo de la empresa si hay acuerdo).
- Si se trata de un accidente de trabajo, el día del accidente corresponde el pago a la persona empresaria y desde el primer día de la baja corresponde el pago a la entidad gestora o de la mutua.

Por Convenio Colectivo o acuerdo se puede complementar el subsidio derivado de IT a cargo de las empresas hasta un determinado porcentaje del salario que la persona trabajadora percibiría en caso de estar en activo. En este caso, la responsabilidad del pago por este complemento es de la persona empeladora sin que exista responsabilidad subsidiaria de la mutua o del INSS, según la sentencia del TSJ de Castilla La Mancha de 1-11-94 y del TSJ de Galicia de 19-9-00 y no se puede suprimir salvo pacto entre las partes o norma posteriores (STSJ Comunidad Valenciana 08.06.2011).

El plazo máximo de duración de la prestación es el siguiente:

- 12 m más de plazo para que se examine a la persona trabajadora a efectos de concesión de una incapacidad permanente o su alta médica. Sin embargo, este plazo puede demorarse hasta el plazo máximo de 730 días desde el inicio de la incapacidad temporal.

4.2.5. Declaración médica de alta y en los procesos de IT

Procesos derivados de contingencias comunes:

Los partes de alta se emiten por el correspondiente facultativo/a del SPS. Tienen como contenido obligatorio: causa del alta médica, código de diagnóstico y la fecha de la baja inicial. También podrán emitir el parte del alta, los/las inspectores médicos/as del SPS, del INSS o del ISM sin condición alguna en virtud de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre que introdujo la Disposición adicional quincuagésima segunda de la LGSS toda vez con carácter anterior, era necesario previa comunicación a la inspección médica del servicio de salud y que éste no manifestara su disconformidad, equiparando el INSS y ISM a la Inspección de servicios sanitarios de la Seguridad Social y órganos equivalentes de los SPS de las CCAA. En estos supuestos, será el INSS o el ISM, el único competente para emitir una nueva baja por IT si se produce en los 180 días siguientes a la fecha del alta médica por la misma o similar patología.

Procesos derivados de contingencias profesionales.

El parte médico del alta se emitirá por los servicios médicos dependientes de la mutua, cuando se trate de persona trabajadoras pertenecientes a empresas asociadas o personas trabajadoras por cuenta propia adheridos a la mutua.

En todos los casos, cualquiera que sea la contingencia, con el parte de alta médica se extingue el proceso de incapacidad temporal con efectos del día siguiente al de su emisión. A su vez, emitida el alta médica la persona trabajadora debe reincorporarse a su puesto de trabajo el mismo día en que produce sus efectos.

4.2.6. Propuestas de altas médicas formuladas por las mutuas en los procesos derivados de contingencias comunes

Esta ha sido una de las cuestiones más relevantes que ha modificado el RD 625/2014 en torno a disminuir el plazo de respuesta, así como que ha venido recogido por la Ley de Mutuas.

En los procesos de incapacidad temporal derivados de contingencias comunes cuya cobertura prestacional corresponda a una mutua (conforme al artículo 68.2b) LGSS), las mutuas obviamente no pueden cursar un alta médica pero sí que pueden formular propuesta de alta médica cuando a la vista de los partes médicos de baja o de confirmación de la baja, de los informes complementarios o de las actuaciones de control y seguimiento que desarrolle, considere la mutua que la persona trabajadora puede no estar impedida para el trabajo. Podrá formular, a través de los/las médicos adscritos a ella, propuestas motivadas de alta médica, ante el correspondiente SPS. Junto con la propuesta de alta médica deberán de acompañar los informes y pruebas que, en su caso, se hubiesen realizado. Las mutuas comunicarán simultáneamente a la persona trabajadora afectada, para su conocimiento, que se ha enviado la propuesta de alta.

Las propuestas de alta de las mutuas se dirigirán a las unidades de la inspección médica del SPS, quienes las remitirán inmediatamente a los/las facultativos/as o servicios médicos a quienes corresponda la emisión de los partes médicos del proceso. Estos/as facultativos/as deberán pronunciarse bien confirmando la baja médica, bien admitiendo la propuesta, a través de la expedición del correspondiente parte de alta médica. En el caso de que se confirme la baja, se consignará el diagnóstico, el tratamiento médico dispensado, las causas que justifican la discrepancia y se señalarán las atenciones y los controles médicos que se considere necesario realizar.

La inspección médica trasladará a la mutua este informe en el plazo máximo de 5 días (11 días hasta el 1 de marzo de 2015) desde la recepción de la propuesta de alta, siendo el plazo anterior al RD 625/2014 de 10 días. En el caso de que la inspección médica del correspondiente servicio público de salud no reciba contestación de los/las facultativos/as o de los servicios médicos, o en caso de discrepar de la misma, podrá acordar el alta médica, efectiva e inmediata. En todo caso, la inspección comunicará a la mutua, dentro del plazo de los 5 días siguientes a la fecha de recepción de la propuesta de alta, (11 días hasta el 1 de marzo de 2015) la actuación realizada junto con los informes que el/la facultativo/a hubiera remitido. (El plazo anterior al RD 625/2014 era de 10 días).

Cuando la propuesta de alta formulada por una mutua no fuese resuelta y notificada en el plazo de 5 días establecido en el apartado anterior, la mutua podrá solicitar el alta al INSS o, en su caso, al ISM. La entidad gestora resolverá en el plazo de 4 días siguientes a su recepción. En la normativa anterior, no existía un plazo expreso de contestación por lo que se acudía al plazo general de 3 meses. El INSS y, en su caso, el ISM, realizarán el seguimiento del comportamiento del nuevo procedimiento de gestión y control de los procesos por IT.

4.2.7. Determinación de la contingencia causante de la incapacidad temporal

Con anterioridad al RD 625/2014 no existía un procedimiento específico para la determinación de la contingencia, procedimiento que se asimilaba al proceso de revisión de las altas emitidas por la Mutua recogido en el artículo 4 del RD 1430/2009 (que desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal). Fruto de lo anterior, el RD 625/2014 introduce un nuevo artículo 6 al RD

1430/2009 a efectos de determinación de la contingencia de la que deriva la IT. Las cuestiones principales del citado procedimiento son las siguientes:

Es el INSS, el competente para la determinación del carácter común o profesional de la contingencia del proceso de la IT, y en su caso, la entidad responsable del abono de las prestaciones, aunque la cobertura esté concertada con una mutua (STS 15.11.2006) y en las contingencias profesionales sea la Mutua la que determina inicialmente el carácter profesional de la baja, aunque se pueda revisar posteriormente. El procedimiento puede iniciarse.

- **De oficio:**
    - o INSS por propia iniciativa o a consecuencia de petición motivada del:

Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

- SPS encargado de gestionar la asistencia sanitaria

    - o ISM.
- **A instancia de parte interesada:**
    - o **Por solicitud de la propia persona trabajadora, o su representante legal.**
    - o **Mutua o empresa colaboradora.**

El supuesto más común en estos casos consiste en que el servicio médico de la Mutua que reconozca a la persona trabajadora entienda que según la patología causante del proceso es de carácter común. En estos casos, la Mutua deriva a la persona trabajadora junto con los documentos médicos que lo justifican al SPS para su calificación y tratamiento.

En el SPS pueden existir varias alternativas consistentes por un lado en atender el requerimiento de la mutua y proceder a la emisión del parte de baja derivado de un proceso de IT por contingencias comunes, pudiendo la persona trabajadora reclamar ante el INSS. Por otro, el/la facultativo/a que emita el parte puede mostrar su discrepancia frente a la contingencia que determinó la mutua, sin perjuicio de que el parte médico por contingencias comunes emitido por el facultativo produzca plenos efectos, abriendo la vía de oficio por parte del INSS.

A pesar de la tramitación de la reclamación ante el INSS, el parte de baja opera de manera ordinaria, implicando el inicio del pago de la prestación por parte de la entidad gestora o mutua, según sea el titular del aseguramiento de la prestación.

El INSS ha de comunicar la iniciación del procedimiento al SPS competente, mutua o a la empresa colaboradora, según corresponda cuando el procedimiento no se hubiera iniciado a su instancia. En el plazo de 4 días hábiles deben de aportar todo aquello que sustente o justifique para la determinación de la contingencia. En el caso de que la persona trabajadora no ha sido la que inició el procedimiento se le dará un plazo de 10 días hábiles para que aporte la documentación y alegaciones oportunas.

En la tramitación del oportuno expediente, es preceptivo el dictamen del EVI (Equipo de Valoración de Incapacidades) quien ha de elevarlo al/la director/a provincial del INSS, pronunciándose éste/a último/a en el plazo de 15 día hábiles a contar desde la aportación de la documentación por las partes interesadas o desde el agotamiento de los plazos fijados para ello. La resolución del INSS deberá de contener haciendo distinción:

- Determinación de la contingencia, común o profesional de la que derive el proceso de IT y si el proceso es o no recaída de otro anterior.
- Efectos que correspondan, en el proceso de IT, como consecuencia de la determinación de la contingencia causante, cuando coincidan en el tiempo dolencias derivadas de distintas contingencias
- Sujeto responsable de las prestaciones económicas y sanitarias.

La resolución del INSS se ha de comunicar a la persona interesada, a la empresa, a la mutua y al SPS. Así mismo, la resolución del INSS tiene los mismos efectos que una reclamación previa con lo que queda abierta la vía de demanda ante la jurisdicción social. Por ejemplo, en reclamación por la Mutua legitimada (STS 30.10.2012). Si por ejemplo la IT viene derivada tanto de

accidente de trabajo como de enfermedad común, la enfermedad es intercurrente y el carácter es profesional (STS 10.07.2007).

4.2.8. Procedimiento para la revisión de las declaraciones de altas médicas expedidas por las Mutuas en procesos de IT derivados de contingencias profesionales dentro de los 365 días

El RD 625/2014 modifica el artículo 4 del RD 1430/2009 el cual recoge el procedimiento de revisión de altas médicas por las Mutuas derivadas de contingencias profesionales. Las fases de procedimiento son las siguientes:

El plazo para la solicitar la revisión de la resolución del alta médica expedida por la Mutua es de diez días hábiles, (siendo el plazo de 4 días naturales con carácter previo a la reforma) siguientes a la notificación del alta emitida por la Mutua. Se presenta ante el INSS o ISM, según sea la entidad gestora. El contenido debe de versar sobre los motivos de disconformidad, así como el historial médico previo de la IT de que se trate o con copia de la solicitud de dicho historial a la entidad colaboradora. Así mismo, las personas trabajadoras ha de comunicar el inicio del procedimiento de revisión a la empresa en el mismo día que presenta la solicitud o en el día siguiente hábil. Los efectos de la solicitud de revisión es la suspensión de los efectos del parte de alta durante toda la tramitación de todo el procedimiento, manteniéndose, en su caso, el abono de la prestación en la modalidad de pago delegado, siendo incompatible la prestación económica de la IT con las rentas derivadas del ejercicio profesional y por lo tanto, sin perjuicio, de que posteriormente puedan considerarse indebidamente percibidas las prestaciones económicas de la incapacidad temporal.

La entidad gestora competente, INSS o ISM, tiene que llevar a cabo dos comunicaciones en relación con el inicio del procedimiento de revisión:

- Solicitar a la Mutua en el plazo de 4 días hábiles (el plazo previo al RD 625/2104 era de dos días naturales), aporte antecedentes del proceso de IT y en su caso, presente informe sobre las causas que motivaron la emisión del alta médica.
- Comunicar a la empresa el inicio de procedimiento en el plazo de cuatro días (antes eran 2) hábiles siguientes a la presentación de la solicitud por parte de la persona interesada. Cuando la interesada hubiera presentado a la empresa parte médico de baja emitido por el SPS, la empresa deberá informar de dicha circunstancia al INSS/ISM a fin de coordinar las actuaciones procedentes (esta última parte no se ha reformado de la norma, pero se entiende que como ya no es necesario por parte de la persona trabajadora entregar los partes de baja a la mercantil, no es preciso que la mercantil notifique los mismos al INSS/ISM).

Otro supuesto existente sobre la misma materia consiste en que la persona trabajadora solicite una baja médica derivada de contingencia común y, del reconocimiento médico, se desprenda la existencia de un proceso previo de IT derivada de contingencias profesionales en el que se haya emitido un alta médica. En este caso, el SPS ha de informar a la persona interesada sobre la posibilidad de iniciar el procedimiento especial de revisión en el plazo de 10 días hábiles (frente a los 4 días naturales anteriores). Además, con carácter inmediato el SPS ha de comunicar a la entidad gestora competente la existencia de dos procesos distintos de IT que puedan estar relacionados. En consecuencia, se trata de un supuesto de determinación de la contingencia de la que ha derivado el proceso de IT, ya que el INSS tiene la facultad para calificar el proceso de IT, cualquier que sea la entidad responsable de la gestión y el pago de la prestación económica.

El INSS/ISM ha de dictar en el plazo de 15 días hábiles a contar desde la aportación de la documentación por parte de la entidad colaboradora, la resolución que corresponda en la que debe de constar el informe preceptivo del EVI. La resolución ha de fijar la fecha y efectos del alta médica o el mantenimiento de la baja médica, fijando la contingencia de la que deriva el proceso de IT y, en su caso, la nulidad de otras bajas médicas que pudieran haberse emitido durante la

tramitación del procedimiento especial de revisión por el SPS. El procedimiento acabará con alguno de estos pronunciamientos:

a) Confirmación del alta médica emitida por la mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social y declaración de la extinción del proceso de incapacidad temporal en la fecha de la mencionada alta.
b) Mantenimiento de la situación de incapacidad temporal derivada de contingencia profesional, por considerar que la persona interesada continúa con dolencias que le impiden trabajar. Por tanto, el alta médica emitida por la entidad colaboradora no producirá efecto alguno.
c) Determinación de la contingencia, común o profesional, de la que derive la situación de incapacidad temporal, cuando coincidan procesos intercurrentes en el mismo periodo de tiempo, y, por tanto, existan distintas bajas médicas. Asimismo, se fijarán los efectos que correspondan, en el proceso de incapacidad temporal, como consecuencia de la determinación de la contingencia causante.
d) Cuando la persona interesada hubiera recuperado la capacidad laboral durante la tramitación del procedimiento, se podrá declarar sin efectos el alta médica emitida por la entidad colaboradora por considerarla prematura. En estos casos, la resolución determinará la nueva fecha de efectos del alta médica y de extinción del proceso de incapacidad temporal.

4.2.9. Requerimientos a las personas trabajadoras para reconocimiento médico

En el marco de las funciones de seguimiento y control de las situaciones de IT, la entidad gestora puede requerir reconocimiento médico para aquellas personas trabajadoras que se encuentren en situación de IT, facultad que se amplió a los servicios médicos de las Mutuas a través de la Disposición adicional 52 ª de la LGGSS, introducida por la Ley 35/2010, en relación a las personas beneficiarias de la prestación económica por IT derivada de contingencias comunes incluidos en su ámbito de gestión.

Así, en el RD 625/2014 se establecen las consecuencias derivadas de la no comparecencia o falta de justificación de la misma al requerimiento médico solicitado por la entidad gestora o la mutua.

- Establece el plazo mínimo de 4 días hábiles para comunicar a la persona trabajadora el reconocimiento médico por parte del INSS/ISM o Mutua. La Mutua debe cumplir con las garantías de notificaciones y por lo tanto puede enviar la citación por correo certificado y realizar incluso un doble intento (STSJ Cantabria 20.10.2023) y si no consta, la falta estará justificada (STSJ Galicia 14.10.2019). Si la persona trabajadora hubiese cambiado de domicilio y no lo ha comunicado al INSS, el mismo deberá citarle por edictos (STS 04.05.2021). Es importante siempre comprobar esta serie de circunstancias por la numerosa casuística al respecto que se dan en los tribunales ante las incomparecencias de las personas trabajadoras ante dichas citaciones de Mutuas o INSS.
    - En el supuesto de que la persona trabajadora justificara antes de la fecha de reconocimiento o en el mismo día, las razones por las cuales le impiden comparecer al mismo, la entidad gestora o Mutua ha de fijar una fecha posterior para su realización, comunicándole a la persona trabajadora con la misma antelación mínima.
    - En el caso de no acudir al reconocimiento, se procederá a suspender cautelarmente la prestación económica por parte de la entidad gestora o la mutua, teniendo un plazo de 10 días hábiles para poder justificar la incomparecencia.
        A. Si la persona trabajadora justificara en plazo su incomparecencia, el/la director/a provincial del INSS o del ISM, ha de dictar nueva resolución, o la mutua nuevo acuerdo, dejando sin efecto la suspensión cautelar y rehabilitando el pago de la prestación con efectos desde la fecha en quedó suspendida,

comunicando a la empresa y a la TGSS la resolución o acuerdo por la que la suspensión queda sin efecto.

Se considera que la incomparecencia fue justificada en los siguientes supuestos:

- Aportación informe emitido por el médico del SPS que le dispense la asistencia sanitaria que contenga que es desaconsejable su personación en el requerimiento conforme a la situación clínica del/la paciente. (STSJ Cataluña 17.09.2019). O por tener cita con su médico/a de cabecera (STS 06.03.2012).
- Cuando la cita se hubiera realizado con un plazo previo inferior a 4 días hábiles (STSJ Galicia 06.09.2018)
- La persona beneficiaria acredita la imposibilidad de su asistencia por otra causa suficiente. Por ejemplo, si se olvida que ese mismo día tenía una intervención quirúrgica (STSJ Castilla-La Mancha 26.05.2010).

B. Transcurridos el plazo de 10 días hábiles sin que la persona trabajadora aporte justificación suficiente de su incomparecencia, la entidad gestora dictará resolución o la mutua acordará la extinción del derecho a la prestación económica con efectos desde el día en que hubiera sido efectiva la suspensión, notificándolo a la persona interesada (STJS Castilla- La Mancha 10.07.2018). Así mismo, se deberá de comunicar la extinción acordada por vía telemática al SPS, la empresa y a la TGSS.

No obstante, si la persona trabajadora sufre una posterior recaída puede dar lugar a una nueva baja por IT por la misma patología (STSJ Madrid 20.09.2017).

4.2.10. Incapacidad temporal y desempleo

En cuanto a la incapacidad temporal y el desempleo, cuando la persona trabajadora se encuentre en situación de incapacidad temporal y se extingue su contrato durante ésta conviene distinguir:

- Si la persona trabajadora se encuentra en IT por contingencias comunes, transcurrido el periodo de vacaciones devengadas y no disfrutadas, continúa percibiendo la prestación por IT hasta que se extinga dicha situación (pero en la misma cuantía que la prestación por desempleo y en pago directo por el INSS, ISM o Mutua), pasando a continuación a la situación legal de desempleo si el contrato se ha extinguido por una de las causas que dan lugar a dicha situación y a percibir, si reúne los requisitos, la prestación por desempleo que hubiera obtenido el día en que se extinguió el contrato. En todo caso, se descontará del periodo de percepción del subsidio por desempleo el tiempo por el cual la persona trabajadora siguió en IT.
- Si la IT es por contingencias profesionales, sigue percibiendo la prestación por IT en la misma cuantía que tenga reconocida hasta que se extinga dicha situación pasando al desempleo si reúne los requisitos y sin que proceda descontar del periodo de percepción del desempleo el tiempo en que hubiera estado en IT.

Si posteriormente se reconoce el despido como improcedente, la empresa tiene obligación de dar de alta y abonar las cotizaciones por salarios de tramitación que correspondan (STS 26/04/1996). La prestación por desempleo es incompatible con la percepción de salarios de tramitación (STS04.07.2007).

- Si la persona trabajadora ya se encontraba percibiendo el subsidio de desempleo e incurre en IT:
  - Si es fruto de una recaída anterior, durante la vigencia del contrato de trabajo, percibe la prestación por esta contingencia en cuantía igual a la prestación de desempleo y la abona el SEPE. Si la persona trabajadora continúa en IT una vez

que finaliza el periodo de desempleo sigue percibiendo la prestación por IT en la misma cuantía que la venía percibiendo y la abonaría la entidad gestora o mutua.
- Si no es fruto de una recaída anterior estando vigente un contrato de trabajo percibe la prestación por esta contingencia en cuantía igual que el desempleo. Si finaliza el periodo de desempleo la persona trabajadora continúa percibiendo un subsidio por IT en cuantía igual al 80% del IPREM mensual (Indicador Público de Renta de Efectos Múltiples).

El periodo de desempleo no se amplía por la circunstancia de que la persona trabajadora esté en una situación de IT (STS 22.11.2.2023). La entidad gestora de la prestación debe realizar las correspondientes cotizaciones a la Seguridad Social. Cuando finalice la duración de la prestación de desempleo encontrándose la persona trabajadora en IT y tenga derecho al subsidio por desempleo, el plazo de espera correspondiente para el nacimiento del derecho se cuenta a partir del día siguiente al de la extinción de la prestación por IT.

La competencia jurisdiccional para conocer las resoluciones y los actos dictados en materia de cobertura de la prestación de incapacidad temporal, corresponde a la jurisdicción social según el artículo 2 de la LRJS.

4.3. Riesgo durante el embarazo

Esta nueva prestación está incluida dentro de la acción protectora de todos los regímenes del Sistema de la Seguridad Social.

La situación que protege es aquella en que se encuentra la trabajadora embarazada durante el período de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que, debiendo cambiar de puesto de trabajo por otro compatible con su estado, dicho cambio de puesto no resulte técnica u objetivamente posible o no pueda, razonablemente, exigirse por motivos justificados.

No se considera situación protegida la derivada de riesgos o patologías que puedan influir negativamente en la salud de la trabajadora o del feto, cuando no esté relacionada con agentes, procedimientos o condiciones del puesto de trabajo desempeñado.

Son beneficiarias las trabajadoras por cuenta ajena y socias trabajadoras de sociedades cooperativas o laborales, declaradas en situación de suspensión de contrato por riesgo durante el embarazo, siempre que reúnan los siguientes requisitos:

- Estar afiliadas y en alta. (Al considerarse esta situación como una contingencia profesional no se exige ningún periodo de cotización concreto).
- En el caso de las representantes de comercio se exige, además, estar al corriente del pago de cuotas en la fecha en que sobrevenga la contingencia. Si no están al corriente, siempre que las cuotas debidas no afecten al período de carencia, se advertirá de la necesidad de que se pongan al corriente, quedando condicionado el pago de la prestación al cumplimiento de dicha obligación.
- En el caso de las artistas y profesionales taurinas, que resulten deudoras de cuotas en virtud de las regularizaciones que se efectúen al finalizar el ejercicio económico, será de aplicación lo indicado en el párrafo anterior.
- La cuantía de la prestación es del 100% de la base reguladora correspondiente a la incapacidad temporal derivada de contingencias profesionales (si son trabajadoras contratadas en formación es el 75% de la base mínima de cotización).
- Especial mención tienen aquellas trabajadoras que se encuentran en pluriempleo, con reglas específicas en cuanto a la cuantía. Si la suspensión se declara en todas las empresas, se tienen en cuenta todas las bases reguladoras. Si se da solo en alguna empresa, se toma la base reguladora de dicha empresa. Si se encuentra en varios regímenes de la Seguridad Social y el riesgo se da en todos, tiene derecho a la prestación (si cumple los requisitos) en

todos, si es solo en uno, tendrá derecho solo en el que se produzca el riesgo compatible con el trabajo que no suponga riesgo.

El Tribunal Supremo considera como situación asimilada a la de alta la de la trabajadora que causa baja por maternidad al día siguiente de ser dada de alta médica de un proceso de incapacidad temporal, con el contrato de trabajo extinguido, y ello ha de ser así, dado que la trabajadora no está obligada a inscribirse como demandante de empleo ni a solicitar las prestaciones de desempleo, ya que no puede ejercer otro empleo si se encuentra en el período de descanso obligatorio, y, además, está legitimada para rechazar una oferta de trabajo si se encuentra en el período de descanso voluntario (STS 20-1-1995, STS 10/05/1996 y STS 8/02/1996).

Si la trabajadora se encuentra en situación de incapacidad temporal, no procederá esta prestación hasta que se extinga dicha situación. Si se extingue el contrato, finaliza la prestación, pasando a la situación legal de desempleo si cumple con los requisitos y a percibir dicha prestación.

Durante el periodo de suspensión se mantiene la obligación de cotización.

La prestación se extingue cuando se inicia el periodo de suspensión del contrato por parto o el de la reincorporación a su puesto de trabajo u otro compatible para su estado, también por extinción del contrato, interrupción del embarazo o fallecimiento de la trabajadora.

Se puede producir la denegación, anulación o suspensión si la trabajadora ha actuado fraudulentamente para obtener el subsidio o cuando realice actividad por cuenta propia o ajena iniciado con posterioridad al inicio de la suspensión por riesgo durante el embarazo.

A las trabajadorafijas discontinuas se le suspende la prestación cuando las mismas se encuentre en periodo de no actividad mientras no haya llamamiento pero no se suspende si la trabajadora está en activo y su contrato se ve suspendido por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción (STSJ Aragón 31.05.2013).

Si una vez reincorporada en su puesto de trabajo surge el riesgo durante el embarazo y no existe un puesto de trabajo alternativo se puede suspender el contrato de trabajo (STSJ Aragón 17.06.2008).

Si la trabajadora disfruta de un permiso concedido por la empresa no hay derecho al subsidio al no encontrarse prestando servicios durante el periodo de suspensión (STSJ Madrid 07.04.2014). No se da este supuesto si la trabajadora había pedido sus vacaciones (STSJ País Vasco 10.09.2013).

4.4. Lactancia natural

Se considera protegida aquella situación en que se encuentra la trabajadora por cuenta ajena durante el periodo de suspensión del contrato de trabajo en los supuestos en que por el riesgo debiera ser cambiada la trabajadora de puesto de trabajo y dicho cambio no resulte posible por razones técnicas, objetivas o por motivos justificados.

Se concederá este derecho en los mismos términos y condiciones que lo previsto para el subsidio de riesgo por embarazo. No procede este derecho en cuanto no se extinga la prestación por maternidad.

Se extingue el derecho:

- Cuando el/la menor cumpla 9 meses.
- Si la trabajadora se reincorpora a su puesto de trabajo o actividad compatible con su estado, extinguiéndose el día anterior a la reincorporación.
- Extinción del contrato o cese en la actividad profesional.
- Interrupción en la lactancia natural.
- Fallecimiento de la beneficiaria o del hijo/a lactante.

4.5. Prestación por nacimiento y cuidado de menos (antes maternidad y paternidad)

El Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, publicado el 07/03/2019 donde se recogían modificaciones en el Estatuto de los Trabajadores (ET) y en el Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), así como en la Ley General de la Seguridad Social, para la equiparación de los derechos de las personas trabajadoras y por ello, desde el 01 de abril de 2019, las prestaciones por maternidad y paternidad se unifican en una única prestación denominada NACIMIENTO Y CUIDADO DE MENOR.

La prestación económica por nacimiento y cuidado de menor se materializa en un subsidio a favor de las personas trabajadoras del Régimen General, cualquiera que fuera su sexo, y que se encuentren en periodo de descanso en los supuestos como:

- La maternidad biológica. Nacimiento del/la menor.
- Casos de parto prematuro u hospitalización de neonato/a.
- La adopción y la guarda legal con fines de adopción y el acogimiento familiar e instituciones similares preadoptivo o permanente, de menores de 6 años, mayores de 6 años pero menores de 18, que sufran una discapacidad o minusvalía[80] o que por sus circunstancias y experiencias personales o por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social o familiar. (Si se quiere consultar la regulación de las situaciones de acogimiento y adopción es necesario acudir a los artículos 173 a 180 del Código Civil).
- Según el EBEP, los supuestos de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, tanto temporal como permanente, serán los que así se establezcan en el Código Civil o en las leyes civiles de las comunidades autónomas que los regulen, debiendo tener el acogimiento temporal una duración no inferior a un año.

Con la introducción de la ley 3/2007 de Igualdad se establece que en caso de acogimiento, éste no puede ser inferior a un año para tener derecho a la prestación.

Son Beneficiarios de esta prestación, las personas trabajadoras por cuenta ajena o propia, cualquiera que sea su sexo, acreditando los periodos mínimos de cotización (y si no lo acreditan pero se da el caso de parto podrán recibir el correspondiente subsidio), incluidos las personas trabajadoras contratadas para la formación y a tiempo parcial.

Tienen la misma preferencia a la hora de ejercer este derecho tanto la madre como el padre, pues lo que se ha intentado con el Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación y la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación es que el cuidado de los/las menores sea equitativo entre mujeres y hombres y que toda la carga del mismo no recaiga sobre la mujer, que tradicionalmente ha sido la encargada de los cuidados, eliminando esa histórica discriminación y se fomentando su inserción en el mercado laboral, promulgando el principio de corresponsabilidad en los cuidados.

Esta prestación puede disfrutarse, de manera acumulada o interrumpida, por los dos progenitores y tendrán ambos la condición de personas beneficiarias del subsidio, siempre que reúnan de forma independiente los requisitos exigidos.

Son requisitos generales para disfrutar esta prestación:

- Estar afiliados/as y en alta o en situación asimilada al alta. El INSS no tiene obligación de adelantar la prestación en caso de responsabilidad de la persona empresaria al no haber dado de alta a la persona trabajadora (STS 21.11.2023).

80 A estos efectos, se entiende que la persona adoptada o acogida presenta alguna discapacidad, cuando acredite una minusvalía en un grado igual o superior al 33%.

- Tener cubierto un período de cotización según la edad: Si tienen cumplidos los 26 años de edad en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción: 180 días dentro de los 7 años inmediatamente anteriores a la fecha del parto o a la del inicio del descanso, de ser anterior, o, alternativamente, haber cumplido 360 días de cotización en toda su vida laboral.
- Si la persona trabajadora tiene entre 21 y 26 años a la fecha del parto o de la resolución administrativa de acogimiento o resolución judicial de adopción el periodo mínimo exigido de cotización será de 90 días dentro de los 7 años anteriores a la fecha de descanso o 180 días cotizados durante toda su vida laboral.
- No se exigirán periodos mínimos de cotización para el reconocimiento del derecho al subsidio por maternidad a las personas trabajadoras que tengan menos de 21 años de edad en la fecha del parto o en la fecha de la decisión administrativa judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituye la adopción.
- Estar al corriente en el pago de las cuotas, de las que sean responsables directos las personas trabajadoras, aunque la prestación sea reconocida, como consecuencia del cómputo recíproco de cotizaciones, en un régimen de personas trabajadoras por cuenta ajena.

En caso de parto, si la madre trabajadora no reúne dicho período de cotización, y se le reconoce el subsidio de naturaleza no contributiva, la otra persona progenitora, a opción de la madre, podrá percibir el subsidio de naturaleza contributiva, durante el periodo de descanso que corresponda, descontando la duración y el incremento del subsidio de naturaleza no contributiva que, en su caso, hubiera correspondido y siempre que aquella acredite los requisitos exigidos.

Si en el parto se produjese el fallecimiento de la madre, la otra persona progenitora tiene derecho a la prestación económica por maternidad durante todo el periodo o durante la parte que quedara de disfrute de dicho periodo, computando desde la fecha del parto y sin descontar la parte que la madre hubiera podido disfrutar con anterioridad al parto. Lo que no tiene derecho es en el caso de fallecimiento intrauterino del feto que hubiera permanecido en el seno de la madre durante más de 180 días. (STS Pleno 19.10.2023).

Si la persona beneficiaria estuviera en situación de pluriempleo o pluriactividad disfrutará del derecho de manera independiente es decir, por cada uno de los empleos o actividades que realiza.

El derecho comienza, en caso de parto, a partir del mismo día en que dé comienzo el periodo de descanso correspondiente: Desde el mismo día de la fecha del parto o la del inicio del descanso, de ser ésta anterior. Por lo que, la madre biológica (en su decisión) podrá anticipar el descanso con una anterioridad de 4 semanas a la fecha prevista para el parto. Si la madre se encuentra en IT, comienza en la fecha del parto.

En caso de adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento comienza en la fecha de la resolución judicial por la que se constituye la adopción, o desde la decisión administrativa de guarda con fines de adopción o de acogimiento. En adopción internacional, con necesario desplazamiento previo de los padres/madres al país de origen de la persona adoptada, la prestación puede iniciarse hasta 4 semanas antes de la resolución por la que se constituya la adopción.

La duración de la prestación desde el Real Decreto-ley 9/2025, de 29 de julio, por el que se amplía el permiso de nacimiento y cuidado, mediante la modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, aprobado por el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, y el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, para completar la transposición de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, para ambos progenitores, adoptantes, guardadores o acogedores será de 19 semanas, que en el

supuesto de monoparentalidad (por existir una única persona progenitora, adoptante, guardadora o acogedora) será de treinta y dos semanas.

Los efectos de la solicitud se retrotraen 3 meses desde la presentación (STJS Madrid 28.05.2005), por lo que no cabe solicitarse cuando ya hayan transcurrido las 16 semanas de la prestación -con la anterior duración de la prestación, hoy habría que entender que son 19 semanas- (STJS Sevilla 13.06.2008).

En los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el periodo de suspensión podrá computarse, a instancia de la madre biológica o de la otra persona progenitora, a partir de la fecha del alta hospitalaria. Se excluyen de dicho cómputo las 6 semanas posteriores al parto, de suspensión obligatoria del contrato de la madre biológica.

En los casos de parto prematuro con falta de peso y en aquellos otros en que el neonato precise, por alguna condición clínica, hospitalización a continuación del parto, por un periodo superior a 7 días, el periodo de suspensión se ampliará en tantos días como el nacido/a se encuentre hospitalizado/a, con un máximo de 13 semanas adicionales, y en los términos en que reglamentariamente se desarrolle, y ambos progenitores podrán disfrutarlo a partir del alta hospitalaria, excluyendo de dicho cómputo las semanas de descanso obligatorio. Se ha reconocido el subsidio especial por parto múltiple aun cuando los gemelos fallezcan el día de su nacimiento (STSJ Valladolid 15.05.2001), subsidio especial que consiste en una cantidad a tanto alzado y por una sola vez, independiente de la prestación por cuidado del menor (STSJ Cantabria 14.10.1994).

En el supuesto de fallecimiento del hijo o hija, el periodo de suspensión no se verá reducido, salvo que, una vez finalizadas las 6 semanas de descanso obligatorio, se solicite la reincorporación al puesto de trabajo.

En caso de fallecimiento de uno de las personas progenitoras, la otra persona progenitora podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste de permiso.

La suspensión del contrato de cada una de las personas progenitoras por el cuidado de menor se distribuye de la siguiente manera:

a) 6 semanas ininterrumpidas inmediatamente posteriores al parto serán obligatorias y habrán de disfrutarse a jornada completa.
b) 11 semanas, 22 en el caso de monoparentalidad, que podrán distribuirse a voluntad de la persona trabajadora, en períodos 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 12 meses. No obstante, la madre biológica podrá anticipar su ejercicio hasta 4 semanas antes de la fecha previsible del parto.
c) 2 semanas, 4 en el caso de monoparentalidad, para el cuidado del menor que podrán distribuirse a voluntad de la persona trabajadora, en períodos semanales de forma acumulada o interrumpida hasta que el hijo o la hija cumpla los 8 años.

Este derecho es individual de la persona trabajadora sin que pueda transferirse su ejercicio a la otra persona progenitora.

Las suspensiones b) y c) podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o de jornada parcial, previo acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora, y conforme se determine reglamentariamente. La persona trabajadora deberá comunicar a la empresa, con una antelación mínima de 15 días, el ejercicio de este derecho en los términos establecidos, en su caso, en los convenios colectivos. Cuando las dos personas progenitoras que ejerzan este derecho trabajen para la misma empresa, la dirección empresarial podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito.

A efectos de lo dispuesto en este apartado, **el término de madre biológica incluye también a las personas trans gestantes.**

En los supuestos de **adopción, de guarda con fines de adopción y de acogimiento**, de acuerdo con el artículo 45.1.d) del ET, la suspensión tendrá una duración de 19 semanas para cada persona adoptante, guardadora o acogedora.

En el supuesto de monoparentalidad, por existir una única persona adoptante, guardadora con fines de adopción o acogedora, el periodo de suspensión será de 32 semanas.

En el supuesto de fallecimiento del/la menor, el periodo de suspensión no se verá reducido, salvo que, una vez finalizadas las 6 semanas de descanso obligatorio, se solicite la reincorporación al puesto de trabajo.

En caso de fallecimiento de una de las personas adoptantes, guardadoras con fines de adopción o acogedoras, la otra persona podrá hacer uso de la totalidad o, en su caso, de la parte que reste de permiso.

La suspensión del contrato de cada persona adoptante, guardadora o acogedora por el cuidado de menor se distribuye de la siguiente manera:

a) 6 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) 11 semanas, 22 en el caso de monoparentalidad, que podrán distribuirse, a voluntad de la persona trabajadora, en períodos semanales a disfrutar de forma acumulada o interrumpida y ejercitarse dentro de los 12 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) 2 semanas, 4 en el caso de monoparentalidad, para el cuidado del menor que podrán distribuirse, a voluntad de la persona trabajadora, en períodos semanales de forma acumulada o interrumpida hasta que el menor cumpla los 8 años.

En ningún caso un mismo menor dará derecho a varios periodos de suspensión en la misma persona trabajadora.

En los supuestos de adopción internacional, cuando sea necesario el desplazamiento previo de las personas progenitoras al país de origen de la persona adoptada, el periodo de suspensión previsto para cada caso en este apartado podrá iniciarse hasta 4 semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción.

En las adopciones en el extranjero el periodo de suspensión comienza desde que la adopción o acogimiento se inscribe en el Registro Civil español (STSJ Sevilla 24.03.2011).

Este derecho es individual de la persona trabajadora sin que pueda transferirse su ejercicio a la otra persona adoptante, guardadora con fines de adopción o acogedora.

Las suspensiones letras b) y c) podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o de jornada parcial, previo acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora, y conforme se determine reglamentariamente. La persona trabajadora deberá comunicar a la empresa, con una antelación mínima de 15 días, el ejercicio de este derecho en los términos establecidos, en su caso, en los convenios colectivos. Cuando los dos personas adoptantes, guardadoras o acogedoras que ejerzan este derecho trabajen para la misma empresa, la dirección empresarial podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones fundadas y objetivas, debidamente motivadas por escrito.

En el supuesto de discapacidad del hijo o hija en el nacimiento, adopción, en situación de guarda con fines de adopción o de acogimiento, la suspensión del contrato que hemos referido tendrá una duración adicional de 2 semanas, una para cada una de las personas progenitoras. Igual ampliación procederá en el supuesto de nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento múltiple por cada hijo o hija distinta del primero. En caso de haber una única persona progenitora, esta podrá disfrutar de las ampliaciones completas previstas en este apartado para el caso de familias con dos personas progenitoras.

En el caso de familias monoparentales, en caso de parto, adopción o acogimiento múltiple o de hijo o menor con discapacidad, se mantiene el derecho del período adicional de 2 semanas a favor del único progenitor existente.

El artículo 48 del ET permite que se disfrute este derecho a tiempo parcial. Esta situación no provoca que el contrato se transforme en uno de tiempo parcial y no se podrá realizar horas extraordinarias salvo las necesarias para prevenir y reparar daños extraordinarios y urgentes. Esta forma de ejercer este derecho requiere acuerdo previo entre la persona trabajadora y la persona empresaria. Quedando quedando excluidas las primeras 6 semanas post- parto que son de descanso obligatorio.

Todo este cambio normativo viene derivado del debate jurisprudencial y doctrinal que se ha producido iniciado con la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, en Sentencia núm. 1612/2024, de 15 de octubre de 2024, que reconocía el derecho de las familias monoparentales a ampliar de 16 a 26 semanas el permiso por nacimiento de hijo biológico para empleados públicos.

Ese mismo año la sentencia nº140/2024 de 06.11.2024 del Pleno del Tribunal Constitucional ha declaró inconstitucionales, aunque no anulaba, los arts. 48.4 ET y 177 LGSS por discriminación por nacimiento y contrarios al art. 14 CE (en concreto, principio de no discriminación) en relación con el art. 39 CE (protección de la familia e integral de los hijos) y declaró que los mismos deben de interpretarse de manera que, en tanto el legislador no se pronuncie, en las familias monoparentales dicho permiso debe entenderse de manera que a la prestación de la madre biológica de 16 semanas ha de adicionarse el que hubiese correspondido al otro progenitor distinto de diez semanas (al excluirse las seis primeras, que deben necesariamente disfrutarse de forma ininterrumpida e inmediatamente posterior al parto), pues lo contrario supondría <<*una desigualdad de trato entre los menores nacidos en familias monoparentales y biparentales, en tanto los primeros podrán disfrutar de un período de tiempo de cuidado de sus progenitores nada más nacer sustancialmente menor que los* segundos.». Por tanto, las familias monoparentales pueden acumular la totalidad del permiso (16 semanas + 10 semanas, excluyendo las 6 primeras semanas de descanso obligatorio), alcanzando en la práctica un total de 26 semanas. El Tribunal Constitucional se ha vuelto a pronunciar en varias ocasiones (entre otras, STC núm. 155/2024 de 16 de diciembre de 2024; STC núm. 23/2025 de 27 de enero de 2025; STC núm. 38/2025 de 10 de febrero de 2025; STC núm. 47/2025 de 24 de febrero de 2025 y STC núm. 67/2025 de 18 de marzo de 2025), adoptando este cambio de doctrina.

De todo este debate jurisprudencial ha conllevado la aprobación del Real Decreto-ley 9/2025, de 29 de julio, por el que se amplía el permiso de nacimiento y cuidado y se ha incluido la ampliación del permiso para las familias monoparentales, que hemos detallado previamente.

Si se agota el periodo de maternidad y la beneficiaria continuase necesitada de asistencia sanitaria a consecuencia del parto y se encontrase incapacitada para el trabajo (o la incapacidad temporal se produce por complicaciones durante el parto) se la considerará en situación de incapacidad temporal debida a enfermedad común y la prestación por nacimiento y cuidado del/la menor se asimila al alta (STSJ Valladolid 14.05.2008).

Además esta prestación no incluye el aborto, al no haberse producido el hecho causante del parto, derivándose el mismo a cualquier incapacidad temporal previa al parto, aunque derive de complicaciones durante el embarazo.

La prestación consiste en un subsidio equivalente al 100% de la base reguladora, que será la base de cotización por contingencias comunes del mes inmediatamente anterior al mes previo al del hecho causante dividida entre el número de días a que dicha cotización se refiera. Si el descanso por esta prestación es disfrutado, simultánea o sucesivamente, por ambas personas progenitoras, la prestación para cada uno se calcula en función de su respectiva base reguladora.

En caso de parto múltiple y de adopción o acogimiento de más de un menor, realizados de forma simultánea, se concederá un subsidio especial por cada hijo, a partir del segundo, igual

al que corresponda percibir por el primero, durante el período de 6 semanas, inmediatamente posteriores al parto o, cuando se trate de adopción o acogimiento, a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento o de la resolución judicial por la que se constituya la adopción. Dicho subsidio únicamente podrá percibirse por uno de las personas progenitoras o acogedoras, debiendo optar porque una de ellas pueda beneficiarse del mismo, siempre que disfruten de un periodo de descanso de seis semanas ininterrumpidas y a jornada completa, inmediatamente siguientes al parto, adopción o acogimiento múltiples.

Para las personas trabajadoras del Régimen Especial de los Trabajadores por Cuenta Propia, la prestación económica por nacimiento y cuidado de menor consistirá en un subsidio equivalente al 100 por ciento de una base reguladora cuya cuantía diaria será el resultado de dividir la suma de las bases de cotización acreditadas a este régimen especial durante los seis meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante entre ciento ochenta. Asimismo, se contemplan especificidades para la base reguladora de las personas trabajadoras a tiempo parcial, fijos discontinuos y las personas trabajadoras por cuenta propia de los grupos segundo y tercero del Régimen Especial de los Trabajadores del Mar.

Aquellas beneficiarias que cumplieran todos los requisitos vistos anteriormente salvo el periodo de cotización tendrán derecho a la prestación por nacimiento y cuidado del menor de naturaleza no contributiva, que no se prevé para la otra persona trabajadora ni para el caso de adopción y acogimiento. La cuantía diaria de la prestación será del 100% del IPREM vigente. Sin embargo, si la cuantía que resulte de calcular la base reguladora diaria de incapacidad temporal por contingencias comunes fuera inferior se tomará ésta. La duración de esta prestación será de 42 días naturales después del parto. Se podrá aumentar el periodo en 14 días naturales cuando se trate de una familia numerosa, o en una familia monoparental o en los supuestos de parto múltiple o cuando la madre o el hijo o hija tengan una discapacidad superior al 65%. El incremento de la duración es único no siendo acumulable si coincide más de una de las circunstancias enunciadas. No se amplía en caso de hospitalización del neonato o partos prematuros. Si fallece el menor o el fallecimiento es intrauterino, no se pierde el subsidio.

Se puede denegar, anular o suspender el derecho cuando:

- La persona beneficiaria hubiera actuado fraudulentamente para obtener o conservar la prestación (STSJ Burgos 26.04.2012).
- La persona beneficiaria trabajara por cuenta propia o ajena durante los correspondientes períodos de descanso, salvo la percepción de un subsidio por nacimiento y cuidado de menor en régimen de jornada a tiempo parcial.

Se extingue el derecho:

- El transcurso de los plazos máximos.
- Reincorporación de la persona beneficiara antes del cumplimiento del plazo máximo.
- Fallecimiento de la persona beneficiaria.
- Adquirir la persona beneficiaria la condición de pensionista de jubilación o incapacidad permanente.

4.6. Prestación por seguro escolar

Están incluidos en el campo de aplicación del Seguro Escolar todos las personas estudiantes españolas y extranjeras con residencia legal en España menores de 28 años, que cursen estudios oficiales desde 3º de Educación Secundaria Obligatoria (E.S.O.), hasta el final del 3er ciclo universitario.

Los riesgos que cubre esta prestación son:

- El accidente escolar: Se considera accidente escolar toda lesión corporal que sufra la persona asegurada con ocasión de actividades directa o indirectamente relacionadas con su condición de estudiante, incluidas las deportivas, asambleas, viajes de estudios,

de prácticas o de «fin de carrera» y similares, siempre que estas actividades hayan sido organizadas por los centros de enseñanza. Conlleva la asistencia médica y farmacéutica, indemnizaciones económicas por incapacidad y gastos de sepelio.

- El infortunio familiar: Es la situación sobrevenida en el hogar del estudiante, que le impide continuar los estudios ya iniciados y que puede estar ocasionada por el fallecimiento del cabeza de familia o por ruina o quiebra familiar. Esta prestación consiste en el abono de 86,55 €/año durante el número de años que le falten al estudiante para finalizar su carrera (sin repetir curso) y en todo caso hasta que la persona beneficiaria cumpla los 28 años. Si la familia es numerosa de categoría general se percibiría 103,85 € /año y si se trata de una familia numerosa de categoría especial percibirá 129,82 €/año. La citada prestación puede suspenderse si la situación económica familiar es desahogada. La solicitud para recibir este subsidio deberá ser resuelta en el plazo de 90 días.
- La enfermedad. La persona estudiante víctima de un accidente tendrá derecho a asistencia médica y farmacéutica, así como a una posible indemnización por incapacidad permanente y muerte. Puede incluir también la cirugía general, neuropsiquiatría, tocología, tuberculosis pulmonar y ósea. En determinados casos se pueden otorgar prestaciones de fisioterapia, radioterapia, cobaltoterapia.

Este seguro comprende una serie de prestaciones complementarias como son: la ayuda al estudiante que proporciona préstamos sin intereses con el fin de que el/la alumno/a pueda realizar estudios medios o superiores, las ayudas a la persona graduada que facilitan préstamos sin interés para la preparación de oposiciones, la especialización de estudios o el establecimiento profesional y otro tipo de ayudas que dependen de la disponibilidad económica del régimen especial de estudiantes como las becas.

4.7. Jubilación

Esta prestación cubre la pérdida de ingresos que sufre una persona trabajadora, al dejar de trabajar, por cuenta ajena o propia.

4.7.1. Contributiva

En su modalidad contributiva, la prestación por jubilación, consiste en una pensión vitalicia, en la que la persona que accede a la jubilación percibe doce pagas al año, más dos pagas extraordinarias en junio y noviembre, en cantidad distinta dependiendo de la modalidad y edad de jubilación a la que haya accedido. La jubilación ha sufrido importantes reformas (Ley 27/2011, 3/2012, RDL 5/2013, Ley 23/2013), entrando mayoritariamente en vigor en 2013 así como períodos transitorios, afectando a cuestiones básicas de la prestación como: edad de acceso, ampliación de la edad de jubilación ordinaria, cálculo tanto de la base reguladora como el porcentaje, modificación de modalidades de jubilación anticipada etc.

Desde 2013 esta norma está obligando a las personas trabajadoras a trabajar más años y cobrar menos como fórmula para sostener el sistema de Seguridad Social.

Antes de comentar el régimen general se ha de decir que las jubilaciones del tipo que sea que se produzcan entre el 1/03/2013 y el 01/01/2019, distribuyéndose en 4 colectivos, es posible aplicar la normativa de jubilación previa a la reforma.

El Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo que aprobó el Gobierno buscaba la sostenibilidad del sistema público de pensiones ante la llegada de la temida jubilación en masa de la generación del baby boom, de ahí que dicha norma aprobase una cotización adicional que irá aumentando desde el 0,6% actual al 1,2% del salario, de manera gradual a partir de 2024, el llamado Mecanismo de Equidad Intergeneracional. También aprobó un aumento de la base máxima anual un 1,2% superior a la subida de las pensiones y el pago de una cuota adicional sobre todo aquella persona que supere la base máxima a partir de 2025, nutriendo dicha cotización adicional el

Fondo de Reserva de la Seguridad Social. Además instauró un nuevo cálculo de la base de la pensión (27-29 años a partir de 2026) y se ha equiparado a las personas trabajadoras a tiempo parcial y a las fijas discontinuas. Recoge también una cotización reducida para alumnos/as en prácticas y regula que las pensiones mínimas no podrán ser inferiores al umbral de la pobreza, con un incremento progresivo de la misma a partir de 2024 para quienes cumplan los requisitos. Por otro lado, se establece la obligación de actualizar las pensiones, incluido el complemento de brecha de género, en función de la variación media del Índice de Precios al Consumo (IPC). Además, para reducir la brecha de género se introdujo una bonificación del cálculo de la base reguladora para las personas que hayan tenido periodos de dedicación a los cuidados familiares.

Todas estas medidas solo con el tiempo podremos valorar si han servido de manera efectiva para sostener el sistema público de pensiones o no y no han servido para que las personas trabajadoras tengan que prestar servicios más años y trabajando hasta el agotamiento y con una pensión inferior.

Pueden ser persona beneficiaras de la prestación por jubilación, las personas que cumplan con los siguientes requisitos:

- Estar afiliado/a y en situación de alta o asimilada. Si la persona empresaria incumple las obligaciones de cotización y alta, el INSS está obligado a anticipar el pago de la pensión reconocida y pedir responsabilidad a la persona empresaria (STS 17.03.2006).
- Cumplir la edad mínima exigida en cada supuesto junto a edad legal u ordinaria de jubilación. Existe también la modalidad de jubilación anticipada y la demora en el acceso incentivada.
- Haber cotizado el periodo mínimo correspondiente o periodo de carencia.
- Que se produzca el hecho causante (que, como regla general, se produce el día que cesa en el trabajo como consecuencia de haber accedido a la edad correspondiente para jubilarse). Pero no es requisito indispensable puesto que existe la jubilación activa, parcial o flexible.

4.7.1.1. Supuestos

Vamos a sintetizar los distintos supuestos de acceso a la prestación por jubilación.

Jubilación a edad ordinaria (art. 205 y disp. trans. 7ª):

Anteriormente, la edad ordinaria de 65 años era la única aplicable en la legislación vigente a 31 de diciembre de 2012. A partir de 2013, salvo la excepción citada anteriormente cuyos hechos causantes discurran entre el 1/03/2013 y el 01/01/2019 que se aplicará la normativa de jubilación previa a la reforma, tal edad se está incrementando progresivamente teniendo en cuenta dos elementos: edad de jubilación y tiempo de cotización.

A partir de 1-1-2013, la edad de acceso a la pensión de jubilación depende de la edad de la persona interesada y de las cotizaciones acumuladas a lo largo de su vida laboral, requiriendo haber cumplido la edad de (durante 2025): 65 años si se acreditan 38 y 3 meses o más años de cotización o 66 años y 8 meses si no se acredita la cotización anterior.

Todo ello para llegar a que el 1 de enero de 2027 se exija la acreditación alternativa de 67 años cumplidos o 65 años cumplidos y tener una cotización efectiva de 38 años y 6 meses o más para los 65 y menos de la misma para los 67, sin computar la parte proporcional de pagas extraordinarias o días-cuota.

Este requisito será exigible, en todo caso, cuando se acceda a la pensión sin estar en alta o en situación asimilada a la de alta. Las edades de jubilación y el período de cotización a que se refieren los párrafos anteriores, se aplicarán de forma gradual, en los términos que resultan del siguiente cuadro:

Cuadro nº 40

Año	Períodos cotizados	Edad exigida
2013	35 años y 3 meses o más	65 años
	Menos de 35 años y 3 meses	65 años y 1 mes
2014	35 años y 6 meses o más	65 años
	Menos de 35 años y 6 meses	65 años y 2 meses
2015	35 años y 9 meses o más	65 años
	Menos de 35 años y 9 meses	65 años y 3 meses
2016	36 o más años	65 años
	Menos de 36 años	65 años y 4 meses
2017	36 años y 3 meses o más	65 años
	Menos de 36 años y 3 meses	65 años y 5 meses
2018	36 años y 6 meses o más	65 años
	Menos de 36 años y 6 meses	65 años y 6 meses
2019	36 años y 9 meses o más	65 años
	Menos de 36 años y 9 meses	65 años y 8 meses
2020	37 o más años	65 años
	Menos de 37 años	65 años y 10 meses
2021	37 años y 3 meses o más	65 años
	Menos de 37 años y 3 meses	66 años
2022	37 años y 6 meses o más	65 años
	Menos de 37 años y 6 meses	66 años y 2 meses
2023	37 años y 9 meses o más	65 años
	Menos de 37 años y 9 meses	66 años y 4 meses
2024	38 o más años	65 años
	Menos de 38 años	66 años y 6 meses
2025	38 años y 3 meses o más	65 años
	Menos de 38 años y 3 meses	66 años y 8 meses
2026	38 años y 3 meses o más	65 años
	Menos de 38 años y 3 meses	66 años y 10 meses
A partir de 2027	38 años y 6 meses o más	65 años
	Menos de 38 años y 6 meses	67 años

De igual forma cabe acceder a la jubilación total o parcial. Esta última fórmula que también ha sufrido modificaciones legislativas, supone la posibilidad, como hemos hecho referencia, de compatibilizar la prestación por jubilación con la actividad laboral a tiempo parcial. A su vez, hay dos supuestos de jubilación parcial: por un lado, la diferida, cuando la persona jubilada parcial ya ha cumplido la edad ordinaria de jubilación y por otro, la anticipada, cuando la persona jubilada parcial tiene una edad inferior a la edad ordinaria de jubilación y que requiere necesariamente que la persona empresaria suscriba un contrato de relevo en sustitución de la persona jubilada. La jubilación anticipada conlleva la aplicación, en algunos de los supuestos, de coeficientes reductores de la pensión, por el hecho de jubilarse antes de la edad ordinaria de jubilación y dependiendo del periodo de cotización acreditado, aplicando un coeficiente fijado por cada mes o fracción que falte el beneficiario para cumplir la edad ordinaria.

En cuanto a la jubilación anticipada, existen también varios supuestos:

- Mutualistas. Persona trabajadoras por cuenta ajena con 60 años o más de edad, incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social, en situación de alta o asimilada (STSJ

Madrid 03.11.2005), que tuvieran la condición de mutualista a 1 de enero de 1967, con periodo de carencia común de 15 años y coeficientes reductores comunes y minorados.

- Jubilación parcial por cese involuntario. Persona trabajadoras con edad de acceso siempre inferior en 4 años, como máximo, a la nueva edad ordinaria de jubilación , que estén inscritos como desempleadas durante al menos seis meses anteriores a la solicitud de la prestación por jubilación, y que en 2024 alternativamente tengan 61 años y hayan cotizado al menos 34 años y 6 meses o 63 años y hayan cotizado 33 años y al menos 2 años deben estar comprendidos dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho o en su caso, al momento en que cesó la obligación de cotizar. Con un periodo de carencia mínimo de 33 años, inscritos en la oficina pública de empleo, se encuentren en situación asimilada al alta (como demandantes de empleo), y cuentan con coeficientes reductores de su cuantía. Por ejemplo, si se da un despido colectivo u objetivo debe haberse interpuesto demanda judicial reclamando la indemnización para que se considere como tal el cese involuntario (STS 26.05.2021)
- Jubilación anticipada por trabajos penosos, tóxicos o peligrosos. Antes de la reforma no existía este derecho, entrando en vigor el RD 1698/2011 en el cual se establece un procedimiento para aprobar el adelantamiento de la prestación de jubilación en determinados sectores y categorías profesionales siempre que se pruebe la existencia de un especial índice de mortalidad o morbilidad o la incidencia de enfermedades profesionales o bien actividades laborales que en función de los requerimientos físicos o psíquicos exigidos para su desempeño. A día de la edición de la presente guía, no se ha aprobado ningún adelantamiento de la jubilación de ningún sector o categoría profesional concreta, reflejando por parte de la administración el nulo interés en reconocer este derecho. Solo se ha aprobado 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 que ha permitido que la jubilación anticipada por actividad donde la edad de jubilación 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 las personas trabajadoras afectadas acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca. Se exige, según la actividad, mínimo 52 años de edad, siendo el periodo mínimo de carencia de 15 años. No es necesario estar inscrito en la oficina de empleo pero sí estar de alta o asimilado, pudiendo ser el cese voluntario o involuntario y no existiendo coeficientes reductores de la cuantía. Se da, por ejemplo, en colectivos de personas ferroviarias, las personas trabajadoras de la minería del carbón, personal de vuelo (y a su personal técnico, STS 11.02.2014), personas trabajadoras del mar, personal estatutario de la Seguridad Social, artistas, toreros, etc.
- Jubilación anticipada voluntaria. La persona trabajadora debe tener cumplida una edad que sea inferior en dos años, como máximo, a la edad ordinaria de jubilación. Acreditar 63 años y un mínimo de 36 años de cotización y 3 años de carencia específica o 64 años y 10 meses con un mínimo de 35 años cotizados de periodo de carencia mínima que han de estar comprendidos dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho. El importe de la pensión ha de resultar superior a la cuantía de la pensión mínima que correspondería a la persona interesada por su situación familiar al cumplimento de los 65 años, no siendo discriminatorio por razón de sexo (STJUE 21.01.2021). En caso contrario no se podrá acceder a esta fórmula de jubilación anticipada. No es necesaria inscripción en la oficina de empleo, debe estar en situación de alta o asimilada, siendo el ceso voluntario, con coeficientes reductores de la cuantía.

- Jubilación anticipada por discapacidad. Se reduce la edad de jubilación ordinaria en dos supuestos. Para aquellas personas trabajadoras por cuenta ajena que realicen una actividad retribuida y durante ésta acrediten un grado de discapacidad igual o superior al 65% (con coeficientes en función de si necesitan la ayuda de otra persona). El periodo de carencia mínimo será el común de 15 años. Y para las personas trabajadoras por cuenta ajena o por cuenta propia, con un grado de discapacidad igual o superior al 45 % siempre que se trate de discapacidades determinadas respecto de las que existan evidencias de que determinen una reducción en la esperanza de vida y contar con la edad mínima de 56 años. El periodo de carencia mínima es de 15 años también pero manteniendo durante esos 15 años la patología generadora de la discapacidad y que dentro de esos 15 años se haya cotizado al menos 5 años con ese grado de discapacidad. No hace falta estar inscrito en la oficina de empleo pero si estar de alta o asimilada. El cese puede ser voluntario o involuntario y no existe coeficiente reductores de la cuantía.
- Jubilación parcial anticipada. Se da en aquellas situaciones donde, en 2024, alternativamente, se tenga 62 años y 6 meses de edad con un mínimo de 36 o más años cotizados; o 64 años con un mínimo de 33 años cotizados. El periodo mínimo de carencia es de 33 años excepto para personas con discapacidad con un grado igual o superior al 33%, que será de 25 años. No es necesario estar inscrito en la oficina de empleo pero si estar de alta o asimilada. El cese se realiza con acuerdo con la persona empresaria - STSJ Cataluña 20.01.2004- (salvo que sea obligatorio por Convenio Colectivo o por pacto contractual – STSJ Valladolid 30.11.2005) y supone la reducción de la jornada entre un 25% o 50% (hay una reducción excepcional del 75%). No cuenta con coeficientes reductores de la cuantía pero se debe tener una antigüedad mínima en la empresa de 6 años (se permite que haya tenido contratos a tiempo parcial -STS 05.03.2013- o haya trabajado como funcionario/a – STS 03.02.2014-), un contrato de trabajo a tiempo completo y se debe concertar un contrato de relevo que en 2024 debe ser del 100% de la base de cotización de la persona jubilada parcial en jornada completa, debiendo ser el tipo de contrato del solicitante un contrato a tiempo completo (aunque sea independiente al contrato de jubilación anticipada parcial -STS 29.03.2017-). No cabe en esta jubilación el complemento para la reducción de la brecha de género. Toda irregularidad con el contrato de relevo no puede ser achacable a la persona jubilada parcial (STSJ Madrid 14.07.2006), como si la empresa realiza una contratación en relevo de una persona que no se encontrase en desempleo ni a tiempo parcial, pudiéndosele reclamar a la empresa una indemnización de daños y perjuicios (STS 04.04.2019).
- Jubilación parcial anticipada en la industria manufacturera (RD 8/2023, modificado el 25/12/2024). Aquella en la que se aplica la jubilación parcial vigente a 31.12.2012 para hechos causantes entre el 08.12.2018 y el 01.01.2030. Siempre que se de en empresas clasificadas como industrias manufactureras según CNAE y además las funciones de las personas trabajadoras requerir esfuerzo físico o alto grado de atención a tareas de fabricación, elaboración o transformación, montaje, puesta en funcionamiento, mantenimiento y reparación especializado en maquinaria y equipo industrial. Todo ello además de cumplir con los requisitos generales de la jubilación parcial anticipada.
- Personas sustituidas a los 64 años. Esta modalidad desaparece a partir de 01-01-2013, si bien se mantendrá para quienes resulte de aplicación el régimen de transición para aquellos hechos causantes posteriores a 1 de abril de 2013 pero previos al 1 de enero de 2019.Personas trabajadoras con 64 años de edad al que se les sustituye por una persona trabajadora en situación de desempleo. Esta es una modalidad especial cuya finalidad es el fomento de empleo por la cual la persona trabajadora que se jubila lo hace con las mismas condiciones que si tuviera 65 años.

Hay que tener en cuenta que existen modalidades de jubilación anticipada que estaban vigentes a 31.12.2012 y que aún siguen siendo aplicable de forma transitoria a muchos colectivos si son más favorables que la legislación vigente. Por otro lado, si se cambia un contrato de prejubilación anticipada por otro con coeficientes reductores más beneficiosos no supone un fraude de ley (STS 10.12.2015).

También existe la figura de la jubilación demorada que es aquella circunstancia por la cual la persona trabajadora demora su jubilación ordinaria y el legislador fomenta con una serie de beneficios, entre los cuales se encuentra, el aumento de la cuantía de la pensión (por un complemento económico consistente en el aumento del porcentaje de la base reguladora o cantidad a tanto alzado u opción mixta) y la exoneración de cuotas de la Seguridad Social cumplida la edad de la jubilación ordinaria. Además podrá optar también si cumple requisitos por la jubilación parcial, la jubilación flexible o la jubilación activa.

La jubilación flexible es aquella que permite compatibilizar la pensión de jubilación con la realización de trabajos a tiempo parcial, dentro de los límites de reducción de jornada entre el 25% y el 50%, realizando una jornada a tiempo completo del 75% o del 50%, debiendo comunicarse previamente a la entidad gestora dicha situación o si no se considerará una prestación indebida que debe reintegrarse (STS 19.09.2023). Esta pensión es compatible con otras prestaciones excepto con la incapacidad permanente derivada de ese mismo trabajo a tiempo parcial. Las cotizaciones de la jubilación flexible pueden aumentar la cuantía de la pensión de jubilación ordinaria, aumentando el porcentaje de la base reguladora, incluso reducir o eliminar los coeficientes reductores.

La jubilación parcial es aquella que se da con acuerdo con la empresa por la cual la persona trabajadora reduce su jornada y salario y pase a ser pensionista por la parte reducida, recibiendo por tanto la pensión de jubilación parcial (de manera proporcional inversa a la jornada realizada por una persona trabajadora a tiempo completo) y realizando un trabajo a tiempo parcial. Existen dos supuestos: la anticipada (que ya se ha definido previamente) y la diferida (cuando la persona trabajadora ya ha llegado a la edad ordinaria de jubilación, posee todos los requisitos para recibir la contributiva acreditando el debido periodo de carencia, se pacte la debida reducción de jornada y salario con la empresa, y a diferencia de la anticipada, la celebración de un contrato de relevo es voluntaria y se pueden beneficiar de ella personas trabajadoras que cuenten con contratos a tiempo parcial.

Respecto a la cuantía, para la jubilación ordinaria hay que distinguir el período transitorio y el régimen ordinario.

Período transitorio: hecho causante desde 1 de enero de 2013 a 1 de enero de 2022. (El hecho causante se entiende en el momento de la solicitud cuando se accede desde la situación de alta o asimilada y coincide con el final de la vida activa de la persona beneficiaria) La cuantía de la pensión se determina aplicando a la base reguladora el porcentaje general que corresponda en función de los meses cotizados, de manera gradual hasta 2022. Para aquellas personas a las que les sea aplicable la legislación anterior a 1-1-2013, la base reguladora será el cociente que resulte de dividir por 210 las bases de cotización del interesado durante los 180 meses inmediatamente anteriores al del mes previo al del hecho causante. Siendo por tanto la base reguladora en el período de transición (artículo 4 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social):

Cuadro nº 41

Año	Nº. meses computables/Divisor	Años computables
2013	192 / 224	16
2014	204 / 238	17
2015	216 / 252	18

2016	228 / 266	19
2017	240 / 280	20
2018	252 / 294	21
2019	264 / 308	22
2020	276 / 322	23
2021	288 / 336	24
2022	300 / 350	25

Régimen ordinario: La cuantía de la pensión se determina aplicando a la base reguladora (dependiendo de la cuantía de las bases de cotización del periodo de referencia, integrándose lagunas) el porcentaje general que corresponda en función de los meses cotizados y, en su caso, el porcentaje adicional por prolongación de la vida laboral, cuando se acceda a la jubilación con una edad superior a la ordinaria vigente en cada momento y el coeficiente reductor que corresponda. Hay que tener en cuenta además los complementos para la reducción de la brecha de género. A la cuantía resultante se le aplican ciertos límites como las cuantías máximas legales establecidas y los complementos por mínimos, así como revalorizaciones.

A partir del año 2022, la base reguladora será el cociente que resulta de dividir por 350 las bases de cotización del interesado durante los 300 meses inmediatamente anteriores al del mes previo al del hecho causante. Si se accede a la pensión desde una situación de alta o asimilada sin obligación de cotizar, el período de determinación de la base reguladora (BR) no puede retrotraerse al momento en que cesó la obligación de cotizar. Hay que tener en cuenta además la integración de lagunas de cotización para el cálculo de la base reguladora (las primeras 48 lagunas se integran con el 100% de la base mínima de cotización y el resto se rellenan con el 50% de la base mínima de cotización).

El porcentaje a partir del 1/01/2013 es variable en función de los años de cotización a la Seguridad Social, aplicándose una escala que comienza con el 50% a los 15 años, aumentando de 2023 a 2026 a partir del decimosexto año un 0,21% por cada mes adicional de cotización por los siguientes 49 meses, por los 209 meses siguientes: el 0,19% y a partir de 2027, por cada mes adicional de cotización entre los meses 1 y 248, el 0,19%, por los primeros 15 años un porcentaje del 50%, Por los 16 meses siguientes el 0,18% por lo que a partir del año decimosexto se añaden estos porcentajes alcanzándose con 37 años cotizados un porcentaje del 100%, sin que el porcentaje aplicable a la base reguladora supere el 100%, salvo en los casos en que se acceda a la pensión con una edad superior a la que resulte de aplicación.

A la cuantía así determinada le sería de aplicación el factor de sostenibilidad que corresponda en cada momento. Dicho factor de sostenibilidad se aplicaría a las pensiones de jubilación del sistema de la Seguridad Social que se causen a partir de 01-01-2019 pero el mismo se suspendió hasta 2023, derogándose definitivamente en 2022. En su lugar se aplica el mecanismo de equidad intergeneracional (MEI) que se aprobó para que las personas jóvenes no sufran perjuicios cuando llegue su edad de jubilación. Pero no minorando las pensiones que se vayan concediendo, sino tomando una opción alternativa: "repartiendo de forma equilibrada el esfuerzo entre generaciones", o eso es lo que se dice intentar.

No obstante, hasta el año 2027, se establece un periodo transitorio y gradual, en el cual los porcentajes anteriores serán sustituidos por los siguientes:

Cuadro nº 41

PORCENTAJE – JUBILACIÓN – AÑOS COTIZADOS								
PERIODO DE APLICACIÓN	PRIMEROS 15 AÑOS		AÑOS ADICIONALES				TOTAL	
	Años	%	MESES ADICIONALES	COEFICIENTE	%	AÑOS	AÑOS	%
2013 a 2019	15	50	1 al 163 83 restantes	0,21 0,19	34,23 15,77			
	15	50	Total 246 meses		50,00	20,5	35,5	100
2020 a 2022	15	50	1 al 106 146 restantes	0,21 0,19	22,26 27,74			
	15	50	Total 252 meses		50,00	21	36	100
2023 a 2026	15	50	1 al 49 209 restantes	0,21 0,19	10,29 39,71			
	15	50	Total 258 meses		50,00	21,5	36,5	100
A partir de 2027	15	50	1 al 248 16 restantes	0,19 0,18	47,12 2,88			
	15	50	Total 264 meses		50,00	22	37	100

Por un lado, hay que tener en cuenta las cuantías mínimas de la pensión que se establecen anualmente en bruto y si llegan a dicha cuantía podrá cobrar el complemento a mínimos si residen en España. La cuantía mínima depende de la edad de la persona beneficiaria y si existe cónyuge a cargo o no, o de que no exista cónyuge. Como hemos indicado previamente, desde 2024, de forma gradual, a 2027 la fijación de la cuantía mínima tiene que considerar el umbral de la pobreza.

Por otro lado, la cuantía máxima en 2024 se establece que será de 44.450,56€ al año, en 12 mensualidades y 2 pagas extraordinarias, y no podrá superar ese límite si recibe 2 o más pensiones públicas.

Mención especial tiene el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género, que sustituye al complemento por maternidad por aportación demográfica, por un complemento dirigido a la reducción de la brecha de género, con el que se persigue reparar el perjuicio que han sufrido a lo largo de su carrera profesional las mujeres por asumir un papel principal en la tarea de los cuidados de los/las hijos/as que se proyecta en el ámbito de las pensiones. Serán receptoras del mismo las mujeres y los hombres beneficiarias de una pensión contributiva de jubilación (salvo la jubilación parcial), de incapacidad permanente o de viudedad **a partir del 4 de febrero de 2021** y que hayan tenido uno o más hijos o hijas.

Este complemento se reconoció también a los hombres tras la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) de 12 de diciembre de 2019, C-450/18, que consideró discriminatorio que se negara el reconocimiento del complemento de maternidad a los hombres si se encontraban en la misma situación que las mujeres, pero se les exige alguno de los siguientes requisitos:

- Causar una pensión de viudedad por fallecimiento de la otra persona progenitora por los/las hijos o hijas en común, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad.
- Causar una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y haber interrumpido o haber visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, con arreglo a las siguientes condiciones

  1.ª En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, tener más de ciento veinte días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judi-

cial por la que se constituya y los tres años siguientes, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.
2.ª En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el 1 de enero de 1995, que la suma de las bases de cotización de los veinticuatro meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer.

La cuantía de este complemento se fija en la correspondiente Ley de presupuestos generales del Estado de cada año.

En el año 2025, el importe es de 35,90 euros mensuales por cada hijo o hija, y no se tiene en cuenta en la aplicación del límite máximo de las pensiones contributivas ni para determinar el complemento para pensiones inferiores a la mínima.

El Tribunal Supremo además ha declarado que el complemento por aportación demográfica puede disfrutarse por ambos progenitores simultáneamente (STS n.º 362/2023, de 17 de mayo de 2023). Por otro lado, ha declarado también el Tribunal Supremo que el complemento por aportación demográfica es imprescriptible y no se aplica la prescripción de 5 años para solicitar la prestación desde el hecho causante (STS 322/2024, de 21 de febrero de 2024).

4.7.2. No contributiva

De la modalidad no contributiva de la prestación por jubilación, que se encuentra regulada en los artículos 369, 167 y siguientes de la LGSS, son personas beneficiarias las personas ciudadanas, españolas o no, residentes en el Estado español, mayores de 65 años, que cumplan los siguientes requisitos:

- Haber cumplido 65 años. No existe la jubilación no contributiva anticipada.
- Residir legalmente en territorio español durante, al menos, 10 años entre la edad de 16 y los 65, de los cuales al menos dos deberán ser consecutivos e inmediatamente anteriores a la solicitud. En el caso de personas ciudadanas europeas, a estos efectos se contabilizan los periodos de residencia en estados de la Unión Europea. El traslado al extranjero por un plazo superior a 90 días, sin acreditar enfermedad, trae aparejada la pérdida de la pensión (Auto TS 13.07.2017).
- Carecer de rentas o ingresos; esto es, carecer, en el año 2025, de ingresos o rentas superiores a 7.905,80€/anuales (cuantías inferiores en cómputo anual a las pensiones no contributivas), que corresponde a la cuantía de la prestación que se abonará en 14 pagas. Esta cuantía se fija en la Ley de Presupuestos de manera anual. En el caso de que la persona interesada conviva con otras personas, esta cantidad varía (y la cuantía máxima también, con reglas específicas) pues es posible la existencia de una unidad económica de convivencia, donde hay que tener en cuenta los ingresos de todos (se ha considerado en ella incluso a los/las nietos/as, STS 28.06.2012). También se ha considerado, por ejemplo, el/la hijo/a que se encuentra en un centro de rehabilitación de toxicómanos (STS 20.12.2000).

Se extingue el derecho a esta pensión cuando se pierda la condición de residente legal en España, se disponga de ingresos o rentas que superen el límite o la persona beneficiaria fallezca y surte efectos al mes siguiente de producirse la causa.

Existe también un complemento para pensionistas no contributivos que viva en alquiler (RD 1058/2022 y RDL 8/2023) que asciende en 2024 a 525€/año, que se abona en un único pago antes del 31.12.2024, todo ello si no se tiene vivienda en propiedad y tener la residencia habitual de la vivienda alquilada del titular del contrato a fecha de la solicitud, siempre que el contrato no sea inferior a un año, el propietario no tenga lazos de matrimonio o parentesco con la persona pensionista y se haya habitado en la vivienda un mínimo de 180 días anteriores a la solicitud.

Se regula en el RDL 8/2023 prestaciones a favor de los/las niños/as de la Guerra Civil para españoles que siendo menores de 23 años tuvieron que abandonar España entre el 18.07.1936 y el 31.12.1939 como consecuencia de la Guerra Civil y han pasado la mayor parte de su vida fuera de territorio nacional. Las personas beneficiaras pueden ser los que cuenten con la prestación de jubilación no contributiva, la pensión asistencial por ancianidad a favor de personas emigrantes españolas y la pensión del extinguido SOVI. El complemento consiste en 2024, en cómputo anual, a la diferencia entre 8.341,12€ y el monto de la prestación en cómputo anual. Pero también cabe la prestación si sus ingresos en cómputo anual en 2024 son inferiores a 8.341,12€ y cobrará la diferencia de sus ingresos con dicha cantidad.

4.8. Incapacidad permanente

Esta prestación se devenga por la presumible imposibilidad de la persona trabajadora para desempeñar, en diversos grados una actividad remunerada. Hay cuatro tipos: parcial, total, absoluta y gran invalidez. Son notas comunes a todas ellas las siguientes características:

Tendrán derecho a las prestaciones por incapacidad permanente las personas incluidas en el Régimen General que sean declaradas en tal situación o asimilada al alta. No se reconocerá el derecho a las prestaciones de incapacidad permanente derivada de contingencias comunes cuando la persona beneficiaria, en la fecha del hecho causante, tenga la edad de 67 años y reúna los requisitos para acceder a la pensión de jubilación en el sistema de la Seguridad Social.

4.8.1. Incapacidad Permanente Parcial

Se encuentran en ella aquellas personas trabajadoras que, sin estar imposibilitadas para su trabajo habitual, han sufrido un menoscabo en su capacidad/rendimiento normal para desempeñarlo superior al 33 %.

Puede existir además cuando aún no conlleve merma del rendimiento sí suponga realizar el trabajo con mayor penosidad y dificultad (STS 22.07.2020).

No se requiere período de cotización si deriva de accidente, laboral o no, o enfermedad profesional, pero si se deriva de enfermedad común se requiere un período de cotización consistente, según la edad en la fecha de baja por enfermedad, en:

- ✓ Con 21 o más años: 1800 días en los 10 años inmediatamente anteriores a la fecha en que se haya extinguido la IT.
- ✓ Menores de 21 años: la mitad de los días transcurridos entre la fecha en que se cumplen los 16 años y la del hecho causante.

La cuantía será de un pago único equivalente a 24 mensualidades de la base reguladora que se utilizó para computar la incapacidad temporal de la que deriva la permanente o, en caso de no existir ésta, de la que se hubiera tenido. Dicha indemnización está sometida a tributación de IRPF.

Esta prestación es compatible con el desempeño de cualquier actividad remunerada, incluyendo la habitual de la persona trabajadora (la persona trabajadora podrá solicitar a la persona empresaria, si su rendimiento se ve afectado por la incapacidad, que le reubique en puesto que pueda desempeñar o, caso de no existir, podrá éste disminuirle la retribución hasta un 25 %, con el límite del salario mínimo interprofesional).

Si recupera su capacidad por completo puede reincorporarse a su puesto de trabajo si el puesto que estuviese desempeñando declarada la incapacidad parcial fuera de inferior categoría al que venía prestando previamente y menor al que se pretende acceder, si no han transcurrido más de 3 años y lo comunique a la empresa y a la RLT en el plazo de un mes desde la declaración de apto/a.

Es compatible una IPP con una IPT si las contingencias son diferentes y también si las profesiones son diferentes (STS 21.06.1999).

4.8.2. Incapacidad Permanente Total

Están en esta situación las personas trabajadoras que se ven incapacitadas para desempeñar su profesión habitual, pudiendo, por el contrario, desempeñar otras actividades remuneradas. Habrá que estar al caso particular para determinar si lo que le ocurre a la concreta personas trabajadora le impide desempeñar absolutamente su profesión.

Además, se exige un periodo mínimo de cotización (salvo para accidentes o enfermedades profesionales), para las personas menores de 31 años un tercio del tiempo transcurrido entre los dieciséis años y el momento del hecho causante y para las personas mayores de esa edad, la cuarta parte del tiempo transcurrido entre la fecha en que cumplió los veinte años y la del hecho causante de la pensión, con un mínimo, en todo caso, de cinco años. En este supuesto, al menos la quinta parte del período de cotización exigible deberá estar comprendida dentro de los diez años inmediatamente anteriores al hecho causante (carencia específica).

La prestación económica correspondiente a la incapacidad permanente total consistirá en una pensión vitalicia consistente en un 55 % de la base reguladora correspondiente si la persona trabajadora cuenta con 60 años y por enfermedad común, fijándose una cuantía diferente si cuenta entre 60 y 64 años y al cumplir los 65 años la cuantía debe llegar a la cuantía mínima por incapacidad absoluta. Se barema también dependiendo si la persona trabajadora cuenta con cónyuge o no, a cargo o no y existiendo además unas cuantías máximas (por ejemplo, en 2025 es de 3.267,60€ mensuales; 45.746,40€ anuale).

Excepcionalmente podrá ser sustituida por una indemnización a tanto alzado cuando la persona beneficiaria fuese menor de 60 años.

Existe también la llamada incapacidad permanente total cualificada para personas mayores de 55 años que se incrementará en el porcentaje que reglamentariamente se determine, cuando por su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales y laborales del lugar de residencia, se presuma la dificultad de obtener empleo en actividad distinta de la habitual anterior. Se reconoce un incremento del 20% de su pensión y tiene derecho nada más cumplir los 55 años (quedando en suspenso si encuentra un empleo). Se obtiene por solicitud pero también puede ser reconocido por sentencia judicial aunque no se haya solicitado (STS 13.09.2020).

Para calcular las bases reguladoras se seguirán las siguientes reglas:

- Para personas menores de 52 años por enfermedad común: la suma de las bases de cotización que correspondan en virtud del período mínimo exigible, por el número de meses a que dichas bases se refieran, multiplicando este divisor por el coeficiente 1,1666. Se excluyen de la actualización las bases correspondientes a los 24 meses anteriores al mes previo del hecho causante.
- Para personas mayores de 52 años por enfermedad común: el cociente que resulte de dividir por 112 las bases de cotización de la persona interesada durante los 96 meses inmediatamente anteriores a aquél en que se produzca el hecho causante.
- Si en el periodo de la base reguladora hay meses que no había obligación de cotizar, las lagunas se integran de manera que las primeras 48 lagunas se completan con el 100% de la base mínima de cotización y el resto con el 50% de la base mínima de cotización (por ejemplo, el periodo de huelga, STS 25.05.2010). No se considera laguna si ha habido incumplimiento empresarial.
- Al resultado de dichas fórmulas se le aplica el porcentaje que corresponda según los años de cotización según la escala prevista para calcular la cuantía de la pensión de jubilación. Y a esta base reguladora se le aplicará el porcentaje del 55% del grado de incapacidad para obtener la cuantía total de la prestación.
- En caso de accidente no profesional: el cociente que resulte de dividir por 28 la suma de las bases de cotización de la persona interesada durante un período ininterrumpido

de 24 meses. Dicho período será elegido por la persona beneficiara dentro de los 7 años inmediatamente anteriores a la fecha del hecho causante de la pensión (STS 27.02.2006). No existe la integración de lagunas en este caso (STS 04.04.2007)

- En caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional: el resultado de dividir por 12, la suma de: el sueldo y antigüedad diarios de la persona trabajadora por 365, las pagas extraordinarias, beneficios o participaciones por su importe total del año anterior y la división de los pluses, retribuciones complementarias y horas extraordinarias del año anterior por los días efectivamente trabajados ese año, multiplicada esta última cantidad por 273.

Como ya hemos comentado, los menores de 60 años podrán elegir, en lugar de esta forma de cobro, una indemnización de tanto alzado, que, dependiendo de la edad, va de las 12 a las 84 mensualidades, en el caso de que la persona trabajadora destine esta indemnización a conseguir una fuente de ingresos distinta como persona trabajadora autónoma. Se concederá si las lesiones son definitivas y no van a conllevar revisión, que está trabajando por cuenta ajena o propia o que el importe de la indemnización se va a invertir en proyectos que le generen ingresos como persona trabajadora autónoma siempre que pueda realizar dicha actividad. La solicitud debe solicitarse en el plazo de 3 años desde la resolución o sentencia que reconozca la pensión y si es menor de 21 años en el plazo de 3 meses siguientes a cumplir dicha edad. Dicha solicitud una vez concedida no se puede revertir hasta que cumpla 60 años y pase a recibir la prestación de la pensión con sus revalorizaciones y ya podrá ser revisada (STSJ Burgos 21.09.2010).

La prestación de incapacidad permanente total es compatible con el desempeño de actividades remuneradas siempre y cuando las funciones no coincidan con aquellas que dieron lugar a la incapacidad permanente total, es decir, las que no sean inherentes a su profesión habitual.

La incapacidad permanente total anteriormente podía conllevar la extinción del contrato de trabajo o la suspensión del contrato si es una incapacidad con revisión de mejoría y puede en el futuro reincorporarse a la empresa (STSJ Galicia 13.07.2010).

Anteriormente, la declaración de una incapacidad permanente de la persona trabajadora, ya fuera en grado total, absoluta o gran incapacidad suponía la extinción del contrato de trabajo pero con fecha 30 de abril de 2025 se ha publicado en el B.O.E. la Ley 2/2025, de 29 de abril, por la que se modifican el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre en materia de extinción del contrato de trabajo por incapacidad permanente de las personas trabajadoras, su artículo 48.2 y 49.1 y el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, en materia de incapacidad permanente, su artículo 174.5, se ha venido a reformar este tipo de extinción y a eliminar el llamado "despido automático" en los casos de incapacidad permanente, adaptando la normativa laboral a la protección de las personas con discapacidad, y por tanto, elimina la extinción automática del contrato de trabajo por encontrarse la persona trabajadora en situación de incapacidad permanente en los grados de gran incapacidad, absoluta y total para la profesión habitual y obliga a las empresas a valorar ajustes razonables que no supongan carga excesiva empresarial antes del despido.

El contrato no podrá extinguirse de manera automática por la declaración de una incapacidad permanente total o absoluta, sino que solo podrá accederse a dicha extinción si "sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 48.2, cuando no sea posible realizar los ajustes razonables o el cambio a un puesto de trabajo vacante y disponible, acorde con el perfil profesional y compatible con la nueva situación de la persona trabajadora, por constituir una carga excesiva para la empresa.", regulando el procedimiento por el cual se determinará si la persona trabajadora es una carga excesiva para la empresa (expresión sobre las personas trabajadoras que debería reformularse por ser cuanto menos ofensiva), entrando a valorar las medidas de ajuste del servicio de prevención de la empresa.

4.8.3. Incapacidad Permanente Absoluta

Están en esta situación de las personas trabajadoras que no puedan desempeñar ningún tipo de profesión u oficio. Por ejemplo, se ha considerado como incapacidad absoluta patologías psíquicas como trastorno depresivo grave, trastorno de ansiedad generalizada y trastorno de pánico con agorafobia (STSJ Cantabria 20.06.2016) o por lesiones psíquicas derivadas del alcoholismo (STJS Málaga 05.12.2018).

Los requisitos son idénticos que en el caso de la Incapacidad Permanente Total, pero se incluirán también las personas trabajadoras que por enfermedad común o accidente no laboral que no estén de alta (ni situación asimilada al alta) en el momento del hecho causante, siempre y cuando, si la incapacidad de estas últimas no se deriva de accidente de trabajo o enfermedad profesional, deben tener cotizados 15 años, 3 de los cuales en los últimos 10.

La cuantía será del 100 % de la base reguladora, incrementada de un 30 a un 50 % cuando medie responsabilidad de la persona empresaria y a cargo de la misma, de forma análoga a la incapacidad permanente total. En 2024 la cuantía máxima se encuentra en 3.267,60€ mensuales, 45.746, 40€ anuales, dependiendo la cuantía mínima si tiene cónyuge o no, y si está a cargo de él o ella o no.

La base reguladora se calcula igual que en la incapacidad permanente total, con la salvedad de que en las personas trabajadoras que no estén de alta, será el resultado de dividir entre 112 las bases de cotización de los 96 meses anteriores al hecho causante, si es por enfermedad común aplicando el porcentaje en función de los años de cotización y si es por accidente no laboral sin aplicar el porcentaje.

El efecto normal de esta declaración ya no es la extinción automática de la relación laboral como hemos expuesto para la incapacidad permanente total.

4.8.4. Gran Invalidez

En esta situación están las personas trabajadoras que, estando en situación de Invalidez Permanente Absoluta necesitan la ayuda de otra persona para realizar los actos más elementales de la vida (comer, asearse, etc) o vivir con la mínima dignidad aunque la ayuda no sea continuada (STSJ Galicia 14.09.2018).

No es preceptivo obtener previamente una incapacidad permanente absoluta, pudiéndose acceder a ella desde cualquier grado de incapacidad por revisión y agravamiento de las patologías (STSJ Galicia 07.11.2019).

Ejemplos de Gran Invalidez es la necesidad del uso de silla de ruedas (STSJ País Vaco 21.06.2016) o la esclerosis múltiple (STSJ Madrid 18.02.2021) pero también en casos de ceguera absoluta de la visión siempre que se necesite a un tercero (STS 16.03.2023).

Se incrementará la prestación que se reciba por Incapacidad Permanente Absoluta con un complemento resultado de sumar el 45 % de la base mínima de cotización del momento en que ocurra el hecho causante más el 30 % de la última base de cotización del trabajador/a de su contingencia, no pudiendo ser inferior al 45% de la pensión recibida sin el complemento.

No cabe disfrutar de dos prestaciones por gran invalidez por dos regímenes diferentes, sino que deberá optar la persona beneficiaria por el que más la que más le interese y la otra se mantendrá como una incapacidad permanente absoluta (STS 21.02.2018).

4.8.5. Invalidez no contributiva

Es aquella pensión para aquellas personas que no cumplan los requisitos exigidos para las pensiones contributivas. Da también derecho a la asistencia sanitaria de la Seguridad Social y servicios sociales. Las personas beneficiaras serán mayores de 18 años y menores de 65 a fecha de

solicitud, residentes en territorio español durante más de 5 años, estar afectadas de discapacidad o enfermedad crónica igual o superior al 65% y carecer de rentas o ingresos propios suficientes.

La cuantía para 2025 en su cómputo anual es de 7.905,80€/año (658,82€ mensuales en 14 pagas). Para aquellas personas que tengan un grado de discapacidad o enfermedad crónica igual o superior al 75% y necesite ayuda de otra persona para realizar las actividades cotidianas, tienen derecho a un complemento igual al 50 % de la pensión por incapacidad no contributiva (STS 02.02.2007).

No tienen derecho a esta ayuda las personas físicas de bajo nivel de ingresos y patrimonio que estén incluidas en las medidas para paliar las consecuencias de la guerra de Ucrania si a 27.06.2022 perciben la prestación.

4.8.6. Lesiones permanentes no invalidantes

Para recibir dicha prestación la persona beneficiaria debe sufrir lesiones, mutilaciones y deformidades de carácter permanente causadas por accidente de trabajo o enfermedad profesional y no incide negativamente en su capacidad laboral pero implican una disminución o alteración física de la persona trabajadora (STS 02.02.2004). Estas lesiones se encuentran enumeradas en un baremo que fija su cuantía (STS 19.10.1998). Tendrán derecho a ella las personas trabajadoras por cuenta ajena, afiliadas y en alta o situación asimilada que hayan sido dadas de alta médica y será el Equipo de Valoración de Incapacidades quién examinará a la persona trabajadora para formular el dictamen-propuesta.

La cuantía de esta prestación es una indemnización a tanto alzado conforme al baremos citados y deberá abonarla la entidad gestora o mutua obligada en caso de accidente de trabajo o enfermedad profesional, pudiéndose además aplicarse recargo de las prestaciones si son derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional derivada de la falta de medidas de seguridad por la empresa. No obstante es incompatible con la prestación de incapacidad total, salvo que se trate de lesiones diferentes.

Es difícil que exista jurisprudencia al respecto puesto que no serán recurribles en suplicación las sentencias en las que la prestación no llegue a la cuantía mínima para recurrir (STS 04.02.2019).

4.9. 4.9. Prestación por desempleo

4.9.1. Introducción

En el contexto de la crisis económica internacional las medidas adoptadas por la práctica totalidad de los gobiernos de los países ricos, lejos de centrarse en garantizar el mantenimiento del empleo se han focalizado en adoptar medidas con respecto a las prestaciones por desempleo, derivando los costes sociales de la situación económica hacia las personas trabajadoras, en lugar de erosionar las enormes tasas de beneficios que las empresas han obtenido durante el periodo de crecimiento que precedió al año 2008.

En el caso concreto del gobierno español del PSOE, siguiendo las premisas del decretazo de Aznar, se han asumido los criterios neoliberales que afirman que la destrucción de empleo deriva, no bien del estallido de burbujas especulativas provocadas por la economía de casino que ha llevado a los mercados internacionales al colapso, sino de un presunto «alto coste» de la mano de obra y a una excesiva cuantía de las prestaciones de desempleo que llevan a las personas trabajadoras a «no querer encontrar trabajo». Todas sus medidas de «fomento del empleo» han ido encaminadas a reducir las cotizaciones empresariales en la contratación, disminuyendo, de esta manera la capacidad de actuación de la Seguridad Social y, en general, el sistema público de protección de situaciones personales coyunturalmente desfavorables.

Pese a las altas tasas de desempleo, que rozaban los cuatro millones de parados reconocidos (la realidad superará, gracias al empleo no declarado y a al uso de técnicas estadísticas que disminuyen la contabilidad por la vía de eliminar a parados de larga duración) el gobierno no había tomado medida alguna que aumentase la cuantía o la duración de las prestaciones contributivas y no contributivas de desempleo, más allá de fomentar los expedientes suspensivos de regulación de empleo por la vía de eliminar los periodos de percepción de las prestaciones en estos supuestos como «consumidos por la persona trabajadora» cuando posteriormente se enfrente a un despido. Esto es especialmente grave cuando las reformas introducidas por el PP a partir del 2012, ha conllevado que la mitad de las personas paradas según la EPA (2,3 millones de personas), no percibiesen ninguna prestación, ni contributiva ni asistencial. Desde el 2012 a 2017, la tasa de cobertura del desempleo ha descendido en 20 puntos y según el SEPE, solamente percibían algún tipo de prestación por desempleo, el 52% de las personas paradas oficialmente.

La reforma laboral del año 2021 no ha sido más que una respuesta insuficiente por parte del Gobierno y de los sindicatos mayoritarios, siendo una oportunidad perdida para la recuperación del terreno perdido durante la década pasada, consagrando aspectos regulatorios del empleo que son perjudiciales para la clase trabajadora, normalizando situaciones que se adoptaron en una situación de emergencia como fue la anterior crisis económica. Aunque se esté reduciendo sustancialmente la temporalidad en la contratación, no se ha superado la precariedad para un volumen muy amplio de la clase trabajadora ni permite desvanecer la incertidumbre a la hora de poder llevar a cabo un proyecto de vida. Esta reforma no ha realizado cambio alguno del coste de los despidos en contratos indefinidos por mucho que se hayan convertido un gran número de contratos temporales en indefinidos a causa de la reforma, pues dichos contratos indefinidos aún así son inestables al ser tan barato el despido. Tampoco al no haberse regulado unas indemnización más alta verdaderamente disuasorias del despido y resarcitorias, lo que conlleva aún así a una rotación de las personas asalariadas que puede dirigirnos a una situación de aumento de las tasas de desempleo y por lo tanto, que dicha reforma, no haya ayudado al mantenimiento del empleo ni a la reducción del paro salvo por la posible coyuntura económica positiva que pueda estar pasando nuestro país o a través de las ayudas directas recibidas por la Unión Europea. La situación del paro estructural, el paro de larga duración, no ha disminuido, ya que afecta a casi la mitad de las personas desempleadas, y es uno de los principales problemas del sistema laboral de nuestro país. Todo ello debido a unas políticas activas de empleo insuficientes y que no llegan, no sirven para la inserción de dichas personas desempleadas con grandes dificultades para encontrar empleo. La Ley de Empleo actual no soluciona este problema estructural ni da verdadera orientación profesional a las personas desempleadas.

No obstante, la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo: modificaciones y nuevos conceptos en la prestación por desempleo y cese de actividad supuso la modificación de la Ley General de Seguridad Social en aspectos referentes a la configuración de la prestación contributiva y asistencial de desempleo y del cese de actividad de las personas trabajadora autónomas, así como el Real Decreto-ley 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, que ha reformado la figura del subsidio por desempleo.

4.9.2. 4.9.2. Prestación por desempleo contributiva

La protección puede ser:

- total definitiva cuando se extingue la relación laboral,
- total temporal cuando se suspende la relación laboral (causas ETOP o fuerza mayor, por ejemplo);
- y parcial cuando la jornada laboral se reduce temporalmente (causas ETOP o fuerza mayor)

Las personas trabajadoras se encuentran reguladas en el artículo 264 y 266 de la LGSS.

Para tener derecho a la prestación por desempleo las personas trabajadoras deben cumplir los siguientes requisitos:

- Estar afiliada a la Seguridad Social, o situación asimilada. Se debe estar afiliada y de alta o en situación asimilada (no son asimiladas incapacidades permanentes, ni excedencias voluntarias, por ejemplo), en algún régimen que contemple la contingencia por desempleo. Todo ello aunque la empresa no dé de alta a la persona trabajadora e incumpla y sea responsable, tendrá derecho a la prestación por la automaticidad de las prestaciones (STSJ País Vasco 29.03.2011).
- Tener cubierto un período mínimo de cotización (el período mínimo de cotización es de 360 días dentro de los 6 años anteriores a la situación legal de desempleo). Las situaciones asimiladas al alta tienen la consideración de tiempo muerto para retrotraer esos 6 años. No se computan las cotizaciones por pagas extraordinarias, ni las cotizaciones cuando se suspende el contrato por ERTE COVID por fuerza mayor (STS Pleno 16.11.2023), ni las excedencias para cuidado de hijo/a, etc.
- Estar en situación legal de desempleo. La persona trabajadora se encuentra en situación legal de desempleo cando se extingue, suspende o reduce su contrato de trabajo. La extinción no puede deberse a causa imputable a la persona trabajadora sino que debe tener su origen en expediente de regulación de empleo, jubilación, muerte o incapacidad de la persona empresaria, despido, despido basado en causas objetivas, resolución voluntaria de la persona trabajadora, expiración del tiempo convenido, realización de la obra o servicio, resolución del período de prueba, declaración de incapacidad permanente total de la persona trabajadora, suspensión de la relación laboral en virtud de expediente de regulación de empleo, reducción en una tercera parte, fijos discontinuos que carezcan de ocupación efectiva, los retornados a España por extinguírseles la relación laboral en el país extranjero. Respecto al régimen transitorio de los contratos de duración determinada celebrados antes del 31.12.2022 cuando se extingan por expiración del tiempo convenido o por la realización de la obra y servicio, coloca a la persona trabajadora en situación de desempleo si dichas causas no ha actuado por su denuncia.
- No haber cumplido la edad ordinaria de jubilación, salvo que no se tenga acreditado el período de cotización requerido para devengar la prestación correspondiente o se encuentre en una situación de suspensión o reducción del contrato por las causas ETOP.
- Acreditar disponibilidad para buscar activamente empleo y aceptar el compromiso (acuerdo) de actividad (colocación adecuada). En cuanto a la búsqueda activa de empleo la norma indica (art. 299 LGSS): *«e) Buscar activamente empleo y participar en acciones de mejora de la ocupabilidad que se determinen por los servicios públicos de empleo competentes, en su caso, dentro de un itinerario de inserción. Las personas beneficiarias de prestaciones acreditarán ante la Agencia Española de Empleo, el Instituto Social de la Marina y los servicios públicos de empleo autonómicos, cuando sean requeridos para ello, las actuaciones que han efectuado dirigidas a la búsqueda activa de empleo, su reinserción laboral o a la mejora de su ocupabilidad. Esta acreditación se efectuará en la forma en que estos organismos determinen en el marco de la mutua colaboración. La no acreditación tendrá la consideración de incumplimiento del acuerdo de actividad. f) Participar en los programas de empleo, o en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales, que determinen los servicios públicos de empleo, o las agencias de colocación cuando desarrollen actividades en el ámbito de colaboración con aquéllos y aceptar la colocación adecuada que le sea ofrecida por los servicios públicos de empleo o por dichas agencias».*
- Estar inscrita como demandante de empleo en el servicio público de empleo.
- Existen situaciones dudosas, como la de una persona administradora única que no recibe retribución por ello pero hace funciones de encargada y sí recibe retribución por ello, que tendrá derecho a desempleo (STS 13.05.2013)

A partir del Real Decreto Legislativo 16/2022, de 6 de septiembre, para la mejora de las condiciones de trabajo y de Seguridad Social de las personas trabajadoras al servicio del hogar, las personas empleadas del hogar encuentran en situación legal de desempleo cuando se les extingue el contrato por las causas de la normativa común y por las causas justificadas de extinción a instancia de la empresa, por lo que tienen derecho a la prestación por desempleo. Y a diferencia del resto de supuestos, la persona titular del hogar no tiene obligación de remitir el certificado de empresa por vía electrónica y puede entregarlo en papel a la persona empleada del hogar.

Esta regulación viene derivada de la sentencia dictada por el TJUE (STJUE 24.02.22, en el asunto C-389/2020) que declaraba contrario al derecho de igualdad en materia de seguridad social de la Unión Europea que la Ley General de la Seguridad social en su artículo 251.d) excluyera de las prestaciones por desempleo a las personas empleadas del hogar, que mayoritariamente son y han sido mujeres al suponer una discriminación indirecta por razón de sexo. Se ha llegado a reconocer incluso la cotización por la contingencia de desempleo a una trabajadora empleada del hogar cuyo hecho causante es previo al Real Decreto Legislativo 16/2022 y aunque no acreditaba cotizaciones suficientes (STSJ Galicia 10.10.2023).

La duración de la prestación por desempleo contributiva, se fija en función del tiempo de ocupación cotizada en los 6 años anteriores a la situación legal de desempleo o al momento en que cesó la obligación de cotizar. Posteriormente, si se cumplen estos requisitos, se podrá percibir el subsidio de desempleo.

Se regula en el artículo 269 de la LGSS, la escala que corresponde:

Cuadro nº 41

Periodo de cotización (en días)	Periodo de prestación (en días)
Desde 360 hasta 539	120
Desde 540 hasta 719	180
Desde 720 hasta 899	240
Desde 900 hasta 1079	300
Desde 1.080 hasta 1.259	360
Desde 1.260 hasta 1.439	420
Desde 1.440 hasta 1.619	480
Desde 1.620 hasta 1.799	540
Desde 1.800 hasta 1.979	600
Desde 1.980 hasta 2.159	660
Desde 2.160 hasta	720

La cuantía de la prestación se encuentra regulada en el artículo 270 de la LGSS, y por el Real Decreto 625/1985, y se encuentra limitado por un máximo y por un mínimo (que se incrementa o no si hay hijos/as a cargo), que se halla aplicando un porcentaje a una base reguladora. Así, el porcentaje se establece atendiendo al tramo de duración de la prestación, y se corresponde con el 70% de la base reguladora durante los 180 primeros días, y con el 60 % de la base reguladora a partir del día 181 y hasta el final de la prestación.

La base reguladora[81] se obtiene por el promedio de las bases de cotización por la contingencia de desempleo, durante los últimos 180 días del período anterior a la situación legal de desempleo o el momento en que cesó la obligación de cotizar (STS 24.01.2018).

El límite máximo: la prestación no será superior al 175% del Indicador Público de Rentas a Efectos Múltiples (IPREM), salvo cuando la persona trabajadora tenga uno o más hijos/as a su cargo, en cuyo caso la cuantía máxima podrá elevarse reglamentariamente, en función del número de hijos/as, hasta el 200 (un hijo/a) o 225% (dos hijos/as o más) del IPREM[82] . También cuando se tengan nietos/as huérfanos/as a cargo (STS 13.06.1998). Se deja de considerar hijo/a a cargo cuando el mismo cumple 26 años o comienza a tener ingresos superiores a las cuantías citadas (STSJ Madrid 14.07.1998).

Por otra parte, la prestación no podrá ser inferior al porcentaje del IPREM incrementado un sexto, según que la persona trabajadora tenga o no, respectivamente, hijos/as a su cargo. En 2025, si se tiene un hijo/a la cuantía será el 80% del IPREM (560€) y si se tiene dos hijos/as o más será el 107% del IPREM (749€). En caso de desempleo por pérdida de empleo a tiempo parcial, las cuantías mínima y máxima se determinarán teniendo en cuenta el IPREM en función de las horas trabajadas.

La tramitación ha variado de manera importante tras el «Decretazo», (R-DL 5/2002) y tras la posterior ley de convalidación (L 45/2002). Hay que indicar que ahora corresponde situación legal de desempleo con el despido, que se acredita con la comunicación de despido que entrega la empresa a la persona trabajadora (la llamada carta de despido), aunque la mercantil tiene obligación de remitir el certificado de empresa al servicio público de empleo correspondiente. Corresponde a la prestación por desempleo, tanto ante un despido procedente como improcedente. Además, no se requiere impugnar el despido para tener derecho de acceso al desempleo.

En la fecha de la solicitud de la prestación por desempleo, la persona trabajadora deberá suscribir un compromiso de actividad (art. 300 LGSS y art.3 Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo: modificaciones y nuevos conceptos en la prestación por desempleo y cese de actividad) consistente en la obligación que adquiere la persona desempleada de buscar activamente empleo, aceptar una colocación adecuada y participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar su ocupabilidad.

A efectos de protección por desempleo, se entenderá por colocación adecuada la colocación en la profesión demandada por la persona trabajadora, de acuerdo con su formación, características profesionales, experiencia previa o intereses laborales y también aquella que se corresponda con su profesión habitual o cualquier otra que se ajuste a sus aptitudes físicas y formativas. La oferta deberá implicar un salario equivalente al establecido en el sector en el que se ofrezca el puesto de trabajo. La colocación que se ofrezca deberá ser indefinida y con un salario, en ningún caso, inferior al salario mínimo interprofesional.

En el marco del acuerdo de actividad voluntariamente aceptada, también será colocación adecuada, la que sea convenida dentro del itinerario de inserción, incluida la colocación de duración determinada regulada en el artículo 15.3 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre y la colocación a tiempo parcial. Solamente en este marco, será adecuada la colocación que se ofrezca en una localidad que no sea la de residencia de la persona trabajadora .

La prestación se puede suspender, lo que supone la interrupción del abono de la prestación y de la obligación de cotizar, y las causas que lo motivan son:

- Cumplimiento de condena que implique privación de libertad, salvo que la suma de las rentas de tu unidad familiar, divididas entre el número de miembros que la componen

81 En el cálculo de la base reguladora se excluye la retribución por horas extraordinarias con independencia de su inclusión en la base de cotización por dicha contingencia. A efectos de este cálculo dicha retribución no se incluye en los certificados de empresa

82 El IPREM anual para 2025 asciende a 8.400 euros/año, según la Ley de Presupuestos Generales del Estado, siendo el mismo que en 2023 y 2024 al no existir nuevos presupuestos.

no exceda del salario mínimo interprofesional. La prisión provisional no supone la suspensión de la prestación (STS 16.06.2006)

- Durante la situación de nacimiento (durante la prestación de nacimiento y cuidado por hijo/hija), adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento.
- Realización de un trabajo por cuenta ajena de duración inferior a doce meses, salvo que este derecho hubiera sido compatible con el trabajo que originó la prestación o el subsidio; que así lo establezca algún programa de fomento al empleo destinado a colectivos con mayor dificultad de inserción en el mercado de trabajo. Se puede acumular periodos de cotización de trabajos inferiores a doce meses para acreditar el trabajo continuado durante 12 meses para generar nueva prestación (STS 28.01.2009).
- Realización de un trabajo por cuenta propia de duración inferior a sesenta meses en el supuesto de que seas persona trabajadora por cuenta propia que causes alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, o de duración inferior a veinticuatro meses, en el caso de actividades con alta en alguna mutualidad de previsión social alternativa al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.
- Mientras se continúa prestando servicios o no se presten por voluntad de la empresa durante la tramitación del recurso: Cuando en los procesos por despido o extinción de la relación laboral la sentencia declare su improcedencia y la empresa que ha optado por la readmisión interpone un recurso o el recurso lo interpone la persona trabajadora; cuando la sentencia ha declarado la nulidad de tu despido o de la extinción de la relación de trabajo.
- Cuando el despido sea declarado improcedente y la persona trabajadora haya optado por la readmisión.
- En los supuestos de traslado de la residencia al extranjero en los que declare que es para la búsqueda o realización de trabajo, perfeccionamiento profesional o cooperación internacional, por un período continuado inferior a doce meses, siempre que la salida al extranjero la haya comunicado previamente al Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE) y éste la haya autorizado.
- En los supuestos de estancia en el extranjero por un período, continuado o no, de hasta noventa días naturales como máximo durante cada año natural, siempre que haya comunicado al SEPE la salida al extranjero y haya sido autorizada por éste. No se considerará estancia ni traslado de residencia si sale al extranjero por tiempo no superior a treinta días naturales por una sola vez cada año, siempre que pueda realizar las acciones de inserción ya programadas o en ejecución y cumplir con las exigencias del acuerdo de actividad.
- Cuando incumpla la persona la obligación de presentar, en los plazos establecidos, los documentos que le sean requeridos por el SEPE, siempre que los mismos puedan afectar a la conservación del derecho a las prestaciones.
- Durante los períodos en los que no figure inscrito o inscrita como demandantes de empleo en el servicio público de empleo competente, salvo que se encuentre trabajando por cuenta ajena a jornada completa y compatibilizando la prestación o el subsidio como complemento de apoyo al empleo. Se reanudará a partir de la fecha en que acredite la nueva inscripción, previa comparecencia ante el SEPE, salvo que proceda el mantenimiento de la suspensión de la prestación o su extinción por alguna de las causas previstas en la norma.
- Durante los periodos en los que, de acuerdo con la comunicación del Servicio Público de Empleo competente, incumpla o suspenda el acuerdo de actividad.
- En caso de que no presente anualmente la declaración correspondiente al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas durante un ejercicio fiscal, ya que actualmente constituye una de las obligaciones de las personas beneficiarias de prestaciones por desempleo.

- Las personas trabajadoras fijas discontinuas que no se reincorporen a su puesto de trabajo, cuando sea llamada a reiniciar la actividad, salvo causa justificada.
- Si percibe el subsidio para personas trabajadoras mayores de cincuenta y dos años se suspenderá, además de por las causas citadas anteriormente, por las siguientes: Cuando se cumplan doce meses desde la fecha de nacimiento del subsidio o de su última reanudación, en el supuesto de que no haya presentado la declaración anual de rentas dentro del plazo establecido. El subsidio se reanudará, a partir de la fecha en que solicite la reanudación aportando la declaración anual de rentas que acredite que sigue manteniendo los requisitos; En la fecha en que deje de cumplir el requisito de carencia de rentas propias, si dicho incumplimiento tiene una duración inferior a doce meses.
- Sanción por infracción leve; y son infracciones leves:
  - La no comparecencia, previo requerimiento, ante la Entidad Gestora de las prestaciones por desempleo, Servicio de Empleo, Agencias de Colocación sin fines lucrativos o Entidades Asociadas de los Servicios Integrados para el Empleo a su requerimiento salvo causa justificada.
  - No devolver a la Oficina de Empleo, o en su caso, a las Agencias de Colocación sin fines lucrativos, el correspondiente justificante de haber comparecido en el lugar y fechas indicados para cubrir las ofertas de empleo facilitadas por aquellas.
  - No cumplir las exigencias del compromiso de actividad, salvo causa justificada o de fuerza mayor, salvo causa justificada, siempre que la conducta no esté tipificada como otra infracción leve o grave.
  - No facilitar al servicio público de empleo y al Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE), la información necesaria para garantizar la recepción de sus notificaciones y comunicaciones.
- Sanción por infracción grave, que son:
  - Rechazar una colocación adecuada, ya sea ofrecida por los servicios públicos de empleo o por las agencias de colocación cuando desarrollen actividades en el ámbito de la colaboración con aquellos.
  - Negarse a participar, salvo causa justificada, en aquellas actividades para la mejora de la empleabilidad propuestas en el itinerario o plan personalizado
  - Efectuar trabajos por cuenta propia o ajena durante la percepción de las prestaciones por desempleo, cuando exista incompatibilidad salvo que sea una infracción muy grave o que se trate de trabajos permitidos legalmente.
  - No comunicar, salvo causa justificada, las bajas en las prestaciones por desempleo en el momento en que se produzcan situaciones incompatibles o que determinen la suspensión o extinción del derecho, excepto la de no figurar inscrito o inscrita como demandante de empleo en el servicio público de empleo competente, o cuando se dejen de reunir los requisitos para el derecho a su percepción siempre que por cualquiera de dichas causas hayas percibido indebidamente la prestación.

La suspensión por sanción, además de interrupción en el abono de las prestaciones, supondrá la reducción de la duración de la prestación reconocida en un mes, como mínimo, o de seis, o incluso la extinción de las prestaciones, según se trate de infracción leve o grave, pudiendo llegar hasta seis meses en los casos de reincidencias sucesivas.

En todos los casos de suspensión, salvo en el supuesto de sanción que se reanuda al acabar el periodo de suspensión si no se ha agotado el periodo del derecho, la persona trabajadora debe solicitar la reanudación del derecho en la Oficina de Empleo que le corresponda al finalizar la causa que determinó la suspensión y acreditar la finalización de la causa de suspensión y que cumple con el requisito de carencia de rentas, o en su caso, responsabilidades familiares, en el plazo de los 15 días siguientes (aportando la inscripción como demandante de empleo si no se

hubiera presentado ya). Si la solicitud se presenta fuera de plazo se tiene derecho a su reconocimiento a partir del día de la solicitud, perdiendo por tanto días de prestación.

Cuando no se han disfrutado las vacaciones anuales después de la extinción de la relación laboral la prestación se reanuda transcurrido dicho periodo.

El derecho a la prestación por desempleo se extingue por las causas siguientes:

- Agotamiento del período de duración de la prestación.
- Traslado definitivo de residencia o estancia en el extranjero, salvo en los supuestos que sean causa de suspensión recogidos en las letras f) y g) del artículo 271.1 LGSS.
- Fallecimiento de la persona beneficiaria.
- Que la persona beneficiaria pase a ser perceptora de una pensión por jubilación o incapacidad (total, absoluta o gran invalidez), pudiendo en caso de incapacidad optar entre una u otra prestación.
- Realización de trabajo por cuenta ajena, de duración igual o superior a doce meses, sin perjuicio del derecho de opción establecido en el artículo 269.3 o realización de un trabajo por cuenta propia, por tiempo igual o superior a sesenta meses en el supuesto de trabajadores por cuenta propia que causen alta en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos o en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar, o a veinticuatro meses, en el caso de actividades con alta en alguna mutualidad de previsión social alternativa al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos. Tras finalización del trabajo se podrá optar entre la anterior prestación o la nueva prestación, extinguiéndose la anterior. Se debe optar en el plazo de 10 días desde la resolución aprobatoria y siempre que el SEPE de opción (STSJ Extremadura 21.12.2006), perdiéndose las cotizaciones de la prestación posterior si se opta por la anterior. El SEPE debe informar a la persona trabajadora de la prestación que mejor le favorece (STSJ Cataluña 09.12.1999).
- Cumplimiento por parte de la persona beneficiaria de la edad ordinaria (no la de jubilación anticipada) de jubilación, salvo que no tenga derecho a la pensión por esta contingencia que entonces no se extinguirá la prestación.
- Renuncia voluntaria al derecho.
- Transcurso del plazo de seis años desde la fecha de baja de la prestación sin haber reanudado el derecho.
- Imposición de sanción de extinción por la comisión de una cuarta infracción leve, habiéndose cometido la anterior infracción en los doce meses anteriores.
- Imposición de sanción de extinción por reincidencia por tercera vez en alguna de las siguientes infracciones graves, habiéndose cometido la anterior dentro de los doce meses anteriores:
    - Rechazo de oferta de empleo adecuado.
    - Negativa a participar en trabajo de colaboración social, programas de empleo, o en acciones de promoción, formación y reconversión profesionales.
- Imposición de sanción de extinción por infracción grave de no comunicar la baja, cuando se produzcan situaciones de suspensión o extinción del derecho, o se dejen de reunir los requisitos para su percepción, cuando por dicha causa se haya percibido indebidamente la prestación
- Imposición de sanción de extinción de la prestación por infracción muy grave, que son:
    - Obtener fraudulentamente prestaciones indebidas o superiores a las que corresponden; prolongar indebidamente su disfrute mediante la aportación de datos o documentos falsos; simular la relación laboral; omitir declaraciones legalmente obligatorias u otros incumplimientos que puedan ocasionar percepciones fraudulentas.
    - La connivencia con la persona empresaria para la obtención indebida de las prestaciones por desempleo.

- Compatibilizar el percibo de la prestación con el trabajo por cuenta propia o ajena, salvo en caso de trabajo a tiempo parcial.
- La no aplicación, o la desviación en la aplicación de las ayudas, en general, de fomento del empleo percibidas por las personas trabajadoras.

4.9.3. Prestación por desempleo no contributiva. Subsidio por desempleo.

Tienen derecho al subsidio por desempleo las personas trabajadoras que se encuentran en los supuestos que se resumen a continuación. En general, esta prestación debe solicitarse en el plazo de quince días desde la fecha de agotamiento de la prestación contributiva, y como regla general, es una percepción prorrogable. Deben estar inscritas como demandantes de empleo y no se rechace oferta de empleo adecuada y no se nieguen a acciones de formación, promoción o reconversión profesional. Si percibe rentas deben ser inferior al cómputo mensual del 75% del SMI.

- *Personas trabajadoras que han agotado la prestación contributiva por desempleo y tienen responsabilidades familiares (salvo que se haya agotado por imposición de sanción, que entonces no – STSJ Madrid 29.09.2010)*
- *Personas trabajadoras mayores de 45 años que han agotado la prestación por desempleo y no tuvieran responsabilidades familiares.*
- *Personas trabajadoras mayores de 52 años que han agotado la prestación por desempleo y no tuvieran responsabilidades familiares.*
- *Personas trabajadoras emigrantes retornadas*
- *Personas trabajadoras que, al producirse la situación legal de desempleo, no han cubierto el período mínimo de cotización (360 días) para acceder a una prestación contributiva*
- *Personas liberadas de prisión*
- *Personas trabajadoras sean declaradas plenamente capaces o incapacitadas parciales como consecuencia de expediente de revisión por mejoría de una situación de gran invalidez, incapacidad permanente absoluta o total para la profesión habitual.*

El subsidio por desempleo ha sido reformado por el Real Decreto-ley 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 (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo, afectando a la cuantía del mismo y otros aspectos.

Las personas trabajadoras eventuales agrarias ahora podrán acceder al subsidio al igual que las mujeres mayores de 16 años víctimas de violencia de género podrán acceder al subsidio específico con los mismos importes del subsidio ordinario.

Esta reforma además elimina el mes de espera entre el agotamiento de la prestación contributiva de desempleo para acceder al subsidio.

Se permite además la compatibilidad del subsidio por desempleo y la propia prestación contributiva de desempleo con el acceso a un empleo (tiempo completo o parcial) y se percibirá el Complemento de Apoyo al empleo, prolongándose durante un periodo máximo de 180 días, iniciándose tras agotar un año de subsidio. El requisito para esta compatibilidad es que el salario no supere el 225% del IPREM, aplicándose a partir de 2025.

La reforma establece un procedimiento para el tránsito del subsidio por desempleo al Ingreso Mínimo Vital (si tras haber disfrutado del subsidio por desempleo no se reinserta en el mercado laboral), con la colaboración de las entidades gestoras del subsidio por desempleo y la del Ingreso Mínimo Vital.

Este Real Decreto se aplicará siempre que el hecho causante se dé el 01.11.2024 o a partir de él, y si en los casos de no haber podido solicitar el subsidio por agotamiento de la prestación contributiva o para personas emigrantes retornadas, porque no se había cumplido el plazo de espera de un mes de la regulación anterior, podría volver a solicitarlos a partir del 01.11.2024 (para personas liberadas de prisión o aquellas por revisión de incapacidad, tendrán que esperar ese mes o que el hecho causante se dé a partir del 01.11.2024). Para el subsidio de mayores de 52 años se aplicará la normativa de la fecha que la persona cumpla dicha edad.

Se seguirán rigiendo por la normativa anterior hasta el día 31 de octubre 2024 inclusive, los que hayan solicitado o tengan suspendidos cualquiera de los siguientes subsidios:

- Por agotamiento de la prestación contributiva con o sin responsabilidades familiares.
- Por acreditar cotizaciones insuficientes para acceder a la prestación contributiva.
- Por ser persona liberada de prisión.
- Por ser persona emigrante retornada.
- Por haber sido declarada persona plenamente capaz o incapacitada en el grado de incapacidad permanente parcial, como consecuencia de un expediente de revisión por mejoría.
- Subsidio extraordinario
- La renta activa de inserción (RAI).

También seguirán rigiéndose por dicha normativa aquellas que soliciten alguno de los subsidios indicados anteriormente (salvo el subsidio extraordinario) a partir del día 01.11.2024 siendo la fecha la que cumplieron el plazo de espera de un mes o la de la situación legal de desempleo, anterior a dicha fecha. También aquellas soliciten el subsidio extraordinario por desempleo a partir del día 11.11.2024 acreditando haber realizado la búsqueda activa de empleo, así como, en su caso, haber cumplido el plazo de espera de un mes tras el agotamiento del subsidio, antes de dicha fecha.

4.9.3.1. Personas trabajadoras que han agotado la prestación contributiva por desempleo y tienen responsabilidades familiares (menores y mayores de 45 años)

Para el acceso al subsidio deben:

- Haber agotado la prestación contributiva por desempleo.
- Tener responsabilidades familiares. Se considera a cargo el cónyuge, los/las hijos/as menores de 26 años, las personas mayores incapacitadas y menores acogidos/as. También se consideran como tal los/las hijos/as del/la otro/a cónyuge que convivan con él/ella (STS 23.09.1997).
- Estar desempleada.
- Estar inscrita como demandante de empleo, sin haber rechazado oferta de empleo adecuada, ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesional, desde el agotamiento de la prestación contributiva, o del subsidio especial para las personas trabajadoras mayores de 45 años que hayan agotado una prestación contributiva por desempleo de 24 meses. Se excluye de esta obligación a las personas trabajadoras, siempre que la situación protegida por el subsidio se produzca hasta el 31 de diciembre de 2009, según el RD 2/2009 de 6 de marzo.
- Carecer de rentas, de cualquier naturaleza, superiores al 75% del SMI, excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias (sentencia en contrario de la exclusión de las pagas extraordinarias: STS 02.02.2016). La renta en el conjunto de la unidad familiar, incluido el solicitante, dividida por el número de miembros que la componen, no puede superar dicha cantidad.

Su duración es de cuatro meses, prorrogables previa solicitud hasta un máximo de dieciocho meses, con las siguientes excepciones:

- Los/las menores de 45 años que hayan agotado una prestación contributiva de, al menos, 6 meses tendrán, además, derecho a otra prórroga de 6 meses, hasta totalizar 24 meses.
- Las personas mayores de 45 años que hayan agotado una prestación contributiva de 4 meses tendrán, además, derecho a otra prórroga de 6 meses, hasta totalizar 24 meses.
- Las personas mayores de 45 años que hayan agotado una prestación contributiva de, al menos, 6 meses tendrán, además, derecho a dos prórrogas de 6 meses cada una, hasta totalizar 30 meses.

La edad debe tenerse en la fecha de agotamiento de la prestación contributiva por desempleo.

La percepción económica del subsidio es una cantidad del 95 por ciento durante los ciento ochenta primeros días, el 90 por ciento desde el día ciento ochenta y uno al día trescientos sesenta, y el 80 por ciento a partir del día trescientos sesenta y uno del indicador público de rentas de efectos múltiples mensual vigente en cada momento (en 2025; 600€/mes).

Existe la posibilidad de prorrogar el subsidio por desempleo en el plazo entre el día siguiente a la fecha del agotamiento del periodo y los 15 días siguientes a la fecha del vencimiento del periodo de pago de la última mensualidad devengada.

4.9.3.2. Personas Trabajadoras mayores de 45 años que han agotado la prestación por desempleo y sin responsabilidades familiares

Son requisitos para el acceso a este subsidio:

- Estar desempleada.
- Estar inscrita como demandante de empleo y no haber rechazado oferta de empleo adecuada, ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesional, desde el agotamiento de la prestación contributiva, o del subsidio especial para personas trabajadoras mayores de 45 años que hayan agotado una prestación contributiva por desempleo de 24 meses.
- Carecer de rentas, de cualquier naturaleza, superiores al 75% del SMI.
- Tener cumplidos 45 años en la fecha de agotamiento de la prestación, pues se ha denegado el subsidio si la edad la había cumplido tras el periodo de espera de un mes (STSJ Madrid 18.11.2004).

La duración de este subsidio es de seis meses.

La percepción económica del subsidio es una cantidad del 95 por ciento durante los ciento ochenta primeros días, el 90 por ciento desde el día ciento ochenta y uno al día trescientos sesenta, y el 80 por ciento a partir del día trescientos sesenta y uno del indicador público de rentas de efectos múltiples mensual vigente en cada momento (en 2025; 600€/mes).

4.9.3.3. Personas trabajadoras emigrantes retornados

Es necesario para su percepción:

- Ser español/a que retornas a España para fijar tu residencia de forma permanente.
- Acreditar la condición de persona emigrante retornada mediante el Certificado de Emigrante retornado expedido por el Área o Dependencia de Trabajo e Inmigración de la Delegación o Subdelegación del Gobierno de la provincia correspondiente al domicilio en el que has fijado tu residencia en España.
- Estar en desempleo.
- No haber obtenido prestaciones por desempleo en el país en el que has trabajado.
- No tener derecho a la prestación por desempleo de nivel contributivo en España.
- Estar inscrita como demandante de empleo y haber suscrito el acuerdo de actividad.
- Haber retornado de países no pertenecientes al Espacio Económico Europeo, o con los que no exista convenio sobre protección por desempleo.

- Haber trabajado en los países a los que se refiere la letra anterior, como mínimo, doce meses en los últimos seis años desde su última salida de España, o desde la fecha de adquisición de la nacionalidad española, en el caso de hijos/as o nietos/as de emigrantes españoles/as que vayan a fijar su residencia en España por primera vez.
- Carecer de rentas propias en el momento de la solicitud del alta inicial, cuando tus rentas de cualquier naturaleza durante el mes natural anterior a dicha fecha no superen el 75 por ciento del SMI, siendo irrelevante si se cumple o no el requisito de tener responsabilidades familiares.

- En caso de haber trabajado un mínimo de 6 meses, sin llegar a 12, y haber cumplido 45 años, cabe la posibilidad de acceder a esta prestación a través de la Renta Activa de Inserción.

Su duración es de tres meses, prorrogables previa solicitud hasta un máximo de 18 meses.

La percepción económica del subsidio es una cantidad del 95 por ciento durante los ciento ochenta primeros días, el 90 por ciento desde el día ciento ochenta y uno al día trescientos sesenta, y el 80 por ciento a partir del día trescientos sesenta y uno del indicador público de rentas de efectos múltiples mensual vigente en cada momento (en 2025; 600€/mes).

4.9.3.4. Personas trabajadoras que, al producirse la situación legal de desempleo no han cubierto el período mínimo de cotización para acceder a una prestación contributiva (cualquier edad)

Son requisitos para su percepción:

- Estar desempleada y en situación legal de desempleo.
- Inscribirse como demandante de empleo en el plazo de 15 días, desde la situación legal de desempleo
- Tener cotizados, en un régimen de la Seguridad Social que contemple la contingencia de desempleo, al menos 3 meses, si tiene responsabilidades familiares, o 6 meses si no las tiene y, no tener cubierto el período mínimo de cotización para tener derecho a prestación contributiva
- Carecer de rentas, de cualquier naturaleza, superiores al 75% del SMI, excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias.

Su duración estará en función del número de meses cotizados y si tiene o no responsabilidades familiares; así, en el caso de que la persona trabajadora tenga responsabilidades familiares, la duración será de tres, cuatro o cinco meses, si se ha cotizado tres, cuatro o cinco meses, respectivamente. O veintiún meses si se han cotizado seis ó más meses. En este supuesto, el derecho se reconocerá por seis meses, prorrogables por iguales períodos, hasta su duración final.

En el caso de que la persona trabajadora no tenga responsabilidades familiares, su duración es de seis meses si se han cotizado 6 ó más meses.

La duración del subsidio en el caso de personas trabajadoras fijas discontinuas, será equivalente al número de meses cotizados por desempleo en el año anterior a la solicitud.

Se computan las cotizaciones desde el último derecho a prestación por desempleo dentro de los 6 años anteriores a la situación de desempleo o al momento que terminó la obligación de cotizar y las cotizaciones de ese subsidio no pueden servir para una futura prestación contributiva. Se tienen en cuenta además las cotizaciones que se hayan realizado en cualquier país Estado Miembro de la Unión Europea (STS 18.11.1991).

Este subsidio nace al día siguiente de la situación legal de desempleo, salvo que queden vacaciones pendientes de disfrutar o salarios de tramitación.

La percepción económica del subsidio es una cantidad del 95 por ciento durante los ciento ochenta primeros días, el 90 por ciento desde el día ciento ochenta y uno al día trescientos sesenta, y el 80 por ciento a partir del día trescientos sesenta y uno del indicador público de rentas de efectos múltiples mensual vigente en cada momento (en 2025; 600€/mes).

4.9.3.5. Personas liberadas de prisión

- Son requisitos generales:
- Estar desempleada.
- Inscribirse como demandante de empleo desde la fecha de su excarcelación.
- No haber rechazado oferta de empleo adecuada ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales, desde la inscripción como demandante de empleo.
- Carecer de rentas, de cualquier naturaleza, superiores al 75% del SMI, excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias. Las rentas a tener en cuenta son las percibidas por el conjunto de la unidad familiar dividida por el número de miembros.
- Contar con responsabilidades familiares en el momento del hecho causante salvo que los/las hijos/as nazcan dentro de los 300 días siguientes a dicho hecho causante.
- No tener derecho a la prestación contributiva por desempleo.
- Que la privación de libertad haya sido de una duración superior a 6 meses.

La percepción económica supone el 95 por ciento durante los ciento ochenta primeros días, el 90 por ciento desde el día ciento ochenta y uno al día trescientos sesenta, y el 80 por ciento a partir del día trescientos sesenta y uno del indicador público de rentas de efectos múltiples mensual vigente en cada momento (en 2025:600€/mes).

4.9.3.6. Personas trabajadoras que sean declarados plenamente capaces o inválidos parciales como consecuencia de un expediente de revisión por mejoría de una situación de gran invalidez, invalidez permanente absoluta o total para la profesión habitual

Sus requisitos son:

- Estar desempleada.
- Inscribirse como demandante de empleo desde la fecha de la resolución del expediente de revisión de mejoría y lo soliciten en el plazo de 15 días desde la resolución.
- No haber rechazado oferta de empleo adecuada ni haberse negado a participar, salvo causa justificada, en acciones de promoción, formación o reconversión profesionales, desde la inscripción como demandante de empleo.
- Carecer de rentas, de cualquier naturaleza, superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias

No cabe el subsidio si la incapacidad se ha revocado por sentencia judicial (STSJ Granada 09.11.2017).

Su duración es de seis meses, prorrogables por otros dos períodos de igual duración, hasta un máximo de dieciocho meses.

La percepción económica es del 95 por ciento durante los ciento ochenta primeros días, el 90 por ciento desde el día ciento ochenta y uno al día trescientos sesenta, y el 80 por ciento a partir del día trescientos sesenta y uno del indicador público de rentas de efectos múltiples mensual vigente en cada momento (en 2025; 600€/mes).

4.9.3.7. Subsidio por desempleo para personas trabajadoras mayores de 52 años

Este subsidio está contemplado para mayores de 52 años. Los requisitos para su percepción son:

A. Encontrarte en una de las dos situaciones siguientes:
   - Haber agotado el día 1 de noviembre de 2024 o con posterioridad, una prestación contributiva por desempleo, en este caso, se elimina la exigencia de permanecer inscrita como demandante de empleo durante el plazo de un mes, por lo que la fecha del hecho causante es la del agotamiento de la prestación contributiva.

- Acreditar situación legal de desempleo el día 1 de noviembre de 2024 o con posterioridad, habiendo cotizado al menos noventa días.

B. Tener 52 años en la fecha en la que se encuentre en una de las situaciones indicadas en la letra A) anterior.

C. Estar en desempleo total o trabajando a tiempo parcial.

D. En la fecha del reconocimiento del derecho, estar inscrita como demandante de empleo, y haber suscrito el acuerdo de actividad.

E. Acreditar que, en la fecha del hecho causante correspondiente (agotamiento de la prestación contributiva o situación legal de desempleo) cumple las siguientes condiciones:

   a. Cumplir todos los requisitos, salvo la edad, para acceder a cualquier tipo de pensión contributiva de jubilación en el sistema de la Seguridad Social. También puede acceder a este subsidio si reunía todos los requisitos excepto tener 52 años cumplidos cuando agotaste la prestación contributiva o acreditaste situación legal de desempleo y al menos 90 días de cotización. En este caso, puede solicitar el acceso a este subsidio a partir de la fecha en que cumpla dicha edad, siempre que en la fecha de la presentación de la solicitud cumpla el requisito de carencia de rentas, y haya permanecido inscrita ininterrumpidamente como demandante de empleo en los servicios públicos de empleo desde la fecha del agotamiento de la prestación contributiva o de la situación legal de desempleo, hasta la fecha de la solicitud del subsidio.

   b. Haber cotizado efectivamente en España por la contingencia de desempleo durante, al menos, seis años a lo largo de su vida laboral.

F. Acreditar, en la fecha de presentación de la solicitud, que cumples el requisito de carencia de rentas propias. El cumplimiento de este requisito deberá mantenerlo durante todo el tiempo de percepción del subsidio.

Igualmente, puede solicitarlo si reúnes todos los requisitos indicados anteriormente, y cumples la edad de 52 años durante la percepción de los siguientes subsidios:

- Agotamiento de la prestación contributiva.
- Cotización insuficiente para prestación contributiva.

Si ha percibido o agotado la Renta Activa de Inserción, la prestación por cese de actividad o el subsidio extraordinario por desempleo, no puede acceder al subsidio de mayor de 52 años.

También puede solicitar el subsidio para personas trabajadoras mayores de 52 años si cumple todos los requisitos previstos para el subsidio de mayores de 52 años en la fecha en la que tenga derecho a reanudar cualquier subsidio, en este supuesto se considera como fecha del hecho causante la de la reanudación del subsidio.

El derecho al subsidio por desempleo nacerá a partir del día siguiente al del hecho causante, siempre que lo solicite en el plazo de quince días siguientes a la fecha del mismo. Solicitado fuera de plazo, el derecho al subsidio nacerá el día de presentación de la solicitud.

Su duración será hasta que la persona trabajadora alcance la edad que le permita acceder a la pensión de jubilación (normal o anticipada).

La percepción económica es igual al 80 % del indicador público de renta de efectos múltiples (IPREM), en 2025: 600€/mes.

Pueden además suscribir un convenio especial con la Seguridad Social en cualquier momento y que tiene efectos en el momento que nace el derecho al subsidio por desempleo salvo que se opte por iniciar los efectos cuando se presente la solicitud. Se puede solicitar cuando se suspenda o extinga el subsidio y si lo solicita dentro del plazo de 90 días surte efectos desde el día que se haya suspendido o extinguido el subsidio, salvo que opte porque surta efectos desde la presentación de la solicitud.

4.9.3.8. Cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave

Otras prestación que regula nuestro sistema de Seguridad Social es aquella dirigida al cuidado de menores afectados/as por cáncer u otra enfermedad grave que exige de ingreso hospitalario de larga duración y cuidado directo, continuo y permanente del/la menor (STSJ Baleares 29.09.2016). Si recibe atención en un centro especial se tiene derecho a la prestación (STSJ Sevilla 05.10.2017). Esta prestación supone la reducción de jornada de trabajo con la correlativa disminución del salario compensada con un subsidio, de la persona progenitora, guardadora con fines de adopción o acogedor permanente, cuando ambas personas progenitoras trabajen (solo se le reconoce a una de ellas) o sea trate de familias monoparentales. La reducción debe de ser al menos del 50% de la que sería una jornada completa de dicha categoría y puesto, sin tener en cuenta otras reducciones de jornada ya reconocidas previamente.

Requiere que la enfermedad del/la menor sea cáncer u otra enfermedad grave del listado del Real Decreto 1148/2011 (aunque si existe alguna enfermedad análoga también cabe su reconocimiento, así STSJ Galicia 14.07.2015) con necesidad de ingreso hospitalario de larga duración, continuación del tratamiento o cuidado en el domicilio tras el diagnóstico. Esta situación se acredita con una declaración por el facultativo/a del Servicio Público de Salud u órgano de la Comunidad Autónoma correlativo o por el médico correspondiente del centro privado donde el menor sea tratado.

Otro requisito es que las personas progenitoras (o dichas situaciones similares) estén afiliadas y en alta en algún Régimen de la Seguridad Social, debiendo estarlo al menos una de ellas, y tener cubierto el periodo de cotización para la maternidad. También se da en los supuestos de tutela de menores y si existe separación judicial, nulidad o divorcio, el derecho se reconoce a la persona progenitora con el que conviva el/la menor, al que ostente su custodia y si es compartida, al que primero la solicite. Se puede llegar a acuerdos con la mercantil para disfrutar del beneficio de manera alterna entre las personas progenitoras en periodos no inferiores a un mes. En caso de pluriempleo se reconoce el subsidio en proporción al porcentaje de reducción del total de la jornada de trabajo de los distintos empleos, teniéndose en cuenta ambas bases de cotización de las diferentes empresas, aplicando el tope máximo a efectos de cotización.

El subsidio se inicia desde el día que se comienza la reducción de jornada en la empresa siempre que se haya solicitado en el plazo de tres meses desde el inicio de la reducción al organismo competente de la Seguridad Social o Mutua y los efectos se retrotraen esos tres meses. La situación es prorrogable por dos meses más en inicio y por periodos sucesivos de cuatro meses hasta que el/la menor cumpla 23 años o 26 años en caso de que el menor cuente con una discapacidad igual o superior al 65%, si la enfermedad persiste antes de cumplir la mayoría de edad y cumple con los requisitos exigidos.

Se puede suspender el subsidio y puede disfrutarlo la otra persona progenitora si a la que se le concedió no pudiera hacerse cargo del cuidado del menor. Se extingue el derecho cuando previo informe del SPS y correlativo de la Comunidad Autónoma dictaminen que ya no es necesario dicho cuidado; cuando el/la menor cumple 23 o 26 años (o si pierde dicha discapacidad del 65%); porque reanude de nuevo su actividad la persona progenitora o porque fallezca la persona beneficiaria de la prestación. El hecho de que el/la menor cumpla 18 años no supone de por sí la extinción del subsidio si persiste la causa.

La cuantía de esta prestación consiste en un subsidio del 100% de la base reguladora de incapacidad temporal por contingencias profesionales en proporción a la jornada reducida y en pagos mensuales a mes vencido por la entidad gestora o Mutua que tenga concertada la empresa.

4.9.3.9. Ingreso mínimo vital

Con la aprobación de la Ley 19/2021, de 20 de diciembre, se estableció la prestación del ingreso mínimo vital (IMV), destinada a aquellos hogares que se encuentran en situación de

vulnerabilidad por carecer de recursos económicos suficientes para cubrir sus necesidades básicas de manera indefinida y a los que se les concede un determinado nivel de ingresos/renta con una prestación económica, siendo parte de las modalidades no contributivas. Es una prestación intransferible y salvo obligaciones alimenticias a cónyuges o hijos/as no cabe retención o embargo.

Podrá ser beneficiarios del IMV son:

- Personas integrantes de una unidad de convivencia.
- Persona con al menos 23 años que no forme parte de una unidad de convivencia y no esté casada ni cuente con una pareja de hecho (salvo que se estén separando o divorciando).
- Las mujeres víctimas de violencia de género o de trata de seres humanos y explotación sexual.
- Personas entre 18 y 22 años de centros residenciales de protección de menores, habiendo estado en ellos 3 años antes de la mayoría de edad o de pasar a ser huérfanos/as y siempre que vivan solos sin unidad de convivencia.
- Aquellas personas que temporalmente disfruten de una prestación de servicio residencial sanitaria, social o sociosanitaria.

Son también beneficiarias las personas (sin unidad de convivencia o unidad de convivencia independiente) si conviven el mismo domicilio y tienen relación de parentesco o similar con:

Mujeres víctimas de violencia de género que han abandonado su domicilio con o sin sus hijos/as o menores en régimen de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente.

Persona acompañada con o sin sus hijos/as o menores en régimen de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente y sus familiares hasta el segundo grado de consanguinidad, afinidad y adopción y esté en trámite de separación, divorcio o disolución de pareja.

Quien abandona su domicilio por desahucio, o por haber quedado inhabitable por causa de fuerza mayor o accidente.

Son titulares de la prestación (ya sea en nombre propio o en nombre de la unidad de convivencia) los mayores de 23 años salvo que tengan la mayoría de edad y: tengan hijos/as o menores en régimen de guarda con fines de adopción o acogimiento familiar permanente; o ser víctima de violencia de género o de trata de seres humanos y explotación sexual; o ser huérfano absoluto.

Los requisitos (que se deben mantener en todo momento) son:

- Tener residencia legal y efectiva en España y de manera continua e ininterrumpida durante al menos un año antes de la presentación de la solicitud, salvo menores, mujeres víctimas de violencia de género o víctimas de trata de seres humanos y explotación sexual.
- Estar en vulnerabilidad económica: Se carece de rentas, ingresos o patrimonio.
- Las personas que vivan sola o que cuenten con el mismo domicilio que una unidad de convivencia: si son menores de 30 años tienen que acreditar haber vivido independiente en España al menos 2 años antes de la solicitud (excepto los de entre 18 y 22 de centros residenciales); si son mayores de 30 años deben acreditar que al menos un año antes de la solicitud han vivido en otro domicilio diferente al de sus progenitores, tutores, etc. Estos requisitos no se piden en algunos supuestos.
- No tener la condición de persona investigada o haber sido condenada por sentencia firme, por delito de homicidio doloso en el que la víctima fuese su ascendiente, descendiente, hermano/a, cónyuge, excónyuge o similar.

La renta garantizada para la persona individual será el 100% del importe anual de las pensiones no contributivas fijada anualmente en la ley de presupuestos generales del estado, dividido por 12 (en 2025: 658,81€), sumándose un 22% si la persona beneficiaria cuenta con una discapacidad superior al 65%. La renta para una unidad de convivencia será la misma pero incrementada un 30% por cada miembro a partir del segundo hasta un 220%, pudiéndose incrementar un 22% como en el supuesto anterior. Si la unidad es monoparental (un solo adulto) se suma un complemento de monoparentalidad del 22% a la renta individual.

La cuantía de la prestación del IMV por tanto será la diferencia de la renta garantizada y el conjunto de rentas e ingresos de la persona individual o la unidad de convivencia en el año anterior, siempre que sean superiores a 10€ al mes. Se actualiza el 1 de enero de cada año. Si existen gastos de alquiler de vivienda superiores al 10% de la renta garantizada podrá incrementarse la cuantía de la prestación.

El IMV se podrá cobrar si percibe pensiones contributivas o no contributivas pero siempre que la suma en conjunto de ellas no sea igual o supere la cuantía mensual de la renta garantizada.

El derecho nace el primer día del mes siguiente al de haber presentado la solicitud y se mantienen mientras persista el hecho causante y se mantengan los requisitos y obligaciones. Si cambia alguno de ellos, se tiene la obligación de avisar a la entidad gestora en el plazo de 30 días.

Se puede suspender el derecho por:

- Pérdida temporal de alguno de los requisitos exigidos para su reconocimiento.
- Incumplimiento temporal por parte de la persona beneficiaria, del titular o de algún miembro de su unidad de convivencia de las obligaciones asumidas al acceder a la prestación.
- Cautelarmente en caso de indicios de incumplimiento por parte de la persona beneficiaria, del titular o de algún miembro de su unidad de convivencia de los requisitos establecidos o las obligaciones asumidas al acceder a la prestación, cuando así se resuelva por parte de la entidad gestora. En el caso de traslado al extranjero por un periodo, continuado o no, superior a noventa días naturales al año, sin haber comunicado a la entidad gestora con antelación el mismo ni estar debidamente justificado.
- Cautelarmente, en caso de que en el plazo previsto no se hubiera recibido comunicación sobre el mantenimiento o variación de los certificados de los informes de servicios sociales sobre la inexistencia de vínculos de parentesco y de riesgos de exclusión de conviviente cuando no hay parentesco.
- Incumplimiento de las condiciones asociadas a la compatibilidad del ingreso mínimo vital con las rentas del trabajo o la actividad económica por cuenta propia.
- En caso de incumplimiento durante dos ejercicios fiscales seguidos la obligación de presentar la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas en las condiciones y plazos previstos en la normativa tributaria aplicable, siempre que estuvieran obligados.
- Cualquier otra causa que se determine reglamentariamente.
- Y la prestación se extingue (con efectos desde el primer día del mes siguiente a la fecha en que concurran las causas extintivas) por:
- Fallecimiento de la persona titular. No obstante, cuando se trate de unidades de convivencia, cualquier otro miembro que cumpla los requisitos establecidos, podrá presentar una nueva solicitud en el plazo de tres meses a contar desde el día siguiente a la fecha del fallecimiento para el reconocimiento de un nuevo derecho a la prestación en función de la nueva composición de la unidad de convivencia. Los efectos económicos se producirán a partir del día primero del mes siguiente a la fecha del fallecimiento.
- Pérdida definitiva de alguno de los requisitos exigidos para el mantenimiento de la prestación.
- Resolución recaída en un procedimiento sancionador, que así lo determine.
- Salida del territorio nacional sin comunicación ni justificación a la entidad gestora durante un periodo, continuado o no, superior a noventa días naturales al año.
- Renuncia del derecho.
- Suspensión de un año.
- Incumplimiento reiterado de las condiciones asociadas a la compatibilidad del ingreso mínimo vital con las rentas del trabajo o la actividad económica por cuenta propia.
- Cualquier otra causa que se determine reglamentariamente.

XIII. DISCRIMINACIÓN EN EL ÁMBITO LABORAL

Legislación aplicable:

Directiva 2002/73/CE que reforma la directiva 76/207/CEE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres

Directiva 2004/113/CE sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.

Constitución Española, artículos 10, 14, 15, 18, 40.2.

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de Octubre por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Ley 36/2011, de 10 de Octubre, reguladora de la jurisdicción social, artículos 177 y siguientes.

Real Decreto 901/2020, de 13 de octubre, por el que se regulan los planes de igualdad y su registro.

Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre, sobre igualdad retributiva entre mujeres y hombres.

Ley Orgánica 1/82, de 5 de mayo, de protección al honor, la intimidad y la propia imagen.

Ley sobre Infracciones y Sanciones de Orden Social (Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto), artículo 8, 12.7.

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

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

Ley 4/2023, para la Igualdad de las Personas Trans y la Garantía de los Derechos LGTBI.

Real Decreto 1026/2024, de 8 de octubre, por el que se desarrolla el conjunto planificado de las medidas para la igualdad y no discriminación de las personas LGTBI en las empresas.

Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.

Convenio 11 de la OIT, elativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación

Convenio 190 de la OIT, sobre la eliminación de la violencia y el acoso en el mundo del trabajo, ratificado por España en 2023.

Carta Social Europea

1. CONCEPTO DE DISCRIMINACIÓN Y DEFINICIONES LEGALES

La discriminación se presenta en todo acto u omisión basada en prejuicio o convicciones relacionadas con género, la raza, la pertenencia étnica, el color de la piel, la nacionalidad, la lengua, religión, creencias políticas, origen y condición social o profesión, características físicas, edad, preferencia sexual, identidad de género, cualquier forma de discapacidad.

El Convenio núm. 111 de la OIT, en su artículo 1, define el término discriminación como «cualquier distinción, exclusión o preferencia que tenga por objeto anular o alterar la igualdad de trato en el empleo o la ocupación». Esta situación supone la anulación, menoscabo, o restricción del reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos, libertades fundamentales y la igualdad real de oportunidad de las personas.

Para la OIT la discriminación supone una vulneración de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de manera que, mientras exista la discriminación de cualquier tipo no puede haber respeto efectivo a los derechos humanos.

A este marco normativo se suma la Carta Social Europea Revisada, ratificada por España, que configura la prohibición de la discriminación como un principio estructural del Derecho social europeo. En particular, su artículo E establece que el disfrute de los derechos reconocidos en la Carta debe garantizarse sin discriminación alguna, en especial por razón de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas, origen nacional o social, estado de salud, pertenencia a una minoría nacional, nacimiento u otra situación personal, proyectando dicho principio sobre el conjunto de los derechos laborales y sociales reconocidos en la misma.

Asimismo, la Carta Social Europea reconoce de forma expresa el derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en el empleo y la ocupación, exigiendo que el acceso al empleo, las condiciones de trabajo, la promoción profesional, la formación y la retribución se desarrollen en condiciones de igualdad real y efectiva. Desde esta perspectiva, la prohibición de la discriminación no se limita a los supuestos de trato desigual explícito, sino que alcanza también a la discriminación indirecta, a las situaciones de discriminación múltiple o interseccional, y a aquellas medidas aparentemente neutras que produzcan un impacto adverso desproporcionado sobre determinados colectivos.

La doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales, órgano encargado de la interpretación de la Carta, ha reiterado que son incompatibles con la misma aquellas prácticas empresariales o normativas que, aun sin excluir formalmente derechos, generen un efecto disuasorio o restrictivo en su ejercicio en condiciones de igualdad. En consecuencia, la Carta Social Europea impone a los Estados y, por extensión, a los empleadores públicos y privados, una obligación positiva de prevenir, corregir y sancionar las conductas discriminatorias, garantizando mecanismos efectivos de tutela y promoviendo una igualdad material y no meramente formal en el ámbito laboral.

La Ley 15/2022, de 12 de julio, por su parte, precisa la definición de discriminación incluyendo referencias a distintos tipos de discriminaciones que no estaban recogidas de manera expresa en la legislación anterior, su incorporación permite un enfoque más preciso para abordar casos complejos de discriminación en el ámbito laboral. Las principales categorías incluidas en esta ley son:

- **Discriminación directa** *(art. 6.1)*: Cuando una persona es tratada de manera menos favorable en comparación con otra en una situación análoga por razón de una característica protegida (sexo, raza, orientación sexual, edad, etc.).
- **Discriminación indirecta** *(art. 6.1)*: Cuando una norma, criterio o práctica aparentemente neutra pone en desventaja a un grupo específico, salvo que pueda justificarse objetivamente.
- **Discriminación por asociación** *(art. 6.2)*: Se da cuando una persona es discriminada no por su propia condición, sino por su vínculo con otra persona que sí posee una característica protegida. Cuando una persona o grupo son discriminados por su relación con otros, por ejemplo, la que sufre una trabajadora como consecuencia de tener un hijo discapacitado (TJUE 17-7-08)
- **Discriminación interseccional** *(art. 6.3)*: Se produce cuando una persona sufre discriminación simultáneamente por varias razones que se refuerzan entre sí (por ejemplo, ser mujer trans, racializada y mayor de 50 años).
- **Discriminación múltiple** *(art. 6.4)*: Se refiere a la discriminación basada en más de un motivo, aunque sin interacción entre ellos, es decir, una persona sufre diferentes formas de discriminación de manera separada.
- **Discriminación por error** *(art. 6.5)*: Cuando alguien es discriminado porque se le atribuye una condición que en realidad no posee (por ejemplo, presuponer que una persona tiene determinada orientación sexual o religión por su aspecto físico o forma de vestir y discriminarla por ello).
- **Discriminación estructural** *(art. 6.6)*: Se refiere a los patrones sociales y organizativos que perpetúan desigualdades sistémicas en el acceso a derechos, oportunidades o beneficios.
- **Discriminación en el acceso a bienes y servicios** *(art. 6.7)*: Aplicable en el ámbito laboral cuando las condiciones de empleo o promoción están condicionadas por razones discriminatorias.

2. PERSPECTIVA DE GÉNERO Y LUCHA CONTRA EL PATRIARCADO EN EL ÁMBITO SINDICAL

Al hablar de perspectiva de género, debemos de enfatizar que no sólo se trata de reconocer las desigualdades entre hombres y mujeres, sino de entender cómo el patriarcado y el capitalismo operan de forma interdependiente para perpetuar relaciones de poder desiguales. No se pueden combatir la explotación laboral y la precariedad sin erradicar el patriarcado de nuestros centros de trabajo y de nuestras estructuras organizativas y sindicales. El feminismo se entiende como la lucha por la equidad de género y la eliminación de estructuras de opresión basadas en el sexo y el género. Dentro de este marco, la lucha por los derechos de las personas disidentes de género es una extensión lógica de los principios feministas.

En este punto debemos de hacer una precisión que es que, habitualmente, se presenta la discriminación por motivos de género desde una perspectiva binaria que coincidente con un sistema que impone la equiparación de sexo y género. Jurídicamente, existe cierta motivación para que esto ocurra y es la de proteger a las personas potencialmente gestantes y las discriminaciones que sufren en el ámbito laboral debido a la presunción de la existencia de ciertas situaciones (bajas por maternidad, permisos por cuidados, etc.) por este motivo. Sin embargo, desde un prisma inclusivo, no podemos obviar que la perspectiva de género debe ir más allá de esta visión binaria y los estereotipos ligados al sexo biológico, puesto que el sistema patriarcal y sus discriminaciones exceden de estos aspectos.

El patriarcado relega a las mujeres cisgénero y personas disidentes de género a los sectores laborales más precarizados, con trabajos peor remunerados y con menor estabilidad. Además, en muchas ocasiones dentro de las propias organizaciones sindicales, históricamente, las mujeres han sido relegadas a un papel secundario, a pesar de su activa participación en la lucha obrera. Esta doble opresión, se plantea junto con la necesidad de que la acción sindical integre la perspectiva anti patriarcal en la lucha de clases.

Las resistencias a la perspectiva de género en el ámbito de las empresas y organizaciones se manifiestan a diferentes niveles de manera que las muestras de discriminación pueden ser más o menos visibles o evidentes.

En ocasiones, existe la creencia que la discriminación de género ya no es un problema o, incluso en el supuesto de que se reconozca, se limita a una afirmación retórica que no lleva aparejadas acciones concretas.

En otros casos, pese a reconocerse y argumentarse que existe la necesidad de poner fin a la discriminación de género, las estructuras son reacias a considerar cambios importantes y se tiende a focalizar toda actividad antidiscriminatoria en un aspecto concreto dentro de un proyecto global, en lugar de integrar la lucha contra la discriminación en cada una de las unidades de actuación de dicho proyecto. Asimismo, ocurre a veces que la lucha feminista se restringe a espacios estancos como el «área de la mujer» en lugar de abordarse transversalmente. De esta forma, minimiza la importancia de la segregación laboral y la precariedad de las personas que sufren este tipo de discriminación, perpetuando barreras estructurales y replicando dinámicas jerárquicas que otorgan mayor legitimidad a las voces masculinas y minimizan las aportaciones del resto de personas.

No cabe duda de que la discriminación por motivos de género está conectada con la discriminación al colectivo LGTBIQ+. En la encuesta CIS-3000, de septiembre del 2013, La orientación sexual y la identidad de género aparecen en la encuesta CIS-3000 como condiciones que pueden perjudicar a una persona a la hora de ser seleccionada para un puesto de trabajo. El 17,7% de las encuestadas cree que la orientación sexual podría perjudicar a una persona en un proceso de selección; en el caso de las personas trans, esta cifra alcanza el 24,9%. En el Eurobarómetro "Discriminación en el UE" de 2015, el 56% de los encuestados en España perciben que existe

discriminación hacia las personas homosexuales y esta percepción se intensifica en lo referente a las personas trans, llegando al 66%.

Sorprende ver cómo los mercados del trabajo en el mundo se encuentran segregados atendiendo al género de las personas trabajadoras; las mujeres y las personas disidentes de género sufren lo que se denomina segregación en el empleo. Con ello, nos referimos a que la mayoría de las mujeres se agrupan en determinados tipos de profesiones y en la escala más baja de las categorías. Más de la mitad de las personas trans o no binarias están en desempleo y el 55% reconocen que han sido expulsadas de los procesos de selección por su identidad de género. Esta situación produce una exclusión del mercado laboral que genera situaciones de grave vulnerabilidad.

La segregación puede ser horizontal o vertical. Hablamos de Segregación horizontal cuando las mujeres y las personas disidentes de género y los hombres cisgénero trabajan mayoritariamente en ocupaciones diferentes. A pesar del aumento de la participación femenina en el mercado laboral, la segregación y las desigualdades por género no han disminuido ya que, si bien en el caso las mujeres cisgénero, éstas han empezado a acceder a empleos hasta ahora reservados a los hombres, la presencia de mujeres sigue siendo mayoritaria en los sectores tradicionalmente femeninos, mientras que en el caso de las personas trans o las disidencias de género, continúa existiendo una muy baja participación en el mercado laboral. Se estima una tasa de paro del 46,5 % entre las personas trans en edad de trabajar (Estudio Exploratorio sobre la inserción sociolaboral de las personas trans del Ministerio de Igualdad, 2022).

Las actividades que denominamos *feminizadas* son aquellas que concentran un mayor número de mujeres en una reducida gama de profesiones. Habitualmente, estas actividades feminizadas se dan en sectores económicos que tiene **niveles retributivos más bajos y unidades productivas de dimensiones reducidas. Además, l**as ramas y los oficios considerados tradicionalmente más propios de las mujeres tienen un índice mayor de contratación temporal y a tiempo parcial (hostelería, asistencia sanitaria, cajeras etc.).

Se habla de **segregación vertical**, cuando los hombres cisgénero trabajan mayoritariamente en ocupaciones situadas en la parte más alta de la escala profesional y la mayoría de las mujeres y personas disidentes de género en la parte inferior (a medida que asciende la escala profesional aumenta la presencia masculina, concentrándose la presencia del resto en los escalones más bajos).

La lucha contra el patriarcado en el centro de trabajo y en nuestras estructuras sindicales no es un elemento accesorio, sino una parte fundamental de la transformación social. Integrar una perspectiva anti patriarcal dentro de la lucha sindical supone avanzar en la lucha anticapitalista, eliminando todas las formas de explotación y violencias, lo que incluye proteger a aquellas personas que son atacadas por no ajustarse a los roles de género tradicionales.

Así, al hablar de perspectiva de género, lo que se propone es una noción relacional, es decir, no podemos hablar de forma separada de las condiciones y situación de los hombres y mujeres y de las personas disidentes de género realizando un análisis diferenciado, sino que necesariamente el estudio de estas realidades habría de hacerse teniendo en cuenta la información de todo el conjunto. De manera que, para entender y analizar de manera correcta las condiciones de las personas trans en un centro de trabajo, por ejemplo, habría que tener en cuenta la situación de las personas cisgénero y a la inversa, del mismo modo que para llegar a un análisis completo con perspectiva de género sobre la situación de las mujeres habría que tener en cuenta la información acerca de los hombres y a la inversa.

3. DISCRIMINACIÓN HACIA LAS MUJERES

La realidad laboral nos sigue señalando que el incremento de la tasa de actividad de las mujeres en los últimos treinta años ha sido importante, sin embargo, podemos afirmar que fundamentalmente se ha producido por la vía del paro y la precariedad. En este sentido, reiteramos la necesidad de incorporar una perspectiva de género transversal en la acción sindical, particularmente en las negociaciones colectivas y la representación de las trabajadoras. Además, debemos exigir y aplicar en nuestras organizaciones acciones de sensibilización y formación en igualdad, con especial énfasis en combatir la segregación laboral y la brecha salarial, como obliga el Real Decreto 902/2020.

Las mujeres ocupan por lo general trabajos subalternos. En muchos Convenios los puestos de trabajo aparecen en masculino, como si fuera neutro, pero a medida que descendemos en la clasificación y nos acercamos a los trabajos peor remunerados, las categorías se feminizan y se citan únicamente en femenino.

La Ley Orgánica 3/2007 establece en su artículo 1 que el objeto de la misma es el hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres. En este sentido, la Ley prevé medidas destinadas a eliminar y corregir tanto en el sector público como en el privado toda forma de discriminación por razón de sexo.

La Ley pretende tener una dimensión transversal para la lucha contra la discriminación, esto es, proyectar el principio de igualdad sobre los diversos ámbitos de la realidad social.

Nos interesa aquí destacar las medidas en el ámbito de las relaciones laborales. Se regula en el título IV de la Ley. En primer lugar, se intenta fomentar los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral. De especial relevancia es la inclusión de los planes de igualdad. Las empresas están obligadas y deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres. En el caso de las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores/as deberán elaborar un plan de igualdad. La elaboración de estos planes de igualdad deben ser objeto de negociación colectiva. Esta protección también ampara a la trabajadora despedida por apoyar a una candidata que la empresa no quiso contratar debido a su embarazo (TJUE 20-6-19)

Los planes de igualdad son un conjunto de medidas donde se fijarán los objetivos para poder alcanzar la igualdad de trato y eliminar la discriminación. Se podrán contemplar en estos planes, entre otras, materias de acceso al empleo, clasificación profesional, promoción y formación, retribuciones, ordenación del tiempo de trabajo, conciliación laboral, personal y familiar, prevención del acoso sexual y por razón de sexo.

El salario medio de las mujeres es un 30% inferior al de los hombres. El concepto de discriminación salarial es sencillo: existe discriminación salarial contra una persona o grupo de personas cuando las diferencias de salarios no reflejan única y exclusivamente diferencias de productividad. Se dará discriminación salarial cuando esté basada en el distinto sexo de los/las asalariados/as de modo que, existiendo las mismas características productivas entre un hombre y una mujer, ésta recibe menor salario que aquél. (Azucena Escudero Prieto, Profesora de Derecho del Trabajo en la Universidad de Valladolid, A.vv., «Igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la negociación colectiva en Castilla y León» Junta de Castilla y León, Consejería de Sanidad y Bienestar Social).

La normativa ha regulado claramente la prohibición de discriminación salarial, así encontramos el Convenio sobre la igualdad de remuneración, 1951 (núm. 100 OIT) y la Recomendación que lo complementa (núm. 90) establece el principio de igual remuneración.

Por otro lado, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su artículo 23 establece que toda persona tiene derecho sin discriminación alguna a «igual salario por igual valor». En este mismo sentido se manifiesta el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1977, así como el artículo 41 de la Constitución de la OIT.

La CE prohíbe genéricamente la discriminación por razón de género en cuanto a la remuneración, en su artículo 35.1.

Asimismo, el artículo 28 del ET prohíbe expresamente la discriminación salarial tanto directa como indirecta, al obligar al empresario a pagar el mismo salario por un trabajo de igual valor.

El Tribunal Constitucional (STC, 145/1991, de 1 de julio, entre otras) ha venido reconociendo que el principio de igualdad de retribución va más allá de un mero formalismo, aplicándose a trabajos de igual valor y no meramente a los que son iguales por pertenecer a una misma categoría profesional.

Es este mismo sentido la Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 de igualdad de retribución entre hombres y mujeres a través de medidas de transparencia retributiva y mecanismos, establece requisitos mínimos para las empresas que permitan reforzar la aplicación del principio de igualdad de retribución por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor entre hombres y mujeres a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento, entrará en vigor en junio de 2026. Un trabajo tiene igual valor que otro cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes.

El artículo 28 del ET obliga a la empresa a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos o condiciones de aquella. Aclara seguidamente como un trabajo tendrá igual valor que otro cuando la naturaleza de las funciones o tareas efectivamente encomendadas, las condiciones educativas, profesionales o de formación exigidas para su ejercicio, los factores estrictamente relacionados con su desempeño y las condiciones laborales en las que dichas actividades se llevan a cabo en realidad sean equivalentes. (STSJ Illes Balears 31-1-2024)

La STS 918/2022, de 15 de noviembre, declara que existe discriminación salarial cuando una persona trabajadora temporal, contratada al amparo de un programa público de fomento del empleo, realiza las mismas funciones que el personal laboral fijo encuadrado en una categoría profesional prevista en la Relación de Puestos de Trabajo (RPT), pero percibe una retribución inferior, sin que la Administración empleadora aporte una justificación objetiva, razonable y proporcionada del trato desigual; el Tribunal Supremo afirma que la mera temporalidad del contrato, la financiación mediante subvenciones o la no ocupación formal de una plaza de la RPT no legitiman diferencias salariales, recuerda que configurar al personal temporal como un colectivo de "segundo orden" vulnera los arts. 14 CE y 17 ET y la Directiva 1999/70/CE, y concluye que, acreditada la identidad funcional y la desigualdad retributiva, corresponde a la empleadora destruir los indicios de vulneración, manteniendo la condena al abono de las diferencias salariales como reparación del derecho fundamental lesionado. En este caso se analiza una discriminación retributiva por razón de la temporalidad del contrato, es decir, por la condición de trabajadora temporal frente a personal fijo, y no por razón de sexo. La vulneración apreciada se incardina en el principio de igualdad y no discriminación del art. 14 CE y art. 17 ET, pero no en la discriminación por razón de género ni en la brecha salarial entre mujeres y hombres. Ahora bien, sí puede tener relación indirecta o acumulativa en determinados supuestos: si la desigualdad retributiva por temporalidad afecta de forma mayoritaria a mujeres, podría plantearse una discriminación indirecta por razón de sexo, siempre que se acredite que una medida aparentemente neutra (p. ej., pagar menos a personal de programas temporales) perjudica de manera desproporcionada a las mujeres.

Esta forma de discriminación no se produce de forma directa, que, sino que está producida por otros factores, algunos de los cuales ya se han abordado anteriormente, como la segregación horizontal y vertical o el trabajo temporal y a tiempo parcial.

Otro factor a tener en cuenta es que las mujeres asumen casi en exclusiva el trabajo doméstico y de cuidados, lo que hace que estén sujetas a una cierta discontinuidad, ausencias, reducciones de jornada, permisos, excedencias... que, a su vez repercuten en una menor promoción profesional.

También es importante señalar que se produce una valoración inferior de las actividades consideradas como feminizadas, (tareas de cuidados, hostelería etc.) por el simple hecho de serlo. El concepto de cualificación de una actividad es un concepto social y muchas veces basta con que sean las mujeres las que se ocupen fundamentalmente de un determinado puesto para que se les asigne un nivel de cualificación más bajo.

En muchas ocasiones las mujeres aportan saberes no formales, no académicos, que también están sujetos a desvalorización. En este caso es necesario cambiar el sistema de cualificación y también el principio de «igual salario para el mismo trabajo» por el de «igual salario para trabajos de igual valor»

Algunas de las medidas esenciales frente a la discriminación salariales serían:

- Eliminar de los convenios colectivos las clásicas categorías profesionales en femenino (cosedora, gobernanta, camarera, costurera, secretaria etc.). Normalmente estas categorías profesionales feminizadas se encuentran en los trabajos que requieren menos cualificación., con una remuneración inferior a categorías igualmente con escasa cualificación, por ejemplo, peón, tradicionalmente ocupados por hombres
- Otorgar competencias para la valoración de puestos de trabajo a una Comisión Mixta de valoración de puestos de trabajo.
- Establecer un sistema de clasificación profesional para la determinación de las retribuciones basado en criterios comunes de valoración. Estableciendo explícitamente la prohibición de discriminación por razón de género.
- Establecer que todas las percepciones extrasalariales y mejoras sociales afectarán a todos/as los empleados sea cual sea su modalidad de contratación.
- Eliminar todas aquellas medidas que en principio no teniendo apariencia discriminatoria directa, lo cierto es que afectan negativamente a mujeres, como, por ejemplo, complementos salariales sólo para los trabajadores/as fijos o a jornada completa o ligados a actividades masculinizadas.

4. DISCRIMINACIÓN HACIA LAS PERSONAS TRANS O DE GÉNERO DIVERSO

Más de la mitad de las personas trans o no binarias están en desempleo y el 55% reconocen que han sido expulsadas de los procesos de selección por su identidad de género. Esta situación produce una exclusión del mercado laboral que genera situaciones de grave vulnerabilidad.

Existe normativa europea que contempla la situación específica de personas trans, ahora bien, en ningún caso es considerado colectivo en riesgo de exclusión social, igualmente cabe mencionar que cuando se establecen los principios generales de no discriminación no se señala discriminación por razón de identidad de género, quedando incluida en el amplio concepto de discriminación por razón de sexo. Resolución del Parlamento Europeo de 12 de septiembre de 1989 «sobre la discriminación de los transexuales» Recomendación 1117 de 29 de septiembre de 1989 del Consejo de Europa «relativa a la condición de transexuales». Convenio para la protección de los Derechos Humanos y la dignidad del ser humano con respecto a las aplicaciones de la Biología y la Medicina. (Artículo 1 y 2), Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión europea. (Consejo Europeo de Niza 7 diciembre de 2000), Directiva comunitaria relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres (76/207/CEE del Consejo). La disidencia de género

es una causa sospechosa de trato discriminatorio. Encontrar indicios de discriminación por esta causa supone la inversión de la carga de la prueba (TC 67/2022).

Las situaciones de discriminación en el ámbito laboral hacia personas disidentes de género afectan a determinados derechos constitucionales:

- Dignidad de la persona y el libre desarrollo de la a personalidad. Artículo 10 CE La dignidad de la persona de la persona constituye el fundamento o la base del ordenamiento jurídico. El constituyente entendió que la dignidad se encuadra dentro de los valores de libertad (Art. 1.1 CE) o de la libre determinación del individuo.
- Derecho a la intimidad y a la propia imagen Artículo 18.
- Artículo 14 CE El principio de igualdad y la prohibición de discriminación por razón de sexo debe aplicarse de manera extensiva al concepto de género, de manera que se aplica las disidencias de género.

Debemos tener en cuenta que cualquier análisis de esta realidad laboral parte de una absoluta falta de datos. También debemos de tener en cuenta la doble discriminación que sufren las mujeres trans, sobre todo cuando su expresión de género se ajusta a los estereotipos de género asociados a la mujer.

Nos encontramos ante un problema que se manifiesta de forma muy sutil y, por tanto, son difíciles de demostrar estadísticamente. Las cuestiones de discriminación en el entorno laboral por este motivo han sido muy poco tratadas y del que existe escasa información y menos jurisprudencia.

Evidentemente el primer paso es detectar como se produce la discriminación hacia estos colectivos y establecer mecanismos que nos permitan luchar contra ella. En este apartado vamos a dar algunas orientaciones, aunque podemos afirmar que está casi todo por hacer.

4.1. Acceso al empleo

Debemos tener en cuenta que ninguna normativa internacional, europea o española establece la condición de colectivo en riesgo de exclusión social al colectivo trans, por lo tanto, no es un grupo social al que se destinen los servicios públicos o iniciativas necesarias para este de colectivo.

De esta afirmación se derivan importantes consecuencias:

No existe medida alguna que incentive la contratación de personas trans.

Las personas trans no pueden acceder a cursos de formación específicos para colectivos en riesgo de exclusión social.

4.2. Acoso laboral durante la fase de reasignación de género

El colectivo trans sufre situaciones de acoso moral en el trabajo, a través de diversas actuaciones (cambios de destino, atribución de tareas inútiles, degradación deliberada de las condiciones de trabajo etc.), que conllevan situaciones de estrés insoportables para la persona trabajadora.

4.3. Acoso y microagresiones en el entorno laboral

Muchas personas disidentes de género sufren acoso laboral, trato degradante o comentarios despectivos sobre su apariencia, estereotipos asociados a su identidad de género, etc.

Comienzan a existir pronunciamientos a favor de personas trabajadoras que denuncian estos abusos en los centros de trabajo como la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón, de 17 de febrero de 2020 (Sent. 52/2020) La sentencia estima la demanda de tutela de derechos fundamentales interpuesta por una trabajadora transexual, declarando acreditada la existencia de un trato discriminatorio y una conducta de acoso directamente vinculados a su condición de persona trans, con vulneración de su derecho a la igualdad, a la dignidad y a la integridad moral. El Juzgado considera plenamente probado que la trabajadora fue sometida de forma

reiterada a insultos, humillaciones y expresiones vejatorias por parte de sus superiores jerárquicos, con referencias explícitas a su identidad de género, lo que configura un supuesto claro de discriminación directa por identidad sexual. La sentencia articula su razonamiento sobre un bloque normativo antidiscriminatorio sólido, citando como eje central la Directiva 2000/78/CE, que protege expresamente frente a la discriminación por orientación sexual en el empleo y establece la inversión de la carga de la prueba (art. 10). Este marco se integra con el artículo 96 LRJS, que exige únicamente la aportación de indicios razonables para desplazar la carga probatoria a la empresa, y con el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores, que declara nulas las decisiones empresariales discriminatorias por orientación o condición sexual. Asimismo, la resolución se apoya en el artículo 21 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y en el Convenio nº 111 de la OIT, reforzando una interpretación amplia y material del concepto de discriminación.

5. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE ORIGEN RACIAL O ÉTNICO

La discriminación racial en el ámbito laboral se manifiesta en distintos niveles, desde el acceso al empleo hasta las condiciones de trabajo, la promoción profesional y la remuneración. Las personas racializadas enfrentan barreras estructurales y prejuicios que limitan sus oportunidades de desarrollo en igualdad de condiciones.

Según el Informe sobre la Percepción de la Discriminación por Origen Racial o Étnico (Consejo para la Eliminación de la Discriminación Racial o Étnica, 2020), la tasa de discriminación en el ámbito laboral es del 26%. Además, el estudio "Mujeres africanas y afrodescendientes en España" (2021) revela que el 74% de las encuestadas considera que el color de su piel afecta negativamente sus posibilidades de acceso al empleo y a puestos de responsabilidad.

La discriminación racial en el trabajo no opera de manera aislada, sino que interacciona con otros ejes de desigualdad como el género, la discapacidad, la orientación sexual o la identidad de género. Este fenómeno, conocido como discriminación interseccional, hace que ciertos colectivos, como las mujeres racializadas o las personas LGTBIQ+ de origen migrante, sufran una exclusión múltiple que limita gravemente sus oportunidades laborales. La acción sindical y las políticas de igualdad deben abordar estas discriminaciones de forma integral para garantizar un entorno laboral justo e inclusivo.

5.1. Acceso al empleo

Las personas racializadas enfrentan mayores dificultades para acceder a puestos de trabajo debido a estereotipos y prejuicios. Estudios indican que los nombres y apellidos de origen extranjero disminuyen las probabilidades de ser contactados tras enviar un currículum.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea resuelve una cuestión prejudicial relativa a la discriminación en los procesos de acceso al empleo, interpretando de forma conjunta las Directivas 2000/43/CE, 2000/78/CE y 2006/54/CE. El litigio parte de la reclamación de una candidata que, considerando que reunía los requisitos del puesto ofertado, alega haber sido discriminada por sexo, edad y origen étnico al no ser convocada a entrevista ni recibir explicación alguna sobre la selección realizada. El Tribunal declara, en primer lugar, que las Directivas no reconocen un derecho autónomo de acceso a la información que obligue al empleador a revelar si contrató a otra persona o los criterios seguidos en la selección. Sin embargo, precisa que la denegación total de información por parte del empresario puede constituir un indicio relevante de discriminación, que debe ser valorado por el órgano jurisdiccional nacional junto con el resto de las circunstancias del caso.

5.2. Condiciones laborales precarias

Existe una sobrerrepresentación de personas racializadas en sectores de baja remuneración y condiciones laborales precarias, como el servicio doméstico, la hostelería y la construcción. También tienen mayores tasas de contratación temporal y a tiempo parcial.

La STSJ del País Vasco, de 23 de julio de 2024 en lo relativo a la discriminación por razón de raza analiza un supuesto de empleada de hogar extranjera en situación administrativa irregular, respecto de la cual el empleador se prevalió de su condición de persona migrante para mantenerla sin contrato, sin alta en la Seguridad Social y con salarios inferiores a los legalmente debidos. El TSJPV confirma que esta conducta constituye una vulneración del derecho fundamental a la no discriminación, que el juzgado de instancia había calificado como discriminación por razón de raza, al apreciar un aprovechamiento estructural de la situación de vulnerabilidad ligada al origen racial o étnico de la trabajadora. No obstante, la Sala matiza la calificación jurídica, señalando que no concurre una discriminación racial "clásica" basada en un trato peyorativo explícito por el origen, sino una discriminación derivada del prevalimiento de la situación irregular vinculada al origen extranjero de la trabajadora, que produce efectos discriminatorios reales en el acceso a derechos laborales, de Seguridad Social y de reunificación familiar. Aun así, el Tribunal considera que dicha conducta sí integra una vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación, en tanto afecta de manera especialmente intensa a personas migrantes, colectivo protegido.

5.3. Promoción y desarrollo profesional

La falta de oportunidades de promoción afecta a las personas racializadas, que encuentran mayores barreras para acceder a puestos de dirección o con mejores condiciones laborales.

5.4. Acoso y microagresiones en el entorno laboral

Muchas personas racializadas sufren acoso laboral, trato degradante o comentarios despectivos sobre su origen, cultura o apariencia.

5.5. Vías de actuación y acción sindical

Los sindicatos deben incluir en la negociación colectiva cláusulas contra la discriminación racial, garantizando:

- Procesos de selección transparentes y objetivos.
- Acciones positivas para garantizar la inclusión laboral de personas racializadas.
- Medidas de formación y sensibilización sobre diversidad racial en el entorno laboral.
- Creación de canales de denuncia y protocolos de actuación ante situaciones de discriminación racial.

6. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE ORIENTACIÓN SEXUAL

Pese a los avances en materia de no discriminación, la homofobia se expresa de forma cotidiana a través de comentarios y actitudes negativas bastante generalizadas. En el ámbito laboral, esta situación se reproduce provocando discriminaciones específicas que deben ser abordadas desde el sindicalismo.

En este caso, no nos estamos refiriendo únicamente a la discriminación que puede producirse desde la empresa, sino también a aquella que se genera desde las propias personas trabajadoras como forma de rechazo hacia quienes tienen o pueden tener una orientación sexual diversa. Este rechazo se manifiesta especialmente en aquellos entornos laborales que implican el uso de espacios de intimidad compartida (servicios, vestuarios, duchas). En estos contextos, algunas

personas trabajadoras heterosexuales realizan bromas ofensivas, burlas, mofas e incluso agresiones psicológicas dirigidas a personas del colectivo.

Lamentablemente, el recorrido realizado en esta materia sigue siendo muy limitado y solo se han abordado, en determinados casos, las formas de discriminación más evidentes. Nos encontramos ante un problema que en el entorno laboral ha sido escasamente tratado y respecto del cual existe todavía poca información disponible.

Una cuestión inicial a tener en cuenta es la tendencia generalizada a negar la existencia del problema, bajo la consideración de que la orientación sexual de una persona pertenece a su esfera íntima y, por tanto, no debería manifestarse en el entorno laboral. Desde esta perspectiva, se sostiene que, si las personas del colectivo mantienen su orientación sexual en la «clandestinidad» y se comportan de forma normalizada, no serán objeto de discriminación. Esta posición no solo ignora que la vida de una persona es una realidad integral, que no puede fragmentarse en compartimentos estancos (afectivo, familiar, laboral o social), sino que, además, niega un derecho fundamental: el libre desarrollo de la personalidad.

En este sentido, la presión social que se ejerce sobre el colectivo hace que, en muchos casos, las situaciones de discriminación pasen desapercibidas en el ámbito laboral y que, incluso existiendo una normativa favorable, esta no sea utilizada por temor a hacer pública la orientación sexual y tener que afrontar nuevas consecuencias discriminatorias. Este aspecto resulta especialmente relevante, ya que la consecución de mejoras normativas no garantiza por sí sola su efectividad real si no se acompañan de medidas activas de transformación social.

6.1. Vías de actuación y acción sindical

6.1.1. Principios de no discriminación por razón de orientación sexual

Declaraciones internacionales

En las principales declaraciones internacionales de derechos humanos no existe un reconocimiento expreso de los derechos de las personas del colectivo, por lo que debe acudirse a un reconocimiento implícito, a través de distintas declaraciones internacionales, tales como:

Reconocimiento del derecho a la igualdad. La Declaración Universal de Derechos Humanos, en su artículo 1, establece que «todas las personas nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotadas como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente las unas con las otras».

- Reconocimiento del derecho a la integridad moral.
- Reconocimiento del derecho a la intimidad.

Derecho europeo

La orientación sexual figura entre los motivos de discriminación prohibidos por el Tratado de Ámsterdam, que modifica el Tratado de la Unión Europea, aprobado el 2 de octubre de 1997. En su artículo 13, se establece que «el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, podrá adoptar acciones adecuadas para luchar contra la discriminación por motivos de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual».

En este ámbito deben destacarse diversas resoluciones y recomendaciones europeas. Entre ellas, la Resolución del Parlamento Europeo B4-0824 y 0852/98, de 17 de septiembre de 1998, sobre la igualdad de derechos de las personas homosexuales en la Comunidad Europea, que insta, entre otros aspectos, a que los países candidatos eliminen cualquier norma que vulnere los derechos humanos de las personas homosexuales, especialmente en relación con la desigualdad en la edad mínima legal para mantener relaciones sexuales, y a que la Comisión Europea tenga en cuenta el respeto efectivo de los derechos fundamentales de las personas homosexuales, de ambos sexos, en los procesos de adhesión de nuevos Estados.

Asimismo, la Directiva 2000/78/CE, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, prohíbe expresamente la discriminación por razón de orientación sexual.

Derecho español. Legislación sobre discriminación por razón de orientación sexual

La Constitución Española no menciona de forma expresa la orientación sexual, por lo que debe acudirse al artículo 14, en su cláusula final, al referirse a «cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

El Código Penal tipifica como delitos contra los derechos fundamentales y las libertades públicas la provocación a la discriminación, al odio o a la violencia contra grupos o asociaciones por razón de la orientación sexual de sus integrantes (artículo 510 CP).

No existe una protección específica y autónoma frente a la discriminación por razón de orientación sexual en el centro de trabajo. En los supuestos en que una persona, por razón de su homosexualidad, no accede a un ascenso o es objeto de despido, únicamente puede alegar la existencia de una decisión injustificada o injusta, debiendo acudirse a los artículos 4.2.c) y 17 del Estatuto de los Trabajadores.

6.1.2. Principales manifestaciones de la discriminación laboral por orientación sexual

Existen pocas investigaciones sobre la discriminación laboral por razón de orientación sexual. No obstante, algunos estudios permiten aproximarse a esta realidad. Así, una encuesta realizada en el Reino Unido en 1999 reveló que el 16 % de las personas encuestadas había sufrido al menos una experiencia de discriminación; el 8 % afirmó haber sido despedida por razón de su sexualidad, y un 48 % declaró haber sufrido acoso en el trabajo.

En este apartado, se exponen de forma sintética algunas de las manifestaciones más habituales de discriminación que afectan a las personas del colectivo, así como la posible actuación sindical al respecto. Entre ellas se encuentran: vulneraciones del derecho a la intimidad en los procesos de selección de personal, no renovaciones contractuales, obstaculización de la promoción profesional, denegación de permisos por enfermedad de la pareja o exclusión del acceso a pensiones de viudedad.

Desde la aprobación en 2005 de la Ley de matrimonio igualitario, existe una equiparación plena, a efectos laborales (permisos, licencias, etc.), entre matrimonios heterosexuales y homosexuales. En cuanto a las parejas de hecho, esta equiparación se reconoce para el personal empleado público a través del EBEP y su normativa de desarrollo. Fuera del sector público, para alcanzar la igualdad efectiva de derechos, resulta necesario incorporar esta equiparación en la negociación colectiva.

6.1.3. Orientación sexual y actuación sindical

Es imprescindible actuar frente a la homofobia en los centros de trabajo desde una perspectiva preventiva, incorporando esta problemática de forma expresa en la agenda sindical.

Impulsar campañas orientadas al reconocimiento efectivo de la igualdad real de derechos laborales de las personas trabajadoras del colectivo.

Reconocer de manera expresa la existencia del problema de la homofobia en el entorno laboral y promover actitudes de respeto e igualdad.

Desarrollar campañas informativas dirigidas a las personas trabajadoras sobre los derechos del colectivo y los procedimientos de denuncia disponibles.

Ante situaciones de discriminación por razón de orientación sexual, resulta adecuado acudir a la Inspección de Trabajo o a la jurisdicción social, a través del procedimiento de tutela de derechos fundamentales previsto en el artículo 181 de la LPL.

Debe recordarse que cualquier actuación de las secciones sindicales requiere el consentimiento expreso de la persona afectada, correspondiendo a esta la decisión sobre la estrategia a seguir, con el oportuno asesoramiento sindical.

6.1.4. Discriminación por razón de orientación sexual y negociación colectiva

Establecer cláusulas de no discriminación, incluyendo expresamente la prohibición de discriminación por razón de orientación sexual.

Extender a las parejas de hecho, con independencia del sexo de sus integrantes, todos los beneficios reconocidos a los matrimonios (licencias por matrimonio, permisos por maternidad/paternidad, etc.).

Regular de forma expresa en los convenios colectivos y planes LGTBIQ+ la igualdad de oportunidades y de trato en el acceso al empleo, basándose exclusivamente en la aptitud individual.

Prohibir de manera explícita, en los procesos de selección, cualquier pregunta que vulnere el derecho a la intimidad.

7. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD

Una de las discriminaciones más relevantes que sufren las personas es la discriminación por razón de edad, factor determinante en el acceso y la permanencia en el empleo. Los sectores de la población especialmente afectados por esta forma de discriminación son las personas de entre 45 y 65 años y las personas jóvenes, entre 15 y 24 años.

Según los datos ofrecidos por la Comisión Europea, la tasa de desempleo de las personas jóvenes (entre 15 y 24 años) prácticamente duplica la tasa de paro general.

Las personas de mayor edad se enfrentan a importantes obstáculos para acceder al empleo y, una vez perdido, encuentran especiales dificultades para reincorporarse al mercado laboral. Según la OIT, en los países de la OCDE, las personas trabajadoras de mayor edad representan una amplia mayoría dentro del colectivo de personas desempleadas de larga duración.

La discriminación por razón de edad se manifiesta de múltiples formas:

- Acceso al empleo: constituye una de las formas más intensas de discriminación y se produce mediante distintas prácticas en función de la edad de la persona, como la fijación de límites de edad en los procesos de contratación, la atribución al aspirante de una presunta falta de "potencial de progresión profesional" o, por el contrario, de "exceso de experiencia".
- Formación profesional: mediante la imposición de límites de edad para el acceso a la formación. En la Unión Europea, aunque casi la mitad de las personas trabajadoras mayores de 50 años prestan servicios en empresas que ofrecen formación, menos del 15 % participa efectivamente en cursos formativos.
- Escalas salariales por razón de edad: el Tribunal Constitucional ha considerado discriminatorias las dobles escalas salariales basadas exclusivamente en la edad; no obstante, las ha admitido cuando se encuentran justificadas por una menor productividad derivada de una inferior cualificación profesional o experiencia, siempre que exista una causa objetiva y razonable (STC 31/1984, de 7 de marzo).

En relación con las personas jóvenes, cerca del 40 % de quienes se incorporan a la actividad laboral se encuentran en situación de desempleo, una tasa muy superior a la media de la Unión Europea. Esta situación se agrava en el caso de las mujeres jóvenes, de las cuales una de cada tres se encuentra en paro. Junto a la elevada tasa de desempleo, quienes acceden al empleo lo hacen mayoritariamente mediante contratos temporales, siendo las personas jóvenes aproximadamente la mitad del total de personas trabajadoras con contratación temporal.

El desempleo juvenil constituye solo una de las dimensiones de los problemas de empleo que afrontan las personas jóvenes. El subempleo y la temporalidad adquieren una relevancia creciente, ya que muchas trabajan menos horas de las que desearían y otras lo hacen durante

jornadas prolongadas por una retribución insuficiente, viéndose obligadas a aceptar condiciones de trabajo precarias o contratos de corta duración.

Se considera que existe despido por razón de edad cuando no se acreditan causas objetivas que lo justifiquen y el puesto de trabajo es cubierto por una persona trabajadora más joven, configurándose un supuesto de edadismo (STSJ Madrid de 20 de octubre de 2022).

8. DISCRIMINACIÓN HACIA PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Uno de los objetivos fundamentales de la acción sindical es combatir la exclusión de los sectores sociales más vulnerables, garantizando la inserción sociolaboral de las personas con discapacidad y asegurando la igualdad real de oportunidades tanto en el acceso al empleo como en su mantenimiento y desarrollo en condiciones dignas.

En España, según los últimos datos de la Encuesta de Discapacidad, Autonomía Personal y Situaciones de Dependencia (EDAD 2023) del Instituto Nacional de Estadística, el 9,5 % de la población entre 16 y 64 años tiene reconocido algún tipo de discapacidad, lo que supone más de 2,5 millones de personas. A pesar de esta significativa presencia en la población activa potencial, su participación en el mercado de trabajo sigue siendo claramente insuficiente.

El propio INE pone de manifiesto que la tasa de empleo de las personas con discapacidad continúa siendo muy reducida, situándose en un 35,9 % en 2023, frente al 67 % de la población sin discapacidad. Asimismo, la tasa de desempleo de este colectivo es un 48 % superior a la de las personas sin discapacidad, lo que evidencia la persistencia de barreras estructurales y prácticas discriminatorias en el acceso al empleo.

A esta situación se suma el hecho de que muchas personas con discapacidad se concentran en puestos de baja cualificación y escasa remuneración, con una mayor presencia de contratos temporales o a tiempo parcial, lo que limita gravemente sus posibilidades de desarrollo profesional, estabilidad económica y autonomía personal. Como señala la Organización Internacional del Trabajo, las personas con discapacidad siguen formando parte de los colectivos caracterizados como "las últimas en ser contratadas y las primeras en ser despedidas".

Especial mención merece el estigma social que afecta a las personas con discapacidad psíquica o con problemas de salud mental, que continúa siendo uno de los principales obstáculos para su integración laboral. La evidencia científica demuestra que el empleo constituye una herramienta esencial para la rehabilitación psicosocial, pero, pese a ello, estas personas siguen enfrentándose a prejuicios, desconfianza y barreras organizativas que dificultan su inclusión efectiva en el mercado de trabajo.

Ante esta realidad, el reto sindical pasa por garantizar la aplicación efectiva de la normativa vigente, impulsar políticas activas de empleo inclusivas, reforzar el papel de la negociación colectiva y actuar de forma decidida para mejorar la legislación laboral, con el objetivo de lograr la plena integración sociolaboral de las personas con discapacidad.

8.1. Marco legal

8.1.1. Declaraciones internacionales

La protección de los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito internacional tiene su punto de partida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que proclama la igualdad y dignidad de todas las personas. A partir de este marco general, destacan especialmente:

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), ratificada por España en 2008 y plenamente aplicable en el ordenamiento jurídico interno,

cuyo artículo 27 reconoce el derecho al trabajo en condiciones de igualdad y sin discriminación, imponiendo a los Estados la obligación de promover políticas activas de empleo inclusivo.

El Convenio nº 159 de la OIT, sobre la readaptación profesional y el empleo de personas con discapacidad, que obliga a los Estados a desarrollar medidas destinadas a favorecer su inserción y permanencia en el empleo.

La Estrategia Europea sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2021-2030, que establece directrices comunes en materia de accesibilidad, igualdad de trato y protección de derechos en el ámbito laboral.

8.1.2. Derecho de la Unión Europea

En el ámbito comunitario, el artículo 26 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea reconoce el derecho de las personas con discapacidad a la inclusión social y profesional. Este principio se desarrolla a través de la Directiva 2000/78/CE, que prohíbe expresamente la discriminación por razón de discapacidad en el acceso al empleo, en las condiciones de trabajo y en la promoción profesional.

Asimismo, el Reglamento (UE) 2023/857 refuerza la obligación de los Estados miembros de garantizar la igualdad de oportunidades y la accesibilidad en el empleo, incluyendo la adopción de ajustes razonables en los puestos de trabajo.

8.1.3. Derecho español

En el plano constitucional, el artículo 49 de la Constitución Española, reformado en 2023, establece que los poderes públicos deben garantizar la plena autonomía personal y la inclusión social de las personas con discapacidad, promoviendo de manera activa su acceso al empleo. Esta protección se complementa con el artículo 14 CE, que proclama el principio de igualdad y prohíbe cualquier forma de discriminación, incluida la basada en la discapacidad.

En el ámbito de la legislación laboral, destaca el Real Decreto Legislativo 1/2013, que aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Derechos de las Personas con Discapacidad y de su Inclusión Social, así como la Ley 15/2022, de igualdad de trato y no discriminación, que amplía la protección frente a la discriminación laboral. Por su parte, la Ley 3/2023, de Empleo, incorpora medidas específicas para favorecer la inserción laboral de personas con discapacidad y establece incentivos para su contratación en el mercado ordinario.

8.2. Formas de empleo para personas con discapacidad

El sistema de empleo para personas con discapacidad en España se articula principalmente a través de dos vías.

Por un lado, los Centros Especiales de Empleo (CEE), concebidos como empresas cuyo objetivo principal es proporcionar un empleo remunerado y favorecer la integración sociolaboral de personas con discapacidad. Estos centros deben contar con una plantilla integrada, al menos en un 70 %, por personas trabajadoras con un grado de discapacidad igual o superior al 33 %, y se rigen por una relación laboral de carácter especial, regulada en el Real Decreto 1368/1985. En determinados supuestos, se aplican reglas específicas de contratación, especialmente en los casos de discapacidad psíquica.

Por otro lado, se encuentra el sistema ordinario de empleo, en el que la normativa establece mecanismos de acción positiva. El artículo 42 del Texto Refundido de la Ley General de Discapacidad impone a las empresas de 50 o más personas trabajadoras la obligación de reservar al menos un 2 % de los puestos de trabajo a personas con discapacidad.

Cuando esta cuota no puede cumplirse, la normativa prevé la adopción de medidas alternativas, como la contratación de servicios a Centros Especiales de Empleo o la realización de

donaciones y acciones de patrocinio a entidades dedicadas a la inserción laboral de personas con discapacidad.

El incumplimiento de la cuota de reserva constituye una infracción grave, sancionable con multas de hasta 225.000 euros, conforme a lo dispuesto en la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS)

8.3. Discapacidad y negociación colectiva

La **negociación colectiva** es un instrumento clave para garantizar la inclusión laboral de las personas con discapacidad. Es fundamental incluir en los Convenios Colectivos:

- **Cláusulas específicas de igualdad y no discriminación** en el acceso al empleo.
- **Adaptación de puestos de trabajo** y ajustes razonables sin que supongan un coste adicional para la persona trabajadora.
- **Medidas de acción positiva** para favorecer la promoción profesional de las personas con discapacidad.
- **Garantía de accesibilidad universal** en todos los entornos laborales.
- **Planes de Igualdad que incluyan medidas específicas para la inclusión de personas con discapacidad.**

La jurisprudencia ha reforzado la protección de las personas con discapacidad en el empleo. Destaca la **STSJ de Madrid 102/2024**, que establece que **las empresas deben justificar de manera objetiva y razonable cualquier negativa a realizar ajustes razonables en el puesto de trabajo**, así como la **STS 450/2023**, que amplía el concepto de discriminación indirecta en casos de despidos por razones de discapacidad.

9. TEMPORALIDAD Y CONTRATACIÓN

La situación laboral de ciertos colectivos sigue marcada por la **precariedad y la inseguridad en el empleo**. La temporalidad y la contratación a tiempo parcial afectan especialmente a estas personas, limitando su estabilidad laboral y su acceso a derechos como la promoción o la conciliación.

En tiempos de crisis económica, las personas que forman parte de colectivos que sufren discriminación son a menudo las primeras en perder sus empleos y en verse obligadas a recurrir a la economía sumergida. Aunque a veces se argumenta que estas personas eligen voluntariamente contratos temporales o a tiempo parcial, la realidad es que muchas de ellas son **forzadas a aceptar estas condiciones** por las características del mercado laboral y la discriminación estructural que enfrentan.

Para corregir esta situación, la negociación colectiva debe incluir medidas específicas como:

- **Preferencia en la contratación** para quienes hayan trabajado previamente en la empresa con contrato temporal o a tiempo parcial, en igualdad de méritos.
- **Derecho prioritario de conversión a contrato a tiempo completo** para trabajadores/as con contratos a tiempo parcial y fijos discontinuos.
- **Medidas de acción positiva** que garanticen oportunidades de estabilidad laboral a personas de colectivos que sufren discriminación, especialmente a aquellas que han ya la han sufrido en el acceso o mantenimiento del empleo.

10. PROMOCIÓN Y FORMACIÓN PROFESIONAL

El **artículo 35 de la Constitución Española** reconoce el derecho a la promoción a través del trabajo. Sin embargo, en la práctica, muchas personas ven limitada su promoción profesional debido a barreras estructurales discriminatorias que ya hemos visto como la segregación ocupacional, por ejemplo, las responsabilidades de cuidado que recaen principalmente sobre las mujeres y los prejuicios en la valoración de su desempeño.

El **artículo 24 del Estatuto de los Trabajadores** remite a la negociación colectiva para determinar los criterios de ascenso, garantizando la **igualdad de trato**. Para ello, es clave incluir:

- **Reconocimiento explícito de la igualdad de trato en promoción**, eliminando cualquier barrera basada en género, orientación sexual o identidad de género, etnia, discapacidad, etc
- **Pruebas objetivas de ascenso**, pactadas en los comités de empresa para evitar sesgos discriminatorios.
- **Participación sindical en los tribunales de promoción**, con valoración vinculante del sistema de ascensos.
- **Publicidad de las vacantes y procesos de promoción**, asegurando transparencia.
- **Formación dentro de la jornada laboral**, garantizando acceso a personas con responsabilidades de cuidado.
- **Derecho a formación para quienes están en excedencia por cuidado de familiares.**
- **Acción positiva para la inclusión de mujeres y personas LGTBIQ+ en sectores tradicionalmente masculinizados.**

La **Recomendación 111 de la OIT** establece que los contratos laborales no deben incluir cláusulas discriminatorias en formación y promoción.

11. DISCRIMINACIÓN SALARIAL

Las **brechas salariales** no se explican por diferencias de productividad, sino por discriminación estructural.

Según la Encuesta de Estructura Salarial (EAES) en junio de 2023, en 2021 la ganancia media para los hombres fue de 28.388,69 euros y para las mujeres de 23.175,95 euros, con unos incrementos del 2,7% y 3,2%, respectivamente, frente a cifras 2020. Por tanto, el salario medio anual femenino representó el 81,6% del masculino. Esta diferencia se traduce en una brecha salarial entre hombre y mujeres del 18,36%. Comparando estos datos con los del 2019 y el 2020 la brecha tiene una tendencia a la baja (19,05% y 18,7% respectivamente), aunque continúa siendo muy elevada.

De igual modo, según una encuesta llevada a cabo por Fundación 26 de diciembre, REDI y Fundación LLYC determina que en España, un 86,6% del colectivo LGTBIQ+ cree que es necesario ocultar su orientación sexual o identidad de género a la hora de acceder a una entrevista de trabajo.

Según datos del INE en su informe sobre el Salario de las Personas con Discapacidad del INE, «el salario medio anual bruto de los trabajadores por cuenta ajena con discapacidad fue de 21.544,2 euros en 2021. Esta cifra fue un 17,2% menor que la de las personas sin discapacidad (26.030 euros)». Por supuesto, estos datos únicamente tienen en cuenta su situación de discapacidad, pero la brecha salarial también es evidente entre mujeres y hombres dentro de este mismo colectivo.

El trabajo temporal y a tiempo parcial, así como la segregación ocupacional, afectan directamente a la discriminación salarial. Además, la desvalorización de trabajos feminizados y la penalización por asumir responsabilidades de cuidado agravan la brecha salarial.

La negociación colectiva y la acción sindical constituyen una herramienta esencial para garantizar el principio de igualdad retributiva y corregir las desigualdades salariales que persisten

en el mercado de trabajo. En este sentido, resulta imprescindible que los convenios colectivos incorporen medidas dirigidas a eliminar las brechas salariales, tanto las expresas como aquellas que se producen de forma indirecta a través de estructuras aparentemente neutras.

Uno de los ámbitos clave de actuación es la clasificación profesional, que debe basarse en criterios comunes, objetivos y transparentes, evitando cualquier sesgo de género. En particular, resulta necesario revisar y eliminar aquellas categorías profesionales feminizadas —como cosedora, camarera o secretaria— que históricamente han sido asociadas a menores niveles retributivos, a pesar de requerir competencias, responsabilidades y cargas de trabajo equiparables a otras categorías mejor valoradas.

Para garantizar una valoración justa de los puestos de trabajo, la negociación colectiva debe promover la creación de comisiones mixtas de valoración, integradas por la representación sindical y empresarial, y en las que, en la medida de lo posible, se encuentren representadas personas de los distintos grupos poblacionales que sufren discriminación, aplicando siempre criterios técnicos y objetivos. Esta valoración debe permitir identificar y corregir desigualdades salariales encubiertas, derivadas de factores como la disponibilidad horaria, la flexibilidad, la presencialidad o la asignación de determinados complementos.

Asimismo, resulta fundamental extender los beneficios extrasalariales a todas las personas trabajadoras, con independencia de su modalidad contractual, y eliminar aquellos complementos salariales que, aun no siendo formalmente discriminatorios, producen un impacto desproporcionado sobre colectivos que sufren discriminación, como las personas con contratos temporales, a tiempo parcial o con responsabilidades de cuidados.

En este marco, adquieren especial relevancia las estrategias de diversidad, equidad e inclusión (DE&I), orientadas a identificar y eliminar los sesgos inconscientes y prejuicios que continúan relegando a las personas con discapacidad a puestos de menor cualificación y responsabilidad. La apuesta por procesos de selección alternativos y adaptados, que tengan en cuenta las barreras estructurales y culturales existentes, constituye una vía imprescindible para normalizar la presencia de la discapacidad en las empresas y avanzar hacia entornos laborales verdaderamente inclusivos. Todo ello debe ir acompañado de un compromiso firme con la accesibilidad universal, entendida no solo en términos arquitectónicos, sino también como la eliminación de barreras físicas, sensoriales y cognitivas que impiden la plena participación de las personas con discapacidad en el ámbito laboral.

12. SALUD LABORAL

El análisis de la **salud laboral** desde una perspectiva de género y diversidad exige tener en cuenta tanto las **diferencias biológicas** como las **condiciones sociales** que influyen en la salud de las personas trabajadoras. No se trata únicamente de identificar riesgos físicos, sino también de abordar los **riesgos psicosociales** derivados de la organización del trabajo, incluyendo situaciones de **acoso laboral, discriminación y precariedad**.

Existen colectivos que se encuentran especialmente expuestos a **mayores niveles de estrés, ansiedad y depresión**, como consecuencia de entornos laborales hostiles, inestables o discriminatorios. Además, los estándares tradicionales de seguridad y prevención han sido diseñados históricamente tomando como referencia a hombres cisgénero, lo que ha dejado fuera las **necesidades específicas de otros grupos**, generando situaciones de infraprotección en materia de salud laboral.

Desde la negociación colectiva resulta imprescindible **ampliar el concepto de salud laboral**, incorporando de forma expresa la perspectiva de género y diversidad. Ello implica reconocer los **riesgos psicosociales y el acoso moral** como factores determinantes de la salud en el trabajo, y adoptar medidas preventivas y correctoras frente a estas situaciones.

Asimismo, los convenios colectivos deben garantizar la realización de **exámenes médicos adaptados a las necesidades específicas** de las personas trabajadoras, evitando enfoques uniformes que no tengan en cuenta la diversidad existente en la plantilla. Del mismo modo, resulta necesario establecer **mecanismos eficaces de denuncia, seguimiento y registro de los riesgos para la salud**, que permitan identificar de forma temprana situaciones de daño o vulneración de derechos y actuar de manera preventiva.

13. ACOSO SEXUAL EN EL CENTRO DE TRABAJO

La **igualdad en el empleo** se ve gravemente amenazada cuando las personas trabajadoras son objeto de **violencia y discriminación por razón de sexo, identidad de género u orientación sexual**, siendo una de las manifestaciones más evidentes de esta violencia el **acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el entorno laboral**. Estas conductas no solo vulneran derechos fundamentales, sino que generan entornos de trabajo hostiles que afectan directamente a la dignidad, la salud y las expectativas profesionales de quienes las padecen.

Existe una definición ampliamente aceptada en el ámbito internacional según la cual el **acoso sexual en el trabajo** comprende toda conducta verbal, no verbal o física de naturaleza sexual, desarrollada en el marco de la organización y dirección de la empresa o en relación con el trabajo, realizada por una persona que sabe o debería saber que resulta ofensiva y no deseada, y que tiene como efecto afectar al empleo o a las condiciones de trabajo o crear un entorno intimidatorio, hostil, humillante u ofensivo.

La **Organización Internacional del Trabajo** ha puesto de relieve que las **mujeres** son quienes sufren en mayor medida este tipo de violencia, señalando especialmente la situación de aquellas que se encuentran en contextos de mayor vulnerabilidad, como mujeres viudas, separadas, con empleos inestables o recién incorporadas al mercado laboral. En esta misma línea, la **Directiva 2002/73/CE** definió el acoso sexual como cualquier comportamiento de índole sexual no deseado que tenga por objeto o efecto atentar contra la dignidad de una persona, especialmente cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo.

Este marco se ha visto reforzado por el **Convenio 190 de la OIT sobre la violencia y el acoso en el trabajo**, ratificado por España en 2023, que reconoce expresamente que la violencia y el acoso, incluido el acoso sexual, constituyen una **violación de los derechos humanos**, una amenaza para la igualdad de oportunidades y un atentado contra la dignidad de las personas trabajadoras. En el ámbito europeo, la **Directiva (UE) 2022/2381** amplía y refuerza la obligación de los Estados de prevenir y sancionar el acoso, extendiendo la protección de forma expresa a las **personas LGTBIQ+** y a otros colectivos especialmente vulnerables.

13.1. Tipos de acoso sexual y acoso por razón de sexo

En el ámbito laboral se distinguen fundamentalmente **dos modalidades de acoso**. Por un lado, el **chantaje sexual o "quid pro quo"**, que se produce cuando una persona que ostenta una posición de autoridad —empresario o empresaria, personal directivo o superior jerárquico— condiciona una decisión laboral relevante, como la contratación, la promoción, la estabilidad en el empleo o el mantenimiento de determinadas condiciones de trabajo, a la aceptación de favores sexuales. Este tipo de acoso supone un claro **abuso de poder** y una forma de violencia estructural.

Por otro lado, el **acoso sexual ambiental o el acoso por razón de sexo** se caracteriza por la creación de un entorno laboral intimidatorio, hostil o degradante, sin que sea necesario que exista una relación jerárquica entre la persona agresora y la persona acosada. En esta modalidad se incluyen comportamientos como comentarios sexuales no deseados, insinuaciones persistentes, bromas ofensivas, contacto físico no consentido, mensajes de contenido sexual en el ámbito laboral, difusión de rumores sobre la vida íntima de la víctima o la exclusión social o

profesional por razón de identidad de género u orientación sexual. Conforme a la **Ley 4/2023**, esta protección se extiende expresamente a personas trans, no binarias y a cualquier persona trabajadora que sufra discriminación por estos motivos.

La STSJ 2479/2022, de 29 de noviembre) confirma que existió acoso sexual continuado por parte del empresario hacia la trabajadora y declara procedente la extinción indemnizada del contrato por voluntad de la trabajadora al amparo del artículo 50 ET, apreciando una vulneración de derechos fundamentales (dignidad e intimidad). La Sala rechaza que sea exigible, en el acoso sexual, la misma reiteración temporal que en el acoso moral, destacando que basta la persistencia de la conducta pese a la negativa expresa de la víctima, en un contexto de superioridad jerárquica.

13.2. Marco normativo aplicable

El acoso sexual constituye una **vulneración del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo**, por lo que resulta de aplicación toda la normativa desarrollada en el ámbito internacional, europeo y estatal en materia de igualdad de trato.

En el ordenamiento constitucional español, las personas víctimas de acoso sexual pueden ver lesionados varios **derechos fundamentales**, entre ellos el **derecho a la dignidad personal** (art. 10 CE), el **derecho a la integridad física y moral** (art. 15 CE), el **derecho a la intimidad** (art. 18 CE) y el **derecho al trabajo sin discriminación** (art. 35 CE). El **Tribunal Constitucional** ha reconocido expresamente que las situaciones de acoso sexual vulneran el derecho a la intimidad en menoscabo de la dignidad personal, como declaró en la **STC 224/1999, de 13 de diciembre**.

En el ámbito laboral, aunque el Estatuto de los Trabajadores no contiene una regulación exhaustiva del acoso sexual, sí ofrece instrumentos de protección relevantes. Las conductas de acoso constituyen un atentado a la dignidad de las personas trabajadoras, lo que permite solicitar la **extinción indemnizada del contrato** conforme al artículo 50.1.a del ET, así como reclamar **indemnizaciones por daños morales** ante la jurisdicción social. La **Ley Orgánica 3/2007**, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, define de forma expresa tanto el acoso sexual como el acoso por razón de sexo y establece la obligación empresarial de prevenirlos. Esta obligación se refuerza con el **Real Decreto 901/2020**, que exige la implantación de **protocolos obligatorios contra el acoso**, integrados en los Planes de Igualdad.

Desde el punto de vista penal, el **artículo 184 del Código Penal** tipifica el acoso sexual, tanto en supuestos de abuso de superioridad jerárquica como en el acoso ambiental entre iguales, mientras que el **artículo 173 CP** permite sancionar conductas de acoso moral que generen entornos laborales gravemente hostiles o humillantes.

13.3. Acoso sexual y acción sindical

El acoso sexual en el trabajo genera un clima de hostigamiento intolerable que afecta no solo a las condiciones de empleo y promoción profesional, sino también a la **salud mental y emocional** de las personas afectadas. Por ello, la **acción sindical** resulta imprescindible tanto en la prevención como en la denuncia y reparación de estas conductas.

En el ámbito de la empresa, pueden activarse diversas vías, como la **denuncia ante la Inspección de Trabajo**, dado que la **LISOS** califica el acoso sexual como infracción muy grave, o la exigencia de responsabilidades disciplinarias frente a la persona acosadora, incluida la posibilidad de **despido disciplinario**. Cualquier represalia contra quien denuncie una situación de acoso, como despidos o sanciones, debe considerarse **nula de pleno derecho** conforme a los artículos 55.5 y 17.1 del ET.

Fuera del ámbito empresarial, la persona afectada puede acudir a la **jurisdicción penal** o interponer una **demanda de tutela de derechos fundamentales** ante la jurisdicción social, conforme a los artículos 177 y siguientes de la LRJS, solicitando el cese de la conducta, la restitución de la situación anterior y la correspondiente indemnización.

13.4. Acoso sexual y negociación colectiva

La **negociación colectiva** debe desempeñar un papel central en la erradicación del acoso sexual, incorporando de forma expresa definiciones claras de acoso sexual y acoso por razón de sexo, tipificando estas conductas como **faltas muy graves** en los regímenes disciplinarios y estableciendo **protocolos obligatorios de prevención y actuación**, con garantías de confidencialidad y protección frente a represalias. Asimismo, resulta esencial dotar a las **Comisiones de Igualdad** de competencias efectivas para el seguimiento de estos casos y garantizar la **formación específica** de las personas reresentantes sindicales en materia de detección y actuación frente al acoso.

Finalmente, la lucha contra el acoso sexual debe abordarse desde múltiples planos: la **autoorganización**, la **acción sindical colectiva** y los **cambios normativos y culturales**. La generación de redes de apoyo, la ruptura del aislamiento, la deslegitimación de la culpabilización de las víctimas y la construcción de entornos laborales de tolerancia cero frente a la violencia constituyen elementos imprescindibles para avanzar hacia espacios de trabajo seguros, dignos e igualitarios.

14. ACTUACIÓN FRENTE A LA DISCRIMINACIÓN. DENUNCIA Y ACTUACIÓN SINDICAL

Ante una situación de discriminación en el ámbito laboral, la primera vía de actuación debe articularse a través de los mecanismos internos previstos en la negociación colectiva, especialmente mediante la intervención de las Comisiones de Igualdad, que permiten abordar el conflicto desde una perspectiva preventiva y correctora. No obstante, cuando estas actuaciones resultan insuficientes o la situación discriminatoria persiste, es necesario recurrir a las vías administrativas y judiciales previstas en el ordenamiento jurídico.

En primer lugar, puede acudirse a la autoridad laboral y a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. La Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS) califica como infracción muy grave cualquier conducta discriminatoria en materia de salario, jornada, formación, promoción profesional o condiciones de trabajo, habilitando a la Inspección para requerir el cese de la conducta, imponer sanciones y exigir la adopción de medidas correctoras.

Asimismo, la persona afectada puede acudir a la jurisdicción social a través del procedimiento de tutela de derechos fundamentales, regulado en los artículos 177 y siguientes de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Este procedimiento permite denunciar judicialmente la discriminación laboral y obtener una respuesta rápida y eficaz, que puede concretarse en la declaración de nulidad de la conducta discriminatoria, el cese inmediato de la práctica vulneradora, la restauración de la situación anterior y la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados. En estos procesos, una vez aportados indicios razonables de discriminación, la carga de la prueba se desplaza a la empresa, que debe acreditar que la medida adoptada responde a causas objetivas y no discriminatorias.

Cuando la conducta discriminatoria reviste especial gravedad, puede activarse también la vía penal. El artículo 314 del Código Penal tipifica como delito la discriminación laboral en aquellos supuestos en los que, tras un requerimiento o sanción administrativa, la empresa no restablece la igualdad de trato, reforzando así la tutela de los derechos fundamentales frente a prácticas reiteradas o especialmente lesivas.

Las organizaciones sindicales desempeñan un papel esencial en la lucha contra la discriminación, debiendo incorporar de forma transversal la perspectiva de género y diversidad tanto en la negociación colectiva como en el conjunto de su actividad cotidiana. Esta actuación exige una intervención activa y sostenida, orientada no solo a la reparación de las vulneraciones, sino también a su prevención.

En este marco, resulta fundamental impulsar campañas específicas contra la discriminación laboral, promover acciones de sensibilización y formación sobre derechos laborales desde un enfoque antidiscriminatorio y de género, y ofrecer asesoramiento y apoyo a las personas que sufren discriminación en el empleo. Del mismo modo, las organizaciones sindicales deben elaborar y defender propuestas concretas en la negociación colectiva dirigidas a garantizar la igualdad de oportunidades y de trato, incorporando cláusulas eficaces que permitan avanzar hacia entornos laborales más justos, inclusivos y libres de discriminación.

XIV. BREVE COMENTARIO SOBRE EL PROCEDIMIENTO LABORAL

Legislación aplicable

Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

Ley Orgánica 6/1985 de 1 de Julio del Poder Judicial

Real Decreto Ley 6/2023 de 21 de diciembre por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia del servicio público de justicia, función Pública, régimen local y mecenazgo

Ley Orgánica 1/2025 de 2 de enero de medidas en materia de eficiencia del Servicio Público de Justicia (con entrada en vigor con excepciones) el 3 de abril de 2025

1. INTRODUCCIÓN

Como en años anteriores hemos entendido necesario en esta guía, hacer una breve síntesis sobre la Jurisdicción Social y los Procedimientos Judiciales que en ella se desarrollan. Son unas notas ilustrativas, pero escuetas, por lo que recomendamos que, ante cualquier problema que nos plantea acudir a la correspondiente Asesoría Jurídica.

La Ley Reguladora de la jurisdicción social (LRJS) es el instrumento que permite acceder a la tutela judicial en los conflictos que se susciten aplicando la normativa del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

La regulación del procedimiento laboral se recoge en la Ley 36/2011, de 10 de Octubre, reguladora de la jurisdicción social.

Realmente se debería hablar de procedimientos laborales, ya que no hay uno único, sino distintos procedimientos. El proceso laboral no es más que un procedimiento civil especial y por tanto sobre el procedimiento laboral tiene una gran incidencia la Ley de Enjuiciamiento Civil, así por ejemplo, la LRJS remite expresamente a la aplicación de la LEC materias como cuestiones de competencia, audiencia al rebelde, recursos de reposición y suplica, recursos de queja, ejecución de sentencias…. Esto sin embargo no puede hacernos olvidar el carácter tuitivo del derecho laboral

También cabe destacar que la LRJS contiene una regla genérica de supletoriedad en su Disposición Final 4º, en el sentido de que la LEC se aplica en defecto de una regulación laboral específica o cuando la LRJS resulta incompleta.

De cómo evitar estos procedimientos, cómo se llega hasta ellos y de los órganos competentes para resolverlos, es de lo que se tratará en los siguientes apartados.

El Real Decreto Ley 6/2023 de 19 de diciembre por el que se aprueban medidas urgentes para la ejecución del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia en materia de servicio publico de justicia, función pública, régimen local y mecenazgo , y que tiene su origen en el programa de reformas e inversiones financiadas con los fondos europeos Next Generation EU, introduce importantes novedades

* se potencia el expediente judicial electrónico estableciéndose que la relación de los ciudadanos y ciudadanas y de los profesionales con la administración de justicia sea a través de medios electrónicos, lo que se traduce en medidas como la generalización de vistas y actos procesales por vía matemática, la celebración de videoconferencias, el establecimiento de plataformas electrónicas a las que pueden llegar las notificaciones judiciales: la creación de la carpeta justicia , sistema de acceso único y personalizado por la que cada persona puede acceder a sus asuntos,

consultar los expedientes en los que sea parte interesada y pedir cita previa para ser atendida, la sede judicial electrónica y la dirección electrónica habilitada única y el tablón edictal único

* y en el ámbito procedimental concreto, y en lo que nos ocupa en el ámbito de la jurisdicción social

Los órganos jurisdiccionales del orden laboral o social, son aquellos que conocen de las pretensiones que se promueven en la rama social del derecho, tanto en conflictos individuales como colectivos.

La estructura de los órganos jurisdiccionales sociales es:

- Juzgados de lo Social que a partir del 3 de abril de 2025 pasan a ser una sección del Juzgado de instancia (una de las novedades de la ley orgánica 1/2025 es la sustitución de los juzgados unipersonales por tribunales de instancia, que contaran con el apoyo de unas oficinas judiciales. Estos tribunales podrán estar por algunas o varias secciones entre ellas las de lo Social)
- Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia
- Sala de lo Social de la Audiencia Nacional
- sala de lo Social del Tribunal Supremo

Para determinar la competencia de cada órgano, hay que aplicar ciertas reglas de competencias. :

- Competencia Funcional: Se refiere al órgano jurisdiccional que debe enjuiciar el asunto.
- Competencia Territorial: Lugar en el que se ejerce la jurisdicción.
- Competencia Material: Asuntos sobre los que les corresponde enjuiciar a los órganos jurisdiccionales.

2. INTENTOS DE SOLUCIÓN PREPROCESAL

2.1. Arbitraje

La institución del arbitraje posibilita a empresarios o empresarias y personas trabajadoras el acudir voluntariamente a la decisión de un tercero para dirimir sus conflictos.

La presente guía ha desarrollado pormenorizadamente los distintos arbitrajes previstos en el ET, por lo tanto, para una información detallada remitidos a los capítulos oportunos.

Esta posibilidad está limitada a:

- Laudos en materia electoral (Artículo 76 ET)
- Laudos dictados para dar solución a controversias colectivas derivadas de la aplicación, descuelgue e interpretación de Convenios Colectivos (Artículos 81.3 y 91 ET).
- Laudos adoptados en trámite de consultas en supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo, movilidad geográfica y suspensión y extinción del contrato por causas económicas (Artículo 85.1 ET).

La posibilidad de emplear arbitraje para cuestiones o conflictos de carácter individual está condicionada a:

1. Que dicho conflicto verse sobre aplicación o interpretación de cláusulas convencionales.
2. Que exista un sometimiento expreso de las partes al procedimiento arbitral.

2.2. Conciliación previa a la vía judicial (Artículos 63-68 LRJS)

2.2.1. Concepto y ámbito

El acto de conciliación es un intento encaminado a que las partes lleguen a un acuerdo satisfactorio para ambas, previo al procedimiento judicial.

La LRJS reitera la exigencia del intento conciliador ante el Servicio Administrativo correspondiente o ante el órgano que pueda cerrarse al efecto en acuerdo interprofesional o convenio

superior como requisito previo para tramitar cualquier proceso ante el órgano jurisdiccional. (Artículo 63 LRJS). En este sentido el VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales (ASAC VI) considera la mediación en él prevista como requisito preprocesal para la interposición de demandas de conflicto colectivo ante la Jurisdicción laboral.

2.2.2. Órganos de conciliación

- Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación, de la Dirección General de Empleo.
- Servicios equivalentes en las CCAA que tengan transferida la competencia, la denominación y estructura varía entre las distintas Administraciones Autonómicas.
- Órganos que asumen estas funciones, si se han constituido mediante acuerdos interprofesionales o convenios colectivos (Artículo 83 ET), como por ejemplo la Fundación SIMA (Servicio Interfederal de Mediación y Arbitraje)

2.2.3. Ámbito. Intento de conciliación obligatorio

Acudir a un intento conciliador es un requisito previo obligatorio para tramitar cualquier proceso ante el órgano jurisdiccional, con algunas excepciones:

Procesos sobre seguridad social.

- Procesos de impugnación de despidos colectivos por representantes de las personas trabajadoras.
- Demandas dirigidas frente a personas distintas de las inicialmente demandadas.
- Cuestiones planteadas entre cooperativas de trabajo asociado y sus socias y socios trabajadores (en estos casos se exige el agotamiento de la vía cooperativa previa).
- Ejercicio de las acciones laborales derivadas de los derechos establecidos para la protección integral contra la violencia de género.
- Procesos sobre disfrute de vacaciones; materia electoral; movilidad geográfica; modificación sustancial de las condiciones de trabajo; suspensión del contrato y reducción de jornada por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción o derivadas de fuerza mayor; derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral; anulación de laudos arbitrales; e impugnación de acuerdos de conciliaciones, de mediaciones y de transacciones.
- Impugnación de Convenios Colectivos.
- Procesos iniciados de oficio.
- Impugnación de estatutos de los sindicatos.
- Procesos de Tutela de Derechos Fundamentales y libertades públicas
- Procesos en los que es obligatoria la reclamación administrativa previa u otra forma de agotamiento de la vía administrativa previa.
- Procesos monitorios (64.1 LRJS)
- Procesos de reclamación sobre acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia a que se refiere el artículo 138 bis
- Aquellos procesos en los que la representación corresponda al Abogado o Abogada del Estado, al Letrado o Letrada de la Administración de la Seguridad Social, a los y las representantes procesales de las Comunidades Autónomas o de las Administraciones locales o al Letrado o Letrada de las Cortes Generales (art. 64.2 a) LRJS)

Se establece que, a efectos de ulteriores actuaciones judiciales, las partes que hayan comparecido sin profesionales designados deben aportar su número de teléfono, dirección de correo electrónico o cualquier otro medio idóneo que permita su comunicación telemática realizándose las notificaciones desde ese momento en la dirección telemática facilitada

En la sentencia se puede establecer una sanción pecuniaria (art 97.3 LRJS) además de las costas (art. 66.3 LRJS) en caso de inasistencia injustificada al acto de conciliación por parte del demandado

La conciliación interrumpe la prescripción o suspende la caducidad de las acciones desde la fecha de presentación.

2.3. Reclamación administrativa previa (Art. 69 LRJS)

2.3.1. Concepto

La reclamación previa consiste en el planteamiento pre procesal de una pretensión ante un ente jurídico-público (Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales, Organismos Autónomos o entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos), que solo en caso de no aceptar tal pretensión podrá ser demandado jurisdiccionalmente.

Es preceptivo el agotamiento de la vía administrativa previa en los siguientes casos:

- Cuando se haya de demandar al Estado, Comunidades Autónomas, Entidades Locales, Organismos Autónomos o entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos
- Cuando se haya de demandar a una Entidad Gestora o a la Tesorería de la Seguridad Social.

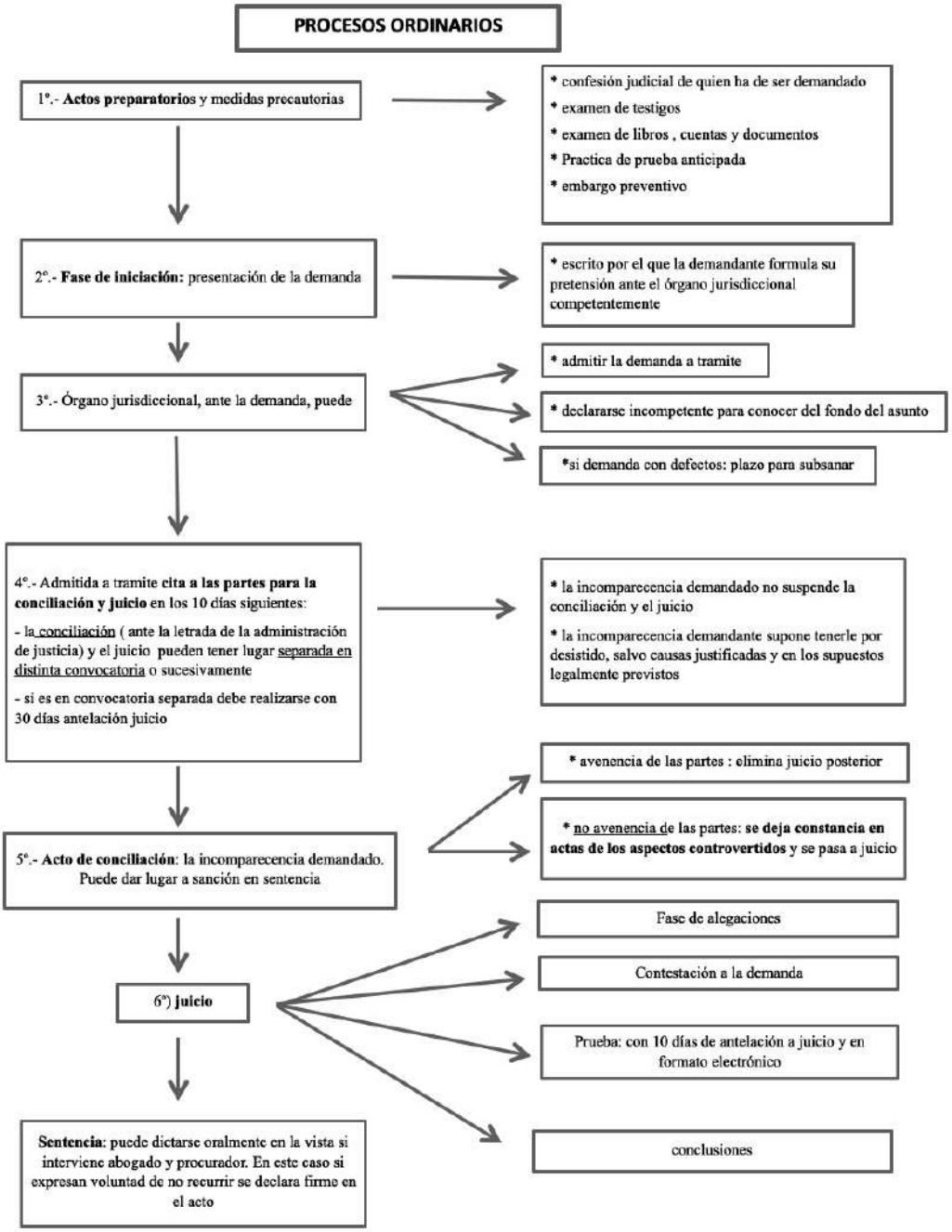
El TC, ha señalado en diversa jurisprudencia, STC 11/1988, que, en los casos en que aparezca clara una omisión del trámite procede en general permitir la subsanación de esa omisión, en cualquier caso, no cabe desestimar la demanda por falta de reclamación previa si antes no se requirió para subsanar tal defecto concediéndose plazo a tal efecto (STC 16/1999).

3. EL PROCESO ORDINARIO

El proceso ordinario es aquel por el que se rigen la mayoría de los conflictos en el ámbito laboral, fuera de cuyo ámbito quedan los procesos especiales que veremos más adelante. El proceso ordinario instrumenta principalmente todas las acciones derivadas del contrato de trabajo (artículo 2 LRJS).

En el cuadro que se anexa al presente comentario se puede observar de manera sucinta las diversas fases del proceso ordinario.

Cuadro nº 43


PROCESOS ORDINARIOS
1º.- Actos preparatorios y medidas precautorias
* confesión judicial de quien ha de ser demandado
* examen de testigos
* examen de libros , cuentas y documentos
* Practica de prueba anticipada
* embargo preventivo
2º.- Fase de iniciación: presentación de la demanda
* escrito por el que la demandante formula su pretensión ante el órgano jurisdiccional competentemente
3º.- Órgano jurisdiccional, ante la demanda, puede
* admitir la demanda a tramite
* declararse incompetente para conocer del fondo del asunto
*si demanda con defectos: plazo para subsanar
4º.- Admitida a tramite cita a las partes para la conciliación y juicio en los 10 días siguientes:
- la conciliación (ante la letrada de la administración de justicia) y el juicio pueden tener lugar separada en distinta convocatoria o sucesivamente
- si es en convocatoria separada debe realizarse con 30 días antelación juicio
* la incomparecencia demandado no suspende la conciliación y el juicio
* la incomparecencia demandante supone tenerle por desistido, salvo causas justificadas y en los supuestos legalmente previstos
5º.- Acto de conciliación: la incomparecencia demandado. Puede dar lugar a sanción en sentencia
* avenencia de las partes : elimina juicio posterior
* no avenencia de las partes: se deja constancia en actas de los aspectos controvertidos y se pasa a juicio
6º) juicio
Fase de alegaciones
Contestación a la demanda
Prueba: con 10 días de antelación a juicio y en formato electrónico
conclusiones
Sentencia: puede dictarse oralmente en la vista si interviene abogado y procurador. En este caso si expresan voluntad de no recurrir se declara firme en el acto

4. LOS PROCESOS ESPECIALES

El ordenamiento establece unos tipos especiales de procesos que por su especialidad en la materia se regulan de manera diferente al proceso ordinario, particularmente en la forma de iniciarse el proceso, trámites previos al mismo, tramitación del juicio, sentencia, etc.

La LRJS se limita a establecer las particularidades respecto al proceso ordinario, configurándose las normas del proceso ordinario como supletorias respecto del régimen de los procesos especiales.

1. Despido disciplinario (Artículo 103 y siguientes LRJS).
2. Sanciones (Artículo 114 y 115 LRJS).
3. Reclamación al Estado de Salarios de Tramitación (Artículo 116 a 119 LRJS).
4. Extinción del contrato por causas objetivas (Artículo 120 a 123 LRJS).
5. Despido Colectivo (Artículo 124 LRJS).
6. Vacaciones (Artículo 125 y 126 LRJS).
7. Materia electoral (Artículo 127 a 136 LRJS).
8. Clasificación profesional (Artículo 137 LRJS).
9. Movilidad geográfica, modificación sustancial de las condiciones de trabajo y suspensión del contrato y reducción de jornada por razones económicas, técnicas, organizativas o de producción (artículo 138 LRJS).
10. Reclamaciones sobre acceso, reversión y modificación del trabajo a distancia (art. 138 bis LRJS)
11. Derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral reconocidos legal o convencionalmente (art. 139 LRJS)
12. Procesos prestaciones de seguridad social (Artículo 140 a 147 LRJS)
13. Procesos iniciados de oficio y la impugnación de actos administrativos en materia laboral y de Seguridad Social no prestacionales (Artículo 148 a 152 LRJS)
14. Conflictos Colectivos (Artículo 153 a 162 LRJS)
15. Impugnación sobre Convenios Colectivos (Artículo 163 a 166 LRJS)
16. Impugnación de estatutos de los sindicatos o su modificación (Artículo 167 a 176 LRJS)
17. Tutela de derechos de la libertad sindical y de los derechos y libertades públicas (artículo 177 a 184 LRJS).

Una de las grandes novedades de la reforma efectuada por el RD ley 6/2023 es la creación de un procedimiento testigo:

Artículo 86 bis. Procedimiento testigo.

1. Cuando ante un juez, una jueza o un tribunal estuviera pendiente una pluralidad de procesos con idéntico objeto y misma parte demandada, el órgano jurisdiccional, siempre que conforme a la presente ley no fueran susceptibles de acumulación o no se hubiera podido acumular, deberá tramitar preceptivamente uno o varios con carácter preferente, atendiendo al orden de presentación de las respectivas demandas, previa audiencia de las partes por plazo común de cinco días y suspendiendo el curso de los demás hasta que se dicte sentencia en los primeros.

2. Una vez firme la sentencia, se dejará constancia de ella en los procesos suspendidos y se notificará a las partes de los mismos a fin de que, en el plazo de cinco días, puedan interesar los demandantes la extensión de sus efectos en los términos previstos en el artículo 247 ter, la continuación del procedimiento o bien desistir de la demanda.

Cuadro nº 44

Cuadro nº 45

COMPETENCIA FUNCIONAL

JUZGADOS DE LO SOCIAL

Conocen en única instancia de todos los procesos seguidos ante el orden jurisdiccional social salvo aquellos de los que conocen los Tribunal Superior de Justicia y Audiencia Nacional en primera o única instancia

SALA DE LO SOCIAL DE LOS TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Conocen en el ámbito de su Comunidad Autónoma:

1. Cuando extienden sus efectos a un ámbito territorial superior al de la circunscripción de un Juzgado de lo Social pero inferior a una Comunidad Autónoma, conocen en única instancia de los procesos sobre:
   a. Constitución y reconocimiento de la personalidad jurídica de los sindicatos y asociaciones empresariales, impugnación de sus estatutos y su modificación, régimen jurídico en cuanto a su funcionamiento interno y relaciones con sus afiliados.
   b. Tutela de los derechos de libertad sindical.
   c. Conflictos colectivos.
   d. Impugnación de convenios colectivos.
   e. Despidos Colectivos
   b. De todos los procesos que les atribuyen las leyes.
2. Los recursos de suplicación establecidos en la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de lo Social de su circunscripción.

SALAS DE LO SOCIAL AUDIENCIA NACIONAL

Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, conoce en única instancia de los procesos que tienen efectos en un ámbito superior al de una Comunidad Autónoma, sobre:

- Constitución y reconocimiento de la personalidad jurídica de los sindicatos y asociaciones empresariales, impugnación de sus estatutos y su modificación, régimen jurídico en cuanto a su funcionamiento interno y relaciones con sus afiliados Tutela de los derechos de libertad sindical.
- Conflictos Colectivos
- Impugnación de Convenios Colectivos
- Despidos colectivos

SALA DE LO SOCIAL TRIBUNAL SUPREMO

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo conoce de:

- Los recursos de casación establecidos por ley.
- El recurso de revisión contra sentencias firmes dictadas por los órganos jurisdiccionales sociales.
- Las cuestiones de competencia entre órganos del orden jurisdiccional social que no tienen otro superior jerárquico común.

XV. EL CONCURSO DE ACREEDORES. ASPECTOS RELEVANTES PARA LAS RELACIONES LABORALES

Legislación aplicable

Ley 16/2022, de 5 de septiembre, de reforma del Texto Refundido de la Ley Concursal.

Esta norma reformó de manera profunda el Texto Refundido de la Ley Concursal con el objetivo de transponer la Directiva (UE) 2019/1023, introduciendo modificaciones de especial relevancia desde el punto de vista laboral y sindical. Entre los principales cambios destacan los siguientes:

- Planes de reestructuración: sustituyen a los anteriores acuerdos de refinanciación y excluyen expresamente los créditos laborales de su ámbito de aplicación, reforzando así la protección de los derechos de las personas trabajadoras.
- Participación de la representación de las personas trabajadoras: se refuerza su papel en los procedimientos concursales, garantizando una mayor intervención sindical en las decisiones que afectan al empleo y a las condiciones de trabajo.
- Competencia de los juzgados de lo mercantil: estos órganos judiciales asumen competencias relevantes en materia de sucesión de empresa, con incidencia directa en la transmisión de unidades productivas y en la continuidad de las relaciones laborales.
- Créditos laborales: se clarifica su tratamiento en los supuestos de concursos sin masa y en los procedimientos de exoneración del pasivo insatisfecho, reforzando la seguridad jurídica de las personas trabajadoras acreedoras.

1. INTRODUCCIÓN

1.1. Concepto de concurso de acreedores

El concurso de acreedores es un procedimiento judicial que se inicia cuando una empresa no puede cumplir regularmente sus obligaciones debido a su insolvencia. Este proceso tiene como finalidad principal la satisfacción de una pluralidad de personas acreedoras, procurando una reasignación eficiente de los recursos productivos. En el ámbito laboral, el concurso busca no solo proteger los intereses crediticios, sino también fomentar la continuidad de la actividad empresarial, lo que puede beneficiar a las personas trabajadoras al evitar la destrucción del valor empresarial que conlleva la liquidación. La declaración de concurso no interrumpe la actividad profesional o empresarial de la persona deudora, y se fomenta la consecución de un convenio como solución normal del concurso para permitir dicha continuidad empresarial.

La declaración de concurso tiene efectos significativos sobre los contratos laborales. El órgano judicial del concurso asume la competencia para conocer de procedimientos de modificación sustancial de las condiciones de trabajo, traslados, despidos y suspensión de contratos o reducción temporal de jornada, de carácter colectivo. Estos procedimientos deben tramitarse conforme a la normativa laboral, y el auto dictado por el órgano judicial del concurso tiene carácter constitutivo, lo que significa que su decisión es la que produce el efecto de modificar, suspender o extinguir la relación laboral. Además, los créditos derivados de estos procedimientos se consideran créditos contra la masa, lo que garantiza su satisfacción prioritaria.

1.2. Conceptos básicos en materia concursal

Persona deudora: persona que tiene deudas pendientes de cobro y dificultades para hacerles frente. Si se trata de sociedades de responsabilidad limitada (como una S.A.), la persona deudora

será la sociedad mercantil, no sus personas titulares de manera individual (y, por lo tanto, no se verá afectado su patrimonio privado, sino el adscrito a la empresa).

- Personas acreedoras: titulares de créditos de dudoso cobro. Ostentan legitimación tanto para promover el concurso como para participar en las distintas fases de su tramitación.
- Masa activa: conjunto del patrimonio de la persona deudora. Se utilizará, en caso de que no exista acuerdo entre las personas acreedoras y la persona deudora, previa liquidación de los bienes, para afrontar las deudas.
- Masa pasiva: conjunto de las deudas concertadas con anterioridad a la iniciación del concurso. Con carácter general, será necesario esperar a que finalice el concurso, con o sin acuerdo, para proceder a su cobro. Las deudas posteriores a la declaración del concurso (como se verá al tratar los créditos contra la masa) seguirán las normas ordinarias de cobro.
- Administración concursal: personas designadas por el órgano judicial del concurso para cuantificar la masa activa y la masa pasiva, informar sobre las ofertas de adquisición o liquidación de los bienes y, en general, gestionar todo el procedimiento concursal (como se verá más adelante, son las personas legitimadas para negociar expedientes de regulación de empleo en el marco del concurso). En determinados supuestos, pueden llegar a asumir la gestión de la actividad empresarial de la persona deudora.
- Convenio: acuerdo entre las personas acreedoras y la persona deudora mediante el cual se resuelve el concurso. Puede incluir pactos de quita y espera (condonación de deudas o establecimiento de nuevos plazos para su cobro). En ausencia de convenio, se procederá a la liquidación de los bienes de la persona deudora para satisfacer las deudas existentes.
- Sucesión de empresa: en caso de venta de una unidad productiva, se considera que existe sucesión de empresa a efectos laborales y de Seguridad Social.

1.3. ¿Quién puede promover el concurso?

1. La persona deudora (concurso voluntario): Está obligada a solicitar el concurso dentro de los dos meses siguientes a la fecha en que haya conocido o debido conocer su estado de insolvencia actual. Debe presentar una solicitud ante el Juzgado de lo Mercantil competente, acompañada de la documentación que acredite su situación financiera.

2. Una persona acreedora (concurso necesario): Puede solicitar el concurso si la persona deudora ha incumplido de manera generalizada sus obligaciones de pago. La solicitud debe fundamentarse en hechos que evidencien la insolvencia de la persona deudora, como el sobreseimiento general en el pago corriente de sus obligaciones o la existencia de embargos que afecten de manera general a su patrimonio.

1.4. ¿Cuándo puede promoverse un concurso?

Insolvencia actual: cuando la persona deudora no puede cumplir regularmente con sus obligaciones exigibles.

Insolvencia inminente: cuando se prevé que la persona deudora no podrá cumplir con sus obligaciones en un futuro próximo.

1.5. ¿Cómo se solicita un concurso?

El órgano judicial competente para la resolución de los concursos de acreedores es el **juzgado de lo mercantil** de la circunscripción territorial en la que la persona deudora tenga el centro de sus intereses principales. Este criterio se presume, en el caso de personas jurídicas, que coincide con su domicilio social, salvo prueba en contrario. Aunque los juzgados de lo mercantil tienen ámbito provincial, no todos los partidos judiciales cuentan con uno, por lo que pueden depender de juzgados de lo mercantil de otra demarcación.

Este modelo supone un cambio respecto de regulaciones anteriores, en las que no existía una jurisdicción mercantil especializada, y muchas de las materias conexas al procedimiento concursal —incluidas algunas de índole laboral— eran tratadas por órganos judiciales de otros órdenes jurisdiccionales, como el civil o el social. Con la creación de los juzgados de lo mercantil, estos asumen ahora competencias integradas, como por ejemplo la modificación sustancial de condiciones de trabajo en el marco del concurso, que en otras circunstancias corresponderían al orden social.

En el caso del **concurso voluntario**, la persona deudora debe presentar la solicitud ante el juzgado de lo mercantil, conforme al artículo 6 del Texto Refundido de la Ley Concursal. Esta solicitud debe incluir, entre otros documentos:

- Memoria económica de las actividades de los últimos tres años.
- Identificación de la persona cónyuge y del régimen económico matrimonial, en su caso.
- Inventario de bienes y derechos.
- Relación de personas acreedoras y cuantía de los créditos.
- Libros contables, cuando exista obligación legal de llevarlos.
- De forma potestativa, puede añadirse una propuesta de convenio anticipado, con medidas dirigidas a superar la situación de insolvencia.

En el caso del **concurso necesario**, la solicitud debe ser presentada por una persona acreedora, que deberá aportar:

- Acreditación documental de la deuda, incluyendo su importe, vencimiento y estado (impago, cumplimiento parcial, etc.).
- Medios de prueba propuestos para demostrar la situación de insolvencia de la persona deudora, no admitiéndose la prueba exclusivamente testifical.

1.6. ¿Qué deudas se cobran y en qué orden?

La Ley 16/2022 refuerza el principio de prioridad de pago de los **créditos contra la masa**, incorporando mecanismos más estrictos de control y orden de vencimientos (artículo 242 bis del TRLC).

Orden de pago en la liquidación

Si se entra en fase de liquidación, los pagos se realizarán en el siguiente orden:

1. **Créditos contra la masa**, al vencimiento.
2. **Créditos con privilegio especial**, con el producto de la venta del bien afecto.
3. **Créditos con privilegio general**, siguiendo el orden establecido en el artículo 91 del TRLC y a prorrata dentro de cada subcategoría.
4. **Créditos ordinarios**, a prorrata.
5. **Créditos subordinados**, conforme al orden del artículo 92 del TRLC y también a prorrata dentro de cada categoría

2. TRATAMIENTO DE LAS DEUDAS LABORALES

Aunque ya se haya hecho referencia con anterioridad a determinadas deudas que aparecen en el concurso, resulta necesario, para clarificar las ideas, concretar qué ocurrirá con las cantidades que la empresa adeude a las personas trabajadoras en caso de entrar en concurso:

Los salarios devengados en los treinta días inmediatamente anteriores a la declaración de concurso, hasta el doble del salario mínimo interprofesional (SMI), tienen la consideración de créditos contra la masa, conforme al artículo 242 bis del Texto Refundido de la Ley Concursal (TRLC). Estos créditos se abonan a su vencimiento, con cargo a la masa activa, sin necesidad de esperar a la liquidación ni a la aprobación de un convenio.

Las cantidades que excedan de dicho límite tienen la consideración de créditos laborales con privilegio general, de acuerdo con el artículo 91 del TRLC. En caso de conflicto sobre el reco-

nocimiento de estos créditos, deberá tramitarse el correspondiente incidente concursal ante el órgano judicial de lo mercantil. Una vez reconocido el crédito, su ejecución quedará suspendida hasta la aprobación del convenio, la apertura de la fase de liquidación o el transcurso de un año desde la declaración de concurso.

Todos los salarios devengados con posterioridad a la declaración de concurso, siempre que se mantenga la relación laboral y exista actividad, tienen la consideración de créditos contra la masa, sin límite cuantitativo.

Conforme al artículo 90.1.3.º del TRLC, los objetos elaborados por las personas trabajadoras, si aún se encuentran en poder de la persona empresaria, constituyen una garantía real frente a los créditos salariales. Se trata de un privilegio especial, que permite el cobro preferente con cargo al importe que resulte de la liquidación de dichos bienes.

En materia de indemnizaciones por despido, si el despido —individual o colectivo— tiene lugar tras la declaración de concurso y se fundamenta en la situación económica que motivó dicho concurso, la indemnización tendrá la consideración de crédito contra la masa, siendo abonable sin necesidad de esperar a la liquidación. Si el despido es anterior a la declaración de concurso o se produce por causas no directamente vinculadas al mismo, la indemnización tendrá carácter de crédito con privilegio general, hasta el límite del triple del SMI.

Las indemnizaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional, así como los recargos por incumplimientos en materia de prevención de riesgos laborales, tienen la consideración de créditos con privilegio general, sin límite de cuantía, cuando se hayan devengado con anterioridad a la apertura del concurso.

3. FASES Y PROCEDIMIENTO DEL CONCURSO

Para una mayor comprensión de la dinámica de un concurso de acreedores, se exponen a continuación, de forma sintética, las fases por las que se articula el procedimiento concursal. En la Ley Concursal, a las distintas fases del procedimiento del concurso se las denomina secciones.

3.1. Sección Primera (Iniciación)

La sección primera se inicia con la solicitud de concurso, tal y como se ha explicado en el primer apartado. Si el concurso es voluntario, el órgano judicial dictará un auto declarando abierto el concurso cuando entienda que concurre el requisito de insolvencia actual o inminente, sin necesidad de celebrar vista. Lo mismo ocurrirá cuando, tratándose de un concurso necesario, la persona deudora no se oponga o se allane a la pretensión de iniciar el concurso promovido por sus personas acreedoras.

En caso de oposición de la persona deudora, se celebrará una vista en el plazo de diez días desde la solicitud. La persona deudora deberá consignar las cantidades adeudadas a las personas acreedoras que hayan presentado la solicitud o alegar la causa por la que no ha podido hacerlo.

Tras la vista, el órgano judicial dictará un auto declarando abierto el concurso o rechazándolo. En dicho auto se requerirá a la persona deudora para que aporte la documentación a la que se ha hecho referencia anteriormente, si no lo hubiera hecho ya, y se acordará la inscripción del concurso en el Registro Mercantil, si la persona deudora es una persona jurídica, o en el Registro Civil, si se trata de una persona física.

3.2. Sección Segunda (La administración concursal)

El órgano judicial designará una administración concursal, compuesta por una persona administradora concursal, que podrá ser profesional de la abogacía, de la economía o una persona jurídica que agrupe a profesionales de ambas especialidades.

Cuando, a juicio del juzgado de lo mercantil, exista una especial complejidad del concurso, podrá designarse una segunda persona administradora concursal, que será representante de alguna de las personas acreedoras, siempre que el importe total de las deudas de las que sea titular se encuentre entre las correspondientes al tercio de mayor valor.

En este último supuesto, siempre que exista representación legal de las personas trabajadoras, esta podrá ser nombrada administración concursal, siempre que se cumpla el requisito de que las deudas, sumadas, de todas las personas trabajadoras se encuentren comprendidas entre las del tercio de mayor valor. La representación legal de las personas trabajadoras deberá designar una persona profesional que cumpla los requisitos exigidos por la ley para el ejercicio de la administración concursal.

En el caso de que la entidad concursada sea una de las que emiten valores negociados en bolsa, la persona administradora concursal será propuesta por la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Si se trata de una entidad de crédito o aseguradora, la propuesta corresponderá al Fondo de Garantía de Depósitos o al Consorcio de Compensación de Seguros, respectivamente. En estos supuestos también podrá nombrarse una segunda persona administradora concursal entre las personas acreedoras.

Las personas administradoras concursales se encargarán de la dirección y ejecución del concurso, determinando la masa activa (bienes y derechos que integran el patrimonio de la persona deudora) y la masa pasiva (relación de las deudas existentes y su clasificación), así como de la administración del patrimonio de la persona deudora durante el procedimiento, bajo la supervisión del juzgado de lo mercantil. Con carácter general, actuarán de forma colegiada, adoptando sus decisiones por mayoría, resolviendo el órgano judicial mercantil en caso de falta de acuerdo.

3.3. Sección Tercera (Determinación de la masa activa)

Esta sección y la siguiente se integran en la elaboración del informe preceptivo que debe elaborar la administración concursal, previsto en los artículos 74 y siguientes de la Ley Concursal. Dicho informe deberá presentarse en el plazo de dos meses desde la aceptación del cargo por al menos dos de las personas administradoras concursales, plazo que podrá ser prorrogado por el órgano judicial por otro mes adicional.

El informe deberá contener un análisis de la situación económica de la persona deudora, de su contabilidad y una memoria explicativa de las decisiones adoptadas por la administración concursal respecto del patrimonio. A este informe se acompañará un inventario de los bienes y derechos de la persona deudora, una lista de personas acreedoras y un dictamen sobre las propuestas de convenio que se hubieran presentado, en caso de existir.

El inventario comprenderá todos los bienes de los que sea titular la persona deudora concursada, así como aquellos bienes gananciales que deban responder de sus deudas. La persona cónyuge podrá solicitar la disolución de la sociedad de gananciales, que se llevará a cabo de forma coordinada con lo que resulte del convenio. Se presumirán integradas en la masa activa las donaciones realizadas por la persona concursada a su cónyuge en régimen de separación de bienes destinadas a realizar adquisiciones onerosas.

3.4. Sección Cuarta (Determinación de la masa pasiva)

La administración concursal elaborará una lista de todas las deudas, calificándolas conforme a los criterios explicados anteriormente (créditos contra la masa, créditos con privilegio especial, créditos con privilegio general, créditos ordinarios y créditos subordinados).

Tanto la lista de personas acreedoras como el inventario de la masa activa podrán ser impugnados en los dos días siguientes a su publicación, solicitando la inclusión o exclusión de personas acreedoras o la modificación de los créditos reconocidos.

3.5. Sección Quinta (El convenio y la liquidación)

El concurso puede finalizar mediante un convenio, entendido como el acuerdo alcanzado entre las personas acreedoras sobre la forma de satisfacción de las deudas existentes. El convenio puede incluir pactos de quita, consistentes en la renuncia al cobro de una parte de los créditos con el fin de facilitar el cobro del resto, con un límite máximo del 50 %, y pactos de espera, que suponen el establecimiento de nuevos plazos de pago, con un máximo de cinco años.

En ausencia de convenio, se procederá a la liquidación de la masa activa del patrimonio de la persona deudora, abonándose los créditos conforme al orden y las reglas expuestas anteriormente. Las personas acreedoras con privilegio, entre ellas las personas trabajadoras respecto de las deudas que tengan esta calificación, tienen derecho a separarse del convenio y exigir el pago de sus créditos.

En caso de liquidación, todas las deudas se entenderán vencidas y exigibles de forma inmediata, con independencia de su plazo de vencimiento. Las deudas no pecuniarias se convertirán en dinero, de modo que, si una persona acreedora ostenta un crédito aún no vencido, lo percibirá en ese momento, y si la obligación no es dineraria, será valorada económicamente y abonada como tal.

La propuesta de convenio podrá ser presentada por la persona deudora en la propia solicitud de concurso o, en todo caso, hasta la finalización del plazo de comunicación de los créditos. En este supuesto tendrá la consideración de propuesta anticipada de convenio. No podrá presentar propuesta de convenio la persona deudora que se encuentre incursa en los supuestos de prohibición del artículo 105 de la Ley Concursal, tales como condenas penales firmes por determinados delitos, falta de inscripción obligatoria en el Registro Mercantil o la realización de actos que hayan alterado las posibilidades de cobro de las deudas, como liberalidades, ampliaciones de garantías o pagos anticipados de deudas no vencidas.

Para que la propuesta sea admitida a trámite deberá contar con la adhesión de personas acreedoras ordinarias o privilegiadas cuyos créditos superen la quinta parte del total del pasivo. Si la propuesta alcanzara la mayoría del pasivo dentro de los cinco días siguientes a la finalización del plazo de impugnación de la lista de personas acreedoras, el órgano judicial procederá a aprobar el convenio y el concurso finalizará aplicando su contenido.

De igual modo, la persona deudora podrá solicitar de forma anticipada la liquidación del concurso, sin formular propuesta de convenio.

Si no se presentara propuesta de convenio ni solicitud de liquidación dentro del plazo legal, el órgano judicial convocará una junta de personas acreedoras. En dicha junta podrán presentarse propuestas de convenio tanto por la persona concursada como por las personas acreedoras que ostenten créditos por, al menos, una quinta parte del pasivo. Las propuestas podrán contener varias alternativas, pero en ningún caso podrán estar condicionadas.

Para que la junta de personas acreedoras acepte una propuesta de convenio será necesario el voto favorable de las personas acreedoras que representen la mayoría del pasivo ordinario. No tendrán derecho de voto las personas acreedoras subordinadas ni aquellas que hayan adquirido el crédito con posterioridad a la apertura del concurso por actos inter vivos, como las donaciones. Esta exclusión no debe confundirse con los créditos contra la masa, cuyos titulares son personas acreedoras originarias y no adquieren el crédito con posterioridad a su nacimiento.

3.6. Sección Sexta (Calificación del concurso)

Por último, el concurso podrá ser calificado como culpable o fortuito. Solo procederá la calificación del concurso en caso de apertura de la fase de liquidación o cuando el convenio incluya previsiones de quita y espera especialmente gravosas, entendiendo por tales quitas superiores a un tercio o esperas superiores a tres años.

El concurso será calificado como culpable cuando medie dolo o imprudencia grave de la persona deudora. En particular, se considerará culpable el concurso solicitado con posterioridad al momento en que la persona deudora tuvo conocimiento de su situación de insolvencia.

En caso de concurso culpable, la responsabilidad por el pago de las deudas que no puedan satisfacerse con la masa activa recaerá, con sus bienes presentes y futuros, sobre la administración mercantil de la sociedad. Asimismo, las personas administradoras declaradas culpables quedarán inhabilitadas, por un periodo de hasta diez años, para la administración de patrimonios ajenos y perderán el derecho al cobro de los créditos de los que fueran titulares frente a la sociedad concursada.

4. PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

Además del procedimiento ordinario, existen vías especiales de tramitación más rápida, entre las que destacan:

Concurso sin masa: cuando no existen bienes realizables, se declara directamente la conclusión del concurso.

Planes de reestructuración (fase preconcursal): permiten anticiparse al concurso formal y renegociar las deudas sin necesidad de proceder a la liquidación

5. ACTUACIONES DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS EN EL MARCO DEL CONCURSO

5.1. Promover el concurso

Permite convertir en créditos privilegiados una cuarta parte de las deudas que no tengan inicialmente dicha consideración. No obstante, esta actuación puede poner en peligro la continuidad de la empresa si el procedimiento finaliza con la liquidación del patrimonio de la persona deudora.

5.2. ceptar el convenio propuesto

Supone una mayor garantía de continuidad de la actividad empresarial, aunque, en la mayoría de los casos, implica renunciar a una parte de las deudas que se mantengan frente a la empresa.

5.3. Separarse del convenio en lo relativo a las deudas privilegiadas

Ofrece mayores garantías de cobro de los créditos privilegiados. Sin embargo, al forzar una liquidación, aunque sea parcial, del patrimonio de la persona deudora, puede verse comprometida la continuidad de la actividad empresarial.

5.4. Designar una persona administradora concursal

Permite disponer de un control más directo de la tramitación del concurso y acceder a información relevante para orientar de forma estratégica las actuaciones sindicales que se decidan.

5.5. Solicitar la declaración de concurso culpable

Conlleva que las personas administradoras de la sociedad concursada respondan con su patrimonio presente y futuro de aquellas deudas incluidas en el concurso que no puedan satisfacerse con la masa activa.

Como puede apreciarse, todas las posibles actuaciones presentan ventajas e inconvenientes, por lo que será necesario analizar cada caso concreto para determinar qué opción resulta más aconsejable, sin olvidar nunca ninguna de las posibilidades que ofrece la acción sindical.

6. FOGASA

Es importante tener en cuenta que, en los procedimientos concursales, las deudas de las personas trabajadoras están garantizadas por el Fondo de Garantía Salarial (FOGASA).

Cuando la administración concursal elabore su informe, o incluso con anterioridad si las deudas con las personas trabajadoras están claramente determinadas, se podrá solicitar a la administración concursal un certificado de deuda, en el que se detallará la cuantía total adeudada y la parte correspondiente a cada categoría de crédito (créditos contra la masa, créditos privilegiados, créditos ordinarios, etc.).

Con dicho certificado y sin necesidad de interponer reclamación judicial, podrá acudirse al FOGASA para solicitar el abono de las cantidades debidas. El FOGASA abonará las prestaciones dentro de los siguientes límites legales:

Salarios: hasta un máximo de cuatro meses, con el límite diario del doble del salario mínimo interprofesional (SMI).

Indemnizaciones por despido objetivo o por extinción del contrato por voluntad de la persona trabajadora en supuestos de modificación sustancial de condiciones de trabajo o traslado, hasta 20 días por año de servicio, con el límite del doble del SMI y un máximo de una anualidad, o nueve meses en los supuestos de extinción.

Indemnizaciones por despido improcedente o por extinción del contrato por voluntad de la persona trabajadora por incumplimiento grave de la persona empresaria, conforme al artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, hasta 30 días por año de servicio, con el límite del doble del SMI y un máximo de una anualidad.

Una vez efectuado el pago, el FOGASA se personará en el concurso y reclamará las cantidades satisfechas a la empresa, subrogándose en la posición que ocupaban las personas trabajadoras beneficiarias del pago. Así, si el FOGASA ha abonado créditos contra la masa, los créditos a su favor tendrán también la consideración de créditos contra la masa.

Las cantidades que no puedan satisfacerse por el FOGASA deberán reclamarse con cargo al activo de la empresa, conforme a las reglas de pago expuestas anteriormente.

Con carácter general, el FOGASA suele abonar sus prestaciones antes de la finalización del concurso. No obstante, si se produce la liquidación del concurso con anterioridad y se satisfacen las deudas, en cuantía igual o superior a los límites legales del FOGASA, la solicitud presentada ante dicho organismo quedará sin efecto.

XVI. MUTUAS DE INCAPACIDAD TEMPORAL

Legislación aplicable

Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social

Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

Ley 40/2007, de 4 de diciembre de Medidas en materia de Seguridad Social

Real Decreto 625/2014, de 18 de julio que Regula determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros 365 días.

Real Decreto 1430/2009, de 11 de septiembre Desarrolla reglamentariamente la Ley 40/2007, de medidas en materia de Seguridad Social, en relación con la prestación de incapacidad temporal

Orden ESS/1187/2015, de 15 de junio, por la que se desarrolla el Real Decreto 625/2014, de 18 de julio, por el que se regulan determinados aspectos de la gestión y control de los procesos por incapacidad temporal en los primeros trescientos sesenta y cinco días de su duración.

1. CONCEPTO DE ACCIDENTE DE TRABAJO

Lesión corporal que la persona trabajadora sufre con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena. (Artículo 156.1 de la LGSS).

Por lo tanto, se requieren los siguientes elementos para que estemos ante un accidente de trabajo:

- Lesión corporal
- Relación de causalidad entre la lesión y el trabajo ya sea con ocasión (inmediata) o por consecuencia (diferida).

1.1. ¿Qué es un accidente de trabajo?

Con carácter general, entendemos por accidente de trabajo, de acuerdo al artículo 156 de la Ley General de la Seguridad Social como cualquier lesión corporal que la persona trabajadora sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo por cuenta ajena y, en especial:

- Los accidentes que sufre el trabajador/a al ir o al volver del lugar del trabajo: Ida del domicilio al puesto de trabajo o viceversa sin interrupciones voluntarias por el camino. Circunstancias que debe reunir el Accidente de Trabajo:
  - Inicio del itinerario
  - Camino recorrido
  - Medio empleado
  - Concepto de domicilio: habitual, circunstancial, copropiedad, individual
  - No interrupción voluntaria: momentáneo-prolongado
- Desempeño de cargos electivos de carácter sindical o de gobierno, así como los ocurridos al ir o al volver del lugar en que se ejerciten las funciones propias de dichos cargos.
- Los ocurridos con ocasión o por consecuencia de las tareas que, aun siendo distintas a las de su grupo profesional, ejecute el trabajador en cumplimiento de las órdenes del empresario o espontáneamente en interés del buen funcionamiento de la empresa.

- Actos de salvamento o de naturaleza análoga en conexión con el trabajo:
  - Por orden del empresario
  - Espontáneo:
    - En beneficio de la empresa.
    - En beneficio de las personas trabajadoras de la empresa.
    - En beneficio de terceras personas.
- Enfermedades, no consideradas como enfermedades profesionales, contraídas por la realización del trabajo, siempre que se pruebe que tuvo causa exclusiva en la realización del mismo.
- Enfermedades o defectos, padecidos con anterioridad, que se agraven como consecuencia de la lesión constitutiva del accidente.
- Consecuencias del accidente modificadas en su gravedad, duración o terminación por enfermedades intercurrentes, que constituyan complicaciones derivadas del proceso patológico determinado por el accidente mismo o tengan su origen en afecciones adquiridas en el nuevo medio en que se haya situado el paciente para su curación.

1.2. La presunción del accidente de trabajo

Siempre que el accidente se produzca durante el tiempo y en el lugar de trabajo. Es el empresario el que tiene la carga de la prueba a la hora de acreditar que el accidente no es de trabajo.

1.3. Exclusiones al concepto de accidente de trabajo

No se considera accidente de trabajo:

- Los de Fuerza Mayor de naturaleza extraña al trabajo, como los fenómenos naturales. En ningún caso se considerará fuerza mayor extraña al trabajo la insolación, el rayo y otros fenómenos análogos de la naturaleza.
- Los accidentes en que concurra dolo (voluntad malintecionada consciente de obtener las prestaciones) o imprudencia temeraria (según la jurisprudencia es la conducta consciente y deliberada de correr riesgo con menosprecio de la vida y de otros bienes).

No impedirán la calificación como accidente de trabajo:

- La imprudencia profesional que sea consecuencia del ejercicio habitual de un trabajo y se derive de la confianza que este inspira
- La concurrencia de culpabilidad civil o criminal del empresario, de un compañero de trabajo del accidentado o de un tercero, salvo que no guarde relación alguna con el trabajo

2. LAS MUTUAS COLABORADORAS EN LA SEGURIDAD SOCIAL

2.1. Ley de Mutuas

La Ley 35/2014, de 26 de diciembre, por la que modifica el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en relación con el régimen jurídico de las Mutuas de Accidentes de Trabajo, cambiando la denominación de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedad profesional, a Mutuas colaboradoras con la Seguridad Social.

La tan esperada Ley de Mutuas no supone la creación de una ley que integra en una norma la dispersión normativa sobre las mutuas, sino que procede a modificar determinadas leyes, fundamentalmente el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, estableciendo un nuevo régimen jurídico de las hasta ahora denominadas Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social.

La citada ley, pese a que no varía la naturaleza de las mutuas más allá del cambio de la denominación, incorpora reformas puntuales en especial en los ámbitos económicos y financieros (establecer topes salariales al Director gerente y personal ejecutivo), otorga un mayor control a las mutuas, de modo que van a poder controlar las bajas desde el primer día también en los procesos de Incapacidad Temporal derivados de contingencias comunes, frente a la normativa anterior que era a partir del decimoquinto día así como que consagra la minoración de los plazos de que disponen los Servicios Públicos de Salud (en adelante SPS) para responder a las propuestas de alta que les formulen los servicios médicos de las Mutuas.

2.2. Ámbito de las Mutuas

Cuando se produce un accidente de trabajo o una enfermedad profesional encontramos diversos mecanismos de reparación y diversas obligaciones en las que concurren los sujetos responsables:

- Derecho a las prestaciones que se deriven. El obligado a sufragarlas es el empresario que debe de concertar su protección con el INSS o entidad colaboradora o asumir dicha responsabilidad en régimen de colaboración voluntaria.
- Derecho a un recargo cuando el accidente sea por incumplimiento de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales por el empresario.
- Derecho al abono de mejoras voluntarias cuando así se haya pactado.
- Abono de indemnizaciones derivadas de la responsabilidad criminal o civil.

Cuando una empresa solicita su inscripción en el Régimen General de la Seguridad Social debe optar por el INSS, por una mutua o por la empresa en régimen de colaboración voluntaria a la hora de dar cobertura a las enfermedades y a los accidentes de trabajo que sufran las personas trabajadoras.

Así, la cobertura de los riesgos derivados de accidente de trabajo y de enfermedades profesionales serán a cargo de:

- INSS
- Mutua de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- La propia empresa en régimen de colaboración voluntaria.

Son asociaciones privadas sin ánimo de lucro. Se forman por empresarios que actúan de forma mancomunada y con la misión de colaborar con la Seguridad Social respecto a las personas trabajadoras afiliadas a la misma.

Las mutuas son asociaciones autorizadas por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Los empresarios que compongan la mutua se verán obligados a proteger a todas las personas trabajadoras correspondientes a centros de trabajo de la misma provincia.

En la Ley General de la Seguridad Social, en su artículo 80, reconoce a las Mutuas el papel como colaboradoras en la gestión del Sistema de la Seguridad Social. Es el propio artículo 80, el que delimita las funciones que se le atribuyen a las mutuas en colaboración con la Seguridad Social y con el Sistema Nacional de Salud.

Son las siguientes actividades:

a. La gestión de las prestaciones económicas y de la asistencia sanitaria, incluida la rehabilitación, comprendidas en la protección de las contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social, así como de las actividades de prevención de las mismas contingencias que dispensa la acción protectora.
b. La gestión de la prestación económica por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.
c. La gestión de las prestaciones por riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural.

d. La gestión de las prestaciones económicas por cese en la actividad de las personas trabajadoras por cuenta propia.
e. La gestión de la prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.
f. Las demás actividades de la Seguridad Social que les sean atribuidas legalmente.

Asimismo, conforme a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, las Mutuas Colaboradoras con la Seguridad Social no podrán desarrollar las funciones correspondientes a los servicios de prevención ajenos, ni participar con cargo a su patrimonio histórico en el capital social de una sociedad mercantil en cuyo objeto figure la actividad de prevención. No obstante, las mutuas son las responsables de las funciones relacionadas por las actividades preventivas para las empresas que estén asociadas.

Las operaciones en que participa la mutua se reparten entre sus asociados.

El documento de asociación recoge los derechos y las obligaciones de los empresarios que componen las mutuas. Este documento se ha de renovar anualmente y se prorroga automáticamente salvo que el empresario se oponga notificándolo con un mínimo de un mes de antelación a que concluya el periodo de 1 año.

Además, las mutuas deben aceptar las proposiciones de asociación que les lleguen por otros empresarios siempre que sea en su ámbito de actuación.

El impago de las cuotas de la mutua por un empresario no puede dar lugar a la resolución del convenio de asociación. La colaboración se centra en:

- Gestión de contingencias de accidente de trabajo y enfermedades profesionales.
- Actividades de prevención.
- Colaborar en la gestión de la prestación económica de incapacidad temporal que deriva de contingencias comunes.
- Otras prestaciones, servicios y actividades relacionadas con la Seguridad Social cuando así lo establezca la ley.

2.3. Características de las mutuas y evolución en la ampliación de sus funciones

Son entidades formalmente sin ánimo de lucro, que forman parte del sector público en base al artículo 2.1 d) de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria y desde el 2007 está afectada a la Ley de contratación del sector público.

No obstante, a lo anterior, las mutuas no dejan de ser asociaciones de empresas de gestión privada sin estar sujetos al principio de servicio al ciudadano ya que no se encuentra afectada por la Ley de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE) y que por tanto son entidades de gestión privada formada por las propias empresas gestionando en definitiva el derecho a la salud y al trabajo de las personas trabajadoras.

En cuanto a la ampliación de sus funciones, ha supuesto mayor control para éstas con carácter general y en particular, en la expedición de las bajas y altas médicas de la IT, siendo un botón de muestras las siguientes modificaciones:

- Posibilidad de las entidades del pago de la prestación (INSS/ISM o Mutua) a someter a reconocimiento médico a través de los correspondientes servicios médicos y en consecuencia proponer a los Servicios de Salud en procesos de IT, las propuestas de altas correspondientes así como pudiendo acceder los servicios médicos de las Mutas a los informes y diagnóstico del beneficiario llevados a cabo por los servicios médicos del Servicio Público de Salud
- En caso de incomparecencia a los citados exámenes del INSS/ISM o Mutua, pueda dar lugar a la suspensión cautelar del derecho, al objeto de comprobar si aquella fue o no

justificada.Reglamentariamente se regulará el procedimiento de suspensión del derecho y sus efectos.

- Expedir altas médicas, en un primer momento al INSS/ISM y en un momento posterior a las Mutuas, a través de los servicios médicos correspondientes, a los exclusivos efectos económicos de la prestación económica. Altas médicas que precisaban la conformidad, expresa o tácita de los Servicios de Salud en el plazo de 3 días hábiles siguientes a la recepción de la iniciativa de la entidad gestora, en caso contrario, surtía efectos a partir de ese plazo.
- La Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social, modificó nuevamente el artículo 128 de la LGSS, en el cual concentraba en el INSS/ISM todas las competencias tanto en el ámbito de asistencia sanitaria como de gestión económica en el período de 180 días, una vez se haya agotado el período inicial de doce meses de duración de la incapacidad temporal. Esto es, la resolución del INSS/ISM tenía efectos tanto en el ámbito de la prestación como a efectos sanitarios si bien podría reconsiderar su decisión en el caso de lo que los servicios públicos de salud así se lo requirieran.
- La Ley 35/ 2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo modificó la LGSS ampliando las facultades establecidas para la inspección médica de los Servicios de Salud, de modo que podían expedir partes de alta en los procesos de IT durante el período de 365 días dentro del citado proceso y no sólo a los efectos de incapacidad temporal. En estos supuestos, estos órganos serán los únicos competentes para, a través de sus facultativos, emitir una nueva baja médica en la situación de incapacidad temporal si aquella se produce en el plazo de 180 días siguientes a la citada alta médica por la misma o similar patología. Esta nueva competencia atribuida al INSS supuso la desaparición de las propuestas del alta, así como de las iniciativas del alta desde el INSS/ISM hasta los SPS.

2.4. Constitución de las mutuas

Para constituirse y colaborar en la gestión de la Seguridad Social, las mutuas deben reunir los siguientes requisitos:

- Que agrupe como mínimo 50 empresarios y que estos abarquen a 30.000 trabajadoras cotizando un volumen de cuotas no inferior al límite que se establezca anualmente.
- Que su actividad se ciña a la citada colaboración.
- Que presten fianza para garantizar el cumplimiento de sus obligaciones.

2.5. Capacidad de obrar

En cuanto las Mutuas estén inscritas en el Registro tendrán personalidad jurídica propia y gozarán de plena capacidad para adquirir, poseer, gravar o enajenar bienes y realizar toda clase de actos y contratos o ejercitar derechos o acciones (Art. 2.2. Reglamento General sobre colaboración de Mutuas).

Las mutuas tienen capacidad para operar en todo el Estado español.

2.6. Repartición de las operaciones

El coste de las operaciones se repartirá entre los asociados a la mutua, esto es:

- Coste de las prestaciones por accidente de trabajo.
- Coste de las prestaciones por enfermedades profesionales.
- Contribución a los servicios de prevención, recuperación y otros servicios previstos en la ley, tanto para las víctimas de las contingencias como para sus beneficiarios.
- Los gastos de administración de la propia mutua.

2.7. La labor del Ministerio de Empleo y Seguridad Social

El Ministerio ostenta facultades de dirección y tutela sobre las Mutuas. Las Mutuas serán auditadas una vez al año por la Intervención General de la Seguridad Social.

El Ministerio es el encargado de aprobar los Estatutos y autorizar la constitución de las Mutuas. El Ministerio también está facultado para retirar la autorización cuando dejen de concurrir las condiciones y requisitos exigidos para su constitución.

Las Mutuas pueden cesar en su colaboración por voluntad propia comunicándoselo al Ministerio con 3 meses de antelación.

2.8. Colaboración en las distintas contingencias

Como ya hemos hecho mención anteriormente los empresarios asociados a la mutua deben dar cobertura en cuanto a los *accidentes de trabajo y enfermedades profesionales* a la totalidad de las personas trabajadoras de los centros de trabajo situados en la misma provincia siempre que corresponda con el ámbito territorial de la mutua.

Asimismo, *los empresarios* que se asocian a la mutua para dar cobertura sobre contingencias de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales *podrán optar* porque la cobertura sobre incapacidad temporal derivada de *contingencias comunes* sea satisfecha por la misma Mutua. Si se opta por dicha opción, la Mutua debe aceptar obligatoriamente y comprenderá a la totalidad de las personas trabajadoras de los centros de trabajo protegidos.

Si los empresarios optan por la cobertura de IT por contingencias comunes por parte de la Mutua, deben de cumplir con igual alcance que las entidades gestoras de la Seguridad Social con sujeción a las normas reguladoras de dicha prestación en el Régimen de la Seguridad Social que estén encuadrados y con las particularidades que recoja el Reglamento.

2.9. Gestión de las prestaciones económicas

- Las Mutuas concederán la prestación económica por IT derivada de contingencias comunes y contingencias profesionales en la cuantía y demás condiciones tal y como establezcan las normas aplicables al régimen de la Seguridad Social en el que las personas trabajadoras de las empresas estuvieran encuadrados. Asimismo, dispensarán la prestación con igual alcance que las entidades gestoras de la Seguridad Social.
- La gestión incluye la declaración del derecho al subsidio al igual que las funciones de denegación, suspensión, anulación o extinción del derecho. La Mutua analizará si concurren las condiciones para obtener ese derecho, previo examen de la concurrencia de los hechos que constituyen la situación legal de incapacidad temporal.
- Las Mutuas asumirán el coste del subsidio de incapacidad temporal, el de la gestión administrativa de las prestaciones y de las actuaciones de control y seguimiento.
- Los actos por los que se declare o se rechace el derecho que se solicite deberán ser motivados y por escrito. Para que sean eficaces deben ser notificados tanto al empresario como a las personas trabajadoras.
- En cuanto se produzca el alta médica se entiende que el derecho se extingue al día siguiente, salvo que éste sea festivo, en cuyo caso el derecho se mantendrá para los días festivos.
- Las Mutuas tiene la facultad de instar la actuación de la Inspección de Servicios Sanitarios de la Seguridad Social.
- Igualmente, la Mutua podrá requerir la actuación del Ministerio de Empleo para controlar los procesos IT y se podrá acordar la suspensión de la colaboración obligatoria.

2.10. Pagos de las prestaciones

Las cantidades que percibe la persona trabajadora en concepto de subsidio de incapacidad temporal tendrá un carácter temporal durante 2 meses desde la fecha en que efectuó la liquidación y pago, adquiriendo carácter definitivo al término de este plazo excepto en el caso de que la Mutua con anterioridad a la finalización de dicho plazo adopte el acuerdo de reconocimiento del derecho.

En este plazo, las Mutuas podrán dictar actos por los que se determine el importe del subsidio de forma inicial y provisional, revisar los actos de determinación inicial y regularizar total o parcialmente la cuantía de las prestaciones económicas que hayan sido pagadas con carácter provisional.

2.11. Actuaciones sanitarias de urgencia de las mutuas

Si transcurridos 15 días desde la baja en el puesto de trabajo la incapacidad se demora por el retraso de las pruebas o del tratamiento médico o quirúrgico por el Servicio de Salud correspondiente, los servicios médicos de las Mutuas podrán llevar a cabo dichas pruebas o tratamientos, previo consentimiento informado de la persona trabajadora y con la conformidad de la autoridad sanitaria del Servicio de Salud correspondiente.

2.12. ¿En qué casos se producen las altas médicas?

En los siguientes casos:

- Curación
- Fallecimiento
- Inspección médica
- Propuesta de incapacidad permanente
- Agotamiento del plazo máximo (545 días y, excepcionalmente, 720 días)
- Mejoría que permite volver al trabajo
- Incomparecencia del lesionado sin justificación o abandono del tratamiento

2.13. Responsabilidad

Los Estatutos establecerán la responsabilidad de los asociados que ejerzan funciones directivas y los cargos de director gerente, gerente o cargo asimilado.

En ningún caso podrá dar lugar a la resolución del convenio de asociación el impago de las cuotas por un empresario.

XVII. DERECHOS MEDIOAMBIENTALES DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS

Legislación aplicable:

El art. 7,9.2 y 45 de la Constitución Española.

Principios 8, 9 y 10 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (1992) y capítulo 29 del programa 21 aprobado en la Cumbre de Río, «fortalecimiento del papel de los trabajadores y sus sindicatos». Principios 43 y 51 del apartado C del documento "EL FUTURO QUE QUEREMOS" de la Cumbre de Rio+20 (2012), relativo a la "participación de los grupos principales y otros"

Carta social europea. Directivas de mercado interior y seguridad y salud.

Convenio de Aarhus, Directivas 2003/4/CE y 2003/35/CE.

Ley de 27/2006 que regula los derechos de acceso a la información, la participación pública y de acceso a la justicia en materia ambiental y que traspone las Directivas 2003/35/CE de 26 de mayo y 2003/4/CE de 28 de enero

Real Decreto legislativo 2/15 de 23 de octubre Estatuto de los Trabajadores.

Ley 31/95 de 28 de noviembre de Prevención de Riesgos Laborales

Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medio ambiental

Real Decreto legislativo 1/2016 de 16 de diciembre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de prevención y control integrados de la contaminación

Convenio OIT C187, sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 Ratificado por España el 5/5/2009

Convenio OIT C155 sobre seguridad y salud de los trabajadores, 1981. Ratificado por España el 11/09/1985

Otros Convenios de la OIT: núm.115 sobre protección de radiaciones, núm. 148 sobre medio ambiente de trabajo (contaminación del aire, ruido y vibraciones) y núm. 170 sobre los productos químicos

Ley 11/2018 de 28 de diciembre que traspone la Directiva 2014/95UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de octubre de 2014 por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos

Directiva 2022/2464/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 14 de diciembre de 2022 por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE por lo que respecta a la presentación de información sobre sostenibilidad por parte de las empresas

1. INTRODUCCIÓN

El sistema de producción capitalista es un sistema de explotación de la naturaleza y de las clases trabajadoras al servicio de los intereses económicos de la clase dominante y generador de pobreza y destrucción. En su lógica de identificar el bienestar y el progreso con el crecimiento económico, y, éste, con la capacidad de consumo que tienen los individuos en función de su renta, sitúa en el centro de la economía el mercado, y en el de las organizaciones sociales, políticas y culturales, la lógica mercantil que lleva a la destrucción de la naturaleza y a la propia autodestrucción.

La contaminación atmosférica y la destrucción de la capa de ozono, el consumo energético y el cambio climático, la pérdida cuantitativa y cualitativa de los recursos hídricos, la degradación de los suelos, la acumulación de residuos, la pérdida de ecosistemas y biodiversidad son algunos de los efectos más graves a que ha conducido la voracidad del modelo de producción capitalista. Estos impactos no solo afectan a aquellos que los realizan, sino que afectan a todos los ciudadanos/as, sobre todo a los sectores más pobres, vulnerables y marginados de la población, y cada

vez más a los países empobrecidos constituyéndose así una nueva forma de discriminación, la discriminación ambiental.

2. DESTRUCCIÓN DEL ACTUAL MODELO PRODUCTIVO

El deterioro ambiental y la necesidad de conservar la especie ha llevado a los Estados a plantearse la necesidad de adoptar medidas para intentar recomponer la fractura metabólica que el capitalismo conlleva entre la sociedad y la naturaleza, generadora de pobreza, destrucción y desigualdad , medidas que se hacen girar en torno al concepto de sostenibilidad económica y ambiental que reforzando su compromiso con la sostenibilidad social a partir del *covid 19*, permitan un *crecimiento económico* que genere *una riqueza equitativa sin perjudicar los recursos naturales*. De esta manera la sostenibilidad económica, partiendo de que la naturaleza no es una fuente inagotable de recursos, conlleva el cuidado del medio ambiente, y la distribución equitativa de la riqueza se entronca con la sostenibilidad social a través de la noción de transición justa y la aplicación del pilar europeo de derechos sociales.

Así las cosas, la relación entre la sostenibilidad ambiental y social impone, no sólo la necesidad de un cambio radical en la forma de producir, sino también la necesidad de poner límites a las instituciones centrales de la economía, de señalar condicionamientos al funcionamiento de los mercados y restricciones de la libertad de empresa, y en este empeño el Estado debe asumir la obligación de crear nuevas garantías institucionales o reformular las formas jurídicas ya establecidas.

3. DERECHOS MEDIOAMBIENTALES DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS

Las personas trabajadoras no podemos permanecer impasibles ante esta situación como una pieza más del engranaje de este sistema productivo tan devastador, surgiendo la necesidad de intervenir y determinar en pro de la eficiencia, sostenibilidad y solidaridad de los distintos sectores de la producción.

Esta intervención se desarrolla desde dos perspectivas: en cuanto ciudadanos y ciudadanas y por ello defensores de los intereses ambientales generales del conjunto de la ciudadanía, y como personas trabajadoras, tanto individualmente como a través de la lucha sindical, mediante el ejercicio de los derechos de información, participación y vigilancia en materia ambiental y de salud laboral.

En cuanto ciudadanos y ciudadanas, el marco normativo de la Unión Europea reconoce cuatro nuevos derechos de los ciudadanos y ciudadanas en materia ambiental:

1. Acceso a la información en materia ambiental sin más requisito que la identificación de la persona que la realiza
2. Derecho a la participación y a ser consultados en todas las iniciativas y actuaciones con incidencia ambiental
3. Derecho a la justicia gratuita
4. Derecho a la corresponsabilidad

En cuanto a las personas trabajadoras, la Cumbre de Río (1992) y más recientemente la Cumbre de Río+20 (2012) reconocen que no es posible avanzar sin una mayor participación e incidencia de los trabajadores/ as en la modulación ambiental del sistema productivo. No obstante, la realidad es muy otra, y, aunque se han dado algunos pasos, el Programa de Trabajo sobre la Transición Justa, en la 29ª Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático (COP 29), que debía crear vías para los trabajadores en la transición de las economías hacia modelos más ecológicos, no sólo no avanzó nada, sino que al haberse excluido a los sindicatos de los debates críticos, se privó a las personas trabajadoras de su voz en las decisiones que afectarán directamente a sus medios de vida.

En España, la Asamblea Ciudadana del Cambio Climático regulada mediante Orden TED/1086/2021 de 29 de septiembre, recoge en su objetivo 47 la necesidad de fomentar la implicación y participación de las personas trabajadoras, a fin de terminar con la idea de que trabajo y medio ambiente son dos realidades en conflicto, en línea con los postulados de la OIT de que el desarrollo sostenible solo es posible con la participación activa del mundo del trabajo, pues los gobiernos, los personas empleadoras y las personas trabajadoras no son observadores pasivos, sino más bien agentes del cambio capaces de desarrollar nuevas modalidades de trabajo que protejan el medio ambiente (OIT, Directrices de política para una transición justa hacia economías y sociedades ambientalmente sostenibles para todos y todas).

Por otro lado, si bien en cuanto ciudadanos y ciudadanas sí existe un marco normativo de la legislación ambiental recogido fundamentalmente en la ley 27/2006, en cuanto personas trabajadoras a pesar de este reconocimiento ni existe un desarrollo normativo especifico de la legislación ambiental dentro de la legislación laboral, ni se reconocen expresamente a éstas en el ámbito de la empresa los derechos de información, participación y acceso a la justicia en materia de medio ambiente que la ley 27/2006 de 18 de julio reconoce de manera general al conjunto de los ciudadanos y ciudadanas en transposición de la directiva comunitaria.

No obstante, es indudable:

1. Que la legislación ambiental afecta no solo transversalmente sino directamente a muchas materias vinculadas a la actuación empresarial, bien sea por las condiciones de salud laboral, modelos de gestión empresarial y por las autorizaciones ambientales y evaluación del impacto ambiental establecidas para determinadas actividades y explotaciones.
2. Que los derechos que no se reconocen expresamente a las personas trabajadoras como tales dentro de la empresa pueden encontrarse comprendidos en otros derechos que sí le son reconocidos a la RLPT y que por tanto pueden ejercerse a través de diferentes vías e instrumentos, tales como:
    - El ejercicio de las competencias y facultades reconocidas a los y las representantes de las personas trabajadoras en el Estatuto de los Trabajadores y en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales
    - La inclusión de cláusulas de contenido ambiental en los convenios colectivos y acuerdos de empresa, a través de la negociación colectiva

Desde CGT consideramos que no puede desvincularse la lucha por la defensa de los derechos de las personas trabajadoras de la lucha por los derechos medioambientales.

3.1. Ejercicio de las competencias y facultades reconocidas a la representación de las personas trabajadoras en el Estatuto de los Trabajadores y en la Ley de Riesgos Laborales

El Estatuto de los Trabajadores no establece un derecho explícito, pero haciendo una interpretación amplia de alguna de las competencias de los y las representantes de las personas trabajadoras previstos en el artículo 64, resulta:

El art. 64.1 ET consagra *el derecho del comité de empresa de ser informado y consultado por el empresario de sobre aquellas cuestiones que puedan afectar a los trabajadores/as, así como sobre la situación de la empresa. Entendiendo por información la transmisión de datos por el empresario al comité de empresa, a fin de que éste tenga conocimiento de una cuestión determinada y pueda proceder a su examen. Por consulta se entiende el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y el comité de empresa sobre una cuestión determinada, incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo por parte del mismo.*

El art. 64.2 ET, establece el derecho *del comité de empresa ser informado trimestralmente*:

b) Sobre 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.

En las empresas en que se implante un sistema de gestión ambiental, algunos puestos de trabajo pueden verse modificados, exigiendo el informe previo de la RLPT (art. 64.2 ET). Además, se reconoce explícitamente el derecho de los y las Representantes de las personas trabajadoras a conocer los estudios sobre el medio ambiente que afecten al desempeño de la actividad laboral; esto es especialmente importante en las empresas que necesitan someterse al procedimiento de Autorización Ambiental Integrada.

No obstante, es un derecho muy limitado en tanto se trata de un derecho de mera información pasiva en manos de la empresa, no se indica el momento en que deba efectuarse la comunicación y está vinculado con la disminución del volumen de las personas empleadas, siendo que además puede quedar limitado por la excepción prevista en el artículo 65.4 ET conforme a la cual la empresa no está obligada a comunicar determinada información relacionada con secretos industriales, financieros o comerciales.

El art. 64.2 ET, establece en su apartado d) establece que el comité de empresa tendrá que ser informado:

d) De las estadísticas sobre el índice de absentismo y las causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilicen.

En este apartado se reconoce explícitamente no solo la competencia de los y las representantes de las personas trabajadoras para conocer los estudios periódicos o especiales sobre el medio ambiente en el seno de su empresa sino que, en tanto puedan afectar al desempeño de su actividad laboral, pueden extenderse a los del medio ambiente del entorno de su empresa o lugar de trabajo lo que en sentido amplio se traduce en el derecho a que se le informen sobre las sinergias entre las empresas del entorno y a instar mecanismos de prevención que de forma coordinada deban ser previstos.

Igualmente, puesto en relación con lo anterior el derecho a conocer las estadísticas sobre el índice de absentismo y las consecuencias de las enfermedades profesionales puede igualmente en un sentido amplio posibilitar que, a instancia de los y las representantes de las personas trabajadoras, se realicen estudios epidemiológicos del entorno en el que se ubica su empresa.

El art. 64.4 ET establece que el comité de empresa, con la periodicidad que proceda en cada caso, tendrá derecho a:

Conocer el balance, la cuenta de resultados, la memoria y, en el caso de que la empresa revista la forma de sociedad por acciones o participaciones, los demás documentos que se den a conocer a los socios, y en las mismas condiciones que a estos.

El Anteproyecto de Ley de Información Empresarial Sobre Sostenibilidad de fecha 24 de octubre de 2024, que transpone la Directiva UE 2022/2464 del Parlamento Europeo y del Consejo, amplía respecto de la Directiva 2014/95 de la UE lo siguiente:

- El alcance de las empresas obligadas a presentar el informe de gestión sobre cuestiones medioambientales, sociales y de gobernanza incluyendo a todas las empresas y grupos de empresas que cumplan con la definición de grande, con independencia de que sean o no cotizadas y también a las Pymes cotizadas, para las cuales se prevén una serie de facilidades
- El contenido, que debe incluir en el informe de gestión, que ha de incluir información sobre factores sociales y de derechos humanos que afectan a la igualdad de trato, las condiciones de trabajo y el respeto a los derechos humanos reconocidos, además de un estado no financiero que contenga información relativa entre otras a cuestiones medioambientales detallando los efectos actuales y previsibles de las actividades de la empresa en el medio ambiente y en su caso la salud y la seguridad, el uso de energía renovable y/o no renovable, las emisiones de gases de efecto invernadero, el consumo de agua y la contaminación atmosférica, una descripción de las políticas que aplica la empresa en relación con dichas cuestiones que incluya los procedimientos de diligencia debida empelados y

el resultado de esas políticas, los principales riesgos medioambientales derivados de su actividad y con la empresa gestiona dichos riesgos.

Igualmente, el art. 64.4 ET establece que el comité de empresa, con la periodicidad que proceda en cada caso, tendrá derecho a:

c) Ser informado de todas las sanciones impuestas por faltas muy graves.

En este sentido, cuando la legislación ambiental establece un régimen disciplinario que puede conllevar sanciones a la empresa, la RLPT debe informada de las calificadas como muy graves impuestas a la empresa.

También el art. 64.4 ET establece que el comité de empresa, con la periodicidad que proceda en cada caso, tendrá derecho a:

e) Ser informado por la empresa 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. Todo ello a los efectos de la adopción de las respectivas medidas y decisiones, incluidas, entre otras, las previstas en el artículo 21 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre.

El art. 64.5 ET establece que el comité de empresa *tendrá derecho a ser informado y consultado sobre la situación y estructura del empleo en la empresa o en el centro de trabajo, así como a ser informado trimestralmente sobre la evolución probable del mismo, incluyendo la consulta cuando se prevean cambios al respecto.*

El incumplimiento de las obligaciones en materia medioambiental puede suponer que no se conceda una autorización a una empresa para desarrollar o seguir desarrollando su actividad o acarrear sanciones que hasta supongan el cierre de una empresa. La imposición de sanciones económicas, muy importantes en los casos más graves, puede suponer una elevada carga para las empresas y un coste duro de asumir, repercutiendo, incluso, en sus políticas de empleo, sistemas de reparto de incentivos.

Asimismo, tendrá derecho a ser informado y consultado sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa. Igualmente tendrá derecho a ser informado y consultado sobre la adopción de eventuales medidas preventivas, especialmente en caso de riesgo para el empleo.

En este caso es importante la concienciación de los y las representantes de las personas trabajadoras sobre la importancia de la prevención en materia de salud y protección del medio ambiente y sobre los efectos en los mismos de determinadas prácticas en la empresa so pretexto del mantenimiento de puestos de trabajo.

El comité de empresa tendrá derecho a emitir informe, con carácter previo a la ejecución por parte del empresario de las decisiones adoptadas por este, sobre las siguientes cuestiones: a) Las reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales, de aquella; b) Las reducciones de jornada; c) El traslado total o parcial de las instalaciones; d) Los procesos de fusión, absorción o modificación del estatus jurídico de la empresa que impliquen cualquier incidencia que pueda afectar al volumen de empleo; e) Los planes de formación profesional en la empresa; f) La implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo.

En las empresas en que se implante un sistema de gestión ambiental, algunos puestos de trabajo pueden verse modificados, exigiendo el informe previo de los RLPT.

También reconoce el art. 64.7.1 ET al comité de empresa las siguientes competencias:

a) Ejercer una labor de vigilancia en el cumplimiento de las normas vigentes en materia laboral, de seguridad social y de empleo, así como del resto de los pactos, condiciones y usos de empresa en vigor, formulando, en su caso, las acciones legales oportunas ante el empresario y los organismos o tribunales competentes.

La legislación medioambiental no es una norma laboral (no está relacionada con esta jurisdicción). Sin embargo, la incidencia de algunas de sus disposiciones, las cuales condicionan

la actividad de la empresa, como por ejemplo la Autorización Ambiental Integrada, pueden y deben asimilarse a la misma. Si una norma ambiental puede afectar a los aspectos laborales de un centro de trabajo, los y las representantes de las personas trabajadoras deben tener competencias para vigilar el cumplimiento de la misma, en relación con estos aspectos laborales.

La exigencia de una garantía financiera que permita hacer frente a las empresas frente a la responsabilidad medioambiental de la actividad que pretendan desarrollar, de carácter obligatorio en algunos casos y voluntario en otros , establecida en el artículo 24 de la ley 26/2007 en redacción dada por la ley 11/14 de 3 de Julio, incluye a las personas trabajadoras no solo como sujetos garantizados por ella en cuanto operadores de la actividad (art. 27) sino que les autoriza para iniciar un procedimiento de exigencia de dicha garantía

De igual manera y en relación con lo anterior y a los anteriores efectos podrán instar a las autoridades competentes para que adopten medidas para impulsar la realización voluntaria de análisis de riesgos medioambientales con la finalidad de lograr una adecuada gestión del riesgo medioambiental de la actividad tal y como se prevé en el artículo 17 de la antedicha ley.

También el comité de empresa, en el mismo artículo citado, tiene el deber de ejercer la *vigilancia y control de las condiciones de seguridad y salud en el desarrollo del trabajo en la empresa, con las particularidades previstas en este orden por el artículo 19 que consagra el derecho y el deber de los trabajadores/ as a una protección eficaz en materia de seguridad e higiene en el trabajo así como colaborar con la dirección de la empresa para conseguir el establecimiento de cuantas medidas procuren el mantenimiento y el incremento de la productividad, así como la sostenibilidad ambiental de la empresa, si así está pactado en los convenios colectivos:*

A modo de ejemplo, mediante la participación en los sistemas de gestión ambiental implantados en las empresas, en los que se concreta la política mediaombiental de la misma. En la actualidad, en el marco español existen fundamentalmente dos sistemas de referencia homologados: la norma ISO 14001 y el EMAS 2000 (Sistema Comunitario de Gestión y Auditorías Medioambientales). No son excluyentes sino complementarios, ya que la certificación e inscripción en el Registro EMAS exige como requisito previo que el sistema de gestión cumpla con aspectos esenciales de la norma ISO 14001. El reglamento EMAS considera la participación activa de las personas trabajadoras como elemento esencial del sistema para promover mejoras continuas en el comportamiento ambiental más allá de su papel como sujetos pasivos, y prevé la incorporación de la participación de clientes y consumidores mientras que ISO 14001 reduce la participación a "los empleados o miembros en cada nivel o función relevante".

Toda medida relacionada con la ecoeficiencia (ahorro de agua y de energía) o la implantación de sistemas de gestión ambiental está contenida en este derecho de colaboración.

Igualmente, el comité de empresa debe *informar a sus representados y representadas en todos los temas y cuestiones señalados en este artículo en cuanto directa o indirectamente tengan o puedan tener repercusión en las relaciones laborales.*

Estos preceptos del Estatuto de los Trabajadores legitiman a la representación de las personas trabajadoras para una mayor actividad en materia ambiental en la empresa, insuficiente, y que obliga a ser ampliada en su campo de acción a través de la acción sindical y de la negociación colectiva. Por lo demás, esta labor de vigilancia y control respecto de los daños que la actividad productiva pueda causar tanto a los trabajadores como a la sociedad en su conjunto y del cumplimiento por parte de la empresa de la normativa medioambiental, puede en cierta manera ser desarrollada por las personas trabajadoras al amparo de la Ley 2/2023 de 20 de febrero, reguladora de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, o ley *whistleblower* en tanto ésta protege a las personas trabajadoras que denuncien " *acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave*" (art. 2) especificando que *la protección prevista en esta ley para las personas trabajadoras que informen sobre infracciones del derecho laboral en materia de seguridad y salud en el trabajo se entiende sin perjuicio de la establecida en su normativa específica (art. 2.3).*

3.1.1. La Ley de Prevención de Riesgos Laborales

De otro lado la Ley de Prevención de Riesgos Laborales ya establecía en su artículo 18 el derecho de información, consulta y participación de las personas trabajadoras en la empresa en materia de seguridad y salud. La componente ambiental está presente en numerosas cuestiones relacionadas con la prevención de riesgos en el trabajo, como la gestión de residuos peligrosos, la manipulación, almacenamiento o eliminación de sustancias peligrosas, etc. Por tanto, los delegados y delegadas de prevención cuentan con competencias y facultades para actuar en el ámbito ambiental en estos terrenos, recabando información y realizando actividades de vigilancia y control. Asimismo, deben reclamar la adopción de medidas preventivas para la mejora de los niveles de seguridad y protección de la salud de las personas trabajadoras en las situaciones que así lo requieran. Para esto necesitan conocer los aspectos ambientales que tengan relación con dichas situaciones, así como la previsión de actuaciones de mejora ambiental que la empresa realice o vaya a realizar.

Ejemplos de ello son las Fichas de Seguridad de Productos químicos, donde se tienen que recoger todas las consideraciones potencialmente peligrosas referidas a la salud laboral y al medio ambiente de un determinado producto y las fichas de seguridad sobre agentes biológicos o fitosanitarios.

Asimismo, la **STS 24-2-2016**, (rec. 79/15), se pronuncia sobre el derecho a la información de los delegados y delegadas de prevención, en interpretación de los art 18, 23 y 36 LPRL. La remisión al art. 23 que regula la documentación que el empresario debe elaborar y conservar a disposición de la autoridad laboral, supone que el derecho de información de los delegados y de las delegadas de prevención tiene la misma extensión que la potestad informativa de la propia autoridad laboral en este ámbito.

El **Real Decreto-ley 4/23,** en su DA 1ª, modifica el Real Decreto 486/1997 de 14 de abril por el que se establecen las disposiciones mínimas de seguridad y salud en los lugares de trabajo ante las olas de calor, obligando a las empresas a tomar medidas preventivas frente a cualquier riesgo relacionado con fenómenos meteorológicos adversos incluyendo temperaturas extremas cuando se desarrollen trabajos al aire libre o en lugares que no pueden ser cerrados. Las principales son:

- Adaptación de la jornada laboral: cuando la AEMET declare situación de riesgo por temperaturas extremas (nivel naranja o rojo) la empresa deberá adaptar la jornada laboral para minimizar la exposición al calor. Esto puede incluir medidas como la reducción de la jornada, el cambio de horario o la realización de pausas adicionales.
- Evaluación de riesgos: las empresas deben realizar una evaluación de riesgos que considere las condiciones meteorológicas adversas, las características de la tarea y el estado de salud de las personas trabajadoras. Esta evaluación determinará las medidas preventivas necesarias para garantizar la seguridad y salud de los empleados y las empleadas.
- Prohibición de desarrollar determinadas tareas durante las horas del día en las que concurran fenómenos meteorológicos adversos: si no se puede garantizar de otro modo la debida protección de la persona trabajadora, se prohibirá la realización de tareas en las horas del día de más calor.

Si la persona trabajadora considera que la realización de su actividad entraña un riesgo grave e inminente para su vida o salud, puede incumplir las órdenes del empresario y tiene derecho a interrumpir su actividad y abandonar el lugar de trabajo, de conformidad con el artículo 21 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales.

A su vez, los convenios de la OIT sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo (núm. 187 y 155), ratificados por España, cuyo objeto es establecer prácticas políticas nacionales coherentes de seguridad y salud en el trabajo, mediante el dialogo y consultas entre el Gobierno y las organizaciones de personas trabajadoras y empleadores, consagran la obligación de todo Estado de adoptar medidas activas con miras a conseguir de forma progresiva un medio

ambiente de trabajo seguro y saludable mediante un sistema nacional y programas nacionales, debiendo precisar las funciones y responsabilidades respectivas, en materia de seguridad y salud de las personas trabajadoras y medio ambiente de trabajo, de las autoridades públicas, los empleadores y empleadoras, las personas trabajadoras y otras personas interesadas, teniendo en cuenta el carácter complementario de tales responsabilidades, así como las condiciones y la práctica nacionales.

4. NUEVAS HERRAMIENTAS LEGALES PARA AFRONTAR LOS EFECTOS DEL CAMBIO CLIMÁTICO EN EL ÁMBITO DEL TRABAJO

En primer lugar, el Real Decreto ley 8/2024 establece derechos de los trabajadores y modificaciones en materia de permisos, como el llamado permiso climático. De esta forma, se introduce un nuevo permiso retribuido en la letra g) del articulo 37.3 ET según el cual las personas trabajadoras dispondrán de 4 días de permiso retribuido por imposibilidad de acudir al centro de trabajo cuando concurra una situación de riesgo asociado a un fenómeno climático adverso prorrogables hasta que desaparezcan las circunstancias que lo provocaron .Si se dan las circunstancias para el teletrabajo se establecerá y las personas trabajadoras no podrán sufrir consecuencias por estas medidas.

Por su parte, el art. 47.6 ET establece que para los casos en que se prevé este nuevo permiso, se retrasa la posibilidad de acudir a un ERTE por fuerza mayor ya que no puede implementarse hasta que no transcurren 4 días después del fenómeno climático adverso o la limitación a la movilidad establecida por la autoridad.

También se modifica el artículo 85.1 ET, estableciendo la obligación de las empresas, a través de la negociación colectiva, de contar con protocolos de actuación que incluyen medidas de prevención de riesgos específicamente referidas a la actuación frente a catástrofes y otros fenómenos meteorológicos adversos. De esta manera las empresas están obligadas a informar a sus trabajadores y trabajadoras de los riesgos y de las medidas que llevarán a cabo así como a adoptar las medidas necesarias y dar instrucciones para interrumpir la actividad hasta que termine el peligro.

Igualmente se establece que la RLPT podrá acordar la paralización de la actividad si existe riesgo grave e inminente.

Por su parte, en la disposición final quinta se recoge que, en un plazo de 12 meses, el Ministerio de Trabajo y Economía Social aprobará un reglamento sobre la protección de las personas trabajadoras frente a los efectos del cambio climático en el ámbito laboral.

En segundo lugar, teniendo en cuenta el Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible y la tendencia a fomentar la negociación colectiva "verde", se prevé que se introduzca en el art. 85.1 ET el deber de negociar medidas para promover la elaboración de planes de movilidad sostenible al trabajo con un determinado alcance y contenido.

5. INCLUSIÓN DE CLÁUSULAS DE CONTENIDO AMBIENTAL EN LOS CONVENIOS COLECTIVOS Y ACUERDOS DE EMPRESA, A TRAVÉS DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

La transposición del desarrollo normativo en materia ambiental, no se ha visto traducido en el ordenamiento laboral, en un claro intento de negar a los trabajadores/as, debido a su conocimiento y capacidad de acción organizada, derechos que le son reconocidos al conjunto de la ciudadanía.

Por ello que se hace imprescindible desde la práctica sindical y específicamente desde la negociación colectiva se plasme y desarrollen tales derechos en el ámbito laboral en tanto se avanza en su plasmación normativa, así , se puede contemplar una remisión indirecta en esta materia en el artículo 64.9 del Estatuto de los Trabajadores que establece que *Respetando lo establecido legal o reglamentariamente, en los convenios colectivos se podrán establecer disposiciones específicas relativas al contenido y a las modalidades de ejercicio de los derechos de información y consulta previstos en este artículo, así como al nivel de representación más adecuado para ejercerlos.*

- Las cláusulas ambientales de los convenios deben integrarse como práctica habitual de la actividad sindical, para suplir la inexistencia de disposiciones legislativas que regule adecuadamente las relaciones laborales en materia medioambiental estableciendo en su ámbito de actuación los sujetos, los derechos y obligaciones pertinentes y hacer explícitos los derechos y obligaciones implícitos en el contexto medioambiental de la empresa. El objetivo es generar una práctica que al extenderse obligue a reconocer explícitamente este derecho en el Estatuto de los Trabajadores. Entre las materias que se pueden introducir en los convenios colectivos, y que algunos ya han recogido son, a manera de ejemplo:
- La designación de la persona responsable en materia de competencias medioambientales: en este sentido se han recogido ya diferentes opciones: a las y los representantes unitarios o sindicales o al comité intercentros , a las y los delegados de prevención o a los comités de seguridad y salud, a delegados específicos de medioambiente y transición ecológica, a organismos paritarios especializados específicamente creados para desempeñar estas facultades, tales como comités o comisiones de medio ambiente, de movilidad sostenible, etc.
- La extensión de las garantías del articulo 68 ET garantías a dichos responsables, la previsión de un crédito horario adicional.
- El aumento de competencias y facultades respecto de las previstas en el ET y la LPRL:

Respecto al deber de información y consulta: las cláusulas convencionales deberían especificar a) el concreto contenido a facilitar (ejemplos entre muchos otros: sobre la puesta en práctica ejecución y control de los Planes de Gestión Ambiental o de nuevas tecnologías que pudieran derivar riesgo medioambiental, de las situaciones anómalas que se produzcan relacionadas con el medio ambiente y de las medidas que se adopten para resolverlas); b) la periodicidad de su entrega y sobre todo el momento de la misma, previa a la adopción de la decisión. Así como ampliar el derecho de consulta, estableciendo la obligación de la empresa además de requerimiento de a la RLPT o, en su caso, a los responsables en competencias medioambientales, de informes previos a la adopción de cualquier medida que se vaya a adoptar por la empresa que pudiera tener repercusiones medioambientales, de adaptación o mitigación del cambio climático, a la adopción de mecanismos de adaptación dirigidos a una transición justa.

Respecto al deber de vigilancia y control: establecer cláusulas específicas de vigilancia vinculadas al medio ambiente.

- La inclusión de planes de movilidad sostenible: por ejemplo estableciendo alternativas para compartir vehículo y facilitando el uso de transporte público, priorizar la realización de los desplazamientos en transporte de la empresa, abonar el precio de billete en transporte publico siempre que sea el medio habitual.

- La reducción de la jornada laboral sin reducir el salario: la jornada semanal de 30 horas es una vía de trabajo sindical de CGT en torno a la transición *ecosocial* que no solo equivaldría a menos horas de gastos de energía, disminuiría los desplazamientos, reduciría la huella ecológica un 30%, la huella de carbono un 36,6% y reduciría un 10,5% las emisiones del dióxido de carbono, sino que además y sobre todo repercutiría en la calidad de vida, en la salud y seguridad laboral, contribuiría a un reparto más justo del trabajo en materia de cuidados y en la redistribución del empleo asalariado
- Dejar explicito el rechazo a la idea de que la transformación digital contribuye a la mejora del medio ambiente, así como a la introducción de sistemas de inteligencia artificial en las relaciones de trabajo , no solo porque conllevan una gran destrucción de empleo, y dentro de un sistema capitalista, suponen un aumento del nivel de explotación de la persona trabajadora y un incremento del poder de dirección y de control del empresario, sino, porque, dentro del ámbito que nos ocupa tienen un alto coste medioambiental y contribuyen a la desigualdad a la pobreza, al trabajo infantil y precarizado y a los conflictos bélicos. Basta con transcribir los siguientes datos de: Noticias ONU 10 de junio de 2024, sobre el cambio Climático y Medio Ambiente:
  Según la UNCTAD, en 2022 los centros de datos mundiales consumieron 460 teravatios hora, el equivalente a la energía utilizada por 42 millones de hogares en Estados Unidos en un año. Se espera que esta cifra se duplique en 2026. La dependencia de la ONU también cita cálculos que indican que el sector digital es responsable de entre el 1,5% y el 3,2% de las emisiones mundiales de efecto invernadero, cifra similar a la del transporte aéreo y marítimo. Entre 2018 y 2022, el consumo de electricidad de trece de los principales operadores de centros de datos se duplicó con creces, lo que pone de relieve la urgencia de abordar las huellas energética e hídrica de estas tecnologías.
  "Google reveló que, en 2022, el consumo total de agua en sus centros de datos y oficinas ascendió a unos 21,2 millones de metros cúbicos. Para el mismo año, Microsoft informó que su consumo de agua era de 6,4 millones de metros cúbicos", puntualizo Grynspan, añadiendo que el consumo de agua por parte de estas instalaciones había avivado las tensiones en comunidades de varios países.
  Según Microsoft, sólo la formación para ChatGPT-3 requirió un consumo estimado de 700.000 litros de agua limpia y fresca, detalló.
  Huella digital y energética: El informe señala que el comercio electrónico se ha disparado y que los compradores en línea han pasado de menos de 100 millones en 2000 a 2300 millones en 2021. Este aumento ha provocado un incremento del 30% de los residuos digitales entre 2010 y 2022, hasta alcanzar los 10,5 millones de toneladas en todo el mundo.
  "La gestión de los residuos digitales sigue siendo inadecuada. Esto es muy preocupante dada la contaminación que generan y su impacto en el medio ambiente", dijo Grynspan. El informe también precisa que los países desarrollados generan 3,25 kg de residuos digitales por persona, frente a menos de 1 kg en los países en desarrollo y apenas 0,21 kg en los países menos adelantados, lo que constituye un indicador más de ***la*** *desigual distribución de los beneficios que conlleva la digitalización.*
  Minerales críticos
  El Banco Mundial estima que la demanda de minerales necesarios para la digitalización, como el grafito, el litio y el cobalto, podría aumentar un 500% hasta 2050. Los países en desarrollo son fundamentales en la cadena mundial de suministro de minerales y metales de transición, que están muy concentrados en unas pocas regiones. Por ejemplo, los vastos yacimientos minerales de África (...) incluyen cobalto, cobre y litio, (...) El continente posee

importantes reservas: el 55% del cobalto mundial, el 47,65% del manganeso, el 21,6% del grafito natural, el 5,9% del cobre, el 5,6% del níquel y el 1% del litio"[83].

La consecuencia de lo anterior es un mayor expolio del medio natural al requerir los centros de datos grandes superficies de terreno, un mayor consumo de minerales, pérdida de biodiversidad, un mayor consumo de agua que acelerará los episodios de sequía, un incremento de residuos y un mayor consumo de energía eléctrica.

En esta economía la IA se convierte en el epicentro de los conflictos geopolíticos con EEUU y China enfrentados y en generador de nuevos conflictos bélicos contra los países suministradores de minerales contribuyendo a una mayor desigualdad y al incremento de la pobreza.

Introducir mecanismos de democratización en las empresas que permitan establecer límites a la producción, manteniendo los puestos de trabajo.

6. CAMBIO CLIMÁTICO: DEL ACUERDO DE PARÍS (2015) AL PACTO VERDE EUROPEO

El cambio climático es consecuencia de las emisiones a la atmósfera procedentes de la actividad de los seres humanos de gases de efecto invernadero como el CO2, que provocan una captura de la radiación solar y provocan un calentamiento global con efectos devastadores como alteraciones del nivel del mar, desertización, desastres naturales, deshielo de los polos, etc. que afectan a todo el mundo, pero más a los países situados en el sur global.

Para frenar el cambio climático la Convención Marco de las Naciones Unidas aprobó en 1977 el Protocolo de Kioto, que entró en vigor en Julio de 2004, que estableció una metas obligatorias de emisiones de gases de efecto invernadero y para ello estableció dos mecanismos que se reflejaron una falacia desde el principio*: el comercio de derechos de emisión*, que no solo no han servido como incentivo para inversiones en tecnologías con emisiones menores o libres de emisiones sino que, lo que es peor, han dado lugar a un comercio especulativo por inversores financieros con los certificados de emisión que incluso cotizan en bolsa y, lo que se ha denominado *aplicación conjunta* o *mecanismos de desarrollo limpio*, que permite a los contaminadores en los países industriales, en definitiva a las empresas más ricas y poderosas, que puedan seguir contaminando gracias a que apoyan *proyectos verdes* en otros países en desarrollo o emergentes, muchas veces en contra de los intereses de la población local.

Casi 20 años después, el 12 de diciembre de 2015, se aprobó por 195 países más la Unión Europea el *Acuerdo de París* durante la COP 21. Se trata de un Tratado Internacional legalmente vinculante para abordar el cambio climático y sus impactos negativos, y establece objetivos a largo plazo como guía para todas las naciones que se adhieran al mismo, estas son: reducir sustancialmente las emisiones de gases de efecto invernadero, revisar sus compromisos cada cinco años y ofrecer financiación a los países en desarrollo para que puedan mitigar el cambio climático, fortalecer la resiliencia y mejorar su capacidad de adaptación a los impactos de cambio climático.

Desde la ratificación del **Acuerdo de París por la UE en 2016**, para armonizar la actuación de los Estados miembros y facilitar la conclusión de los objetivos de la CMNUCC, ha venido adoptando numerosa legislación en materia climática. En 2019 se presentó el Pacto Verde Europeo, que se convirtió en jurídicamente vinculante en 2021 con la entrada en vigor de la Ley Europea del Clima y conforme al cual la UE diseño una nueva estrategia de crecimiento eficiente en el uso de los recursos, comprometiéndose a alcanzar la neutralidad climática en 2050. Para facilitar la aplicación del Pacto Verde Europeo, el Consejo Europeo aprobó el 21 de julio de 2021 el Fondo de Recuperación *Next Generation EU*, dentro del cual se incluyen el Mecanismo de

83 https://news.un.org/es/story/2024/07/1531106

Recuperación y Resiliencia para mitigar el impacto económico y social de la pandemia COVID 19 y ayudar a las economías para la transición ecológica y digital y el Fondo de Transición justa para prestar apoyo a los territorios que se enfrentan a retos socioeconómicos graves derivados del proceso de transición a la neutralidad climática.

En España, siguiendo los mandatos de la UE, en febrero de 2019 se aprobó el Marco Estratégico de Energía y Clima que se estructura en tres pilares:

1. La Ley de Cambio Climático y Transición Energética, que tiene como objetivos asegurar el cumplimiento del estado español de los objetivos del Acuerdo de París de 2015, facilitar la descarbonización de la economía española y su transición hacia un modelo circular y promover la adaptación a los impactos del cambio climático y la implantación de un modelo de desarrollo sostenible que genere empleo decente y contribuya a la reducción de las desigualdades.
2. Plan Nacional Integrado de Energía y Clim
3. La Estrategia de Transición Justa (ETJ) aprobada en noviembre de 2020, que es a los efectos que nos ocupa, la que más nos interesa y cuyo estudio más detallado y critica debería ser objeto de desarrollo en otra guía especifica que abordara su crítica y elaborara una propuesta de acción sindical desde el sindicalismo de clase.

No obstante, en términos generales, podemos decir que la ETJ se centra en los elementos relacionados con el apoyo a la transformación de los sectores económicos y con la generación y la protección del empleo, tomando en consideración los efectos que el cambio climático y la llamada transición ecológica hacia una economía sostenible pueden tener en el empleo en general y sobre las personas trabajadoras de determinados sectores en particular. Caben destacar dos de los ejes de la ETJ, cuales son, el eje E relativo a las políticas activas de empleo verde y protección social y el eje F formación profesional verde. En esta línea se enmarcan los Convenios Estratégicos de Transición justa que tienen por objeto fomentar la actividad económica, su modernización, así como la empleabilidad de trabajadores vulnerables y colectivos en riesgo de exclusión en la transición hacia una economía baja en emisiones y de carbono en particular en casos de cierre o reconversión de instalaciones.

7. ACCIÓN SINDICAL MEDIOAMBIENTAL

El Sindicato, en cuanto defensor de los intereses generales de la clase trabajadora, en el que se enmarca el derecho a la salud y a disfrutar de un medioambiente adecuado debe contemplar cada día más la defensa del medio ambiente dentro de sus líneas de acción.

La referida destrucción ambiental acontecida en la segunda mitad del siglo XX, con el surgimiento de nuevas amenazas como el cambio climático o el fin de los recursos naturales no renovables que no sólo comprometen la actividad productiva, sino la propia existencia de la humanidad como la entendemos hoy día, hace absolutamente necesario introducir en nuestro trabajo cotidiano la acción directa medioambiental. La apuesta estratégica del sindicato por el decrecimiento nos lleva a la necesidad de subvertir el modelo de producción capitalista conjuntamente desde el prisma social como desde el ambiental. Y denunciar la producción entendida como un imperativo de crear y acumular valor a costa de la intensificación de la explotación laboral como única alternativa al despido masivo, y no una actividad digna que genere una riqueza común, supere las desigualdades y propicie el acceso de todos a la satisfacción de las necesidades y al disfrute de los bienes comunes.

Es por ello, que, a través de la actividad sindical debemos iniciar líneas de trabajo que integren las luchas ambientales en la lucha sindical dentro y fuera de las empresas, mediante la creación de mecanismos de poder obrero y popular, que tengan verdadera capacidad de control sobre los procesos productivos y que vayan avanzando en un grado cada vez mayor de *desalarización*, que permitan la reapropiación de las instituciones que garantizan los suministros básicos,

los medios de subsistencia y la vida , construyendo colectivamente, en definitiva, autonomía y organización que nos permitan satisfacer nuestras necesidades *sin sostener la máquina de destrucción capitalista.*

Es por ello que desde la CGT hemos considerado necesaria la elaboración de una Guía, propia en esta materia, a la que expresamente nos remitimos, que incluya, además de los aspectos considerados en este capítulo, información más específica y concreta y que amplíe las posibles líneas de actuación del sindicato, territorial y por sectores, en aras a la consecución de estos mecanismos de poder obrero y popular.

8. CONCLUSIONES

Para reforzar las principales ideas de este capítulo, enumeramos una serie de conclusiones de carácter político-sindical:

1. El sistema económico capitalista es un sistema depredador que genera la destrucción del medio ambiente porque está basado en la explotación de la fuerza de trabajo y de la naturaleza: "El capitalismo y la ecología son polos opuestos de una contradicción insalvable puesto que el capitalismo se basa en la lógica del lucro y de la acumulación sin importar los medios que se empleen para lograrlo, ni la destrucción de recursos naturales y ecosistemas que eso conlleve (…) en otros términos, hasta la ecología y el medio ambiente se han convertido en una mercancía más, lo cual tiene implicaciones negativas sobre las mismas posibilidades de existencia y reproducción de la vida en sus más diversas manifestaciones, y esa mercancía ecología (expresada en la retórica insulsa del pretendido desarrollo sustentable y el capital verde) también se ha mundializado como resultado de la expansión imperialista de las últimas décadas (Vega Cantor 2006).
2. La alteración climática y la defensa del medio ambiente es un nuevo contexto para la lucha social, porque además es un factor que no se puede desligar de la desigualdad entre ricos y pobres ya sea a nivel local como nacional e internacional (entre países ricos y pobres), por lo que se ha de pensar en lo social y lo ecológico conjuntamente con las cuestiones de poder y de propiedad.
3. Se hace necesario reconstruir fundamentalmente el modelo de producción y el estilo de vida, se trata de una transformación social y ecológica, la concentración de los medios de producción y la lógica del beneficio del modelo capitalista conllevan no sólo insolidaridad y desigualdad, sino también insostenibilidad. Es por ello que, con independencia de nuestra apuesta por los sectores más sostenibles, es necesaria una radical transformación del modelo económico productivo, por un modelo económico descentralizado, local y vinculado al territorio, la democracia directa y al desarrollo de sus habitantes y sus recursos naturales[84] .
4. La defensa del medio ambiente como trabajadores/as, es la defensa del empleo y la solidaridad presente y futura. Nuestra acción debe ir marcada por un análisis global y una acción local. Nuestra apuesta sindical por la autogestión, la economía solidaria, la agroecología y el decrecimiento, no es otra que vivir con menos para vivir mejor en un marco de colapso ecológico y crisis energética y social. O se hace una programación racional del decrecimiento o dicho decrecimiento vendrá ocasionado no solo por la extinción de los recursos, sino por el hundimiento del sistema, y probablemente de la civilización tal y como la entendemos hoy día. No hablamos pues de cerrar empresas y destruir empleo, sino todo lo contrario: reconvertir sectores, creación de empleos limpios

84 – Ecologistas en Acción lleva años trabajando en este campo con distintos sindicatos como ELA, LAB o CGT. Fruto de este tarea conjunta se han creado planes de transición como los reflejados en "Empleo y transición ecosocial" o "Una propuesta para una hoja de ruta para la transición ecosocial de la economía en Hego Euskal Herria". En ellos se apuesta por reducciones de los sectores productivos más insostenibles y el reparto del empleo.

y de orientar las inversiones hacia una producción sostenible y solidaria dentro de un proceso transformador hacia la autogestión social.

5. El llamado *ecofeminismo* introduce ideas útiles contra la economía convencional que ha reducido el valor al precio que pueden rescatarse en el ámbito de las luchas medio-ambientales, en tanto que crítica al modo de producción que solo mide la producción y la riqueza en términos de ganancia capitalista y que no otorga valor a los procesos de la naturaleza y a las actividades o trabajos que sostienen la vida. Así,-"*Los ecofeminismos, más allá de sus diferencias, coinciden en la idea básica de que la opresión de las mujeres –y de los hombres- y la sobreexplotación de la naturaleza son parte de un mismo fenómeno, y denuncian un orden cultural/simbólico —el patriarcado— y un orden económico —el capitalismo— que invisibiliza, desprecia, violenta y se apropia del trabajo de cuidado de la vida humana sobreexplotando a los cuerpos y a las mujeres –quienes por la división sexual del trabajo, impuesta socialmente por el patriarcado, son las que realizan mayormente los trabajos de cuidado- y sobreexplota a la naturaleza llevándola a los límites del despojo, aun a pesar de que ésta constituye la base fundamental para el bienestar y la sostenibilidad de la vida en el planeta*" (Shiva, Herrero, Peredo Beltrán).
6. En este sentido las propuestas políticas deben tener capacidad para sustituir las actividades dañinas que destruyen el planeta y los lazos sociales que profundizan las desigualdades y deben apostar por la autogestión, la economía solidaria, la cooperación, el decrecimiento y los cuidados de la vida. A fin de cuentas se trata de producir lo necesario y distribuirlo de forma justa para la sociedad bajo la máxima "de cada cual según su capacidad, a cada cual según su necesidad".

XVIII. ANEXOS

ANEXO I. REGLAMENTO DEL COMITÉ DE EMPRESA

ARTÍCULO 1º <u>Composición del Comité de Empresa</u>.

El presente Comité queda constituido el…… de…….. …… de…… , al amparo de lo establecido en el Art. 63 y ss. del Estatuto de los Trabajadores y la Ley Orgánica de Libertad Sindical.

El Comité es el órgano representativo y colegiado del conjunto de las personas trabajadoras del centro de trabajo de…….. para la defensa de sus intereses.

Está compuesto por representantes elegidos en las Elecciones Sindicales celebradas el día de de .

De ellos corresponden:

a CGT :

a :

a :

y a :

ARTÍCULO 2º <u>Ámbito del Comité.</u>

El ámbito de representación de este Comité, y por tanto, de su actuación sindical, será el de todas las personas trabajadoras adscritas al centro de trabajo de……..

ARTÍCULO 3º <u>Domicilio social y lugar de reuniones</u>.

El domicilio social y lugar de reuniones de este Comité son los locales que tiene habilitados al efecto en el Centro de Trabajo de…… ..sito en .

Los Sindicatos con presencia en el Comité podrán hacer uso del local del Comité, siempre que no interrumpa el funcionamiento del mismo, y lo soliciten por escrito, con una antelación mínima de 24 horas, al Secretario, quien firmará el recibí y archivará la solicitud.

ARTÍCULO 4º <u>Competencias y garantías</u>.

Serán las que se prevén en la Legislación Laboral vigente, complementadas con los acuerdos y convenios establecidos con la representación de la empresa, así como con los propios acuerdos y normas que puedan pactarse en el ámbito del Comité, siempre que no entren en contradicción con la Legislación y Jurisprudencia Laboral.

Los miembros del Comité y Delegados/as Sindicales de las organizaciones en él representadas tendrán libre acceso a la sede del mismo y a la documentación que de él emane o que reciba.

ARTÍCULO 5º <u>Funcionamiento del Comité</u>.

5.1. <u>Reuniones</u>.

El Pleno del Comité de Empresa se reunirá en sesión ordinaria cada dos meses y en sesión extraordinaria cuando lo decidan el Presidente y Secretario de mutuo acuerdo o siempre que lo solicite, como mínimo, un Sindicato con presencia en él Comité o 1/3 de las personas trabajadoras representadas.

Las reuniones ordinarias serán convocadas por el Presidente o Secretario del Comité con 10 días naturales de antelación. Sólo en las reuniones extraordinarias se podrá soslayar este plazo.

Para la celebración de un Pleno de Comité, con carácter ordinario o extraordinario, será necesaria la existencia de quórum; esto es, la asistencia de la mitad más uno de sus miembros. De no asegurarse esta asistencia mínima, se deberá convocar nuevamente al Pleno del Comité, en esta ocasión en reunión extraordinaria, en un plazo máximo de 15 días.

Únicamente firmarán como asistentes al Pleno aquellos miembros del mismo que asisten a la sesión completa del plenario.

En las reuniones los/as representantes de los Sindicatos podrán solicitar tantos recesos como estimen convenientes, señalándose por la mesa el tiempo de cada uno, transcurrido el cual se reanudará nuevamente la reunión.

Las Actas recogerán los acuerdos que se adopten, así como cuantas propuestas concretas y particulares se planteen por alguno de los sindicatos y las personas trabajadoras en él representados.

A las reuniones del Comité podrán asistir los Delegados/as Sindicales, con voz pero sin voto. Asimismo, podrá asistir cualquier persona trabajadora de su ámbito geográfico de actuación, y aquellas personas que sean invitadas expresamente por el Pleno del Comité o algún Sindicato representado, todas ellas con voz pero sin voto.

5.2. Votaciones.

El sistema de votación se realizará a mano alzada, excepto en aquellas cuestiones en las que su votación esté regulada por Ley. Para adoptar acuerdos se requerirá el voto favorable de la mayoría simple de los asistentes al Pleno. Los resultados de las distintas votaciones se transcribirán de manera numérica en las Actas del Pleno.

ARTÍCULO 6º Presidente y Secretario.

De acuerdo con lo dispuesto en el Art. 66.2 del ET., este Comité elige de entre sus miembros, por mayoría, un Presidente y un Secretario con las siguientes funciones:

PRESIDENTE

Presidir y moderar las reuniones del Pleno del Comité de Empresa, debiendo recoger los distintos temas que los miembros del Comité presenten/expongan, siendo estos sometidos a la consideración del Pleno del Comité.

Tramitar ante a la Representación de la empresa y Organismos, correspondientes, cuantos acuerdos y/o resoluciones adopte el Pleno del Comité.

Recibir de la Empresa, Autoridad Laboral, Organismos Oficiales y del Comité General de Empresa toda la correspondencia dirigida a nombre del Comité, así como informaciones de carácter previo a su ejecución, trasladándolas a las reuniones del Pleno o Comisión Permanente, en su caso. Siempre que la información sea de interés general deberá remitir copia de la misma a los Sindicatos con presencia en el Comité en un plazo no superior a tres días.

Elaborar las propuestas de Orden del Día de los Plenos y de la Comisión Permanente, en colaboración con el Secretario. A tal efecto, recabará de los Sindicatos representados información sobre aquellos temas que deseen incluir.

Representar al Comité en aquellos actos para los que el Pleno o la Comisión Permanente expresamente le autoricen.

Firmar junto con el Secretario las Actas que se levanten del Pleno y Comisión Permanente.

Velar por el cumplimiento de las normas generales y de lo dispuesto en este Reglamento, así como de los compromisos adquiridos por el Pleno del Comité, Comisión Permanente y/o Comisiones de Trabajo.

Administrar, junto con el Secretario, los medios con los que cuente el Comité para su funcionamiento.

SECRETARIO

Convocar las reuniones del Pleno del Comité y Comisión Permanente, tanto en sesión ordinaria como extraordinaria, dando traslado a los Sindicatos con presencia en el Comité.

Levantar las Actas correspondientes, y difundir las resoluciones que se aprueben, entregando copia de las mismas a Sindicatos representados, en un plazo no superior a 10 días.

Archivar y custodiar todos los documentos emitidos o recibidos en el Comité, obrando en su. poder los originales de las Actas, sellos de caucho, materiales y llaves del Comité.

Sustituir al Presidente del Comité en su ausencia.

Antes de la finalización del Pleno dará a conocer a los miembros del Comité presentes los acuerdos tomados mediante la oportuna votación, para que se recojan en el Acta que posteriormente se levante.

ARTÍCULO 7º Comisión Permanente.

Estará compuesta por el Presidente, el Secretario y un representante de cada Sindicato con presencia en el Comité.

La Comisión Permanente es el único órgano con capacidad para alcanzar acuerdos con la representación de la Empresa, a excepción de aquellos que pudieran alcanzarse por las Comisiones de Trabajo que se establecen en el presente Reglamento, siendo imprescindible en ambos casos contar con la aprobación del Pleno del Comité.

Para la adopción de acuerdos cada miembro, excepto el Presidente y Secretario, contará con un número de votos igual al de representantes que su organización tiene en el Comité.

Las distintas Comisiones de Trabajo deberán necesariamente dar cuenta de su gestión y actuación al Pleno del Comité.

7.1 Funciones.

Ejecutar los acuerdos emanados del Pleno del Comité.

Elaborar el Orden del Día de las reuniones bimestrales que mantiene el Comité con la Representación de la empresa.

Gestionar aquellos temas que puedan presentarse entre dos reuniones ordinarias del Comité, y cuya urgencia así lo requiera, siempre y cuando, por consenso entre los Sindicatos con presencia, no se estime conveniente convocar al propio Comité en reunión extraordinaria o no se cumpla el requisito establecido en el punto 5.1 del presente Reglamento.

Seguimiento y control del cumplimiento de cuanta Normativa Laboral y Reglamentos estén en vigor y demás temas de carácter general que pudieran surgir.

Redactar y difundir comunicados, y elaborar aquellos informes que sean necesarios.

Sustituir, mediante elección entre sus miembros, las ausencias temporales del Presidente y/o Secretario, así como de este último cuando sustituya al Presidente.

7.2 Reuniones.

Esta Comisión se reunirá, como mínimo, una vez cada 15 días, pudiendo convocarse, cuando se estime necesario, siempre que las circunstancias así lo aconsejen.

La convocatoria se podrá instar por el Presidente y/o el Secretario o por cualquier Sindicato con presencia en el Comité, a través de escrito dirigido al Presidente, donde deberá constar el Orden del Día que se propone.

ARTÍCULO 8º Comisiones de Trabajo.

A los efectos de facilitar la interlocución con la Representación de la empresa en materia de personal, expedientes disciplinarios, salud laboral y seguridad en la circulación se crean las oportunas Comisiones de Trabajo.

8.1 Comisión de Personal.

Estará compuesta, al menos, por un representante de cada Sindicato con presencia en el Comité.

- Funciones:

Negociar con la representación de la Empresa cuadros de servicio, gráficos, calendario de vacaciones, horarios, reemplazos, etc., en el ámbito del Comité.

Se reunirá, siempre que sea necesario, para tratar asuntos de su competencia.

En cualquier proceso negociador, los miembros de esta Comisión podrán contar con el asesoramiento de otros miembros del Comité, Delegados/as Sindicales o trabajadores/as afectados/as.

8.2 Comisión de Recursos.

Estará compuesta por 5 miembros, garantizándose un representante, al menos, de cada uno de los Sindicatos con presencia en el Comité.

- Funciones:

Esta Comisión se reunirá, siempre que existan expedientes laborales disciplinarios que afecten a personas trabajadoras de su ámbito, con una periodicidad no superior a 15 días, para examinar los expedientes en los que haya recaído propuesta de sanción por falta grave y hayan sido recurridos por el agente.

De cada reunión se levantará Acta, comunicando al órgano que adoptó la propuesta de sanción provisional la resolución de la Comisión.

8.3 Comisión del Comité de Seguridad y Salud Laboral.

Estará compuesta por miembros del Comité, garantizándose al menos un representante de cada uno de los sindicatos con presencia en el Comité.

La actuación de esta Comisión será independiente de la que puedan realizar los Delegados/as de Prevención y los RLPT en el uso de los derechos y obligaciones que les confieren las disposiciones legales en esta materia.

ARTICULO 9º.- Asamblea de Trabajadores/as.

Siempre que existan temas de interés para los/as trabajadores/as, el Pleno del Comité o la Comisión Permanente convocará Asambleas de centro de trabajo.

Se levantará Acta de aquellas Asambleas en las que se efectúe una votación, figurando en la misma el lugar de celebración de la asamblea, el número de trabajadores/as que asisten, las propuestas que se votan, los votos a favor, en contra y abstenciones producidas, así como las observaciones que pudieran realizar los/as trabajadores/as.

El Acta será firmada por los miembros del Comité que se encuentren presentes, así como por los representantes de las Secciones Sindicales y por aquellas/os trabajadores/as que lo deseen.

ARTÍCULO 10º.- Revocación de cargos.

Los cargos de Presidente y Secretario podrán ser revocados por decisión de la mayoría simple del Pleno del Comité.

DISPOSICIONES FINALES

Primera.-Del presente se dará cuenta a la Autoridad Laboral competente y a la empresa.

Segunda.-Este Reglamento podrá ser modificado cuando el Pleno del Comité así lo decida por mayoría absoluta, siempre que las modificaciones que se pretendan no contravengan lo dispuesto en la Ley.

ANEXO II. COMUNICACIÓN A LA EMPRESA DE LA CONSTITUCIÓN DE LA SECCIÓN SINDICAL Y DE LA DESIGNACIÓN DEL/LOS DELEGADO/S SINDICAL/ES

A ……. (empresa o departamento de personal en cuestión) …….

Don/doña,……, como Delegado/a Sindical de la Confederación General del Trabajo en ……(empresa o centro de trabajo)…….…… , y a los efectos recogidos en los artículos 8 y 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y concordantes, viene a comunicar a esta empresa la constitución de la Sección Sindical de la Confederación General del Trabajo, así como la designación del/los Delegado/a/s Sindical/es, a los efectos que en Derecho proceda. Se adjunta a esta comunicación copia del Acta de constitución de la Sección Sindical y nombramiento de delegados.

Sin otro particular, reciba un cordial saludo, en …….. a ……. de ……. de ……..

Fdo (El Delegado/a Sindical):

ACTA DE CONSTITUCIÓN DE LA SECCIÓN SINDICAL:

Convocada por la Secretaría de.....…….(normalmente de Acción Sindical)…….....del Sindicato de .....…….....…….. de la Confederación General del Trabajo asamblea de sus afiliados en …….....…. (la empresa o centro de trabajo)…….....……..., para el día …….. de ……. de ……... , a las …….. horas, en los locales de ……...…… ; y celebrada de acuerdo a los Estatutos del referido Sindicato, asistieron los/as trabajadores/as de …….. (la empresa o centro de trabajo)……, afiliados/ as.

Como primer punto del Orden del Día de la asamblea, se debatió sobre la constitución de la Sección Sindical del Sindicato de …….. de la Confederación General del Trabajo en …….. (la empresa o centro de trabajo)……..

Como segundo Orden del Día, se debatió sobre la designación del/los Delegado/a/s Sindicales de la referida Sección. Sometidos a votación ambos puntos del Orden del Día, y tras los correspondientes debates al respecto, se acordó por unanimidad por los afiliados/as la Constitución de la Sección Sindical de la Confederación General del Trabajo en ……. (la empresa o centro de trabajo)……., así como la designación como Delegado/a/s Sindical/es de la referida Sección a:

1.
2.
3.

Sin ninguna manifestación más, se levantó la asamblea de afiliados/as a las horas.

Fdo.- (El secretario de actas).

ANEXO III. COMUNICACIÓN A LA EMPRESA DEL NOMBRAMIENTO DE PERSONA/S DELEGADA/S SINDICAL/ES

A ……..(empresa o departamento de personal en cuestión)……..

Las Sección Sindical de CGT en…….. , viene a poner de conocimiento de la empresa, a los efectos recogidos en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical, (y en su caso al artículo correspondiente del Convenio Colectivo aplicable) que han sido nombrado/s Delegado/a/s Sindical/es de esta Sección :

Y para que conste, a los efectos recogidos en el artículo 10 de la Ley Orgánica de Libertad Sindical y concordantes, en …… a ……. de ……...

Recibí

(El empresario).

ANEXO IV. MODELO DE CONVOCATORIA DE MANIFESTACIÓN AL DELEGADO/A DEL GOBIERNO (O SUBDELEGADO/A, según corresponda) DE …… ……..... (PROVINCIA)

Dña./D. ..... , con DNI nº ....., Secretaria/o General del …….(Sindicato o la denominación que corresponda) o Presidente del Comité de Empresa, en su nombre y representación, con domicilio a efectos de notificaciones en C/ ..... , nº ..... , CP ..... , ... (Provincia), nº de tlf…….. y/o correo electrónico, …….@..... ante la Delegación/ Subdelegación del Gobierno de……comparezco y, como mejor proceda en Derecho,

DICE

Que por medio del presente escrito vengo a comunicar, en tiempo y forma, al amparo de lo establecido por el artículo 21 de la Constitución española, así como en la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de Julio, Reguladora del Derecho de Reunión, la decisión de celebrar una manifestación (o concentración)[85] con las características que se exponen a continuación:

PRIMERA.- Que la manifestación/concentración tendrá lugar en la localidad de .... , el día ..... de ..... de 2…....

Que la hora de inicio prevista es las …..... horas, con una duración prevista de ..... hora/s.

SEGUNDA.- Que el objeto de la manifestación consiste en manifestar la protesta .... , o hacer pública la defensa de los intereses ..... , o proponer ..... , (relatar brevemente los motivos de la convocatoria).

(Para el caso de que se convoque por causas extraordinarias y graves debe hacerse explícita aquí dicha circunstancia). Que el lema[86] de la convocatoria es ……..... ..... (incluir el lema con el que se convoque a la manifestación o concentración).

TERCERA.- Que el itinerario de la misma será, iniciándose en la ...., transcurriendo por las calles..... y finalizando en .... (en el caso de manifestaciones se describirá el recorrido con indicación de las calles por las que está proyectado el itinerario, mientras que para una concentración se indicará el nombre del lugar en el que se celebrará la misma).

Para el caso de que no sea aceptado el primer itinerario previsto indicamos los siguientes como alternativos:

- Primer itinerario alternativo .....
- Segundo itinerario alternativo .....

CUARTA.- Que como medidas de seguridad se establecerán las habituales previstas, así como el servicio de seguridad necesario.

QUINTA.- Que el número[87] de asistentes previsto es de .....

Y en virtud de todo lo expuesto,

SOLICITO, que a la vista de este escrito, se admita y, en su virtud, se tenga por comunicada la manifestación (o concentración) en los términos anteriormente expuestos.

En ..... a ..... de ..... de 2...

Fdo.:

85 La única diferencia consiste en que en la manifestación se recorre un trayecto determinado, mientras que en la concentración se permanece fijo en un lugar

86 Se recomienda la inclusión de éste, dado que en algunas Delegaciones y Subdelegaciones es exigido pese a que no aparezca expresamente requerido por la LO 9/83.

87 Pese a que la LO 9/83 no lo exige en diferentes ciudades suele requerirse dicho dato con lo que se ha introducido en el modelo para mayor seguridad

ANEXO V. MODELO DE CONVOCATORIA DE ASAMBLEA POR LA RLPT

Don/Doña ……..……., con DNI……., en nombre y representación del Comité de Empresa (o Delegado/a de Personal) del centro de trabajo de la empresa …….. con domicilio en ……,

MANIFIESTO

Que, al amparo de lo establecido por los artículos 4.1 f) y 77.1 del Estatuto de los Trabajadores y en virtud de la representación que ostentamos, por medio del presente escrito comunicamos a la Dirección de la Empresa que el próximo día ……..……..…… se celebrará asamblea general de trabajadores/as de aquél (dicha comunicación ha de hacerse con un mínimo de 48 horas de antelación) en los locales del mismo, con el siguiente orden del día:

1.° ……...……

2.° ……..……..……

3.° ……..……...……

4.° ……...……

Que la hora prevista de comienzo de la reunión será ……. y la de finalización ……. (fuera de las horas de trabajo, salvo acuerdo con el empresario que permita).

Que por existir turnos de trabajo (o por cualquier otra causa prevista en el ET, que deberá expresarse) la Asamblea se llevará a cabo mediante reuniones parciales en los siguientes días y horas:. …… (especificando secciones y horas).

Que dicha Asamblea es procedente por no concurrir ninguna de las causas limitativas del artículo 78 del ET.

Que a la Asamblea convocada y para tratar los temas incluidos en el orden del día antes descrito, asistirán las siguientes personas no pertenecientes a la empresa, poniéndonos a disposición del empresario para acordar con éste las medidas que sean adecuadas para evitar perjuicios a la actividad de la empresa:

Don/Doña ……

Don/Doña ……

Don/Doña ……

La Asamblea convocada será presidida por la representación firmante, que se responsabilizará del normal desarrollo de la misma.

Por todo lo cual, los que suscriben y en la representación que ostentan

SOLICITAN

Que teniendo por presentado este escrito, tenga por anunciada y convocada la Asamblea de Trabajadores/as, en tiempo y forma.

Atentamente,

Firmas,

ANEXO VI. MODELO DE ACTA DE REUNIÓN DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS PARA CONVOCAR ASAMBLEA

REUNIDOS

Un número de trabajadores/as cuyo porcentaje es igual (o superior) al 33% del total de la plantilla del centro de trabajo, cuya identificación y firma consta al pie del documento, decide por unanimidad:

1.° **Convocar Asamblea de Trabajadores/as** para el día……de…….de…… con fecha prevista de inicio a las…….y de finalización…….en la Empresa o Centro de Trabajo ……..……, en el local de la empresa/centro de trabajo sito en……..en la que se tratarán las siguientes materias:

1.° ……..……..……..……
2.° ……..……..……..
3.° ……..……
4.° ……..

2.° Dar cuenta de esta decisión a la dirección de la Empresa en la forma y con la antelación (48 horas como mínimo, con expresión del orden del día) establecida en las disposiciones legales vigentes.

Firman el presente escrito, en la ciudad y fecha arriba indicadas:

Fdo. Don/Doña ..... D.N.I. .....

Fdo. Don/Doña ..... D.N.I. .....

Fdo. Don/Doña ..... D.N.I. .....

Fdo. Don/Doña ..... D.N.I. .....

ANEXO VII. MODELO DE DENUNCIA DEL CONVENIO COLECTIVO

A (empresa o asociación empresarial).

Don/Doña, ……, con DNI…… ……..,en nombre y representación de …… (Sindicato Legitimado para Negociar el Convenio Colectivo)

EXPONE

De acuerdo con el artículo …… del Convenio Colectivo …… ……., esta parte viene a formular la oportuna **DENUNCIA**, dentro del plazo de …….. establecido en el artículo ……..del Convenio Colectivo referido .

Como así está establecido, el presente Convenio mantendrá su vigencia hasta la consecución de un nuevo acuerdo

En a de de

Fdo.:

Recibí

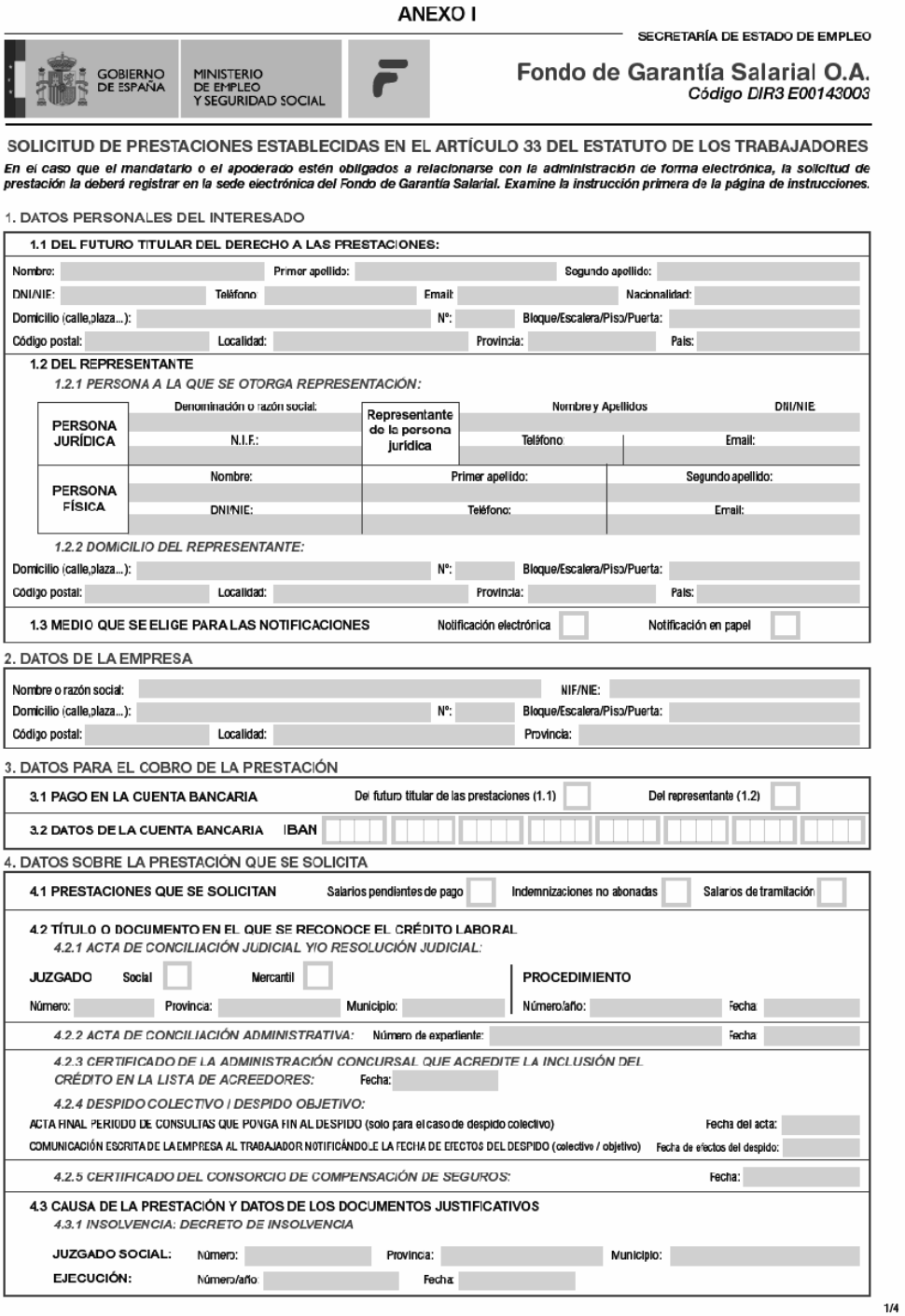
(Empresa/Asociación patronal)

Nota : *La denuncia del convenio debe presentarse obligatoriamente ante la parte patronal del Convenio Colectivo y, a los meros efectos de registro, ante la autoridad laboral competente, que dependerá de su ámbito de aplicación.*

ANEXO VIII. MODELO OFICIAL DE PRESTACIONES AL FOGASA

Los modelos oficiales están disponibles en las sedes del FOGASA, por lo que se recomienda acudir a ellas o descargarla de su web cuyo enlace actualmente es:

https://www.mites.gob.es/fogasa/impresos/solicitud.pdf



ANEXO I

SECRETARÍA DE ESTADO DE EMPLEO

GOBIERNO DE ESPAÑA · MINISTERIO DE EMPLEO Y SEGURIDAD SOCIAL

Fondo de Garantía Salarial O.A.
Código DIR3 E00143003

SOLICITUD DE PRESTACIONES ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 33 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES

En el caso que el mandatario o el apoderado estén obligados a relacionarse con la administración de forma electrónica, la solicitud de prestación la deberá registrar en la sede electrónica del Fondo de Garantía Salarial. Examine la instrucción primera de la página de instrucciones.

1. DATOS PERSONALES DEL INTERESADO

1.1 DEL FUTURO TITULAR DEL DERECHO A LAS PRESTACIONES:

Nombre: | Primer apellido: | Segundo apellido:
DNI/NIE: | Teléfono: | Email: | Nacionalidad:
Domicilio (calle,plaza...): | Nº: | Bloque/Escalera/Piso/Puerta:
Código postal: | Localidad: | Provincia: | País:

1.2 DEL REPRESENTANTE

1.2.1 PERSONA A LA QUE SE OTORGA REPRESENTACIÓN:

PERSONA JURÍDICA	Denominación o razón social:	Representante de la persona jurídica	Nombre y Apellidos	DNI/NIE
	N.I.F.:		Teléfono:	Email:
PERSONA FÍSICA	Nombre:	Primer apellido:		Segundo apellido:
	DNI/NIE:	Teléfono:		Email:

1.2.2 DOMICILIO DEL REPRESENTANTE:

Domicilio (calle,plaza...): | Nº: | Bloque/Escalera/Piso/Puerta:
Código postal: | Localidad: | Provincia: | País:

1.3 MEDIO QUE SE ELIGE PARA LAS NOTIFICACIONES — Notificación electrónica ☐ — Notificación en papel ☐

2. DATOS DE LA EMPRESA

Nombre o razón social: | NIF/NIE:
Domicilio (calle,plaza...): | Nº: | Bloque/Escalera/Piso/Puerta:
Código postal: | Localidad: | Provincia:

3. DATOS PARA EL COBRO DE LA PRESTACIÓN

3.1 PAGO EN LA CUENTA BANCARIA — Del futuro titular de las prestaciones (1.1) ☐ — Del representante (1.2) ☐

3.2 DATOS DE LA CUENTA BANCARIA IBAN

4. DATOS SOBRE LA PRESTACIÓN QUE SE SOLICITA

4.1 PRESTACIONES QUE SE SOLICITAN — Salarios pendientes de pago ☐ — Indemnizaciones no abonadas ☐ — Salarios de tramitación ☐

4.2 TÍTULO O DOCUMENTO EN EL QUE SE RECONOCE EL CRÉDITO LABORAL

4.2.1 ACTA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL Y/O RESOLUCIÓN JUDICIAL:

JUZGADO — Social ☐ — Mercantil ☐ | PROCEDIMIENTO
Número: | Provincia: | Municipio: | Número/año: | Fecha:

4.2.2 ACTA DE CONCILIACIÓN ADMINISTRATIVA: Número de expediente: | Fecha:

4.2.3 CERTIFICADO DE LA ADMINISTRACIÓN CONCURSAL QUE ACREDITE LA INCLUSIÓN DEL CRÉDITO EN LA LISTA DE ACREEDORES: Fecha:

4.2.4 DESPIDO COLECTIVO / DESPIDO OBJETIVO:

ACTA FINAL PERIODO DE CONSULTAS QUE PONGA FIN AL DESPIDO (solo para el caso de despido colectivo) — Fecha del acta:
COMUNICACIÓN ESCRITA DE LA EMPRESA AL TRABAJADOR NOTIFICÁNDOLE LA FECHA DE EFECTOS DEL DESPIDO (colectivo / objetivo) — Fecha de efectos del despido:

4.2.5 CERTIFICADO DEL CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS: Fecha:

4.3 CAUSA DE LA PRESTACIÓN Y DATOS DE LOS DOCUMENTOS JUSTIFICATIVOS

4.3.1 INSOLVENCIA: DECRETO DE INSOLVENCIA

JUZGADO SOCIAL: Número: | Provincia: | Municipio:
EJECUCIÓN: Número/año: | Fecha:

1/4

4.3.2 CONCURSO DE ACREEDORES: AUTO DE DECLARACIÓN DE CONCURSO

JUZGADO MERCANTIL: Número: Provincia: Municipio:

PROCEDIMIENTO: Número/año: Fecha:

4.3.3 FUERZA MAYOR CON EXONERACIÓN:

RESOLUCIÓN DE LA AUTORIDAD LABORAL: Fecha:

NOTIFICACIÓN DE LA EMPRESA AL TRABAJADOR DE LA FECHA DE EFECTOS DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO: Fecha efectos de la extinción:

4.3.4 RESOLUCIÓN ENCOMENDANDO LA LIQUIDACIÓN DE LA ENTIDAD ASEGURADORA AL CONSORCIO DE COMPENSACIÓN DE SEGUROS: Fecha:

5. DATOS DE OTROS TÍTULOS QUE RECONOCEN EL CRÉDITO LABORAL CUANDO EXISTA ACUMULACIÓN DE EJECUCIONES

5.1 ACTA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL Y/O RESOLUCIÓN JUDICIAL

JUZGADO Social ☐ Mercantil ☐ | **PROCEDIMIENTO**

Número: Provincia: Municipio: | Número/año: Fecha:

5.2 ACTA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL Y/O RESOLUCIÓN JUDICIAL

JUZGADO Social ☐ Mercantil ☐ | **PROCEDIMIENTO**

Número: Provincia: Municipio: | Número/año: Fecha:

5.3 ACTA DE CONCILIACIÓN JUDICIAL Y/O RESOLUCIÓN JUDICIAL

JUZGADO Social ☐ Mercantil ☐ | **PROCEDIMIENTO**

Número: Provincia: Municipio: | Número/año: Fecha:

6. DOCUMENTOS A APORTAR POR LOS INTERESADOS QUE HAYAN SIDO ELABORADOS POR CUALQUIER ADMINISTRACIÓN

CONSENTIMIENTO U OPOSICIÓN A RECABAR LOS DOCUMENTOS NECESARIOS PARA LA TRAMITACIÓN DE ESTA SOLICITUD

CONSENTIMIENTO ☐ **OPOSICIÓN** ☐

DECLARO, bajo mi responsabilidad, que son ciertos los datos que consigno en la presente solicitud, manifestando que quedo enterado de la obligación de comunicar al Fondo de Garantía Salarial cualquier variación que en los mismos pudieran producirse hasta la resolución de esta solicitud de prestaciones.

AUTORIZO al Fondo de Garantía Salarial la consulta de los datos de identificación personal a través del Servicio de Verificación de Datos de Identidad, de los datos de domicilio a través del Servicio de Datos de Residencia, y de los datos de la Seguridad Social. Así como de cualquier otro dato de carácter personal o económico, que conste en las bases de datos de cualquier otro Organismo o Administración Pública, que sea necesario para la instrucción del procedimiento administrativo, y/o para comprobar la concurrencia de los requisitos legales exigidos para causar derecho a la prestación y para determinar su cuantía.

SOLICITO, mediante la firma del presente impreso, que se dé curso a esta petición de prestaciones de garantía salarial, adoptando para ello todas las medidas conducentes a su mejor resolución, con este fin, CONSIENTO al Fondo de Garantía Salarial el tratamiento de los datos personales que consigno en esta solicitud.

....., a ..... de ..... del 20 .....

Firma

SECRETARÍA GENERAL DEL FONDO DE GARANTÍA SALARIAL

INSTRUCCIONES PARA CUMPLIMENTAR ESTA SOLICITUD

PRIMERA. INSTRUCCIONES SOBRE PRESENTACIÓN Y REGISTRO DE LA SOLICITUD:

En el caso de que el mandatario o el apoderado estén obligados a relacionarse con la administración de forma electrónica, la solicitud de prestaciones la deberá registrar en la sede electrónica del Fondo de Garantía Salarial (https://sede.fogasa.empleo.gob.es/), de conformidad con lo establecido en los artículos 14.2, 14.3 y 68.4, de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
En el resto de casos, la solicitud podrá presentarse en los registros de las oficinas del Fondo de Garantía Salarial, o en cualquiera de las oficinas y registros a los que se refiere el art. 16 de la misma Ley.

SEGUNDA. INSTRUCCIONES SOBRE LOS DATOS A CONSIGNAR EN LA SOLICITUD:

1. DATOS PERSONALES DEL INTERESADO:

1ª. En el caso de que el interesado sea extranjero deberá disponer del NIE exigido por la Agencia Estatal de la Administración Tributaria, a efectos del cobro de la prestación.
2ª. En el caso de que el interesado actúe por medio de representante, deberá acreditar la representación en el Registro Electrónico de Apoderamientos (@podera), de la Administración General del Estado: https://rea.redsara.es/.
3ª. Cuando el representante sea una persona jurídica, las notificaciones se realizarán de forma electrónica, en la Dirección Electrónica Habilitada (es una dirección electrónica para la recepción de las notificaciones administrativas que por vía telemática pueda practicar la Administración General del Estado y sus Organismos Públicos).
Cuando el representante sea una persona física y no esté obligada a relacionarse electrónicamente con la Administración, o el interesado actúe sin representante, se deberá señalar en el apartado 1.3 el medio que se elige para las notificaciones. Si selecciona la notificación electrónica, y no dispone de una Dirección Electrónica Habilitada, se le creará de oficio de forma automática. Si selecciona la notificación en papel, las notificaciones se remitirán a la dirección física correspondiente, de las consignadas en los apartados 1.1 y 1.2.

2. DATOS DE LA EMPRESA:

Se consignarán los datos de la empresa deudora.

3. DATOS PARA EL COBRO DE LA PRESTACIÓN:

Si el representante fuese el titular de la cuenta bancaria designada para el cobro de la prestación, deberá constar expresamente en el apoderamiento la facultad del mismo para cobrar prestaciones de las Administraciones Públicas.

4. DATOS SOBRE LA PRESTACIÓN QUE SE SOLICITA:

1ª. En el apartado 4.1 deberá indicar las prestaciones que solicita (salarios pendientes de pago, indemnizaciones no abonadas, y/o salarios de tramitación), para ello marcará con una X cada una de las casillas correspondientes:

2ª. En los apartados 4.2 y 4.3 deberá consignar los datos de los documentos que deben aportarse para cada una de las prestaciones que se soliciten, según se detalla a continuación:

SI SE SOLICITAN SALARIOS PENDIENTES DE PAGO: Resolución judicial, Acta de conciliación judicial o administrativa, firmes, y/o Certificado de la administración concursal, si la empresa ha sido declarada en concurso, en el que consten los importes y conceptos adeudados por la empresa deudora.

SI SE SOLICITAN INDEMNIZACIONES Y/O SALARIOS DE TRAMITACION: Resolución judicial o Acta de conciliación judicial, firmes, y/o Certificado de la administración concursal, si la empresa ha sido declarada en concurso, en el que consten los importes y conceptos adeudados por la empresa deudora.
En el supuesto de despido colectivo, Acta final del periodo de consultas que ponga fin al despido colectivo y Comunicación escrita de la empresa al trabajador notificándole la fecha de efectos del despido. Y, en el caso de despido objetivo, sólo se aportará la Comunicación escrita de la empresa al trabajador notificándole la fecha de efectos del despido.

EN TODAS LAS SOLICITUDES DE PRESTACIONES: Decreto de INSOLVENCIA dictado por el Juzgado de lo Social, o Auto de declaración del CONCURSO DE ACREEDORES dictado por el Juzgado Mercantil, según la causa de la prestación.
Si la causa de la extinción del contrato es la FUERZA MAYOR: Resolución de la Autoridad Laboral, y/o Comunicación escrita de la empresa al trabajador notificándole la fecha de efectos de la extinción del contrato.

3ª En el caso de que la empresa deudora sea una entidad aseguradora o reaseguradora en proceso de liquidación, conforme a la ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, se deberá cumplimentar los datos de los apartados 4.2.5 y 4.3.4.

5. DATOS DE OTROS TÍTULOS QUE RECONOCEN EL CRÉDITO LABORAL CUANDO EXISTA ACUMULACIÓN DE EJECUCIONES SOBRE LA PRESTACIÓN QUE SE SOLICITA:

En el caso de que un único interesado tuviese acumulados varios procedimientos judiciales a una misma ejecución (consignada en el apartado 4.3.1), deberá detallar en el apartado 5 cada uno de esos procedimientos judiciales. NO OLVIDE que debe cumplimentar el apartado 4.2.1 con los datos del procedimiento al que han sido acumulados.

TERCERA. INSTRUCCIONES SOBRE LOS DOCUMENTOS A APORTAR

Con carácter general, los documentos que deben aportarse en cada supuesto, según se detalla en las presentes instrucciones, serán originales, o copias testimoniadas o diligenciadas expedidas por el órgano judicial, o administrativo correspondiente.
De conformidad con lo establecido en el artículo 28 de la Ley 39/2015, los interesados no están obligados a aportar los documentos que hayan sido elaborados por cualquier Administración, siempre que consientan su obtención por el Fondo de Garantía Salarial, para ello deberán cumplimentar el apartado 6, según se indica a continuación.

6. DOCUMENTOS A APORTAR POR LOS INTERESADOS QUE HAYAN SIDO ELABORADOS POR CUALQUIER ADMINISTRACIÓN.

En este apartado se marcará con una X la casilla correspondiente: ☒

ANEXO IX. MODELO DE NÓMINA

Orden ESS/2098/2014, de 6 de noviembre, por la que se modifica el anexo de la Orden de 27 de diciembre de 1994, por la que se aprueba el modelo de recibo individual de salarios. (BOE 11/11/2014)

RECIBO INDIVIDUAL JUSTIFICATIVO DEL PAGO DE SALARIOS

Empresa: Domicilio: CIF: CCC:	Trabajador: NIF: Núm. Afil. Seguridad Social: Grupo profesional: Grupo de Cotización.

Periodo de liquidación: del ..... de ..... al ..... de .....de 20..... Total días ____

I. DEVENGOS	IMPORTE	TOTALES
1. Percepciones salariales		
Salario base		
Complementos salariales		
_____		
_____		
_____		
Horas extraordinarias		
Horas complementarias (contratos a tiempo parcial)		
Gratificaciones extraordinarias		
Salario en especie		
2 Percepciones no salariales		
Indemnizaciones o suplidos		
_____		
Prestaciones e indemnizaciones de la Seguridad Social		
_____		
Indemnizaciones por traslados, suspensiones o despidos		
_____		
Otras percepciones no salariales		
_____		
A. TOTAL DEVENGADO		
I. DEDUCCIONES		
1 Aportación del trabajador a las cotizaciones a la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta	%	
Contingencias comunes		
Desempleo		
Formación Profesional		
Horas extraordinarias		
TOTAL APORTACIONES		
2. Impuesto sobre la renta de las personas físicas		
3. Anticipos		
4. Valor de los productos recibidos en especie		
5. Otras deducciones		
B. TOTAL A DEDUCIR		
LÍQUIDO TOTAL A PERCIBIR (A – B)		

..... de ..... de 20.....

Firma y sello de la empresa

RECIBÍ

Por el Comité de Empresa:
Don/Doña:
……
Don/Doña:
……
Don/Doña:
……
Don/Doña:
……
Delegados/as LOLS:
Don/Doña:
……
Don/Doña:
……
Don/Doña:
……
Don/Doña:
……

DETERMINACIÓN DE LAS BASES DE COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL Y CONCEPTOS DE RECAUDACIÓN CONJUNTA Y DE LA BASE SUJETA A RETENCIÓN DEL IRPF Y APORTACIÓN DE LA EMPRESA

CONCEPTO		BASE	TIPO	APORTACIÓN EMPRESA
1. Contingencias comunes Importe remuneración mensual..... Importe prorrata pagas extraordinarias.....	TOTAL.....			
2. Contingencias profesionales y conceptos de recaudación conjunta.....	AT y EP.....			
	Desempleo.....			
	Formación Profesional.....			
	Fondo Garantía Salarial.....			
3. Cotización adicional horas extraordinarias.....				
4. Base sujeta a retención del IRPF.....				

ANEXO X. MODELO SENCILLO DE ESCRITO DE INICIACIÓN DE CONFLICTO COLECTIVO ANTE LA AUTORIDAD LABORAL

Don/Doña……., con DNI……., en nombre y representación del Comité de Empresa (o, en mi condición de Delegados/as de Personal) del centro de trabajo ……...… de la Empresa ……, con domicilio a efectos de notificaciones y citaciones, en ……..……..……, y correo electrónico: ……..@..... comparece y como mejor proceda en Derecho,

DICE

Que, debido a la situación conflictiva existente en el centro de trabajo de la mencionada empresa, por las siguientes causas: ……..…… (especificar los hechos sobre los que versa el conflicto), la representación legal de los/as trabajadores/ as del mismo, ha acordado por mayoría, la interposición del presente Conflicto Colectivo de Trabajo, conforme a las disposiciones legales vigentes.

Que los empresarios y trabajadores/as afectados por el Conflicto Colectivo son:

.....

.....

…….

Que las peticiones concretas que se formulan con la intención de llegar a una avenencia entre las partes del conflicto son: …… (en relación a: la modificación de las condiciones de trabajo, o interpretación de una norma preexistente estatal o convenida colectivamente o pacto/acuerdo de empresa).

Que se presenta este escrito con su copia, con el objeto de que sea remitida por la Autoridad Laboral competente en el plazo de 24 horas a la otra parte del Conflicto Colectivo.

Por todo lo cual los que firman y en virtud de la representación que ostentan, solicitan a la Autoridad Laboral correspondiente el inicio del Conflicto Colectivo, así como el señalamiento para el acto de mediación a los efectos legales que correspondan.

En ……, a …… de …… de …… Fdo.:

Ilmo/a. Sra./Sr. …… (Autoridad Laboral competente)

ANEXO XI - MODELO DE ACTA DEL ACUERDO ADOPTADO POR LAS PERSONAS TRABAJADORAS DE SOMETER A VOTACIÓN LA HUELGA

En ……, a …… de …… de ……

REUNIDOS

Los/as trabajadores/as de la Empresa ……..……, que se señalan al pie de este documento, del centro de trabajo sito en ……..……

MANIFIESTAN

Que en base a lo determinado en el artículo 3.2.b) del Real Decreto-Ley 17/1977, y a la vista de la situación conflictiva existente en el centro de trabajo, acuerdan someter a votación entre todas las personas trabajadoras del mismo, la convocatoria de una huelga.

Que esta decisión se comunique a la RLPT del mismo Centro a fin de que lleven a término los trámites pertinentes para que se realice dicha votación.

Y para que conste a los efectos procedentes, firman el presente documento en la ciudad y fecha arriba indicados:

Don/Doña ..... Don/Doña .....Don/Doña ..... D.N.I.
D.N.I. D.N.I.

ANEXO XI. MODELO DE ACTA DE VOTACIÓN SOBRE LA CONVOCATORIA DE HUELGA

En ……., a …… de …… de ……

Siendo las …… horas, se procede a efectuar votación en el centro de trabajo de la Empresa…… sito en ……..., para determinar si procede la declaración de huelga, dada la situación conflictiva existente en dicho centro.

La votación se lleva a cabo en base a la previa iniciativa para realizarla, en acuerdo tomado por las personas trabajadoras, uniéndose a la presente acta la certificación de aquella decisión.

Sometida la decisión a votación secreta, el resultado de la misma es el siguiente:

Número total de trabajadores/as : .....
Total de votos emitidos: .....
Votos a favor de la huelga .....
Votos en contra .....
Votos en blanco .....
Votos nulos ….....

A la vista de lo expuesto, y por haber obtenido mayoría simple de votos del número de trabajadores/as del centro de trabajo afectado por el conflicto, se decide ejercitar este derecho a través del Comité de Empresa (o Delegados/as de Personal), los cuales cumplimentarán los trámites legales posteriores, ante la dirección de la Empresa y la autoridad laboral.

Leída la presente acta por los miembros del Comité de Empresa (o Delegados/as de Personal), la firman a los efectos procedentes en derecho, en la ciudad y fecha arriba indicados.

Fdo. Don/Doña .....
D.N.I.:……

Fdo. Don/Doña .....
D.N.I. .....

Fdo. Don/Doña .....
D.N.I.:……

ANEXO XII. MODELO DE ACTA DE ACUERDO DE CONVOCATORIA DE HUELGA ADOPTADO POR LA RLT

En ……., a …… de …… de ……

Siendo las …… horas, se reúnen en el local de la Empresa sito en la calle ……, las personas que al margen se reseñan, todas ellas miembros del Comité de Empresa (o Delegados/as de Personal) de la misma, a fin de tomar la decisión que corresponde sobre si ejercer o no el derecho a la huelga, en base al Real Decreto-Ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre Relaciones de Trabajo y con fundamento en …….. (motivos de la huelga).

Sometida la cuestión a votación, el resultado de la misma es el siguiente:

Votos a favor de la huelga .....
Votos en contra .....
Votos en blanco .....
Votos nulos ….....

A la vista del resultado de la votación, y de la decisión mayoritaria de los representantes de las personas trabajadoras de esta Empresa, se decide ejercer el derecho de huelga.

Lo que se comunicará a la dirección de la Empresa y a la autoridad laboral, en tiempo y forma debidos, y se expondrá en el tablón de anuncios para el conocimiento del personal de la empresa.

De todo lo cual se levanta la presente acta, que firman todos los presentes en la ciudad y fecha arriba indicadas.

Fdo. Don/Doña .....
D.N.I.:……

Fdo. Don/Doña .....
D.N.I.:……
Fdo. Don/Doña .....
D.N.I.:……

ANEXO XIII. MODELO DE PREAVISO DE HUELGA

AL/LA REPRESENTANTE LEGAL DE ..... (empresa afectada)

A LA .....(Autoridad laboral competente).

Don/Doña ……..……..., Don/Doña ……, Don/Doña ……..……., Don/Doña ……, todos/as ellos/as miembros del Comité de Empresa (o Delegados/as de Personal) del centro de trabajo de esa empresa, sita en …… a la dirección de la misma,

MANIFIESTAN

Que, debido a la situación conflictiva en que se encuentran las relaciones laborales del centro de trabajo, por las siguientes causas:

- .....,
- .....

Por ello, la representación legal de las personas trabajadoras, firmantes de este escrito, ha adoptado el acuerdo de ejercer el derecho de huelga, conforme a las disposiciones legales vigentes. A tales efectos, se adjunta a este escrito copia del acta de dicho acuerdo con especificación de los votos habidos.

Que las gestiones realizadas por esta representación para resolver las diferencias existentes, y que son causa directa del conflicto planteado, han sido las siguientes:

- .....,
- .....

Que los objetivos de la huelga anunciada, en relación con los hechos que la motivan y con las anteriores gestiones realizadas, son los siguientes:

- .....
- .....

Que se iniciará la huelga el día ……. (*Debe ser notificada con 5 días naturales de antelación a la fecha señalada para el inicio de la huelga, o con 10 días naturales si afecta a empresas encargadas de cualquier clase de servicios públicos*).

Que el comité de huelga estará compuesto por las siguientes personas trabajadoras (máximo de 12):

1. ....., DNI .....
2. ....., DNI .....
3. ....., DNI .....

Lo que se pone en conocimiento de la dirección de la Empresa y de la Autoridad Laboral, a los efectos legales que procedan, solicitando, asimismo, que firmen una copia del presente escrito como acuse de recibo, así como la documentación adjunta.

En ....., a ..... de ..... de 20…...

Fdo.:

ANEXO XIV. MODELO BÁSICO DE DENUNCIA ANTE LA ITSS

Ver modelo en

https://www.mites.gob.es/itss/ITSS/ITSS_Descargas/Atencion_ciudadano/Formularios/Escrito_Denuncia_IP-107.pdf

A LA DIRECCIÓN PROVINCIAL DE……..DE LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Don/Doña. ……, mayor de edad, con domicilio a efectos de notificaciones en el centro de trabajo de la empresa sito en la calle, …….. , con DNI número ……., y en su calidad de……(*comité de empresa/delegado de persona/ delegado sindical u otros*)……., ante la Dirección Provincial de …….. de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social comparezco y, como mejor proceda en Derecho,

DIGO:

Que por medio del presente escrito, vengo a poner en conocimiento de esta Inspección, los siguientes,

RELATO DE HECHOS

(*Concretar el motivo, acompañando documentación justificativa en su caso*)

Por todo lo expuesto,

SOCILITO A LA INSPECCIÓN DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL que, teniendo por presentado este escrito, y por realizadas las manifestaciones en él contenidas, se sirva iniciar el correspondiente expediente por los hechos denunciados, dándole el curso que en Derecho proceda y adopte las medidas sancionadoras que procedan a los efectos legales que correspondan.

Por ser Justicia que respetuosamente se pide en …….., a ……. de …… de 20….

Fdo.:

NOTAS

Confederación General del Trabajo

cgt.org.es