

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Revista bimestral núm. 475 | Julio-Agosto 2023

ISSN: 2792-8314

¿Retorna la paz social como norma laboral dominante?

Cristóbal Molina Navarrete

La reforma de las pensiones de 2023

Juan Antonio Maldonado Molina

La negociación colectiva como respuesta a las reformas que el empleo público necesita

Ana Vázquez Beltrán

Efectos de la reforma laboral de 2021 sobre la contratación y la temporalidad

Joan Antoni Alujas Ruiz

Nuevo modelo de gestión laboral de la migración a partir de la reforma operada por el Real Decreto 629/2022

Luis Ramos Poley

Mi empresa no me deja teletrabajar: aprendizajes y retos futuros del teletrabajo

Alma Rodríguez Sánchez y Jacob Guinot Reinders

45 CEF.-
Aniversario

Ahora



MÁSTERES

CURSOS



¿Y tú? ¿Ya sabes lo que quieres?

FÓRMATE EN LAS ÁREAS DE

Asesoría de Empresas • Contabilidad y Finanzas • Dirección y
Administración de Empresas • Jurídica • Laboral • Marketing y Ventas •
Prevención, Calidad y Medioambiente • Recursos Humanos •
Tributación

Presencial | Telepresencial | Online

Consulta nuestra oferta formativa completa en www.cef.es

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Núm. 475 | Julio-Agosto 2023

Directora editorial

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

Consejo de redacción

Director **Cristóbal Molina Navarrete**. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén (España)

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

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

Comité científico

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

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

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

Ana María Calles Doñate. Profesora titular de Selección y Evaluación de Personal. Universidad Complutense de Madrid (España)

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

Ignacio Carvajal Gómez-Cano. Inspector de Trabajo y Seguridad Social (excedente). Gerente de Landwell PWC Tax&Legal (Madrid, España)

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

Charo García González. Directora de Recursos Humanos del Grupo Balesol (Madrid, España)

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

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

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

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

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

María José López Álvarez. Profesora propia ordinaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Pontificia Comillas (Madrid, España)

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

Nelson Mannrich. Presidente da Academia Nacional de Direito do Trabalho (Brasil)

María Luisa Molero Marañon. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Rey Juan Carlos (España)

Juan Pablo Mugnolo. Profesor de Derecho de las Relaciones Colectivas de Trabajo. Universidad de Buenos Aires (Argentina)

Álvaro Rodríguez de la Calle. Inspector de Trabajo y Seguridad Social (excedente). Director del Área Laboral de KPMG España (Madrid, España)

Juan Sánchez Rodríguez. Vicepresidente de Recursos Humanos de DHL Supply Chain Iberia (Madrid, España)

Michele Tiraboschi. Catedrático de Derecho del Trabajo. Universidad de Módena y Reggio Emilia (Italia)

Jesús Torres Mateos. Presidente de la Asociación Española de Directores de Recursos Humanos y Chief HR Officer at Food Delivery Brands (Telepizza) (Madrid, España)

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

Evaluación externa

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

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

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

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

Antonio Ojeda Avilés. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (jubilado). Universidad de Sevilla (España)

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

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

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

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

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

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

Coordinación y edición

Teresa Díez Meriel y Domingo J. Panea Hernando

Centro de Estudios Financieros

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

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Redacción, administración y suscripciones

P.º Gral. Martínez Campos, 5, 28010 Madrid
Tel. 914 444 920
Correo electrónico: info@cef.es

Suscripción anual (6 números) 125 € en papel y digital / 75 € en digital

Solicitud de números sueltos (en papel o en PDF)

Suscriptores/as 20 €

No suscriptores/as 25 €

Edición

Centro de Estudios Financieros, SL
Correo electrónico: revistatss@udima.es
Edición digital: <https://revistas.cef.udima.es/index.php/rtss>
Depósito legal: M-29442-2007
ISSN: 2792-8314
ISSN-e: 2792-8322

Entidad certificada por:



Impresión

Artes Gráficas Coyve
c/ Destreza, 7
Polígono industrial Los Olivos
28906 Getafe (Madrid)

Indexación y calidad



Acuerdos de colaboración

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

Todos los derechos reservados.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización del Centro de Estudios Financieros, CEF., salvo excepción prevista por la ley. Dirijase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 45). Transcurrido un año desde la fecha de publicación, los trabajos quedarán bajo Licencia Creative Commons Reconocimiento-No comercial-Sin obra derivada 4.0 Internacional (CC BY-NC-ND 4.0).

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

ISSN: 2792-8314
ISSN-e: 2792-8322

Sumario

Editorial

- ¿El retorno de la «paz social» como norma rectora del trabajo?: entre números (macroeconómicos) y letras (pequeñas) 5-8
Cristóbal Molina Navarrete

Estudios

- La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social? 9-42
The 2023 pension reform: conciliation of financial and social sustainability?
Juan Antonio Maldonado Molina
- La negociación colectiva como respuesta a las reformas que el empleo público necesita 43-74
Collective bargaining as a response to the reforms that public employment requires
Ana Vázquez Beltrán
- Efectos de la reforma laboral de 2021 sobre la contratación y la temporalidad 75-106
Effects of the 2021 labor reform on hiring and temporality
Joan Antoni Alujas Ruiz
- El nuevo modelo de gestión laboral de la migración a partir de la reforma operada por el Real Decreto 629/2022, de 26 de julio 107-140
The new labor management model of migration from the reform operated by Royal Decree 629/2022, of July 26
Luis Ramos Poley
- Derechos de acción sindical en el ámbito de la Guardia Civil 141-166
Rights of trade union action in the scope of the Guardia Civil
Macarena Ángel Quiroga

Diálogos con la jurisprudencia

- La compatibilidad o incompatibilidad simultánea de quien ejerza las funciones como delegado de protección de datos y presidente del comité de empresa. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de febrero de 2023 (asunto C-453/21) 167-175

The simultaneous compatibility or incompatibility of the person who performs the functions of data protection officer and president of the works council. Commentary on the Ruling of the Court of Justice of the European Union of February 9, 2023 (case C-453/21)

Arturo Montesdeoca Suárez

Modificación sustancial de condiciones de trabajo, tutela de los derechos fundamentales y acceso a los recursos. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 840/2022, de 19 de octubre

176-185

Substantial amendment, fundamental rights claims and appeals access. Commentary on Supreme Court Ruling 840/2022, of 19 October

Luis Enrique Nores Torres

La Sentencia de la Audiencia Nacional 23/2023, de 23 de febrero, solo reconoce una excepción a la obligación de las empresas de excluir los datos retributivos individualizados de su registro retributivo

186-193

The Judgment of Spanish National High Court 23/2023, of February 23, only recognizes an exception to the obligation of companies to exclude individualized remuneration data from their salary register

Santiago García Campá

Casos prácticos

Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social

195-225

Higher Body of Technicians of Social Security Administration

Efraína Fernández García y Marta Planas Villagrasa

Estudios de Recursos Humanos

Mi empresa no me deja teletrabajar: aprendizajes y retos futuros del teletrabajo en tiempos de pandemia

227-254

My company won't let me telework: learnings and future challenges of telework in times of pandemic

Alma Rodríguez Sánchez y Jacob Guinot Reinders

Expectativas de empleo y crecimiento económico tras la nueva reforma laboral española: análisis del impacto de la confianza empresarial

255-279

Employment and economic growth expectations after the new Spanish labor reform: an analysis of the impact of business confidence

Irene Campos García y Carolina Cosculluela Martínez

La suscripción a la revista implica la recepción quincenal por correo electrónico de un **BOLETÍN** informativo sobre novedades legislativas, jurisprudenciales y convenios colectivos. Asimismo, el seguimiento diario de las novedades puede hacerse consultando la página <http://www.laboral-social.com>

¿El retorno de la «paz social» como norma rectora del trabajo?: entre números (macroeconómicos) y letras (pequeñas)

Cristóbal Molina Navarrete

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Jaén (España)*

*Director de la [Revista de Trabajo y Seguridad Social](#). CEF
cmolina@ujaen.es | <https://orcid.org/0000-0001-8830-6941>*

No hay camino hacia la paz; la paz es el camino.

M. Ghandi

Es mejor una paz cierta que una victoria esperada.

Tito Livio

1. En un escenario político tan conflictivo y crispado como el que viene padeciendo, desde hace años, España, radicalizado y reflejado en el sorprendente adelanto electoral y en el tono agrio de la campaña, pudiera sorprender que el editorial elija una expresión que dibuja («renace») una realidad distinta: la «paz social» como norma para la ordenación de las relaciones de trabajo (incluida la dimensión de protección social). Todavía puede causar más perplejidad si atendemos a la proliferación de normas de coyuntura para afrontar crisis que traen causa, o se agravan, por la guerra de Ucrania (por ejemplo, una nueva manifestación de «leyes escoba» de transposición comunitaria como la [Ley 11/2023, de 8 de mayo](#), no desaprovecha la oportunidad para introducir reformas en la legislación de crisis derivada de este conflicto bélico europeo y mundial). ¿Ensoñación, utopía o deseo del jurista del trabajo optimista, no bien informado, pues?

No lo creo, por varios motivos. Primero, en el plano del discurso, a juzgar por la fortuna que ha recuperado esta expresión, valor jurídico-social fundamental del orden constitucional ([art. 10](#) en relación con el [art. 1 Constitución española –CE–](#)), tras la firma del [V Acuerdo para el Empleo y Negociación Colectiva 2023-2025](#) (V AENC). Baste, para ilustrarlo, con recordar que es la más utilizada por el presidente de la CEOE a la hora de justificar sus razones de la firma, enfatizando que «[genera una paz social que traspasa la legislatura](#)». Así se refleja también en la última línea del preámbulo del V AENC, al recordar, realistamente, que la consolidación de «un clima de paz social tan necesario en el actual contexto» no será solo fruto de la firma del acuerdo interprofesional, sino el resultado del «esfuerzo» de miles de personas de las organizaciones firmantes, a través de los «compromisos y acuerdos que deberán desarrollarse en miles de procesos negociadores de miles de ámbitos diversos, de sector y de empresa».

«Largo me lo fiais...». Un desafío mayúsculo, macroeconómico y macrosocial, que se complica por la renuncia del acuerdo a su naturaleza normativa, quedándose tan solo en una eficacia obligacional. Sin duda, este condicionamiento no es menor, incluso allí donde el AENC es más concreto y determinante, como en el ámbito retributivo (cap. VI). El incremento retributivo previsto para los 3 años de vigencia del AENC (4 %, 3 % y 3 %, más 1 punto adicional cada año según la evolución del IPC), de vigencia general y efectos macroeconómicos, incorpora una «letra pequeña», una condición de factibilidad o presupuesto realista («donde la realidad económica de los sectores y/o empresas lo permita»):

Para lograrlo, coincidimos en que un avance en el crecimiento de los salarios, donde la realidad económica de los sectores y/o empresas lo permita, contribuirá a aumentar el poder adquisitivo de las personas trabajadoras y a seguir mejorando nuestra competitividad y con ello a preservar y crear empleo.

Ciertamente, lo que para un enfoque maximalista podría ser una decepción (al igual que no cubrir el año de mayor inflación, el año 2022), para un enfoque de paz social en la ordenación de las relaciones laborales y el devenir mercantil de las empresas, que requiere una regulación transaccional de equilibrio, de concesiones y renunciaciones mutuas, es un progreso notable. Concesiones y renunciaciones recíprocas que aparecen en todo el texto del AENC, en la búsqueda de esa relativa armonía social, siempre provisional, claro está, en la línea de lo que han venido representando siempre las llamadas «cláusulas de paz social» en los convenios colectivos (compromisos a renunciar a la conflictividad colectiva durante la vigencia de una norma convencional; que ya no aparecen nominadas, por cierto, en el [art. 86 Estatuto de los Trabajadores](#), aunque persisten en la práctica). Ejemplos al respecto podemos hallar en la valoración positiva que hacen de la «previsión social complementaria», pese a que tradicionalmente los sindicatos han mostrado su sospecha ante ellos, por el riesgo que suponen para una reforma devaluadora de las pensiones públicas, o en la inclusión expresa de la inquietud empresarial por el absentismo en España, que los sindicatos hacen suya (cap. VII: «las organizaciones empresariales y sindicales firmantes [...] manifestamos nuestra preocupación por los indicadores de incapacidad temporal [...]»), cuando es un tema siempre peliagudo en el enfoque sindical.

En ocasiones, muchos de estos compromisos ya están formulados en las leyes y apenas se aporta nada para avanzar prácticamente en sus garantías de efectividad. Por ejemplo, la referencia a integrar los principios de transparencia retributiva, cuando ya es una exigencia legal reforzada por la [Directiva UE/2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de mayo](#). O las llamadas a un uso de las nuevas funciones del [VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales](#), para impulsar la mediación preventiva de conflictos e intervención en bloqueos de negociación colectiva, incluidos planes de igualdad. De su persistente conflictividad dan idea las sentencias que, asumiendo la ineficacia de esos instrumentos de paz social, validan planes no acordados y bloqueados (por ejemplo, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –STSJ– de Andalucía/Málaga 180/2023, de 25 de enero). O el mero recopilatorio respecto del papel de la negociación colectiva en el desarrollo de la compleja e incierta regulación de la figura de fijeza discontinua, etc.

2. No es la única manifestación relevante de estas virtudes, pero también con sus sombras, de la paz social como valor, social y económico, también político-institucional ex [artículo 7 de la CE](#) en relación con su [artículo 1](#) (la paz social es también un valor jurídico incluido en el prótoco de nuestra Constitución, con su función interpretativa de las leyes, siempre en un marco de aceptación y promoción del conflicto, pacíficamente canalizado a través de las diferentes formas de solución, judicial o extrajudicial, incluida la autotutela que representa el ejercicio del derecho de huelga –[art. 28 CE](#)–). Al respecto, mención muy especial ha de merecer el argumento a su favor que deriva de la comparación (pese al dicho de la cultura popular que recuerda que «toda comparación es odiosa») entre dos situaciones muy diferentes en relación con la reforma del sistema de pensiones públicas. De un lado, el conocido enfoque de «guerra socio-sindical» contra la reforma Macron de las pensiones en Francia. De otro, el enfoque de paz social establecido en España para una reforma análoga, tanto en su primera fase como en la segunda, la impulsada por el [Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo](#), de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones.

No podemos adentrarnos aquí en un análisis de tan compleja reforma, que por su trascendencia ha sido objeto de un profundo estudio incluido en este número, a cargo del profesor, máximo especialista español, Juan Antonio Maldonado. Sí es útil, a los efectos del hilo argumental de este editorial, poner de manifiesto el valor que tiene la paz social como método de regulación (en este caso, de legislación concertada social) para reorientar, en un sentido más transaccional y equilibrado, para algunos también más melifluido e ineficiente, el contenido de las leyes y también el tipo de protecciones que ofrecen. Así, una reforma legal nacida –y comprometida con la Unión Europea– básicamente en aras de la «sostenibilidad financiera» ha terminado orientada por esa suerte de nueva «fórmula jurídico-social mágica» que es la «sostenibilidad integral» y que incorpora un componente de «sostenibilidad social».

En efecto, por ejemplo, solo así se entiende el giro dado a la reforma del tiempo de cómputo para determinar la base reguladora a efectos de la jubilación, que en su origen y promoción económicos era una vía para reducir el gasto en pensiones y ha terminado, en su versión legislativa, en una vía de incremento de aquel, con mayor equidad (también de género). Por lo mismo, y en sentido inverso, un mecanismo dirigido a la sostenibilidad financiera y que carga fundamentalmente en las empresas, el MEI (mecanismo de equidad intergeneracional), se ha rediseñado de tal modo que significará, eso sí, a muy largo plazo (de nuevo, «cuán largo me lo faís»), una contribución mayor de las personas trabajadoras, así como las cuotas de solidaridad. O, en el plano de nuevas reformas para reducir las brechas de género (la conflictividad de esta perspectiva sigue dando muchos quebraderos de cabeza en la justicia social –por ejemplo, [STSJ de Madrid 318/2023, de 27 de marzo](#), que concede la prestación de familiares a una mujer que tiene casi 45 años, por el enfoque de género; el voto particular pone de relieve el malentendido de este canon), el extremado tiempo que se introduce de progresividad en su aplicación, lo que resulta incoherente respecto del fin al que debería responder, pero se entiende por esa dinámica transaccional. Para un análisis detenido remitimos al estudio referido.

3. Y, finalmente, por no hacer demasiado largo este repaso por las virtudes, también por algunas limitaciones (no me atrevo a llamarlas «vicios»), del valor de la paz social, sea como método, sea como contenido de regulación sociolaboral, en fecha reciente se ha conocido que, por fin, el Gobierno y el socialmente vituperado colectivo de personal controlador aéreo han «fumado la pipa de la paz social», [firmando un nuevo convenio colectivo](#). Como se recordará, este colectivo ha sido uno de los más conflictivos y odiados por todo el país, al que se le acusó de privilegiado y «secuestrador del espacio aéreo», a lo que parece injustamente, según ha concluido la justicia penal. Ahora, más de 10 años después, se reconducen las relaciones, privatizados ya, eso sí, y reducidos de forma muy significativa los costes que suponían para AENA (ahora ENAIRE), lastrando su competitividad en un mercado globalizado y abierto, muy competitivo, con un convenio colectivo, nada menos que con una vigencia de 5 años y prórroga prevista para otros 5.

El valor económico de la paz social se refleja claramente también aquí. El [Gobierno, a través del Ministerio de Transportes](#), no ha dudado en presentar este convenio como la vía para aumentar, por parte de ENAIRE, «su competitividad, reducir sus costes de funcionamiento y cumplir con los objetivos fijados para España por la Comisión Europea en sus Planes de Rendimiento». A cambio, se mejora el clima laboral, aumentando la estabilidad y la seguridad que también da la «paz social».

4. Por supuesto, soy consciente de que otros sectores y colectivos están afanados en una intensa conflictividad, algunos desde hace tiempo y de forma recurrente, como es el caso de los servicios públicos de justicia y de inspección de trabajo. Precisamente aquellos que deberían actuar de garantías para que imperase la paz social a través del cumplimiento de las normativas laborales, legales y convencionales. Sin embargo, hoy domina el recurso a las vías de conflicto en su máxima expresión, la huelga, protegida como derecho social fundamental [ex artículo 28 de la CE](#) (por cierto, que recientemente otros colectivos, como la Guardia Civil, también reivindicaban el reconocimiento de este derecho, ahora a través de una nueva reclamación ante el Comité Europeo de Derechos Sociales, una vez se cerró la vía del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que no les dio la razón). Como no siempre un acuerdo sindical expresa paz social, como evidencia la fuerte contestación, empresarial y [de la Conferencia de rectores/as de las universidades españolas](#), al pacto sobre el mal llamado «Estatuto del Becario» (cuando es Estatuto de las prácticas no laborales en empresas). Paz social ¿en Doñana?

En fin, como en el mítico final de la inmortal película *Con faldas y a lo loco*, nada ni nadie es perfecto. Ahora bien, sin negar el valor, tanto social como económico, desde luego cultural, del conflicto, motor de vida en un Estado social y democrático, por lo tanto, pluralista, hay que recuperar la significación de la paz social para canalizarlo. No es pura utopía, sino un método de regulación y una fuente de normas muy valiosa, mucho, y hay que cuidarla y promoverla.

Cómo citar: Molina Navarrete, C. (2023). ¿El retorno de la «paz social» como norma rectora del trabajo?: entre números (macroeconómicos) y letras (pequeñas). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 5-8. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.19277>

La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?

Juan Antonio Maldonado Molina

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Granada (España)

jmaldo@ugr.es | <https://orcid.org/0000-0002-5673-3620>

Extracto

El Real Decreto-Ley 2/2023, de 16 de marzo, culmina la segunda fase del proceso de reformas derivado del Pacto de Toledo y del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, que en materia de pensiones cumple dos objetivos. Por un lado, mejorar la sostenibilidad financiera del sistema (con el incremento de las bases máximas de cotización, la introducción de la cotización adicional de solidaridad y un renovado mecanismo de equidad intergeneracional). Por otro, reforzar la sostenibilidad social, en especial con una perspectiva de género, con una batería de medidas entre las que destacan la nueva forma de computar la vida laboral del trabajo a tiempo parcial, mejora de la integración de lagunas tanto en caso de mujeres como a tiempo parcial, leve mejora del complemento por brecha de género durante 2 años, ampliación de la asimilación a periodo cotizado de las excedencias o reducciones de jornada por cuidados y la nueva fórmula de la base reguladora de la jubilación, que, lejos de provocar una reducción del importe de esa pensión, contribuye a la sostenibilidad social con la posibilidad de un doble cálculo durante 20 años. Todas estas cuestiones son objeto de análisis en este artículo.

Palabras clave: jubilación; tiempo parcial; brecha de género en pensiones; Pacto de Toledo; discapacidad; bases de cotización; cuantía.

Recibido: 25-05-2023 / Aceptado: 05-06-2023 / Publicado: 03-07-2023

Cómo citar: Maldonado Molina, J. A. (2023). La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 9-42. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.19163>



The 2023 pension reform: conciliation of financial and social sustainability?

Juan Antonio Maldonado Molina

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Granada (España)*
jmaldo@ugr.es | <https://orcid.org/0000-0002-5673-3620>

Abstract

The Royal Decree-Law 2/2023, of March 16, culminates the second phase of the reform process derived from the Pact of Toledo and the Recovery, Transformation and Resilience Plan, which in terms of pensions meets two objectives. On the one hand, improvement in the financial sustainability of the system (with the increase in the maximum contribution bases, the introduction of the additional solidarity contribution, and a renewed intergenerational equity mechanism). On the other, to reinforce social sustainability, especially from a gender perspective, with a battery of measures, among which the new way of calculating the working life of part-time work, improvement of the integration of gaps both in the case of women and men as part time, a slight improvement in the complement due to the gender gap for 2 years, extension of the assimilation to the contribution period of leave of absence or reductions in working hours for care, and the new formula of the regulatory base for retirement, which, far from causing a reduction in the amount of that pension contributes to social sustainability with the possibility of a double calculation for 20 years. All these issues are analyzed in this article.

Keywords: retirement; part time; gender gap in pensions; Pact of Toledo; disability; contribution bases; amount.

Received: 25-05-2023 / Accepted: 05-06-2023 / Published: 03-07-2023

Citation: Maldonado Molina, J. A. (2023). The 2023 pension reform: conciliation of financial and social sustainability? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 9-42. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.19163>



Sumario

1. Introducción
 2. Reformas ligadas a la sostenibilidad financiera
 - 2.1. «Decalaje temporal» en el aumento de los máximos de las bases de cotización y de las pensiones
 - 2.1.1. Incremento básico
 - 2.1.2. Incremento adicional
 - 2.2. Cotización adicional de solidaridad
 - 2.3. El nuevo MEI
 - 2.4. La tercera opción en la jubilación demorada (RD 371/2023, de 16 de mayo)
 3. Reformas que buscan la sostenibilidad social
 - 3.1. Doble cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación
 - 3.1.1. ¿Ampliación de la base reguladora? ¿Sostenibilidad social o financiera?
 - 3.1.2. La nueva base reguladora
 - 3.2. Nuevas reglas en la integración de lagunas de cotización
 - 3.3. Otras medidas dirigidas a reducir la brecha de género en pensiones
 - 3.3.1. Cómputo de la vida laboral del trabajo a tiempo parcial
 - 3.3.2. Reforma del complemento para la reducción de la brecha de género en pensiones
 - 3.3.3. Ampliación de los años reconocidos como cotizados en caso de excedencia por cuidado de familiares y reducción de jornada por cuidado de hijos u otros familiares
 - 3.3.4. Otras medidas de acción positiva para el cálculo de las prestaciones en favor de las mujeres
 - 3.4. Mejora de las pensiones mínimas y no contributivas
 - 3.5. Nuevas reglas para el anticipo de la jubilación de personas con discapacidad (RD 370/2023, de 16 de mayo)
 4. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

La puesta en marcha de lo acordado en el Informe de seguimiento de la Comisión permanente del Pacto de Toledo de 27 de octubre de 2020, y el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de España (PRTR) (componente 30, dedicado a la «Sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones en el marco del Pacto de Toledo»)¹, ha supuesto un extenso e intenso proceso de reformas, que tiene a la jubilación como protagonista (cosa que siempre ocurre con las grandes reformas de la Seguridad Social), aunque se están introduciendo novedades en otros ámbitos, como son la cotización, el fondo de reserva, incapacidad temporal o prestación por cuidado de menores afectados por cáncer u otra enfermedad grave.

Nos centraremos en las que afectan a pensiones, en concreto las introducidas por el Real Decreto-Ley (RDL) 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones; así como las normas reglamentarias dictadas por ahora en desarrollo de 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 ya tuvimos ocasión de analizar –Maldonado Molina, 2022b–), como son los dos reales decretos aprobados el 16 de mayo de 2023: Real Decreto (RD) 370/2023 (modifica la anticipación de la jubilación de los trabajadores con discapacidad en grado igual o superior al 45 %); y RD 371/2023 (desarrolla el régimen jurídico del complemento económico por jubilación demorada). Por tanto, temporalmente lo acotaremos desde el 16 de marzo al 17 de mayo de 2023.

A diferencia de otras reformas, en las que la hoja de ruta venía marcada solo por el Pacto de Toledo, en este caso hay otros compromisos suscritos con la Unión Europea (PRTR), a través de medidas más concretas que las recogidas genéricamente en la renovación del Pacto de Toledo, y que no siempre coinciden en su literalidad, lo cual ha dificultado el acuerdo social y el político. En la ejecución del PRTR, el Ejecutivo ha abordado la reforma en dos fases, tratando de lograr el aval de los agentes sociales en ambas, aunque no siempre lo ha conseguido en su totalidad, sin firmar la patronal ni el Acuerdo de 15 de noviembre de 2021 (relativo al mecanismo de equidad intergeneracional –MEI–) ni el de 15 de marzo de 2023.

Las dos fases coinciden en sus principales objetivos: la sostenibilidad financiera, pero compatible con el segundo: la sostenibilidad social. Es importante subrayar esa filosofía,

¹ <https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/16062021-Componente30.pdf>

porque no siempre la sostenibilidad social ha estado presente en procesos reformistas previos, y desde luego no con tanto peso como ahora. En particular, hay que subrayar que la sostenibilidad financiera se pretende conseguir incrementando los ingresos, tanto presupuestarios² como los derivados de las cotizaciones, y esa es otra gran novedad. No busca tanto la reducción de gastos (aunque en la primera fase sí se persiguió, con las medidas ligadas a la jubilación anticipada y demorada), como el aumento de ingresos (cotización adicional de solidaridad, nuevo MEI). En la segunda fase parecía que se pretendía también una leve reducción de gastos con la ampliación de la base reguladora (aunque –como veremos– el Ejecutivo negó que esa fuera su intención), pero lo finalmente aprobado en la base reguladora implicará un incremento de gastos, desde luego en los próximos 20 años.

2. Reformas ligadas a la sostenibilidad financiera

2.1. «Decalaje temporal» en el aumento de los máximos de las bases de cotización y de las pensiones

Continuando con el fortalecimiento del principio de contributividad que desde hace décadas inspira nuestro sistema, la recomendación número 5 del Informe de seguimiento del Pacto de Toledo de octubre de 2020 (bajo el título «Adecuación de las bases y periodos de cotización») conectó el aumento del tope máximo de las bases de cotización y pensión máxima, en el sentido de requerir un «equilibrio entre aportaciones realizadas y prestaciones percibidas», pero «sin menoscabo de la dimensión solidaria del sistema». En relación con la solidaridad, la recomendación número 15 («Solidaridad y garantía de suficiencia») añade que este principio permite «modular el principio de adecuación, vinculado a la proporcionalidad entre cotizaciones y pensiones, en la relación entre base máxima y pensión máxima y en la garantía de suficiencia».

Se trata, pues, de conseguir un equilibrio entre contributividad (proporcionalidad) y solidaridad, respetando el artículo 31.1 de la Constitución española (CE), que –recuérdese– dispone que la justicia de nuestro sistema tributario debe estar inspirada «en los principios de igualdad y progresividad que, en ningún caso, tendrá alcance confiscatorio», pero inspirado en la solidaridad, de modo que no tiene que haber una total equivalencia entre lo aportado y lo percibido.

Este objetivo se incorpora al PRTR, bajo la rúbrica «Adecuación de la base máxima de cotización del sistema» (C30.R6), utilizando la misma expresión que el Informe del Pacto

² La Ley 21/2021, de 28 de diciembre, modificó la disposición adicional trigésima segunda de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), indicando que se financiarán vía presupuestaria las prestaciones contributivas de nacimiento y cuidado de menor, el complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género, las pensiones y subsidios en favor de familiares, así como la prestación de orfandad cuando la causante hubiera fallecido como consecuencia de violencia contra la mujer.

de Toledo («adecuación»), aunque en su contenido sí se explicita que consiste en un «incremento gradual» de la base de cotización máxima, que irá «acompañada de una adaptación de la pensión máxima». Por tanto, no es un incremento paralelo de ambos conceptos. Y se indica que será progresivo: «se implementará a lo largo de las próximas 3 décadas» (que en el RDL 2/2023 son finalmente 4 décadas).

Los incrementos experimentados por la base máxima de cotización en los últimos años ya han hecho que la diferencia entre pensión máxima y base máxima se fuera agrandando, siendo actualmente del 20,26 %³.

El elemento más interesante –recogido ya desde el borrador presentado el 28 de noviembre de 2022 y mantenido en los propuestos el 10 y 14 de marzo de 2023– es el incremento adicional de ambos conceptos, pero con unos tiempos y cuantías totalmente asimétricos. Se califica en la exposición de motivos como «decalaje temporal», que no es sino una hábil maniobra para acelerar el incremento de bases de cotización y postergar el de las pensiones para una vez que haya pasado el «tsunami» demográfico del *baby boom*. En ningún momento se pretende equiparar ambos elementos, ya que en la primera fase (hasta 2050) las bases máximas aumentarán adicionalmente más de un 30 % y las pensiones máximas solo un 3 %. Y ya en 2065, las pensiones máximas experimentarían una subida de hasta el 20 %. Por tanto, dentro de 40 años, la brecha entre la base máxima y la pensión máxima sería de un 10 % superior a la actual, pero en 2050 será cerca de un 30 %. Pero hay que advertir que el incremento adicional de las pensiones solo se aplicará a las causadas a partir de 2025, no a todas las pensiones máximas.

Las cautelas en el incremento vienen por respeto al artículo 31 de la CE. Fuera de esa circunstancia, se parte de que en España las bases máximas de cotización son de las más bajas de la Unión Europea (donde la media es 6.022 € mensuales), como subrayó el ministro Sr. Escrivá en marzo de 2023 en la presentación de la «reforma de pensiones» ante la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo (Escrivá Belmonte, 2023, p. 18).

Antes de proceder al análisis técnico-jurídico de la medida, queremos subrayar que esta reforma es la más relevante de las aprobadas en esta fase en orden al objetivo de garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, muy por encima del MEI y de la cuota adicional de solidaridad, aunque a largo plazo. Nuevamente nos remitimos a la gráfica presentada por el ministro en marzo de 2023.

Al igual que ya se contemplaba desde el borrador de noviembre de 2022 (Maldonado Molina, 2023, p. 34), la reforma actúa con dos incrementos, uno de los cuales es el que

³ En 2023, la base máxima mensual es 4.495,5 euros, mientras que la pensión máxima es 3.569,08 euros (prorrataando el importe anual entre 12, ya que como se sabe la base de cotización corresponde a 12 meses, no a 14).

marca la diferencia respecto de la situación precedente. Así, anualmente tendrá lugar un incremento simétrico del tope máximo de las bases de cotización, tomando como referente el mismo porcentaje en el que se actualicen las pensiones. Y adicionalmente (aquí está la gran novedad), se prevén otros aumentos que no se acompañan ni temporalmente ni en los porcentajes finales, siendo notablemente superiores en cuanto a los topes máximos de las bases de cotización, y que solo se aproximarán a partir de 2065. Con ello se logra diferir en el tiempo el incremento en la subida de las pensiones máximas, y no en la recaudación por las bases máximas, de modo que se aplicarán los porcentajes adicionales a las pensiones máximas solo una vez jubilado el grueso de la generación del *baby boom*.

Una fórmula imaginativa (Maldonado Molina, 2023, p. 34), que da como resultado un sistema más solidario, dejando de perder ingresos vía cuotas de la Seguridad Social (que en algunos casos se derivaban al aseguramiento privado, por la teoría de los «vasos comunicantes» –Monereo Pérez, 2022, p. 135–) y sumando ingresos en los próximos 25 años. Todo ello sin que el aumento de las bases máximas pueda esgrimirse como confiscatorio si no va acompañado de un incremento de las pensiones máximas, aunque eso solo se conseguirá tras el transcurso de 4 décadas. Hasta entonces, lo que habrá es una notable elevación de las bases máximas de cotización frente a un tímido aumento de la pensión máxima.

Como decimos, hay dos incrementos, uno que denominaríamos «básico» y otro «adicional». El básico se aplicará a partir de 2024 (el borrador de noviembre de 2022 partía de 2025, en la versión de 10 de marzo ya se adelanta 1 año) y el adicional desde 2024 el incremento de las bases máximas, pero el de las pensiones 1 año después: 2025. También hay diferencia temporal en la finalización: hasta 2050 en el caso de las bases de cotización y hasta 2065 en la pensión máxima. Una meta común, pero con ritmos de implementación totalmente diferentes, que hará que durante décadas se amplíe la brecha entre pensiones máximas y bases máximas de cotización, y convergiendo cuando ya hayan pasado los momentos más críticos para la sostenibilidad del sistema.

Se regula en los artículos 19.3, 57 y 58 (incrementos básicos de bases y pensiones máximas) y en las disposiciones transitorias trigésima octava y novena de la LGSS (incrementos adicionales de bases y pensiones máximas).

2.1.1. Incremento básico

A partir de 2024 (1 año antes que el incremento adicional en caso de las pensiones máximas), el tope máximo de las bases de cotización se actualizará en el mismo porcentaje que se revaloricen las pensiones contributivas⁴. Por tanto, no habrá que estar a lo que se apruebe

⁴ En el borrador de noviembre de 2022, el incremento ordinario operaba a partir de 2025, según se preveía en la disposición final primera del texto presentado. En ese documento, el incremento básico y el adicional partían de la misma fecha.

en la Ley de presupuestos generales del Estado (LPGE), sino que indirectamente el referente será de modo automático el porcentaje equivalente al valor medio de las tasas de variación interanual expresadas en tanto por ciento del índice de precios al consumo (IPC) de los 12 meses previos a diciembre del año anterior. La novedad será que el incremento queda al margen de la decisión gubernativa anual, al venir garantizada por ley. Así, manteniendo incólume el artículo 19.2 de la LGSS (que establece que el tope máximo de las bases de cotización se fijará anualmente en la correspondiente LPGE), se modifica el artículo 19.3 de la LGSS (pasando el actual 3 a ser el 4), en el que se precisa que:

El tope máximo establecido para las bases de cotización de la Seguridad Social de cada uno de sus regímenes se actualizará anualmente según lo dispuesto en la Ley de presupuestos generales del Estado en un porcentaje igual al que se establezca para la revalorización de las pensiones contributivas de acuerdo con el artículo 58.2.

Será el mismo porcentaje en el que se actualicen las pensiones máximas (también desde 2024). Ya el anterior artículo 58.2 de la LGSS recogía que las pensiones, incluyendo las mínimas, lo harán en ese porcentaje. Con la nueva redacción se subraya que «todas las pensiones» contributivas se benefician de la misma actualización, incluyendo el complemento por brecha de género⁵ (cuya naturaleza es la de una pensión, por lo que es innecesario explicitarlo, aunque pese a ser contributiva se financia presupuestariamente tras la Ley 21/2021⁶), así como la cuantía máxima (y las mínimas).

Por tanto, la LPGE anual tendrá que fijar el importe del tope máximo de las bases y del límite de la pensión máxima en función de lo que se revaloricen las pensiones. Se «acompanan» ambos incrementos «básicos» de los importes máximos en relación con el IPC, sin que el incremento quede pendiente de la decisión que año a año se adopte: debe ser igual al porcentaje de actualización de las pensiones.

Se introducen modificaciones no solo respecto de la revalorización de las pensiones máximas (desde 2024), sino de la limitación de la cuantía inicial de las mismas (art. 57 LGSS), señalando que, cuando la pensión inicial quede limitada por la cuantía máxima establecida para el año en que se cause, las sucesivas revalorizaciones anuales que correspondan de acuerdo con el artículo 58.2 de la LGSS se efectuarán: la primera, sobre el importe inicial de la pensión; y las posteriores, sobre el importe resultante de la revalorización del año anterior. Esta previsión es de aplicación también a las pensiones concurrentes y entrará en vigor en 2025. De hecho, el incremento adicional que veremos a continuación es sobre el importe inicial previsto en el artículo 57 de la LGSS.

⁵ Esta precisión no aparecía ni en el borrador de 28 de noviembre de 2022 ni en el de 10 de marzo de 2023, introduciéndose en el de 14 de marzo.

⁶ Disposición adicional trigésima segunda de la LGSS, en la redacción dada por el artículo 1.16 de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre.

2.1.2. Incremento adicional

Junto a ese punto de partida simétrico («incremento básico»), se añade un porcentaje de «incremento adicional», que no es simétrico ni en los tiempos ni porcentajes. Se recogen tanto para la base máxima de cotización (disp. trans. trigésima octava) como para el importe inicial máximo de las pensiones (disp. trans. trigésima novena), que detallan la aplicación progresiva de tales reglas (comenzando el incremento adicional de la base máxima 1 año antes que el de la pensión máxima, lo cual también refleja no solo la asimetría, sino la prioridad que se da a la sostenibilidad financiera, a la proporcionalidad de las pensiones con el esfuerzo de cotización realizado).

- Incremento adicional de las bases máximas de cotización. Al tope máximo de las bases de cotización, desde 2024 hasta 2050, al incremento básico (igual a la subida de las pensiones) se sumará una cuantía fija anual de 1,2 puntos porcentuales⁷; regla que es independiente de la revalorización de las pensiones, de modo que se aplicará incluso si el IPC fuese negativo (cuestión que se aclaraba en el borrador, pero que debe entenderse así, aunque no se precise, ya que es un importe fijo). Por tanto, las LPGE que se aprueben para el periodo comprendido entre 2024 a 2050 (en total serían 27 años) recogerían ese porcentaje adicional que en total determinará un incremento del 32,4 % en la base máxima de cotización (1,2 por 27 años) (en el borrador se contemplaba 1,154, y de 2025 a 2050).

Como medida de control, se contempla que cada lustro el Gobierno evalúe, en el marco del diálogo social, el impacto de esta subida de la base máxima y remita un informe a la Comisión no permanente de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo.

- Incremento adicional de la pensión máxima. En este caso se parte de 2025, debiendo además diferenciarse tres etapas, en las que la pensión inicial causada a partir de esa fecha se verá incrementada adicionalmente como sigue:
 - a) De 2025 a 2050. En las pensiones causadas a partir de ese año, para determinar su cuantía máxima inicial, habrá que estar a lo siguiente. A la cuantía máxima establecida en el año anterior, se sumará el incremento básico (art. 58.2 LGSS) más un incremento adicional de 0,115 puntos porcentuales acumulativos cada año hasta 2050 (en este caso, el porcentaje coincide con el que se presentó en el borrador de 28 de noviembre de 2022). Esta cifra se recogerá en las sucesivas LPGE, comenzando con la correspondiente a 2025 y finalizando con la de 2050. Si lo multiplicamos por 26 años, resultaría un incremento adicional de solo el 2,99 %, frente al 32,4 % de las bases máximas.

⁷ El borrador de 28 de noviembre de 2022 contemplaba un porcentaje más reducido: 1,154 puntos.

Las pensiones causadas antes de 2025 cuya cuantía a 31 de diciembre de 2024 estuviese limitada por aplicación del límite máximo establecido en la LPGE para ese año se actualizarán en lo sucesivo aplicando al importe que tuvieron establecido en 2024 lo dispuesto en el artículo 58.2 de la LGSS (incremento básico), efectuándose las sucesivas revalorizaciones anuales sobre el importe revalorizado el año anterior.

- b) De 2051 a 2065. El incremento anual adicional aplicable para determinar la cuantía máxima inicial de las pensiones causadas desde ese año hasta 2065 se recoge en una tabla, que parte de 3,2 y finaliza en 20⁸.
- c) En 2065. Se valorará en el marco del diálogo social la conveniencia de mantener el proceso de convergencia hasta alcanzar un incremento total de 30 puntos porcentuales. Esta previsión se contemplaba en el borrador, pero a partir de 2050.

Será a partir de 2065 cuando se aproximen los incrementos adicionales, aunque en muchos casos no habrá coincidencia entre los sujetos que soportaron el incremento de bases y los que se benefician del aumento adicional de las pensiones máximas. Por tanto, como hemos adelantado, los incrementos adicionales son asimétricos en tanto se jubila la generación del *baby boom* (los nacidos entre 1958 y 1977), siendo muy superior el de las bases frente al de las pensiones. Por tanto, la brecha entre las bases y pensiones máximas se incrementará hasta 2050. Ello podrá tener efectos indirectos tanto en las jubilaciones anticipadas voluntarias como en la demorada, viéndose beneficiado por un sistema que lo penaliza poco (más allá del recorte derivado del tope máximo de las pensiones, que aumentará a partir de 2034 – Maldonado Molina, 2022b, p. 162–), máxime en escenarios de alta inflación, con la consiguiente idéntica revalorización de las pensiones, que provoca una neutralización de la penalización por año anticipado, así como una minoración del interés en demorar el cese en el trabajo.

2.2. Cotización adicional de solidaridad

La regla anteriormente indicada, si bien permite aumentar la recaudación de las retribuciones más elevadas, no impediría que parte de potencial cotización por la remuneración se perdiera. Por ello, con el objetivo de recaudar cuotas por los tramos altos retributivos, se añade una figura totalmente novedosa: cotización adicional de solidaridad (art. 19 bis LGSS).

⁸ Es la que sigue: 2051: 3,2; 2052: 3,6; 2053: 4,1; 2054: 4,8; 2055: 5,5; 2056: 6,4; 2057: 7,4; 2058: 8,5; 2059: 9,8; 2060: 11,2; 2061: 12,7; 2062: 14,3; 2063: 16,1; 2064: 18; 2065: 20. Se entiende que es el incremento acumulado.

Aunque no se haya destopado la base máxima (que sigue topada, como hemos visto), en la práctica el resultado es muy similar, ya que desde 2025 se recaudará por el total de las remuneraciones que perciba una persona trabajadora asalariada del régimen general de la Seguridad Social (RGSS) (y por cuenta propia en el caso del régimen especial del mar). La diferencia es que el tipo de cotización a aplicar es 4 veces menor que el que hubiera correspondido en caso de destope; y que tales remuneraciones no computan en la base de cotización, por lo que no contabilizarán para las bases reguladoras de prestaciones futuras. El destino de tales recursos no se explicita en la norma, aunque tendrían que destinarse a dotar el fondo de reserva, conforme a la cláusula abierta del artículo 118.1 de la LGSS; cosa que tendría que haberse precisado, en términos similares a lo que sí se ha hecho con el MEI.

No se contemplaba en el borrador de 28 de noviembre de 2022. Y si bien se incluyó en la versión de 10 de marzo de 2023, lo hizo posibilitando un tope máximo que sería fijado por la LPGE⁹. Finalmente, ya en la redacción propuesta el 14 de marzo de 2023 se destopa por completo, y en el texto aprobado se contemplan 3 tramos (cosa que no ocurría en ninguno de los borradores), acompañado de reglas transitorias que se extienden desde 2025 a 2045 (disp. trans. cuadragésima segunda LGSS). La finalidad es recaudar por la remuneración total, siguiendo la literalidad del artículo 147.1 de la LGSS, aunque sea en un porcentaje inferior al común.

Subjetivamente, el tipo adicional opera con la cotización de las personas que trabajen por cuenta ajena y les sea aplicable el artículo 147 de la LGSS, lo que abarca solo RGSS (incluyendo los sistemas especiales agrario –por cuenta ajena–¹⁰ y del hogar¹¹). En el borrador de 10 de marzo se extendía a «todo el sistema», aunque siempre que le fuera de aplicación el artículo 147; contradicción que se resolvió en la versión de 14 de marzo, que acotó a las personas asalariadas a las que les resulte de aplicación el citado artículo. Ahora bien, el RDL 2/2023 también lo extiende a las personas que trabajan por cuenta propia en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores del mar, con la previsión recogida en el número 3 de la nueva disposición adicional quinta de la Ley 47/2015, de 21 de octubre, reguladora de la protección social de las personas trabajadoras del sector marítimo-pesquero (en tal caso para los rendimientos netos que superen el máximo). Quedan excluidos, por tanto, los demás regímenes (minería, autónomos del régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos –RETA– y del sistema especial para trabajadores por cuenta propia agrarios) y el régimen de clases pasivas.

⁹ El borrador de 10 de marzo de 2023 incluía un número 2 (que finalmente no se aprobó, insistimos), matizando que: «La Ley de presupuestos generales del Estado establecerá el importe máximo de las retribuciones salariales de los trabajadores por cuenta ajena a los que resulte de aplicación esta cotización adicional de solidaridad».

¹⁰ Artículo 255 de la LGSS.

¹¹ Número 1 de la disposición transitoria decimosexta de la LGSS, que prevé que desde 2024 le sea aplicable al hogar el artículo 147 de la LGSS (y la cotización adicional entra en vigor en 2025), aunque obviamente en la práctica no habrá empleadas del hogar cuyos ingresos rebasen la base máxima.

Respecto del importe de este nuevo tipo a aplicar, frente a lo previsto en los borradores de 10 y 14 de marzo, finalmente se prevén 3 tramos, con porcentajes diferentes para las retribuciones que rebasen el tope máximo de cotización, según la proporción que la superen. Así, el tipo de cotización por solidaridad comenzará a aplicarse en 2025, con 3 tramos según el exceso de retribución sobre el máximo:

- Tramo 1 (exceso de la base máxima y hasta el 10 % adicional): 0,92 %.
- Tramo 2 (parte de la retribución comprendida entre el 10 % anterior y el 50 %): 1 %.
- Tramo 3 (parte de la retribución que supere el 50 %): 1,7 %.

Anualmente aumentarán tales tipos en 0,23 puntos el tramo 1; 0,5 puntos el tramo 2; y 0,29 puntos el tramo 3. Hasta llegar a 2045, en el que los tipos aplicables serán:

- Tramo 1 (exceso de la base máxima y hasta el 10 % adicional): 5,5 %.
- Tramo 2 (parte de la retribución comprendida entre el 10 % anterior y el 50 %): 6 %.
- Tramo 3 (parte de la retribución que supere el 50 %): 7 %.

Se fija un tipo de cotización para cada tramo, sin detallar qué corresponde a cuota obrera o patronal, limitándose –a diferencia nuevamente del borrador de marzo– a señalar que «la distribución del tipo de cotización por solidaridad entre empresario y trabajador mantendrá la misma proporción que la distribución del tipo de cotización por contingencias comunes» (dejando así la norma abierta a eventuales cambios normativos, y es que tiene vocación de aplicarse progresivamente hasta 2045). Si se mantuviera la proporción actual (83 % aportación patronal –23,6–; 17 % la obrera –4,7–), resultaría la siguiente distribución:

Tabla 1. Distribución del tipo de cotización por solidaridad entre empresa y persona trabajadora

Año	Tipo tramo 1 (cuota patronal/obrero)	Tipo tramo 2 (cuota patronal/obrero)	Tipo tramo 3 (cuota patronal/obrero)
2025	0,92 (0,77/0,15)	1 (0,83/0,17)	1,17 (0,98/0,19)
2026	1,15 (0,96/0,19)	1,25 (1,04/0,21)	1,46 (1,22/0,24)
2027	1,38 (1,15/0,23)	1,5 (1,25/0,25)	1,75 (1,46/0,29)
2028	1,6 (1,33/0,27)	1,75 (1,46/0,29)	2,04 (1,7/0,34)
2029	1,83 (1,53/0,3)	2 (1,67/0,33)	2,33 (1,94/0,39)

Año	Tipo tramo 1 (cuota patronal/obrera)	Tipo tramo 2 (cuota patronal/obrera)	Tipo tramo 3 (cuota patronal/obrera)
2030	2,06 (1,72/0,34)	2,25 (1,88/0,37)	2,63 (2,19/0,44)
2031	2,29 (1,91/0,38)	2,5 (2,08/0,42)	2,92 (2,44/0,48)
2032	2,52 (2,1/0,42)	2,75 (2,29/0,46)	3,21 (2,68/0,53)
2033	2,75 (2,29/0,46)	3 (2,5/0,5)	3,5 (2,92/0,58)
2034	2,98 (2,49/0,49)	3,25 (2,71/0,54)	3,79 (3,16/0,63)
2035	3,21 (2,68/0,53)	3,5 (2,92/0,58)	4,08 (3,4/0,68)
2036	3,44 (2,87/0,57)	3,75 (3,13/0,62)	4,38 (3,65/0,73)
2037	3,67 (3,06/0,61)	4 (3,33/0,66)	4,67 (3,89/0,78)
2038	3,9 (3,25/0,65)	4,25 (3,54/0,71)	4,96 (4,14/0,82)
2039	4,13 (3,44/0,69)	4,5 (3,75/0,75)	5,25 (4,38/0,87)
2040	4,35 (3,63/0,72)	4,75 (3,96/0,79)	5,54 (4,62/0,92)
2041	4,58 (3,82/0,76)	5 (4,17/0,83)	5,83 (4,86/0,97)
2042	4,81 (4,01/0,8)	5,25 (4,38/0,87)	6,13 (5,11/1,02)
2043	5,04 (4,2/0,84)	5,5 (4,59/0,91)	6,42 (5,35/1,07)
2044	5,27 (4,39/0,88)	5,75 (4,8/0,95)	6,71 (5,6/1,11)
2045	5,5 (4,59/0,91)	6 (5/1)	7 (5,84/1,16)

Fuente: elaboración propia sobre la tabla recogida en la disposición transitoria cuadragésima segunda de la LGSS.

2.3. El nuevo MEI

Como se sabe, la disposición final cuarta de la Ley 21/2021, de garantía del poder adquisitivo de las pensiones, introdujo el MEI como sustituto del factor de sostenibilidad. Su origen se sitúa en 2020, año en el que Comisión Europea instó a que se estableciera un mecanismo que compensara la suspensión (por entonces) del factor de sostenibilidad, y en

junio de 2021, se recogió en el PRTR, bajo la rúbrica «Sustitución del FS por un mecanismo de equidad intergeneracional» (C30.R2-D)¹². El Acuerdo social de 1 de julio de 2021¹³, firmado tanto por patronal como sindicatos, contempló que «en cumplimiento del PRTR, los firmantes se comprometen a negociar la sustitución del FS por un nuevo mecanismo de equidad intergeneracional que operará a partir de 2027». Su objetivo: evitar hacer recaer en las generaciones más jóvenes el coste derivado de la llegada a la edad de jubilación de cohortes de trabajadores más pobladas, repartiendo de forma equilibrada el esfuerzo entre generaciones y fortaleciendo la sostenibilidad del sistema en el largo plazo.

Sin embargo, en las negociaciones posteriores no se llegaría a un acuerdo con la patronal, concretándose en el Acuerdo social de 15 de noviembre de 2021 que se aplicaría no en 2027, sino 2023. Se incluyó en la Ley 21/2021, como un mecanismo temporal, cuya ejecución se haría en 2 fases (2 componentes, se indicaba): la primera hasta 2032 y la segunda por determinar a partir de esa fecha. Pues bien, el RDL 2/2023 ha derogado esa regulación, de modo que ya no se distinguen 2 fases, y el tipo previsto se duplica, aunque con una aplicación progresiva hasta 2029.

La nueva regulación se incorpora a la LGSS (art. 127 bis y disp. trans. cuadragésima tercera). Como la anterior, se trata de una cotización finalista (destinada a nutrir el fondo de reserva), aplicable sobre la base de cotización por contingencias comunes, en todos los regímenes del sistema de la Seguridad Social que se coticen por la contingencia de jubilación, quedando excluidos clases pasivas y los colectivos de personas excluidas de cotizar por jubilación (por ejemplo, jubilados activos o quienes desarrollen programas de formación y prácticas no laborales y académicas¹⁴), sin que compute a efectos de prestaciones, ni podrá ser objeto de bonificación, reducción, exención o deducción alguna.

El tipo se duplica respecto del anterior, pero será en 2029, ya que en 2023 se parte del mismo que ya entró en vigor (cotización extra del 0,6 %, 0,5 % a cargo de la empresa y 0,1 % a cargo de la persona trabajadora), incrementándose un 0,1 % adicional cada año, manteniéndose en 1,2 % desde 2029 a 2050.

Es aplicable tanto a los regímenes que incluyan a personas trabajadoras por cuenta ajena como autónomas. En el caso de las asalariadas, la distribución entre cuota obrera y patronal queda fijada tanto por el artículo 127 bis como por la disposición transitoria cuadragésima tercera (aunque solo hasta 2030), pero advirtiendo el artículo 127 bis que «en el caso

¹² <https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/16062021-Componente30.pdf>

¹³ Acuerdo social sobre el primer bloque de medidas para el equilibrio del sistema, el refuerzo de su sostenibilidad y la garantía del poder adquisitivo de los pensionistas en cumplimiento del Pacto de Toledo y del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia. https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosde prensa/notasprensa/inclusion/Documents/2021/070721-acuerdo_pensiones.pdf

¹⁴ Número 5 de la disposición adicional quincuagésima segunda de la LGSS.

de que se modifique la estructura de distribución de la cotización entre empresa y trabajador por contingencias comunes esta cotización finalista se ajustará a la nueva estructura». La aplicación gradual prevista es la siguiente (cuota patronal/obrera):

- 2023: 0,6 (0,5/0,1).
- 2024: 0,7 (0,58/0,12).
- 2025: 0,8 (0,67/0,13).
- 2026: 0,9 (0,75/0,15).
- 2027: 1 (0,83/0,17).
- 2028: 1,1 (0,92/0,18).
- 2029: 1,2 (1/0,2).
- Desde el año 2030 hasta 2050: 1,2 (1/0,2).

Pero no es una cifra que deba permanecer inalterable, sino que el propio RDL 2/2023 contempla un eventual incremento. Así, su disposición adicional segunda (dedicada al «Seguimiento de las proyecciones de impacto estimado de las medidas adoptadas a partir de 2020») prevé que: «La cotización del MEI podrá aumentar en el supuesto de que el Parlamento no acordase medidas correctoras del exceso de gasto que hubiera detectado la AIReF en sus Informes trienales de evaluación».

2.4. La tercera opción en la jubilación demorada (RD 371/2023, de 16 de mayo)

Como es sabido, la jubilación demorada es un mecanismo ligado a la sostenibilidad del sistema de pensiones¹⁵, que se apoya en el fomento del envejecimiento activo. El retraso de la edad de cese de la actividad económicamente supone un ahorro para el sistema, con un balance positivo, aunque se incentive esa demora. Tal y como analizamos en su momento (Maldonado Molina, 2022a, p. 84), la Ley 21/2021, de 28 de diciembre, apostó por novedosos incentivos, en particular dar la opción de elegir bien por un porcentaje adicional del 4 % por cada año completo cotizado entre la fecha en que el trabajador cumplió su edad de jubilación ordinaria y la del hecho causante (cifra superior a la anteriormente prevista y que en la mayoría de los casos es más favorable a la que hubiera correspondido con la legalidad

¹⁵ La exposición de motivos de la Ley 21/2021 (último párrafo del punto II) la enmarca claramente dentro de la sostenibilidad financiera del sistema, al igual que otros mecanismos que tratan de favorecer la demora en el acceso de la jubilación de la generación de los *baby boomers*.

anterior)¹⁶; una cuantía a tanto alzado por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió su edad de jubilación ordinaria y la del hecho causante, cantidad que es un 10 % mayor si se tienen cotizados 44,5 años o más, premiándose una vez más las carreras de seguro largas; y una tercera alternativa: una combinación de las fórmulas anteriores en los términos que se determine reglamentariamente.

Pues bien, esa tercera posibilidad se ha recogido en el RD 371/2023, de 16 de mayo, que, además de concretar la alternativa pendiente de desarrollo reglamentario, ha completado la regulación de las otras dos vías, precisando que en el caso de la cuantía a tanto alzado, si el importe de la pensión reconocida superase la pensión máxima en la fecha del hecho causante, para el cálculo de la cantidad a tanto alzado, se tomará como pensión inicial anual la cuantía de la pensión máxima vigente en ese momento.

La opción mixta es literalmente una mezcla de las otras dos, de modo que acota temporalmente el periodo de demora, y a la mitad le aplica el porcentaje, y al resto la indemnización, con un límite anual siempre, dado que solo computan años completos. Por ello, solo pueden acogerse a esta alternativa quienes hayan demorado como mínimo 2 años el cese del trabajo. Será un dato que hará que no sea la más frecuente de las opciones, dado que por ahora la moda de demora es 1 año. En cuanto al importe, diferencia dos escenarios, según que se haya mantenido en activo de 2 a 10 años completos, o más de 11. En el primer caso, será la suma del porcentaje adicional del 4 % por año de la mitad de ese periodo más una cantidad a tanto alzado por el resto del periodo considerado. Y en caso de que sean 11 o más años completos, la suma de una cantidad a tanto alzado por 5 años de ese periodo y el porcentaje adicional del 4 % por cada uno de los años restantes.

Habrà que esperar a un escenario normalizado en el que el IPC no sea tan elevado para corroborar si estas medidas tendrán acogida. Los datos correspondientes al primer semestre de 2022 no acompañan al optimismo, de modo que este mecanismo lejos de promover el envejecimiento activo está siendo utilizado por colectivos privilegiados que se mantendrían en activo, aunque dicha ayuda no existiera (siendo criticable además que la nueva regulación no haya contemplado un régimen transitorio), o por los autónomos para mejorar sus reducidas pensiones. La opción por el importe a tanto alzado es minoritaria. Ciertamente ha tenido lugar un incremento del porcentaje de personas que optan por demorar su jubilación (un 5 % más en el primer semestre de 2022 respecto del mismo periodo del año anterior), pero siguen siendo pocos los que demoran¹⁷.

En ello habrá tenido que ver sin duda el que la revalorización de las pensiones haya sido para 2023 del 8,5 %, importe mayor que el que se obtendría por añadir 1 año de trabajo.

¹⁶ En 2022, el 56,6 % de los pensionistas que optaron por el 4 % adicional recibieron un porcentaje superior al que les hubiera correspondido con la legislación anterior (Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social –DGOSS–, 2023, p. 206).

¹⁷ Así, 4,52 % en 2018; 4,83 % en 2019; 4,88 % en 2020; 4,83 % en 2021; y 5,55 % en el primer semestre de 2022 (DGOSS, 2023, p. 216).

Un efecto colateral de la extraordinaria revalorización de las pensiones (derivada del extraordinario proceso inflacionista de 2022), que también se ha dejado notar en las jubilaciones anticipadas voluntarias, que vieron neutralizados sus coeficientes penalizadores por el esperado aumento del 8,5 % de la pensión.

Un elemento controvertido es que se aplicó directamente desde 2022 a todas las personas que se jubilaran ese año habiendo demorado su jubilación, no únicamente a quienes demoraran el retiro a partir de 2022, lo cual hizo que personas que nunca contemplaron esa posibilidad (y, por tanto, mantuvieran la actividad por este incentivo) vieran premiado su retiro con una cuantía inesperada e importante. Así, según las estadísticas recogidas en el *Informe económico-financiero a los presupuestos de la Seguridad Social de 2023* (DGOSS, 2023, p. 207), en el primer semestre de 2022 hubo personas que se jubilaron habiendo demorado más de 15 años su jubilación –la mayoría autónomas– obteniendo «premios» tan llamativos como 198.446,78 euros. Podría haberse contemplado un régimen transitorio que excluyera de su aplicación a las personas cuya actividad prorrogada lo fuera bajo esta novedosa normativa, pero no se recogió, cosa que ha dado lugar a que el «premio» para muchas personas haya sido un «premio sorpresa».

3. Reformas que buscan la sostenibilidad social

3.1. Doble cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación

3.1.1. ¿Ampliación de la base reguladora? ¿Sostenibilidad social o financiera?

El Informe de seguimiento del Pacto de Toledo de octubre de 2020, en su recomendación número 5, indicaba que «se evaluará la progresiva ampliación del periodo cotizado necesario para alcanzar el 100 % de la base reguladora, prevista por ley», lo cual alude al porcentaje de la jubilación, no a la base reguladora, y como medida a evaluar (Maldonado Molina, 2023, p. 41). No se recogía una ampliación del periodo de cálculo de la base reguladora.

Respecto de la base reguladora, y con idea de adecuar las reglas a un nuevo tipo de persona trabajadora, con carreras de seguro irregulares, lo que propone es «contemplar, también, otras medidas como la facultad de elección de los años más favorables en la determinación de la base reguladora de la pensión»; idea que reitera en la recomendación número 11 (contributividad), señalando que:

Singularmente, en los casos de vidas laborales muy prolongadas, y siempre que ello no ocasione un quebranto grave sobre la sostenibilidad financiera del sistema, cabría valorar la posibilidad de la inclusión de medidas que, con carácter excepcional,

reconozcan la capacidad del beneficiario para descartar algún año concreto del periodo de cálculo ordinario o para escoger el específico tramo de la carrera de cotización sobre el que va a aplicarse la fórmula de cálculo para la determinación de su pensión.

No es una solución desconocida en nuestro sistema (Maldonado Molina, 2023, p. 40). Y a ella se refiere el Pacto de Toledo en 2020, pero «con carácter excepcional», casos en los que el sujeto pudiera descartar o escoger.

Tampoco en el componente 30 del PRTR de España se explicita una ampliación de la base reguladora, sino una flexibilización en la elección de bases. Así, bajo la rúbrica «Adecuación a las nuevas carreras profesionales del periodo de cómputo para el cálculo de la pensión de jubilación» (C30.R2-C), la reforma comprometida consistiría en:

[...] adecuar a la realidad actual de las carreras profesionales el periodo de cómputo para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, contemplando la posibilidad de elección de los años a integrar en la base reguladora en las carreras más largas, junto con una revisión del procedimiento de integración de lagunas en la carrera profesional.

Pese a ello, se daba por hecho que lo que iba a ocurrir era continuar en la inercia que se iniciara en 1985, por la que toda modificación de la base reguladora conlleva una ampliación de la misma. Era una opinión generalizada y que tenía su base, y es que en el anexo que recogía el «Acuerdo operativo» entre la Comisión Europea y España (que, pese a ser un documento interno calificado como «sensible», se hizo público en noviembre de 2021), bajo la rúbrica «Ajuste del periodo de cómputo para el cálculo de la pensión de jubilación», en la descripción del objetivo se indica que es «ampliar el periodo de cómputo del cálculo de la pensión de jubilación»¹⁸. Por tanto, implícitamente se infiere en el plan que se ampliará, cosa que se explicita en el anexo, pero no el cuánto.

Desde septiembre de 2022, el ministerio desmiente¹⁹ que se planteara una ampliación a 35 años, negando el supuesto informe que se habría preparado a final de 2020 en ese sentido²⁰, subrayando que solo buscaba hacer «pequeños ajustes en pos de un sistema más equitativo», adelantando que propondría una subida suave tanto de la base máxima de cotización como la pensión mínima. Y en la reunión del 28 de noviembre de 2022, el ministerio

¹⁸ Exactamente, «*extending the computation period for the calculation of the retirement pension*» (p. 314 anexo). <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/hacienda/Documents/2021/101121-CountersignedESFirstCopy.pdf>

¹⁹ Noticia de 12 de septiembre de 2022. <https://www.rtve.es/noticias/20220912/jose-luis-escriba-precios-cesta-compra/2401783.shtml>

²⁰ Noticia de 21 de enero de 2021. <https://www.rtve.es/noticias/20210121/gobierno-planteo-elevar-computo-pensiones-35-anos/2068260.shtml>

presentó una ampliación a 30 años de la base reguladora, pero de los que se depreciarían 24 meses; reforma que, lejos de reducir el importe, se orientaba a la sostenibilidad social, dado que acabaría elevando un 0,42 % las bases reguladoras, mejorando las pensiones de los nuevos entrantes en el mercado de trabajo ante carreras laborales menos lineales.

Tras el primer borrador, vinieron otros dos en marzo de 2023, en los que la propuesta se rebajó 1 año: 29 años de los que –eliminados los peores 24 meses– quedarían 27 años. Pero acompañado de un régimen transitorio tan amplio que en la práctica implica que hasta dentro de 2 décadas cohabitarán dos fórmulas para el cálculo de la pensión. Y desde luego no supondrá un ahorro para el sistema, al contrario. Por ello, ni puede afirmarse categóricamente que se haya ampliado el tiempo de la base reguladora (eso ocurrirá a partir de 2041) ni que esta reforma busque reducir el gasto en pensiones, sino que implica establecer un doble mecanismo de cálculo de la pensión hasta 2044. Apuesta por la sostenibilidad social del sistema, sobre todo por ir acompañada de una modificación de la integración de lagunas tanto en caso de trabajo a tiempo parcial como en caso de mujeres; todo lo cual contribuirá a reducir la brecha de género en pensiones.

3.1.2. La nueva base reguladora

Frente a las reformas que ya hemos conocido de la base reguladora, cuyo objetivo fue simplemente aumentar el tiempo a considerar para la base reguladora, con el RDL 2/2023 la ampliación es a 348 meses, pero permitiendo dejar fuera 24 meses (que se excluirán de oficio), por lo que el periodo efectivo a considerar sería realmente de 324 meses (27 años). En todo caso, son 29 años los que se tienen en cuenta, no 27, como queda patente si estamos al algoritmo previsto: se calcula sobre 29 años y a continuación se recalcula sobre 27 y, por último, se divide por una cifra que permite prorratear las pagas correspondientes a lo cotizado en 27 años. Y, como veremos, es una ampliación que no se impondrá hasta 2041 (y de modo progresivo), ya que desde 2026 a 2041 se aplicará solo cuando sea más favorable. Y de 2041 a 2044, la alternativa será entre 27 años y 25 y medio, 26, y 26 y medio, respectivamente.

El nuevo artículo 209.1 de la LGSS (vigente a partir de 2026, pero con la importante aplicación gradual prevista en las disp. trans. cuarta y cuadragésima LGSS) sustituye las referencias temporales anteriores (300/350) por las nuevas (324/378), pero introduciendo el marco temporal de 29 años, lo que hace que la fórmula de la base reguladora no se calcule sobre 324 meses, sino sobre un dividendo de 348, si bien los 24 meses descartados tomarán el valor cero. Ello da lugar a que por primera vez el dividendo de la fórmula no se corresponda exactamente con el divisor más 2 meses por año, ya que, al omitir de oficio 24 mensualidades, el divisor corresponde a un dividendo de 27 años.

Es decir, el cálculo inicialmente se realiza sobre lo cotizado en 29 años (348 meses), dentro de los cuales se procederá a la integración de las lagunas si las hubiere, en principio como hasta ahora (aunque se añaden importantes novedades en caso de parcialidad o

mujeres). Y de esos 29, finalmente se computan 27 años (324 meses), en todos los casos (de oficio se eliminan los 24 peores meses), dividiendo por 378 que es la cifra que permite prorratear 2 pagas por 27 años que se toman en consideración. Matemáticamente, la fórmula se expresa del siguiente modo:

$$BR = \frac{\sum_{i=1}^{24} B_i + \sum_{i=25}^{348} \frac{B_i I_{25}}{I_i}}{378}$$

La lectura del algoritmo tiene, lógicamente, novedades (las remarcamos en cursiva), aunque alguna de las incorporadas no corresponde a un cambio derivado de la reforma actual, sino que se aprovecha para explicitar una regla clásica, como es el índice de actualización de bases anteriores al mes 25, que se hace conforme al IPC del mes 25 (I_{25}).

BR = base reguladora.

B_i = base de cotización del mes i -ésimo anterior al mes previo al del hecho causante (tomará valores entre 25 y 348).

I_{25} = *índice general de precios al consumo del mes 25 anterior al mes previo al del hecho causante.*

Las 24 bases de cotización B_i descartadas tomarán valor 0 en la fórmula.

Siendo $i = 1, 2 \dots 348$

La secuencia del cálculo no se compone de 2 fases como hasta ahora (suma de bases del periodo en cuestión, actualizadas previamente todas salvo las últimas 24, y división entre los meses computados añadiendo 2 meses por año), sino de 3 (Maldonado Molina, 2023, p. 45):

- Suma de las bases de cotización por contingencias comunes de los últimos 29 años (348 meses), bases a las que se les aplicarán las reglas correspondientes a la actualización (las anteriores al mes 25 y, por su valor nominal, las 24 más recientes), y las que procedan para integrar las lagunas que eventualmente existan.
- A esas bases (348), de oficio se les omiten las 24 mensualidades con importes más reducidos, de modo que nos quedaríamos con 324.
- Y a continuación se divide por 378.

Respecto de su entrada en vigor, se distinguen 4 periodos. En los 2 intermedios, de oficio se optará por 2 alternativas, que en un caso es «25 años vs. fórmula gradual» y en el otro «fórmula gradual vs. 27 años». En efecto:

- a) Hasta 31 de diciembre de 2025, la fórmula anterior a la reforma: 300/350.
- b) De 2026 a 2041, de oficio se calculará conforme a la vigente en 2023 (300) o una ampliada progresivamente a 324 años, según sea más ventajoso para la persona asegurada. Esta ampliación progresiva de la alternativa a 300 meses incrementa en 4 los meses a seleccionar y en 2 los que se computan adicionalmente (aumentando cada año 2 meses respecto del anterior los que se descartan). La tabla aplicativa es la siguiente (siempre partiendo de una fecha determinada por el hecho causante) (disp. trans. cuadragésima LGSS):

Tabla 2. Normas transitorias sobre base reguladora: «fórmula gradual»

Año	Opción A	Opción B			
	BR	Meses selección	Meses a descartar	Meses a computar	Divisor
2026	300/350	304	2	302	352,33
2027		308	4	304	354,67
2028		312	6	306	357
2029		316	8	308	359,33
2030		320	10	310	361,67
2031		324	12	312	364
2032		328	14	314	366,33
2033		332	16	316	368,67
2034		336	18	318	371
2035		340	20	320	373,33
2036		344	22	322	375,67
2037 a 2040		348	24	324	378

Fuente: elaboración propia.

- c) De 2041 a 31 de diciembre de 2043, se abre un periodo transitorio para incrementar el número de bases a incluir en el cálculo de la base reguladora en la redacción vigente a 1 de enero de 2023, a razón de 6 meses por año, a efectos de determinar qué base reguladora es la más favorable para la persona trabajadora (disp. trans. cuarta.7 LGSS):

Tabla 3. Normas transitorias sobre base reguladora: «fórmula gradual vs. 27 años»

Año	Opción A	Opción B			
	BR	Meses selección	Meses a descartar	Meses a computar	Divisor
2041	306/357				
2042	312/364	348	24	324	378
2043	318/371				

Fuente: elaboración propia.

- d) A partir de 2044, será en todo caso 324/378.

La aplicación gradual es muy suave, a razón de 2 meses por año (4 si contamos el total, no solo el efectivo), lejos de los 12 meses por año que se contemplaron en la Ley 27/2011, aumentando la base 3 años en un periodo de 12 años (de 2027 a 2038), mientras que con la Ley 27/2011 se ampliaron 10 años en un periodo de 10 años: de 2013 a 2022. Y a ello se le suma una *vacatio legis* importante, porque hasta 2026 no se comenzará a aplicar. Y no solo es la de aplicación más suave, sino la más reducida. Recordemos las etapas transitadas en este camino, en las que se ha pasado de computar hasta 1985 los 24 meses ininterrumpidos elegidos por la persona beneficiaria dentro de los 7 últimos años, pasando con la Ley 26/1985 a los 8 últimos años (96 meses); 15 tras la Ley 24/1997 (180 meses); y 25 con la Ley 27/2011 (300 meses). Por tanto, el periodo a considerar para la base reguladora se incrementó respecto a la situación precedente un 300 % con la reforma de 1985; un 87,5 % con la de 1997; un 66,5 % con la de 2011; y un 8 % con la del RDL 2/2023. En consecuencia, el propuesto ahora es un incremento comedido, casi lo justo para cumplir el compromiso adquirido con la Unión Europea (Maldonado Molina, 2023, p. 48).

Y la más equitativa. Si lo dejáramos en el aspecto cuantitativo, no ponderaríamos en su justa medida la novedad propuesta, y es que lo destacable es que, si bien se amplía el periodo de cómputo, lo hace abriendo un marco temporal en el que hay un margen (estrecho, eso sí) para la exclusión de los peores meses: 24 meses. Es una flexibilización con la

que se busca dar respuesta a la diversidad de carreras profesionales existentes, en las que no necesariamente hay una evolución ascendente en lo profesional. De las diferentes alternativas que había, se enmarca en la que algunos autores consideraron como «asumibles», porque sería posible «que no fuera necesariamente negativo respecto de la cuantía final de las pensiones» (Monereo Pérez, 2022, p. 167). Además, viene acompañada de unas reglas transitorias absolutamente generosas.

El ministerio asume que el trabajo atípico no solo es cada vez más frecuente, sino el más típico. Eso explica que, en lugar de permitir una mera opción entre base ampliada o común para casos excepcionales, opte por implantar la alternancia de modo general.

3.2. Nuevas reglas en la integración de lagunas de cotización

Tanto el Informe de seguimiento del Pacto de Toledo como el PRTR parten de que, lógicamente, un aumento del periodo para el cálculo de la base reguladora «puede tener efectos negativos, por eso es importante complementarla con medidas que modulan sus efectos como la posibilidad de elección de años o la mejora del sistema de integración de lagunas de cotización». Y cumpliendo esas directrices, el RDL 2/2023 introduce importantes novedades, aunque sin llegar a recuperar los derechos suprimidos por la disposición final vigésima de la Ley 3/2012, de 6 de julio, que hizo que desde 2013 la integración dejara de ser del 100 % de la base mínima en todas las lagunas, siendo solo del 50 % desde la número 49.

La sostenibilidad social y la solidaridad se fortalecen con las reformas introducidas, con una destacable perspectiva de género. Las que van en esta línea fueron objeto de propuestas diferentes durante las negociaciones con los agentes sociales, mejorándose las previstas en el borrador de 28 de noviembre de 2022. Veamos las reformas aprobadas:

a) Periodo sobre el que integrar las lagunas de cotización

Dado que en el cálculo de la nueva base reguladora hay 2 periodos temporales (27 años dentro de los últimos 29), el artículo 209.1 de la LGSS aclara que las lagunas se integrarán en los 29 años: en los 348 meses consecutivos e inmediatamente anteriores al mes previo al hecho causante. Debemos valorarlo positivo para la persona asegurada, ya que eso permite que los que finalmente se omitan sean algunos de los que se cubran con la integración de lagunas.

Junto a ello, se introduce una aclaración para los casos en que la laguna afecte solo a parte del mes. Como hasta ahora, se integrará solo la parte del mes en que no exista obligación de cotizar, siempre que la base de cotización correspondiente al primer periodo no alcance la cuantía de la base mínima mensual establecida para el RGSS. En el borrador de noviembre de 2022 se refería a base mínima mensual establecida «para el régimen en el que se efectuó la cotización» (el texto original indicaba «base mínima mensual señalada»). Este

matiz recogido en el RDL 2/2023 es importante, porque no olvidemos que la integración de lagunas también pasa a aplicarse al RETA tras esta norma, en casos muy limitados, pero puede proceder, si bien para tales supuestos el artículo 322 de la LGSS indica que se integrará conforme a «la base mínima de la tabla general de este régimen especial».

b) Integración de lagunas en el trabajo a tiempo parcial

Con el RDL 2/2023 se salda una deuda pendiente con las personas que trabajan a tiempo parcial, prescindiendo de una regla que, si bien se consideró no discriminatoria tanto por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) (Sentencia de 14 de abril de 2015, asunto C-527/13, Lourdes Cachaldora) como por el Tribunal Constitucional (TC) (Sentencia 110/2015, de 28 de mayo), era irracional, ya que el que la integración a tiempo completo o parcial dependiera del azar (al estar al mes previo a la laguna) no era un fiel reflejo de la vida laboral de la persona asegurada.

El artículo 248.2 de la LGSS pasa a remitirse a los artículos 209.1 y 197.4, es decir, a los mismos términos que rigen para las personas que trabajan a tiempo completo; cosa que debemos saludar, porque –pese a los datos ofrecidos en su momento– es evidente que tiene también una notable dimensión de género.

c) Integración de lagunas de los autónomos

Ya en el estudio del borrador presentado decíamos que se esperaba la cobertura de las lagunas de los trabajadores autónomos, sin que se hubiera dado cumplimiento aún al mandato recogido en la disposición final cuadragésima cuarta de la LPGE para 2021, para que se cubrieran sus lagunas, cesando así el trato discriminatorio existente. Sin embargo, nos lamentábamos de que la reforma propuesta estaba muy lejos de conseguirlo (Maldonado Molina, 2023, pp. 52 y 53). Y nada ha cambiado respecto de lo proyectado en el nuevo artículo 322 de la LGSS (en vigor desde 2026), que señala que solo se integrarán las lagunas correspondientes a los periodos posteriores a la extinción de la prestación económica por cese de actividad (durante los cuales no hubiese existido obligación de cotizar), pero integrando solo las lagunas de cotización de los siguientes 6 meses de cada uno de dichos periodos, con la base mínima de la tabla general del RETA.

No solo es una regulación parca en lo temporal (6 meses), sino en los requisitos, porque condicionarla a la extinción de la prestación económica por cese de actividad reduce las eventuales lagunas integradas a la mínima expresión. Recuérdesse que no empezó a haber personas beneficiarias de esta prestación hasta 2012, siendo desde sus inicios meramente simbólica, al exigirse unos requisitos muy estrictos²¹. Por tanto, la exigencia de

²¹ Los datos recogidos en las estadísticas de la Seguridad Social (de 2013 a 2020) reflejan la poca eficacia que tendrá la integración de lagunas condicionada a haberse extinguido el cese de actividad. Así, 2.721

haber percibido esta prestación no cohonesta con la lógica de la integración de lagunas, que solo requiere que en las situaciones a integrar no hubiera obligación legal de cotizar.

d) Integración de lagunas de mujeres, y hombres en caso de brecha de género

Siguiendo lo previsto en la recomendación número 17 («Mujeres y Seguridad Social») del Pacto de Toledo, la reforma introduce numerosas medidas en perspectiva de género, una de las cuales tratamos en este punto: «Se trata de que las lagunas de cotización no causen un efecto desproporcionado en el cálculo de las pensiones y de favorecer el acceso pleno de las mujeres a pensiones propias».

Para reducir la brecha de género en pensiones de jubilación, se incluye una nueva disposición transitoria (cuadragésima primera), titulada «Integración de periodos sin obligación de cotizar para el cálculo de las pensiones de jubilación en tanto la brecha de género de las pensiones de jubilación sea superior al 5 %»²², que solo para la pensión de jubilación contempla unos porcentajes de integración más favorables a partir de la laguna 49, que no se integrará al 50 %, sino con el 100 % de la laguna 49 a 60, y del 80 % de la laguna 61 a 84²³.

De estos porcentajes con carácter general solo se beneficiarán las mujeres (y a partir de 2026; cuestión inexplicable, ya que debería haberse aplicado al menos desde 2024, aunque el borrador de 22 de noviembre de 2022 lo aplazaba hasta 2027). Ahora bien, también se extiende a los hombres, pero solo si acreditan los requisitos establecidos para el complemento de brecha de género (salvo el relativo a que la pensión del hombre sea superior a la del otro progenitor, ni que este deba tener derecho al complemento para la reducción de la brecha de género).

Supone un gran avance en la reducción de brecha en pensiones de jubilación, aunque no se comprende la demora en su puesta en práctica (sobre todo ante la urgencia de otras medidas, como el incremento adicional del complemento por brecha de 2024 y 2025). Y es positivo especialmente si se coteja con las propuestas iniciales, siendo esta una cuestión en la que los negociadores obtuvieron notables mejoras respecto de dichas propuestas, logrando un acuerdo en el que las mujeres se beneficiarán de lagunas cubiertas en 50 puntos más que los hombres de las lagunas 49 a 60, y de 30 puntos hasta la 84.

(año 2013), 2.854 (año 2014), 3.372 (año 2015), 2.165 (año 2016), 1.938 (año 2017), 1.976 (año 2018), 1.497 (año 2019), 1.978 (año 2020). <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadisticasPresupuestosEstudios/Estadisticas/EST45/2562>

²² La disposición adicional trigésima séptima de la LGSS determina en qué escenario se considera que hay brecha de género en pensiones de jubilación, siendo cuando el importe medio de las pensiones de jubilación contributiva causadas en 1 año por las mujeres respecto del importe de las pensiones causadas por los hombres sea de una diferencia superior al 5 %. Por tanto, hay que estar a los importes de las nuevas altas en jubilación.

²³ En el borrador de 28 de noviembre de 2022, se proponía solo un incremento del 60 % del mes 49 al 72. Y en la mesa de negociación de 12 de diciembre de 2022, de un 80 %. Por lo demás, lo limitaba solo al RGSS; cuestión que omite el RDL 2/2023.

3.3. Otras medidas dirigidas a reducir la brecha de género en pensiones

Como hemos adelantado, la sostenibilidad social en clave de género tiene mucho peso en el RDL 2/2023, y de hecho se recoge en la propia denominación de la norma. Si ordenamos las medidas recogidas en esta norma con perspectiva de género, podemos clasificarlas en dos grandes categorías.

Por un lado, reformas que actúan contra potenciales focos de discriminación indirecta. Ese sería el caso de la reforma del cómputo de la vida laboral del trabajo a tiempo parcial; y el de la integración de lagunas de cotización, que acabamos de exponer.

Por otro, refuerzo de mecanismos ya existentes, que se potencian bien de modo permanente, bien coyunturalmente (caso del complemento por brecha). Entre ellas nos encontraríamos con el incremento de las pensiones mínimas y las no contributivas (que obviamente tienen un sesgo mayoritariamente femenino); la ampliación de la asimilación a periodo cotizado de la excedencia por cuidado de familiares o la reducción de jornada por cuidado de menor o de otros familiares; y la revalorización extra durante 2 años del complemento por brecha de género.

3.3.1. Cómputo de la vida laboral del trabajo a tiempo parcial

Es sobradamente conocida la controversia sobre el cómputo de la vida laboral de las personas trabajadoras a tiempo parcial en nuestro ordenamiento a lo largo del tiempo; cuestión en la que el legislador ha optado por darle un tratamiento distinto, mientras que la jurisprudencia (incluyendo la del TJUE y el TC) ha tratado de igualarlo. La más elocuente de las sentencias fue la Sentencia del TC 91/2019, que dejó claro que la solución introducida por el RDL 11/2013 es discriminatoria, tanto en lo relativo al cálculo de la vida laboral a efectos del periodo de carencia (actual art. 247 LGSS) como en orden al cálculo del porcentaje (actual art. 248.3 LGSS).

Pues bien, la recomendación número 17 del Pacto de Toledo («Mujeres y Seguridad Social») recordaba que el colectivo de personas trabajadoras a tiempo parcial «está integrado principalmente por mujeres, en un alto porcentaje no por libre elección», y proponía impulsar reformas que corrijan posibles tratamientos discriminatorios, con particular atención al cálculo de los periodos de carencia y la eliminación de las reducciones proporcionales en las cuantías aseguradas de rentas mínimas, siguiendo la doctrina del TJUE (Sentencia de 8 de mayo de 2019, asunto C-161/18, Villar Láiz) y del TC.

El borrador de 28 de noviembre de 2022, sin embargo, no recogió nada más que las nuevas reglas en orden a la integración de lagunas. Pero el RDL 2/2023 sí acomete la cuestión

del cómputo de los periodos de cotización, con una nueva redacción del artículo 247²⁴ (en vigor desde octubre de 2023), que equipara el trabajo a tiempo completo y parcial en orden al cómputo de los periodos cotizados para el reconocimiento de las prestaciones (no solo pensiones), de modo que un día asegurado computará como cotizado cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos.

3.3.2. Reforma del complemento para la reducción de la brecha de género en pensiones

Tal y como se contemplaba en el borrador de noviembre de 2022, el RDL 2/2023 incorpora una mejora del complemento para la reducción de la brecha de género del artículo 60 de la LGSS. Como es sabido, su cuantía se fija anualmente en la LPGE, y la novedad es que –además de la revalorización anual²⁵– sea objeto de un incremento del 10 % en el periodo comprendido entre 2024 y 2025 (disp. trans. primera RDL 2/2023). Es una medida positiva, pero que a su vez deja en evidencia la demora de la entrada en vigor de las nuevas reglas de integración de lagunas a 2026, ya que es incongruente prever un incremento extra y, a la par, retrasar otra medida que reduciría la brecha en pensiones, que si se adelantara posibilitaría dejar de implementar toda la batería de medidas que se condicionan a que la brecha sea superior al 5 %.

Por lo demás, esta medida se enmarcaría dentro del Plan Estratégico para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres 2022-2025²⁶, que en su punto 217 se propone la consolidación del reconocimiento y abono del complemento para la reducción de la brecha de género con el que se persigue compensar el perjuicio causado, mayoritariamente a las mujeres, en sus carreras laborales, al considerar la maternidad como una de las principales causas de la existencia de la brecha de género en la pensión, y estará en vigor mientras la brecha de género de las pensiones sea superior al 5 %.

Por otro lado, en relación con este complemento, el RDL 2/2023 modifica el apartado 1 del artículo 60 de la LGSS para facilitar que los hombres acrediten un número de días sin cotizar tras el nacimiento de los hijos/as. Era contradictorio que, si hubiera disfrutado una excedencia por su cuidado, al computar como cotizados tales periodos, no pudiera invocarlos como prueba del cuidado. Por ello, se modifica el artículo 60 precisando que a tales efectos no tendrán en cuenta las cotizaciones asimiladas por periodos de excedencia o reducción

²⁴ Del mismo modo se suprime el apartado 3 del artículo 248, relativo al porcentaje de la jubilación y la incapacidad permanente, que fue declarado inconstitucional por la Sentencia del Tribunal Supremo 155/2021, de 13 de septiembre.

²⁵ En 2021 fue de 27 euros mensuales (14 pagas), pasando en 2022 a 28 euros, incrementándose a 30,4 euros en 2023 (disp. adic. sexta RD 1058/2022, de 27 de diciembre).

²⁶ https://transparencia.gob.es/servicios-buscador/contenido/planesprogramas.htm?id=PLANESPROGRAMAS_1030&lang=es. Sobre el mismo, Ballester Pastor (2022, pp. 968-969).

de jornada para cuidado de hijos/as, menores o familiares (art. 237 LGSS); regla que se aplicará retroactivamente a la fecha de entrada en vigor del complemento²⁷.

Una última reforma introducida es la relacionada con el requisito exigido al hombre de que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer. Pues bien, se añade un apartado 7 para precisar cómo deben calcularse las pensiones de los respectivos progenitores para determinar cuál de ellas es más alta (importe inicial, una vez revalorizada, sin computar los complementos que pudieran corresponder). Cuando ambos progenitores sean del mismo sexo y coincida el importe de las pensiones computables de cada uno de ellos, el complemento se reconocerá a aquel que haya solicitado en primer lugar la pensión con derecho a complemento.

3.3.3. Ampliación de los años reconocidos como cotizados en caso de excedencia por cuidado de familiares y reducción de jornada por cuidado de hijos u otros familiares

Otra de las medidas contempladas en la recomendación número 17 («Mujeres y Seguridad Social») era «acometer de modo enérgico la cuestión de los cuidados con el objetivo de que las carreras profesionales de quienes tengan personas dependientes a cargo no generen vacíos de cotización por esta causa». Sin embargo, el borrador de 28 de noviembre no recogió nada al respecto, pero sí se incluyó en la mesa de negociación el 12 de diciembre de 2022, y en los documentos presentados el 19 y 14 de marzo, y en esencia es lo que se plasma en el RDL 2/2023 (medidas en vigor desde el 18 de marzo de 2023):

- a) Ampliación de los años reconocidos como cotizados en caso de excedencia por cuidado de familiares

Se equipara el tiempo que se considera como asimilado a cotizado en caso de excedencia laboral para el cuidado de familiares hasta el segundo grado (por consanguinidad o afinidad) con el de los hijos/as: pasa de 1 a 3 años. Deja de haber trato diferencial, por tanto, entre la excedencia por cuidado de hijos/as menores (o incapacitados/as) con los familiares hasta el segundo grado que no puedan valerse por sí mismos (por razones de edad, accidente, enfermedad o discapacidad) y no desempeñen actividad retribuida (art. 237.2 LGSS). Recuérdese que esta excedencia es la prevista en el artículo 46.3 del Estatuto de los Trabajadores, que como regla general es un máximo de 2 años, salvo que la negociación colectiva contemple una duración mayor, por lo que la asimilación a cotizada solo alcanzará el periodo máximo en caso de que se contemple dicha extensión de la excedencia en la negociación colectiva.

²⁷ La disposición transitoria cuadragésima cuarta de la LGSS retrotrae su vigencia a 4 de febrero de 2021, por lo que será de aplicación también a los hechos causantes anteriores a la vigencia del RDL 2/2023.

- b) Ampliación de los años reconocidos como cotizados en caso de reducción de jornada por cuidado de hijos/as u otros familiares

Igualmente, en caso de reducción de jornada para cuidado de menor de 12 años o familiar, las cotizaciones se computarán incrementadas hasta el 100 % de la cuantía que hubiera correspondido si se hubiera mantenido sin dicha reducción la jornada de trabajo, a efectos de las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, nacimiento y cuidado de menor, riesgo durante el embarazo, riesgo durante la lactancia natural e incapacidad temporal. En caso de hijos/as se amplía de 2 a 3 años, y si se trata de familiares, de 1 a 3 años (art. 237.3 LGSS).

3.3.4. Otras medidas de acción positiva para el cálculo de las prestaciones en favor de las mujeres

Como ya se preveía en el borrador de 28 de noviembre, el RDL 2/2023 modifica el número 2 de la disposición adicional trigésima séptima de la LGSS, contemplando que –además del complemento por brecha de género– «en el marco del diálogo social, se podrán fijar con carácter temporal otras medidas de acción positiva para el cálculo de las prestaciones en favor de las mujeres». El borrador hablaba de «medidas paramétricas en el cálculo de las prestaciones de acción positiva en favor de las mujeres»; una redacción no solo compleja (la acción positiva no parecía predicarse de las medidas, sino de las prestaciones), sino restrictiva, porque lo ceñía a medidas paramétricas, lo que en el ámbito de la cuantía lo limitaba al porcentaje fundamentalmente.

Sea como fuere, es positivo que queda abierta la incorporación de nuevas medidas en el marco del diálogo social. Solo cierra dos cuestiones. Una, que deberán ser medidas temporales (en tanto la brecha de género sea igual o superior al 5 %, en coherencia con las demás medidas previstas). Y dos, que incidan en el cálculo de las prestaciones (no necesariamente, por tanto, las pensiones).

3.4. Mejora de las pensiones mínimas y no contributivas

La disposición adicional vigésima primera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, titulada «Estudio para la delimitación del umbral de pobreza y reordenación integral de las prestaciones no contributivas», encomendaba al Gobierno que –en el plazo de 1 año– aprobara un proyecto de Ley de reordenación integral de las prestaciones no contributivas de la Seguridad Social, con el objetivo de mejorar su cobertura, establecer con más claridad el ámbito de sus prestaciones e introducir nuevos ámbitos de protección en orden a colmar lagunas de cobertura que se detectan en el sistema. Sin embargo, nada se hizo.

En la última década, las pensiones no contributivas han sido objeto de revalorizaciones por encima de las contributivas, salvo desde que entró en vigor la Ley 23/2013, de 23 de diciembre, reguladora del factor de sostenibilidad y del índice de revalorización del sistema de pensiones de la Seguridad Social, que provocó que desde 2014 a 2017 se incrementaran igual que las contributivas. De hecho, en 2023 se han incrementado un 15 % frente al 8,5 % de las contributivas.

Ni en el Informe de seguimiento del Pacto de Toledo de 2020 ni en el PRTR de España se contemplaba una mejora del importe de las pensiones mínimas o de las no contributivas. Ni aparecía esta cuestión en el borrador de 28 de noviembre de 2022. Todo lo más, estaba el apoyo al mantenimiento de las cuantías mínimas «con objeto de asegurar un umbral mínimo de rentas a todos los pensionistas que no dispongan de rentas alternativas» (recomendación 15), aunque advertía que «la cuantía de tales complementos no debe ser superior a la cuantía de las pensiones no contributivas vigentes en cada momento para no desincentivar la cotización».

Pues bien, la nueva disposición adicional quincuagésima tercera de la LGSS contempla un incremento progresivo tanto de las mínimas (el doble en caso de cónyuge a cargo o viuda con cargas) como de las no contributivas. Así, desde 2024 y hasta 2027, elevará progresivamente la pensión mínima contributiva de jubilación cuyo titular sea mayor de 65 años y tenga cónyuge a cargo, a fin de que en 2027 no pueda ser inferior al umbral de la pobreza calculado para un hogar compuesto por 2 adultos²⁸. Al ser pensiones mínimas de titulares con cónyuge a cargo, toma el referente de 2 adultos.

Este importe será también el referente de las demás pensiones con cónyuge a cargo (salvo menores de 60 años), y la viudedad con cargas familiares. El resto de las pensiones mínimas se incrementará anualmente al igual que las anteriores, pero en un 50 %.

En cuanto a las pensiones no contributivas, una vez revalorizadas conforme dispone el artículo 62, se incrementarán adicionalmente cada año, en el mismo periodo y por el mismo procedimiento, pero con la referencia de multiplicar por 0,75 el umbral de la pobreza de un hogar unipersonal.

²⁸ Para la determinación de dicho umbral de la pobreza se multiplicará por 1,5 el umbral de la pobreza correspondiente a un hogar unipersonal en los términos concretados para España en el último dato disponible de la Encuesta de condiciones de vida del Instituto Nacional de Estadística, actualizada hasta el año correspondiente de acuerdo con el crecimiento medio interanual de esa renta en los últimos 8 años. Respecto de la aplicación gradual, se hace conforme a la siguiente escala tomando la brecha existente entre la cuantía de referencia y el umbral de la pobreza calculado para un hogar de 2 adultos, de modo que la cuantía de referencia se incrementará en el porcentaje necesario para reducir en un 20 % la brecha que exista (2024), 30 % (2025), 50 % (2026). En 2027, la cuantía de referencia se incrementará adicionalmente, si ello fuese necesario, hasta alcanzar el umbral de pobreza calculado para un hogar de 2 adultos.

El número 7 de la disposición adicional quincuagésima tercera finaliza encomendando al Gobierno la realización de un seguimiento continuo de la evolución de las pensiones mínimas y de las pensiones no contributivas; análisis que se materializará en un informe anual que presentará a la Comisión del Pacto de Toledo, evaluando el impacto de estas prestaciones en la reducción de la pobreza, con particular atención a la dimensión de género, y propondrá en su caso la revisión de los parámetros que inciden en la capacidad de estas prestaciones de eliminar la pobreza y dignificar el nivel de vida de sus perceptores.

3.5. Nuevas reglas para el anticipo de la jubilación de personas con discapacidad (RD 370/2023, de 16 de mayo)

Siguiendo lo previsto en la recomendación 8 del Informe de seguimiento del Pacto de Toledo (que proponía corregir la regulación de la anticipación de la edad de jubilación para personas con discapacidad) y lo contemplado en el Acuerdo social de 1 de julio de 2021, la Ley 21/2021 pasó a regular de modo separado este supuesto en el artículo 206 bis de la LGSS. Desde noviembre de 2020, el ministerio había evidenciado que era necesario un nuevo desarrollo reglamentario, porque el número de personas que se estaban pudiendo beneficiar de este mecanismo era testimonial²⁹.

La disposición adicional tercera de la Ley 21/2021, titulada «Mejora del marco regulador del acceso a la pensión de jubilación de las personas con discapacidad», dio un plazo de 6 meses al Gobierno para remitir a dicha comisión parlamentaria «un informe acerca de los aspectos relacionados con la protección social de las personas con discapacidad que se recogen en la recomendación 18 del Pacto de Toledo». La norma pone el acento en las personas con discapacidad intelectual (son las que experimentan más dificultades de mantenimiento del empleo con una edad avanzada), precisando que esa particular atención debe prestarse al colectivo de personas que presentan mayores dificultades de acceso al mercado de trabajo como las personas con parálisis cerebral, con trastorno de la salud mental o con discapacidad intelectual, incluidas las personas con trastorno del espectro del autismo, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33 %, así como las personas con discapacidad física o sensorial con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 65 % (Maldonado Molina, 2022b, pp. 183 y 184).

Pero no ha sido hasta mayo de 2023 cuando se ha elaborado la norma: el RD 370/2023, de 16 de mayo, que modifica el RD 1851/2009, cuya principal novedad es que deja de exigir haber trabajado 15 años teniendo reconocida la discapacidad del 45 %; cuestión que

²⁹ El 3 de noviembre de 2020, el ministro de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones aportó en el Senado unos datos demoledores respecto de su eficacia: en los últimos 10 años, solo se han acogido a la jubilación anticipada para trabajadores con discapacidad igual o superior al 45 % 2.675.

era un obstáculo, porque en ocasiones la declaración de discapacidad no se obtenía a la par que se iniciaba a trabajar. Ahora se continúa requiriendo 15 años cotizados, pero solo serán 5 que haya trabajado con dicha discapacidad y 15 padeciendo esa patología (no 15 con discapacidad ni 15 trabajando con esa discapacidad).

Sin duda un avance importante, pero sería necesario acometer igualmente la reforma del RD 1539/2003, para hacerla operativa, ya que son pocas las personas que pueden anticipar su retiro a los 52 años, pues para poder jubilarse a esa edad es imprescindible beneficiarse del coeficiente del 0,5 (necesidad de ayuda de tercera persona), dado que con el 0,25 es matemáticamente imposible reducir la edad hasta los 52.

4. Conclusiones

La reforma aprobada en el RDL 2/2023 no puede considerarse rupturista respecto a las acometidas hasta ahora en nuestro país en el sentido de que continúa inspirada por el principio de contributividad (como desde los ochenta del siglo pasado se viene haciendo³⁰ y se recogía ya en el Pacto de Toledo de 6 de abril de 1995³¹), entendiéndose por «contributividad» «la existencia de una relación equilibrada entre el importe de la prestación reconocida y el esfuerzo de cotización previamente realizado por cada trabajador»³².

No obstante, sí introduce elementos innovadores en lo relativo a la base reguladora (dualidad de bases hasta 2044 y, desde entonces, flexibilidad en la elección), con una leve ampliación del tiempo para el cálculo de la base reguladora (27 años dentro de los últimos 29 años), que en la perspectiva de las ampliaciones acaecidas desde 1985 hasta la fecha es la más reducida de las acometidas y la más equitativa. Y puede vaticinarse sin temor a errar que no será la última en ampliar el marco temporal de la base reguladora, culminando con la totalización de la vida laboral cotizada. Podría haberse ampliado el periodo de cómputo a toda la vida laboral (por ejemplo, 37 años, que es lo que actualmente da lugar al 100 % del porcentaje aplicable, lo que dotaría de coherencia al sistema, al tener una misma referencia temporal de qué se considera la vida laboral completa), y dentro de esa horquilla dejar fuera unos años. Quizá hubiera sido una opción más atrevida y definitiva, evitando

³⁰ El Acuerdo nacional sobre el empleo, de 1981-1982, marcó el punto de partida, con una cláusula relativa a la conveniencia de «proceder a un examen de conjunto del actual sistema de Seguridad Social, orientado a su mejora y racionalización». En su desarrollo, el Gobierno elaboró un documento –el llamado «Libro rojo (verde)»–, donde entre otras medidas se recomendaba que «la base de cálculo de las pensiones se determinaría tomando el salario medio individual actualizado correspondiente a un amplio periodo de tiempo (6 años al menos)».

³¹ Recomendaciones 3 («Mejora de las bases») y 9 («Equidad y contributividad del sistema»). https://www.congreso.es/public_oficiales/L5/CONG/BOCG/E/E_134.PDF

³² Recomendación 11 del Informe de evaluación y reforma del Pacto de Toledo de 27 de octubre de 2020.

nuevas entregas que realmente solo generan incertidumbre. Pero en su contra está el rechazo social, basta ver la reacción que originó dentro del Gobierno esta medida en el socio minoritario y la dificultad en encontrar un acuerdo social, finalmente solo con los sindicatos y matizando mucho la propuesta inicial.

Igualmente, es positiva la solución para el incremento adicional de las bases y pensiones máximas, con una ocurrente y acertada diferencia en los tiempos de efectividad de ambos porcentajes adicionales, que permite eludir incrementos extraordinarios por pensiones máximas a buena parte de la generación del *baby boom*. Y la novedosa cuota adicional por solidaridad, que implícitamente supone un destope de bases máximas en cuanto habrá que cotizar siempre un porcentaje adicional por el importe que supera el tope. Se recauda más a corto y medio plazo, difiriendo el aumento de las pensiones máximas a cuando haya pasado el «tsunami» demográfico. Ello permitirá que quienes cotizan por bases más altas dejen de recurrir a la protección complementaria, fortaleciendo los ingresos del sistema y –por ende– la confianza en el mismo, al seguir bajo la cobertura del sistema la mayoría, minorando el riesgo de que acabe siendo un sistema de mínimos.

Además, incorpora notables mejoras en orden a la solidaridad y la perspectiva de género, con la –reivindicada desde hace años– equiparación del trabajo a tiempo parcial/completo en el cómputo de su vida laboral, así como las nuevas reglas para la integración de lagunas en caso de parcialidad y para las mujeres, y una mejora tanto de las pensiones mínimas como de las no contributivas. La principal carencia la detectamos en la integración de lagunas de los autónomos, que resulta del todo insuficiente.

Por último, resulta incongruente que se aprueben medidas que apoyan la conciliación de trabajo y cuidados, pero simultáneamente se retrasen los incentivos para la contratación de cuidados profesionales, que también redundan en pos de la inclusión de la mujer en el mercado laboral. En efecto, la Ley 11/2023, de 8 de mayo, retrasa 1 año la aplicación de bonificaciones extraordinarias (45 %-30 %, en lugar del 20 %) previstas para familias económicamente más débiles («cuando cumplan los requisitos de patrimonio y/o renta de la unidad familiar o de convivencia de la persona empleadora en los términos y condiciones que se fijen reglamentariamente»), que iban a aplicarse desde el 1 de abril de 2023 (conforme al RDL 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). Es más, la Ley 11/2023 da por finalizadas desde el 10 de mayo de 2023 las ayudas que para familias numerosas se contemplaban en la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de protección a las familias numerosas, que conforme a lo previsto en el RDL 16/2022, de 6 de septiembre, iban a mantener su vigencia hasta la fecha de efectos de la baja de los cuidadores que den derecho a las mismas.

Referencias bibliográficas

- Ballester Pastor, I. (2022). Mujeres y pensiones: la «brecha de género» de las pensiones contributivas. En Asociación Española de Salud y Seguridad Social, *La encrucijada de las pensiones del sistema español de Seguridad Social. El nuevo Pacto de Toledo y su desarrollo legislativo. Tomo II* (pp. 955-990). Ediciones Laborum.
- DGOSS. (2023). *Informe económico-financiero a los presupuestos de la Seguridad Social de 2023*. <https://www.seg-social.es/wps/wcm/connect/wss/a9c6e952-8ef6-455fad89-8921bee533ac/20233I03ECO.pdf?MOD=AJPERES>
- Escrivá Belmonte, J. L. (2023). *Reforma de pensiones. Presentación a la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo*. <https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/inclusion/Documents/2023/150323-pacto-toledo-presentacion.pdf>
- Maldonado Molina, J. A. (2022a). La reforma de la pensión de jubilación en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre. *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, 30, 63-89. <https://revista.laborum.es/index.php/revsegsoc/article/view/560>
- Maldonado Molina, J. A. (2022b). Las jubilaciones anticipadas y por edad reducida en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 467, 149-188. <https://doi.org/10.51302/rtss.2022.4047>
- Maldonado Molina, J. A. (2023). El borrador de reforma de la base reguladora de la jubilación y el incremento de los topes máximos de las bases de cotización y de las pensiones. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 473, 25-59. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18595>
- Monereo Pérez, J. L. (2022). *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social*. Atelier.

Juan Antonio Maldonado Molina. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, especializado en pensiones. Investigador principal en diversos proyectos sobre envejecimiento y autor de más de 200 publicaciones. Dirige el Máster en Derecho de la Seguridad Social de la Universidad de Granada (UGR), así como el Máster Universitario en Gerontología, Dependencia y Protección de los Mayores de la UGR. Miembro del Grupo de Estudios «Pensiones Suficientes, Seguridad Social Universal y Democracia Sustantiva» de la Fundación Largo Caballero. Secretario del departamento desde 2014. <https://orcid.org/0000-0002-5673-3620>

La negociación colectiva como respuesta a las reformas que el empleo público necesita

Ana Vázquez Beltrán

*Asesora técnica del Departamento de Hacienda y Administración Pública.
Gobierno de Aragón (España)*

Este trabajo ha sido finalista del **Premio Estudios Financieros 2022** en la modalidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

El jurado ha estado compuesto por: doña María Luisa Molero Marañón, don Ignacio Carvajal Gómez-Cano, don Eduardo López Ahumada, doña María José López Álvarez y don Álvaro Rodríguez de la Calle.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato.

Extracto

En este estudio se reflexiona sobre las bondades de la negociación colectiva como vía válida para una adecuada modernización, en términos de profesionalidad, pero también de eficacia y eficiencia, de la relación de empleo público. Se considera, en este sentido, que, frente a una mayor rigidez de la ley, la negociación colectiva es mejor expresión de la utilidad, necesidad y oportunidad de atender a las legítimas aspiraciones de todas las Administraciones públicas de ordenar sus recursos humanos de forma flexible y dinámica, con el acuerdo de las partes, en organizaciones vivas que deben transformarse al ritmo que la propia sociedad les impone. Sin embargo, las Administraciones públicas transitan en otra dirección, concediéndole a la negociación colectiva un papel secundario dentro de su sistema de fuentes. La configuración de este derecho colectivo en el empleo público puede estar detrás de la escasa práctica negociadora. Redefinirlo podría ser la solución.

Palabras clave: Administraciones públicas; recursos humanos; personal laboral; personal funcionario; negociación colectiva; convenios colectivos; acuerdos y pactos; principios de eficacia y eficiencia.

Recibido: 04-05-2022 / Aceptado: 08-09-2022 / Revisado: 12-06-2023 / Publicado: 03-07-2023

Cómo citar: Vázquez Beltrán, A. (2023). La negociación colectiva como respuesta a las reformas que el empleo público necesita. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 43-74. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.3357>



Collective bargaining as a response to the reforms that public employment requires

Ana Vázquez Beltrán

*Asesora técnica del Departamento de Hacienda y Administración Pública.
Gobierno de Aragón (España)*

This paper has been a finalist in the **Financial Studies 2022 Award** in the Labour and Social Security Law category.

The jury members were: Mrs. María Luisa Molero Marañón, Mr. Ignacio Carvajal Gómez-Cano, Mr. Eduardo López Ahumada, Mrs. María José López Álvarez and Mr. Álvaro Rodríguez de la Calle.

The entries are submitted under a pseudonym and the selection process guarantees the anonymity.

Abstract

This study reflects on the merits of collective bargaining as a valid means of modernising public employment relations in terms of professionalism, but also in terms of effectiveness and efficiency. In this respect, it is considered that, as opposed to the greater rigidity of the law, collective bargaining is a better expression of the usefulness, necessity and opportunity to meet the legitimate aspirations of all public Administrations to organise their human resources in a flexible and dynamic manner, with the agreement of the parties, in living organisations that must transform themselves at the pace imposed by society itself. However, public Administrations are moving in a different direction, giving collective bargaining a secondary role in their system of sources. The configuration of this collective right in public employment may be the reason for the lack of bargaining practice. Redefining it could be the solution.

Keywords: public Administrations; human resources; labour personnel; civil servants; collective bargaining; collective agreements; agreements and pacts; principles of effectiveness and efficiency.

Received: 04-05-2022 / Accepted: 08-09-2022 / Revised: 12-06-2023 / Published: 03-07-2023

Citation: Vázquez Beltrán, A. (2023). Collective bargaining as a response to the reforms that public employment requires. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 43-74. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.3357>

Sumario

1. Las personas empleadas públicas de las Administraciones públicas: un colectivo fundamental, pero precisado de reformas
 - 1.1. Introducción: el papel clave del empleo público para el buen funcionamiento de la Administración pública
 - 1.2. Los complejos contornos de las personas que forman la relación de empleo público
 - 1.2.1. El perímetro de la Administración pública
 - 1.2.2. La multiplicidad de empleadas y empleados públicos
 - 1.3. Las reformas que requiere el empleo público
 - 1.3.1. La necesidad de encontrar un modelo de organización propio para el empleo público actual
 - 1.3.2. El camino recorrido en la búsqueda de un buen sistema de ordenación del empleo público
 2. La negociación colectiva como mecanismo adecuado para ordenar las relaciones de empleo en el sector privado
 - 2.1. Las virtudes de la negociación colectiva para ordenar las relaciones de empleo
 - 2.2. La regulación constitucional y legal de la negociación colectiva como fuente de ordenación de las relaciones de empleo en el sector privado
 3. La negociación colectiva como respuesta a las necesidades del empleo público
 - 3.1. La realidad negociadora de las Administraciones públicas
 - 3.2. Principales problemas hallados en la práctica negociadora de nuestras Administraciones públicas
 - 3.2.1. La identificación de la norma legal reguladora del derecho a la negociación colectiva como fuente de ordenación de las relaciones de empleo público
 - 3.2.2. Los sujetos negociadores: el cuestionamiento de su papel negociador
 - 3.2.3. El contenido de la negociación colectiva: la extraña regulación de las materias negociables y no negociables
 - 3.2.4. El resultado de la negociación colectiva: las especiales prerrogativas del empleador público
 4. Breves reflexiones finales: propuestas para una reforma
- Referencias bibliográficas



1. Las personas empleadas públicas de las Administraciones públicas: un colectivo fundamental, pero precisado de reformas

1.1. Introducción: el papel clave del empleo público para el buen funcionamiento de la Administración pública

El sector público y, en particular, la Administración pública, es una pieza clave de nuestra sociedad. No hace falta profundizar excesivamente en esta cuestión, si se tiene en cuenta que el gasto público representa en la actualidad alrededor de la mitad del producto interior bruto nacional¹.

Sus actuaciones son de tal magnitud que se encuentran recogidas en la Constitución española (CE), en el artículo 103.1, cuando señala que: «La Administración pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al derecho».

Teniendo en cuenta, además, que la Administración pública es una organización eminentemente prestadora de servicios y, por tanto, intensiva en capital humano, para cumplir con estos fines constitucionales que tiene atribuidos, dependerá por completo de su equipo de profesionales.

Los recursos humanos son elementos estratégicos de todas las organizaciones, cuya adecuada ordenación es esencial para un funcionamiento eficaz y eficiente de las mismas. Pero si esto es así para cualquier empresa mercantil, en la Administración pública la cuestión adquiere aún mayor importancia, porque la ordenación de la relación del empleo público por la que se apueste no va a circunscribirse solo a coadyuvar al buen funcionamiento de la organización a la que pertenece dicho personal, sino que va a trascender a toda la sociedad, que interactúa y recibe servicios de la Administración pública permanentemente.

¹ Según las estimaciones del Plan Presupuestario del Reino de España para 2023, el gasto público en 2023 va a representar entre un 46,2% y un 46,9%, habiendo supuesto un 51,9% en el 2020, un 50,6% en 2021 y un 47,8% en 2022.

A esta significación cualitativa de la actividad administrativa que desarrollan, debe unirse, asimismo, su importancia cuantitativa, si se tiene en cuenta que la Administración pública es la mayor empresa de nuestro país, en la que trabajan 2.731.117 servidores públicos².

De todo lo señalado, se infiere, en consecuencia, que su capital humano se configura como el factor que más influye en el buen funcionamiento de la Administración pública, razón por la cual es esencial que, como empleadora, ordene adecuadamente la relación de empleo público.

1.2. Los complejos contornos de las personas que forman la relación de empleo público

La referencia a la relación de empleo público puede conducir a pensar que su ordenación es sencilla, puesto que se trata del vínculo jurídico que, de forma homogénea, une a la Administración pública con sus empleados públicos.

Sin embargo, nada más lejos de la realidad. La Administración pública encuentra dificultades para ordenar sus recursos humanos, que se derivan de su trascendencia cuantitativa y cualitativa como organización, pero también de algunas otras singularidades que presentan las dos partes de la relación jurídica, empleador y empleado, que afectan notablemente a la gestión de su personal.

1.2.1. El perímetro de la Administración pública

Comenzando por la parte empresarial, la primera conclusión que rápidamente puede extraerse es que la Administración pública no es un concepto único y monolítico. Por el contrario, como empleadora, la Administración pública ha sufrido una profunda metamorfosis en los últimos años, a partir del incremento de tipologías de empleadores públicos o semipúblicos, que se han ido incluyendo en su definición.

La CE, y, específicamente, su título IV, «Del Gobierno y de la Administración», no contiene un concepto general y abstracto de Administración pública, lo que condujo a la doctrina a iniciar un debate para hallar una definición que resultara acorde con las previsiones constitucionales. A los efectos que interesan a este estudio, este debate ha perdido, en cierto modo, su sentido, desde el momento en el que la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, y la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, han delimitado, en sus respectivos artículos 2.3, qué debe entenderse comprendido en el concepto de Administración pública,

² Así se señala en el último Boletín Estadístico de Personal de las Administraciones Públicas publicado, correspondiente a datos de julio de 2022.

admitiendo la existencia de una pluralidad de Administraciones públicas (AA. PP.) diferenciadas y delimitando su perímetro.

La ampliación del ámbito público, sin embargo, no ha finalizado con la multiplicación de AA. PP. Paralelamente a este fenómeno, se ha producido otro, en los últimos años, que se deriva de la aparición de otras entidades satélite, que nacen para gestionar con la flexibilidad y agilidad propias de una organización empresarial, pero que dependen de una Administración pública de forma directa o indirecta, y que vienen a conformar lo que se ha denominado «sector público».

Debe aclararse que el objeto de este análisis va a circunscribirse a las AA. PP., en sentido estricto, que son las que ejercen, fundamentalmente, el poder público, dejando fuera a todas estas otras entidades que, por su propia razón de ser, deben, o al menos deberían, responder a un esquema de organización casi idéntico al del sector privado.

Aun así, el número de AA. PP. en nuestro país es muy numeroso, si se tiene en cuenta que superan las 13.000³, lo que da una idea de la heterogeneidad de estas organizaciones, cada una con sus singularidades y necesidades particulares, también en relación con la gestión de su personal.

1.2.2. La multiplicidad de empleadas y empleados públicos

Tampoco la parte social, como era previsible con más de 2.500.000 efectivos públicos, conforma un colectivo uniforme, que pueda gestionarse de forma unívoca. Por contra, existe una creciente variedad de colectivos de personal cada más heterogéneos, que desarrollan su actividad en ámbitos cada vez más diversos y, por tanto, presentan entre ellos importantes desemejanzas.

Hay que recordar que el sistema de empleo público no nace como un régimen jurídico general y uniforme de relaciones de empleo aplicable a todos los servidores públicos, sino, más bien al contrario, tiene su origen en la creación de distintos cuerpos de empleados públicos para satisfacer diferentes exigencias de administración y servicio público⁴.

De forma que cada vez que se creaba una Administración o servicio nuevo, se constituía, en paralelo, el grupo o cuerpo de personal que debía gestionarla o servirlo. Por esta razón, ya en su origen, el empleo público agrupaba a colectivos diversos con un cierto grado de disparidad.

³ Hasta 18.127 asciende el número de entes, si se considera entero el sector público, de los cuales 13.012 son AA. PP. y 5.115 otras entidades que constituyen el sector público no administrativo, tal y como se infiere de los datos proporcionados por el Inventario de entes del sector público (Invente), que publica el Ministerio de Hacienda y Función Pública en su página web.

⁴ Todas estas reflexiones sobre el origen de la función pública, en Sánchez Morón (2022, pp. 41 y ss.).

Como los requerimientos de la sociedad no han dejado de aumentar, el empleo público ha evolucionado siempre de este mismo modo, es decir, multiplicando progresivamente las funciones a desarrollar y con ellas la tipología de vínculos jurídicos que relacionan a las AA. PP. con su personal.

Esta proliferación de distintos tipos de empleados públicos lleva implícita la aparición de numerosas categorizaciones en las que pueden dividirse estos servidores públicos⁵. Y dentro de estas clasificaciones del personal, por tratarse de la diferencia que más afecta a la propia naturaleza del vínculo que une al empleador y al empleado, son las diferencias entre personal funcionario y personal laboral en las que va a ponerse el foco en esta investigación.

1.3. Las reformas que requiere el empleo público

1.3.1. La necesidad de encontrar un modelo de organización propio para el empleo público actual

Estas mutaciones y ampliaciones que han impactado en ambas partes de la relación de empleo público, que han dado lugar a un abanico de vínculos entre el empleador y el empleado, han condicionado notablemente la política de personal de las AA. PP.

Por eso, no es de extrañar que estas se encuentren desde hace ya muchos años inmersas en procesos de revisión⁶ que les permitan dotarse de capital humano profesional y capaz, que sirva con objetividad el interés general y dé respuesta a las exigencias de la sociedad, que urge a su transformación.

El desafío no es reciente. En la década de los años ochenta, se inició una corriente que proponía trasladar técnicas de gestión privada a las AA. PP.⁷, pensando que de este modo se resolverían los problemas en el funcionamiento que ya entonces se le atribuían.

Sin embargo, lejos de solventar los problemas que acechaban a las organizaciones públicas, enseguida se comprobó la inviabilidad de extrapolar modelos de ordenación de los recursos humanos, cualesquiera que fueran su procedencia y orientación, que no tuvieran en cuenta las características especiales de las AA. PP., considerando un desacierto trasladar

⁵ Sin ánimo de ser exhaustivos, se pueden citar, entre otras, las clasificaciones que diferencian el personal fijo del temporal; el personal que presta servicios del que realiza tareas de policía; el personal directivo del personal no directivo; el personal de confianza o asesoramiento del personal de estructura; y, por supuesto, la que distingue el personal funcionario del laboral.

⁶ De interés, por ser una de las últimas propuestas y haber sido realizada por un Grupo de Análisis y Propuesta de Reformas en la Administración Pública con una dilatada trayectoria y experiencia en la materia, Díaz Aguado (2021).

⁷ Véanse las teorías del New Public Management. Por todos, Hood (1995).

sin más las técnicas de gestión y de organización utilizadas en el sector privado, a la vista de que las organizaciones públicas presentaban aspectos idiosincrásicos que aconsejaban diseñar teorías propias para ordenar su personal⁸.

Entre otras cosas, porque los valores de objetividad, neutralidad, equidad, bienestar social y justicia social o los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación y de sometimiento pleno a la ley y al derecho a los que deben someterse las AA. PP. no son de aplicación con la misma intensidad a las organizaciones privadas, así que no debía caerse en la tentación, por tanto, de introducir regímenes jurídicos imposibles de asumir por una organización pública.

De ahí que el objetivo todavía, como consecuencia de los escasos avances que se han dado hasta el momento, siga siendo el de lograr implantar en las AA. PP. técnicas organizativas propias en relación con su personal, que les permitan actuar de forma eficaz y eficiente y que supongan la introducción de una nueva forma de entender las exigencias de lo público, también en relación con el marco jurídico de sus empleados, de tal manera que, sin perder sus rasgos característicos, sea posible una gestión de los recursos humanos mucho más alineada que la actual con la que la sociedad demanda.

1.3.2. El camino recorrido en la búsqueda de un buen sistema de ordenación del empleo público

Es cierto que no se empieza desde cero. En este proceso transformador de nuestras AA. PP., siempre se ha considerado que la solución se hallaba en acometer reformas legislativas que regularan su actividad, su estructura y su funcionamiento. Más aún, teniendo en cuenta que la CE, en el artículo 103.3, ya mandataba que una ley regulara el estatuto de los funcionarios públicos, el acceso a la función pública de acuerdo con los principios de mérito y capacidad, las peculiaridades del ejercicio de su derecho a sindicación, el sistema de incompatibilidades y las garantías para la imparcialidad en el ejercicio de sus funciones.

Y aunque esta ley se hizo de rogar, finalmente, casi 30 años después, se aprobó la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP)⁹, cuya pretensión era aplicar un cuerpo normativo único a todo el personal funcionario y laboral de las distintas AA. PP., que les permitiera modernizarse y adaptarse de forma ágil a las distintas coyunturas y contextos.

⁸ Ya ponía en cuestión esta tesis, en el año 1995, Salas Fumás (1996, p. 162), que expresaba cautelas a ese «movimiento de homogeneización entre organismos públicos y privados», en lo que concernía a la traslación automática de técnicas de gestión del sector privado al público.

⁹ En la actualidad, convertida en la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, cuyo texto refundido fue aprobado por el Real Decreto legislativo 5/2015, de 30 de octubre.

Así se señalaba en la propia exposición de motivos, en la que se indicaba que, con su aprobación, se pretendían abordar reformas, estableciendo los principios generales aplicables al conjunto de las relaciones de empleo público, empezando por el principio de servicio a los ciudadanos y al interés general, y dejando bien claro que suponía «un paso importante y necesario en un proceso de reforma, previsiblemente largo y complejo, que debía adaptar la articulación y la gestión del empleo público en España a las necesidades en el momento de su aprobación».

Los loables propósitos perseguidos por el texto legal no se han traducido, sin embargo, en estos 16 años transcurridos desde su aprobación, en la modernización anhelada de las AA. PP., no habiéndose logrado abordar los aspectos que se consideraban críticos para conseguir ordenar y mejorar el empleo público¹⁰.

Probablemente son dos los factores que más han influido en este limitado cumplimiento de los grandes objetivos que se perseguían.

Por una parte, la diversidad de ámbitos en los que actúan las AA. PP.¹¹ y el número elevado de entes distintos que se encuentran dentro del concepto de Administración pública han chocado con los intentos de la norma de establecer un único régimen de ordenación para sus recursos humanos.

Por otra parte, su imposición de forma heterónoma, sin que las partes que tenían que aplicarla y las que conforman la relación de empleo público fueran las verdaderas protagonistas de las propuestas introducidas. La opción de regular la gestión del personal de las AA. PP., fundamentalmente, a través de la legislación, se ha considerado garantía de seguridad jurídica, pero ha sido, sin embargo, puesta en cuestión por las tesis de la construcción social de la realidad¹², que rechazan la idea de que un poder exterior se imponga al individuo en sus relaciones con otros individuos.

Con más razón, en un entorno como el actual, en el que se pide a las AA. PP. gran capacidad para adaptarse a las circunstancias cambiantes, no parece que vayan a poder aplicarse siempre soluciones completamente regladas. Más bien al contrario, los procedimientos excesivamente cerrados pueden convertirse en una cortapisa para las partes implicadas en la relación de empleo público, en sus interacciones mutuas. En este sentido, parece más conveniente que, junto a las reformas legislativas que puedan ser necesarias y deban acometerse, se recurra también a otros instrumentos en los que sean los actores quienes den vida al conjunto de las reglas y procedimientos previstos por el ordenamiento jurídico, de manera que sea más factible su puesta en práctica, la implicación de las personas con su organización y su cumplimiento colectivo.

¹⁰ Véase el crítico balance tras 10 años de vigencia del EBEP que se lleva a cabo en Jiménez Asensio (2017).

¹¹ El ámbito educativo, sanitario, universitario, de la seguridad pública o de los servicios sociales, por poner solo algunos ejemplos.

¹² Sobre estas tesis sociológicas de la cuestión, consúltese Alonso Ramos (2010).

Afortunadamente, estos instrumentos existen. Nuestro ordenamiento jurídico, precisamente en este sentido, prevé una fuente de derecho para ordenar las relaciones de empleo que puede sortear los obstáculos identificados, por tratarse de un mecanismo flexible con gran capacidad adaptativa, que promueve el pacto entre el empleado y el empleador.

Se está haciendo referencia, por supuesto, a la negociación colectiva.

2. La negociación colectiva como mecanismo adecuado para ordenar las relaciones de empleo en el sector privado

2.1. Las virtudes de la negociación colectiva para ordenar las relaciones de empleo

Como es bien sabido, la negociación colectiva es la fuente del derecho propia del ordenamiento laboral, que posibilita a las empresas y a sus trabajadores alcanzar acuerdos sobre la relación jurídica que los une, que gozarán de fuerza vinculante y que encuentran su fundamento en el principio de autonomía colectiva.

Las virtudes de esta fuente del derecho laboral explican la centralidad que ha asumido en la ordenación de las relaciones de empleo en nuestro país, soslayando alguna de las limitaciones evidentes que encuentra la legislación, entendida en sentido amplio, para ordenar las relaciones de empleo.

La primera de esas ventajas es su flexibilidad, muy superior a la que poseen otras fuentes del derecho. Esta flexibilidad es formal, pero también material, y le permite adaptar las condiciones de trabajo de los empleados a las peculiaridades propias de una organización, que puede mutar en el tiempo como consecuencia de los rápidos y cambiantes requerimientos del mercado.

El segundo rasgo que debe destacarse de la negociación colectiva se deriva de su capacidad para trasladar al mercado de trabajo soluciones propuestas conjuntamente por las dos partes implicadas en la relación de empleo, minimizando el riesgo de confrontación, al no imponerse de forma unilateral.

Por eso, la negociación colectiva, aunque se inserte dentro del ordenamiento jurídico laboral, ha suscitado también interés para los economistas, los sociólogos o los politólogos, que han identificado, en virtud de sus contenidos, de la pluralidad de funciones a desarrollar o de los compromisos económicos que se adquieren, consecuencias en todos estos campos del conocimiento citados¹³.

¹³ Por poner solo algunos ejemplos de este interés, véanse Martín Artiles (2003) o Ruesga Benito *et al.* (2004).

2.2. La regulación constitucional y legal de la negociación colectiva como fuente de ordenación de las relaciones de empleo en el sector privado

La importancia de esta figura jurídica radica, en consecuencia, en estos rasgos singulares que le confiere su regulación. Sin entrar en profundidad en estas cuestiones, por ser sobradamente conocidas, la CE, en su artículo 37, dentro de la sección II, del capítulo II del título I, dedicado a los «Derechos y deberes de los ciudadanos», estableció que: «La ley garantizará el derecho a la negociación colectiva laboral entre los representantes de los trabajadores y empresarios, así como la fuerza vinculante de los convenios».

Ahora bien, con esta disposición constitucional no se agotaba la materia que, por su ubicación en la carta magna, y porque expresamente así lo indicaba el precepto constitucional citado, requería de la aprobación de una ley en sentido estricto que reconociera el derecho a la negociación colectiva en los términos indicados.

Respetando el contenido constitucional, el legislador tenía amplio margen de maniobra para establecer el derecho de negociación colectiva y dotarlo de contenido, en función de la relevancia que a este derecho le quisiera otorgar.

Ahora bien, la regulación legal de esta figura jurídica debía tener en cuenta su razón de ser que no era otra que la de institucionalizar un proceso de confrontación entre dos partes antagónicas, tendentes al conflicto social. Por eso, el tenor literal del artículo 37 de la CE obligaba a que la negociación colectiva contara con algunas garantías. Por un lado, que se configurara como técnica de ordenación y gestión del sistema de relaciones laborales, sin posibilidad de supresión por parte del legislador, de manera que las fuentes de naturaleza pública o estatal no agotaran la regulación de la cuestión laboral. Por otro lado, que se dotara a los convenios colectivos de eficacia normativa, convirtiéndose el resultado de la negociación en norma creadora de derecho objetivo que conlleva su obligatoriedad automática sin precisar del auxilio de técnicas de incorporación al contrato ni requerir del complemento de las voluntades individuales.

A partir de estas premisas, la negociación colectiva se introdujo en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico laboral, encontrándose regulada en los artículos 82 y siguientes de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (ET)¹⁴.

Debe apuntarse, someramente, que esta ley regula de forma única la negociación colectiva laboral, cualquiera que sea el sector o las circunstancias de la empresa en la que un trabajador va a desempeñar su actividad laboral, estableciendo, de forma totalmente abierta, la posibilidad de que empleador y empleado privados negocien cualquier materia

¹⁴ En la actualidad, convertida en la Ley del Estatuto de los Trabajadores, cuyo texto refundido fue aprobado por Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre.

de índole económica, laboral, sindical o que afecte a las condiciones de empleo, a través tanto de los representantes unitarios como de los sindicales, en función de lo dispuesto en las reglas de legitimación recogidas en la norma.

Es importante recordar también, a este respecto, que los productos derivados del ejercicio del derecho de negociación colectiva gozan de eficacia general y eficacia normativa, entendidas como el reconocimiento de su condición de norma jurídica, de fuente de derecho objetivo, consideración que repercutirá directamente en su integración en el sistema de fuentes.

En definitiva, y como ya se ha apuntado *ut supra*, se puede extraer la conclusión de que esta regulación, aunque con algún que otro vaivén fruto de la coyuntura, ha sido en general satisfactoria, permitiendo a las partes de la relación de empleo desplegar el mandato constitucional y trasladarlo con éxito al mercado de trabajo.

3. La negociación colectiva como respuesta a las necesidades del empleo público

3.1. La realidad negociadora de las Administraciones públicas

Parece, por tanto, que la negociación colectiva posee las características requeridas para convertirla, respetando el mínimo común fijado por la ley, en el instrumento idóneo para ordenar las relaciones de empleo público, por su capacidad de adaptación a las particularidades de cada uno de los múltiples y diversos entes que se encuentran comprendidos dentro del concepto de Administración pública o de los distintos colectivos de empleados públicos existentes y, además, de hacerlo de forma dinámica y flexible, atendiendo a las circunstancias cambiantes.

Sin embargo, la negociación colectiva en el ámbito público ha tenido una repercusión limitada¹⁵, si se tiene en cuenta el número de AA. PP. que han acudido a esta figura jurídica para gestionar su personal, no desplegándose, en consecuencia, de forma generalizada, estas virtudes teóricas apuntadas.

Con esta afirmación, no solo se está señalando que las AA. PP. no han abordado a través de la negociación colectiva medidas valientes y tractoras de las reformas que el empleo público espera, sino que ni siquiera han recurrido a la negociación colectiva para la mera regulación de las condiciones de trabajo más sencillas.

¹⁵ Para profundizar sobre la experiencia negociadora en el sector público de nuestro país, resulta imprescindible consultar García Blasco (2019), que, además de sus interesantes reflexiones, contiene, entre las páginas 686 y 779, tres anexos donde se recogen los resultados de la negociación en el ámbito público.

Si se lleva a cabo una sucinta panorámica sobre el estado de situación respecto a la práctica negociadora de las AA. PP. territoriales de nuestro país, el ejemplo paradigmático de utilización tímida de esta herramienta se encuentra en la Administración General del Estado, que no tiene acuerdo o pacto derivado de un proceso negociador que regule la relación de empleo de sus funcionarios públicos. Sí que cuenta, sin embargo, con un convenio colectivo para el personal laboral¹⁶.

Tampoco las AA. PP. autonómicas han sido ejemplo de una gran voracidad negociadora. Más bien al contrario, muchas comunidades autónomas se han limitado a regular las condiciones de trabajo de su personal laboral, a través de la celebración de los convenios colectivos, pero no han ordenado, como fruto de la negociación colectiva, la relación de empleo funcional. De este modo sucede en Andalucía, Asturias, Baleares, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla y León, Extremadura, Galicia, Murcia, Navarra y Valencia¹⁷.

Solo algunas comunidades autónomas disponen también de acuerdos que tratan de ordenar la relación de empleo del personal funcionario, de forma más o menos integral. Este es el caso de Aragón, Cataluña, La Rioja, Madrid o el País Vasco¹⁸. Ahora bien, únicamente se abordan cuestiones relativas a la implantación de modelos de gestión de excelencia, que mejoren la consecución de los fines que persigue la Administración pública, en los términos que se propone a lo largo de estas líneas, en el de La Rioja.

Además, muchos de estos convenios colectivos y acuerdos que regulan las condiciones de trabajo del personal laboral y del personal funcionario son muy antiguos, dando la impresión de que se han petrificado, lo que les habría hecho perder esa capacidad de adaptación a las circunstancias cambiantes que se le ha atribuido, como gran fortaleza, a la negociación colectiva.

¹⁶ Se trata del IV Convenio colectivo único para el personal laboral de la Administración General del Estado (BOE de 17 de mayo de 2019).

¹⁷ Andalucía: Resolución de 22 de noviembre de 2002 (BOJA de 28 de noviembre de 2002); Asturias: Resolución de 3 de agosto de 2005 (BOPA de 26 de agosto de 2005); Baleares: Resolución de 19 de diciembre de 2013 (BOIB de 19 de diciembre de 2013); Canarias: Resolución de 28 de enero de 1992 (BOC de 6 de febrero de 1992); Cantabria: Resolución de 12 de febrero de 2010 (BOC de 12 de febrero de 2010); Castilla-La Mancha: Resolución de 14 de octubre de 2017 (DOCM de 9 de noviembre de 2017); Castilla y León: Resolución de 9 de octubre de 2013 (BOCYL de 28 de octubre de 2013); Extremadura: Resolución de 13 de julio de 2005 (BOJE de 23 de julio de 2005); Galicia: Resolución de 20 de octubre de 2008 (DOG de 3 de noviembre de 2008); Murcia: Resolución de 7 de mayo de 2007 (BORM de 1 de junio de 2007); Navarra: Acuerdo de 15 de enero de 2007 (BON de 24 de enero de 2007); Valencia: Resolución de 31 de mayo de 1995 (DOGV de 12 de junio de 1995).

¹⁸ Aragón: Laborales: Resolución de 9 de mayo de 2023 (BOA de 19 de mayo de 2023)-Funcionarios: Acuerdo de 28 de marzo de 2023 (BOA de 19 de mayo de 2023); Cataluña: Laborales: Resolución de 7 de abril de 2006 (DOGC de 24 de mayo de 2006)-Funcionarios: Resolución de 15 de noviembre de 2005 (DOGC de 24 de noviembre de 2005); La Rioja: Laborales: Resolución de 6 de marzo de 2009 (BOR de 13 de marzo de 2009)-Funcionarios: Resolución de 6 de marzo de 2009 (BOR de 13 de marzo de 2009); Madrid: Laborales: Resolución de 27 de abril de 2021 (BOCM de 12 de mayo de 2021)-Funcionarios: Acuerdo de 28 de abril de 2021 (BOCM de 12 de mayo de 2021); País Vasco: Laborales: Resolución de 26 de marzo de 2010 (BOPV de 4 de mayo de 2010)-Funcionarios: Decreto de 9 de marzo de 2010 (BOPV de 24 de marzo de 2010).

Por último, en cuanto a la voluntad negociadora de las Administraciones locales, se deduce que alrededor del 10 % de los 8.131 municipios que existen en España¹⁹ han logrado impulsar procesos negociadores²⁰, lo que también da cuenta de la timidez con la que las AA. PP. de ámbito local se han aproximado a esta institución jurídica.

3.2. Principales problemas hallados en la práctica negociadora de nuestras Administraciones públicas

Alguna razón debe existir, por ende, que justifique, a diferencia de lo que sucede en el sector privado, este escaso interés negociador por parte de las AA. PP. y sus empleados públicos. Y a averiguar las causas que expliquen por qué la negociación colectiva no ejerce, en el ámbito público, ese papel fundamental que podría desempeñar para contribuir a la ordenación de su relación de empleo e incluso para emprender algunas de las esperadas transformaciones en la gestión de sus recursos humanos, va a dedicarse la parte más importante de este estudio.

3.2.1. La identificación de la norma legal reguladora del derecho a la negociación colectiva como fuente de ordenación de las relaciones de empleo público

Una primera diferencia sustancial que existe entre la regulación de la negociación colectiva pública y privada es el distinto refrendo constitucional del que gozan, toda vez que el artículo 37 de la CE, reproducido más arriba, limitó el reconocimiento de este derecho a la negociación colectiva a los representantes de los trabajadores, sin incluir a los funcionarios públicos. Esta exclusión fue corroborada por el Tribunal Constitucional que, en su jurisprudencia²¹, incidió en este aspecto, recalcando que el texto constitucional no reconocía a los funcionarios públicos el derecho de negociación colectiva de sus condiciones de trabajo, y que, por tanto, para este reconocimiento se requeriría, en todo caso, de la aprobación de una ley.

3.2.1.1. La regulación básica de la negociación colectiva

La ley que abordara la regulación de la negociación colectiva del personal funcionario, en los términos indicados por el Tribunal Constitucional, parece obvio que tenía que ser el EBEP. No en vano, como ya se ha apuntado con anterioridad, esta ley configuró un cuerpo único para ordenar la relación de todos los empleados públicos, tanto funcionarios como

¹⁹ Según datos del Instituto Nacional de Estadística.

²⁰ Este dato se extrae de la recopilación realizada en los anexos de García Blasco (2019, pp. 429-433).

²¹ Por todas, sirva de ejemplo la Sentencia 57/1982, de 27 de julio.

laborales. De este modo obró, y en sus artículos 31 a 38, estableció el régimen jurídico de la negociación colectiva de los empleados públicos.

Sin embargo, antes de analizar cómo lo hace y qué características se le han otorgado a esta fuente del derecho en el ámbito público, debe examinarse si esto es verdaderamente así y los empleados públicos cuentan con un régimen único para regular la negociación colectiva contenido en el EBEP.

3.2.1.2. La negociación colectiva del personal con vínculo laboral

Por un lado, ya se ha indicado anteriormente que los empleados públicos no son solo los funcionarios públicos, sino que las AA. PP. cuentan con un importante número de empleados laborales²².

Y sucede que, aunque el artículo 31 del EBEP, dedicado a los principios generales que rigen en materia de negociación colectiva, comienza refiriéndose a los empleados públicos, en sentido amplio, a continuación, el artículo 32.1 señala expresamente que: «La negociación colectiva, representación y participación de los empleados públicos con contrato laboral se regirá por la legislación laboral, sin perjuicio de los preceptos de este capítulo que expresamente les son de aplicación».

De esta remisión legal al ordenamiento jurídico laboral, se deriva una primera consecuencia de gran alcance, porque la aplicación del ET significa que el derecho de negociación colectiva del personal laboral de las AA. PP. sí que goza de refrendo constitucional, mientras que el ejercicio de este derecho, en el caso del personal funcionario, solo tendrá reconocimiento legal, en los términos previstos en el EBEP, introduciendo una primera distinción sustancial entre ambos tipos de personal, aunque estos compartan empleador y, en ocasiones, puedan no existir apenas diferencias entre la actividad desarrollada por uno y otro colectivo de empleados públicos.

En definitiva, el contenido de la negociación colectiva del personal laboral de las AA. PP. se someterá a las mismas reglas previstas para los trabajadores del sector privado y, por tanto, el derecho de negociación colectiva se desarrollará, en teoría, conforme a lo establecido en el ET²³.

²² Según el Boletín Estadístico de Personal de las Administraciones Públicas, en julio de 2022, 609.083 empleados públicos eran laborales, el 22,3% del total de servidores públicos de nuestro país.

²³ Al final, en la práctica, existirán más límites de los que aparentemente prevé la ley, condicionados por pertenecer a la plantilla de una Administración pública. Un primer límite claro a la libertad de negociación se deriva de las leyes de presupuestos para cada ejercicio, que fijan un techo de gasto insuperable en materia de retribuciones para los empleados públicos. No obstante, no es este el único límite a la negociación colectiva del personal laboral de las AA. PP., que también se ve afectado por otros preceptos legales e incluso constitucionales, como el artículo 23 del texto constitucional, que obliga a que el

3.2.1.3. La distinta regulación de la negociación colectiva para el personal funcionario

Por otro lado, no son estas, el EBEP y el ET, las dos únicas normas que conviven en el ámbito público en materia de negociación colectiva. La configuración legal de este derecho dentro del propio colectivo de funcionarios públicos se convierte también en una cuestión muy compleja, fundamentalmente, porque no existe una única ley que regule la materia, sino que de la convivencia de distintos tipos de empleados públicos con vínculo funcional se deriva la coexistencia de varias normas reguladoras de la negociación colectiva para los funcionarios públicos²⁴.

a) La actuación de los legisladores autonómicos

En primer lugar, cada comunidad autónoma podrá diseñar su propio modelo de función pública, en el que podrá introducir, siempre y cuando se respete la legislación básica, singularidades para sus propios funcionarios. En este sentido, uno de los rasgos que se enfatizó con la aprobación del EBEP fue el amplio margen que se reservó a los legisladores autonómicos²⁵. El legislador estatal destacó que la fuerte irrupción de las AA. PP. autonómicas, que hoy cuentan con más de la mitad de los empleados públicos del país²⁶, había hecho aflorar la existencia de problemas y necesidades propias de cada territorio, en relación con la ordenación de su personal. Apuntaba la propia exposición de motivos que el régimen de la función pública no podía configurarse sobre la base de un sistema homogéneo que tuviera como modelo único de referencia a la Administración del Estado, animando a las AA. PP. a configurar su propia política de personal, atendiendo a sus especialidades.

Y sobre estas regulaciones autonómicas del derecho de negociación colectiva se plantean dudas en dos sentidos. La primera de estas incertidumbres se suscita en relación con la posibilidad misma de regular el derecho de negociación colectiva en una ley autonómica. A la vista de lo sostenido en la propia exposición de motivos del EBEP, en su redacción original, y de la inexistencia de límites legales, parece que los legisladores autonómicos pueden prever especialidades y ofrecer variantes a la regulación general (Roqueta Buj, 2007, p. 50). Sin embargo, no es esta tampoco una postura unánime, porque un sector de la doctrina considera

acceso a una Administración pública se produzca, también para el personal laboral, de acuerdo con los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad.

²⁴ Esta circunstancia no se produce en el ámbito laboral que, como se ha apuntado previamente, prevé en el ET un régimen único en materia de negociación colectiva para todos los trabajadores del sector privado.

²⁵ No todos celebraron esta decisión del legislador. Por el contrario, Parada Vázquez (2007, p. 79) sostiene que el EBEP, «por mor de su concepción “antibásica” de la regulación del empleo público, llevará a niveles intolerables la desigualdad de trato entre los funcionarios según la Administración a la que sirvan».

²⁶ Se indica en el mismo Boletín Estadístico de Personal de las Administraciones Públicas citado que el número de empleados públicos que trabajan en el sector público autonómico suponen el 59,21 % del total.

que, aunque con carácter general el EBEP no ha agotado el ámbito de lo básico, en el caso de la negociación colectiva sí que lo ha hecho, regulando este derecho con carácter totalizador²⁷.

La segunda duda que se plantea se deriva de cómo debe entenderse la cláusula derogatoria general prevista en el EBEP para el caso de que la legislación autonómica se aparte de la legislación estatal en materia de negociación colectiva e incorpore singularidades en su ordenamiento jurídico. Tampoco esta hipótesis debería considerarse excesivamente problemática si se atiende al propósito recogido expresamente en el EBEP de reducir el ámbito de lo básico²⁸ ampliándose, por tanto, el margen de actuación de los legisladores autonómicos.

b) La pertenencia a un colectivo especial de funcionarios públicos

No terminan aquí los problemas de concurrencia de normas reguladoras de este derecho de negociación pública en la función pública, si se tiene en cuenta que determinadas categorías de funcionarios públicos pueden aprobar leyes especiales para ordenar su propia relación de empleo, lo que significa que, junto a la regulación general básica contenida en el EBEP, pueden existir otras leyes que configuren el derecho de negociación colectiva para un colectivo determinado de funcionarios públicos.

Así lo reflejó también su exposición de motivos, cuando señaló expresamente que la apertura de mayores espacios a la autonomía organizativa en materia de personal era necesaria para posibilitar la regulación diferenciada de los sectores del empleo público que lo requirieran, y que, en ningún caso, la legislación general básica debía constituir un obstáculo ni un factor de rigidez.

Por tanto, sin ánimo de ser exhaustivos, a la vista de su existencia y de su reconocimiento legal y jurisprudencial, debe hacerse alusión a la gran cantidad de colectivos de funcionarios públicos que, pese a cumplir con los requisitos de la definición legal, por sus singularidades justificadas en la especificidad de las funciones que ejercen, se separan del régimen general y, en muchas ocasiones, cuentan con una regulación propia²⁹.

Estas normas sectoriales que se aprueben deberán respetar la regulación del EBEP, en todo lo que les resulte de aplicación, por lo que habrá que llevar a cabo una tarea delimitadora de qué preceptos son aplicables a un determinado colectivo de funcionarios públicos.

²⁷ Véase, por todos, la tesis de López Gandía (2009, p. 557), que lo califica de modelo muy intervencionista, de regulación más completa que básica, que deja poco espacio a una diversa regulación.

²⁸ Para Embid Irujo (2007, p. 52), hay muy pocas normas cerradas y de obligado cumplimiento para las comunidades autónomas en el EBEP.

²⁹ Entre esos colectivos, se encuentran el personal funcionario de las Cortes Generales y de las Asambleas Legislativas de las comunidades autónomas; los jueces, magistrados, secretarios judiciales y otros funcionarios de los cuerpos generales; los militares de carrera y funcionarios de las Fuerzas Armadas; el personal funcionario de la Policía estatal, autonómica y local; el personal funcionario de los cuerpos docentes universitarios y no universitarios; o el personal estatutario de los servicios de salud.

Y el asunto se complica aún más si estas leyes autonómicas o sectoriales son anteriores a su aprobación, porque, en ese supuesto, la reflexión que deba realizarse obligará a valorar si el contenido otorgado a un determinado derecho es contrario a la norma básica, puesto que, en el caso de serlo, debería entenderse automáticamente derogado.

Estos problemas de identificación no son de índole menor, porque, antes de conocer el alcance de la negociación colectiva para un determinado colectivo de empleados públicos, deberá realizarse esta labor interpretativa que identifique con precisión la norma aplicable a dicho colectivo y, en consecuencia, el modo en el que se reconoce para un determinado tipo de personal el derecho de negociación colectiva.

3.2.1.4. La identificación de la ley que regula la negociación colectiva del empleo público

Toca ahora decidir qué norma va a regular la negociación colectiva que, como se vislumbra de todo lo dicho, no es única en el ámbito del empleo público, puesto que, por un lado, el personal laboral mantiene aplicable la legislación laboral en el seno de las AA. PP. y, por otro lado, no existe un régimen homogéneo para el personal funcionario, al admitir el EBEP sin rodeos la posibilidad de que tanto los funcionarios autonómicos como los funcionarios cuya actividad presente especialidades relevantes ordenen su relación de empleo de forma específica.

Respecto al personal laboral, la tarea exegética no parece inicialmente tan complicada, porque directamente el legislador sanciona sin más la aplicación del ordenamiento jurídico privado al personal de las AA. PP.³⁰

En cuanto al personal funcionario, la situación es más compleja. Cuando concurren dos normas que regulen el derecho de negociación colectiva, es decir, el EBEP y una ley de ordenación de la relación de empleo público autonómica o una ley sectorial estatal o autonómica para un colectivo concreto de personal, deben aplicarse los principios de jerarquía, de competencia, cronológico y de especialidad³¹, previstos por el ordenamiento jurídico para resolver los casos de concurrencia normativa, con la finalidad de evitar la obtención de una multiplicidad de consecuencias jurídicas para un único supuesto de hecho.

En este sentido, son varias las hipótesis que pueden darse. En el caso de que el EBEP conviva con una legislación sectorial estatal, que puede haberse aprobado con anterioridad o con posterioridad, en razón de la singular actividad que desarrolla el colectivo de empleado público, los principios de jerarquía y de competencia no resultan útiles, puesto que todas las normas implicadas tienen rango legal y proceden del legislador estatal. La

³⁰ Véase nota al pie 22.

³¹ Véase Santamaría Pastor (2004).

respuesta, por tanto, debe hallarse en las relaciones que se establezcan entre el principio cronológico y el principio de especialidad³².

Para los funcionarios autonómicos, se aplicará el principio cronológico y de competencia y si, para complicarlo aún más, debe compararse la regulación básica con la de una ley sectorial de ámbito autonómico, serán los tres principios citados, conjuntamente, los que deban utilizarse: cronológico, de competencia y de especialidad.

Aunque en este estudio no se tenga espacio para abordar esta cuestión en profundidad, el problema interpretativo es de gran entidad, puesto que hay que determinar qué ley debe aplicarse, evitando la técnica del espiguelo normativo³³, muy habitual en estos supuestos de indefinición por parte del ordenamiento jurídico.

De todo lo expuesto puede deducirse que la regulación de la negociación colectiva de un colectivo determinado de empleados públicos con vínculo funcional no se puede determinar *a priori* y con carácter general, lo que complica el recurso a este mecanismo de ordenación de las relaciones de empleo. Solo se conoce con seguridad la configuración del derecho que ha llevado a cabo el EBEP que, por su consideración de básico, debe respetarse por todo el resto de leyes que regulen esta materia. Por eso, las leyes autonómicas solo podrán introducir especialidades diferenciadas del marco jurídico básico general cuando las mismas provengan de su pertenencia a esa concreta Administración pública autonómica. En el caso de las leyes sectoriales especiales sucederá lo mismo, que solo podrán apartarse de la legislación básica en relación con las particularidades que le atribuya la pertenencia a ese colectivo especial de empleados públicos.

3.2.2. Los sujetos negociadores: el cuestionamiento de su papel negociador

El artículo 33.1 del EBEP identifica los sujetos negociadores para los funcionarios públicos.

Respecto de la regulación en el sector privado y, en consecuencia, también para el personal laboral de las AA. PP., existen notables diferencias. Por un lado, la más significativa, se deriva de la exclusión de la representación unitaria en el ámbito de la función pública, optando la legislación básica por una atribución de la legitimación para negociar únicamente a los sindicatos. Por otro lado, en cuanto a la parte empleadora, la legitimación para negociar se les atribuye a los representantes de las AA. PP., sin mayor especificación. Y en esta cuestión sí que hay que detenerse, porque podría ser un elemento clave para el escaso éxito de la experiencia negociadora de las AA. PP.

³² Sobre las relaciones entre los criterios cronológico y de especialidad, véase Desdentado Bonete y Desdentado Daroca (2000, pp. 88 y ss.).

³³ Sobre el espiguelo normativo, consúltese lo escrito por Saiz de Marco (2011).

La ley laboral se ha caracterizado siempre por ser tuitiva con la parte social de las relaciones laborales, de manera que ha tratado de proteger los intereses de los trabajadores en el caso de falta de acuerdo a la hora de canalizar la confrontación, considerando la distinta fortaleza de los poderes en liza. Al fin y al cabo, el poder de los empresarios se ha basado en la superioridad evidente de esta parte de la relación laboral que se erigía en un poder en sí mismo, que no requería de ayuda externa, tampoco de origen heterónomo a través del ordenamiento jurídico. En cambio, el poder de los trabajadores es muy distinto y, para gozar de tal consideración, ha necesitado siempre de protección por parte del legislador. Por esta razón, el derecho a la negociación colectiva, que sitúa en plano de igualdad a las partes, se ha presentado siempre como una conquista de los trabajadores frente a sus empresarios.

Ahora bien, mientras que este desequilibrio inicial entre las partes parece incuestionable en el sector privado, en la regulación de las condiciones de trabajo en el ámbito público, no se vislumbra con tanta nitidez.

A pesar de que el vínculo que une a las AA. PP. con sus empleados aparentemente es el mismo que rige entre cualquier empresario y sus trabajadores, las especiales características de cada uno de los sujetos implicados en la negociación conducen a la modificación de las premisas de partida indicadas.

Por un lado, desde el punto de vista legal, las AA. PP. ostentan, por su especial naturaleza, unas prerrogativas excepcionales recogidas en el ordenamiento jurídico y que en alguna medida se pueden considerar extensivas al campo de la regulación de las condiciones de trabajo de su personal. En esta línea, como ya se ha señalado y ha puesto de manifiesto la doctrina de forma reiterada³⁴, la negociación colectiva de los funcionarios no tiene amparo constitucional y se ha reconocido de forma más restrictiva para los funcionarios públicos, frente al alcance que le ha otorgado el ordenamiento jurídico a este derecho para los trabajadores en el mundo privado.

De este reconocimiento limitado podría extraerse la conclusión de que la superioridad que despliega el empleador público sobre sus empleados es aún mayor que la que se produce en las sociedades mercantiles, lo que obligaría a proteger a los empleados públicos de forma más intensa, incluso, que a los trabajadores del sector privado. Sin embargo, en la realidad negociadora de las AA. PP. concurren ciertas circunstancias que modifican esta percepción. De hecho, la doctrina, principalmente la iusadministrativista, ha sido muy crítica con las AA. PP. por su debilidad negociadora (Sánchez Morón, 2007), llegando incluso a poner en cuestión la oportunidad del reconocimiento mismo de este derecho colectivo en el ámbito público³⁵. Y es que, como se va a analizar a continuación, en el distinto poder

³⁴ Por todos, Alfonso Mellado (2007, pp. 56 y 57).

³⁵ La doctrina laboralista, más favorable a la negociación colectiva, es conocedora de estas reticencias manifestadas. Así lo señala Molina Navarrete (2007, pp. 99 y ss.) cuando reconoce que: «El derecho administrativo y la jurisdicción contencioso-administrativa ha mostrado una gran desconfianza a la norma

negociador de las partes implicadas en la relación de empleo público concurren múltiples factores (Rivero Lamas y De Val Tena, 2007, pp. 234 y 235).

3.2.2.1. En la parte social

En lo que atañe a los representantes de los trabajadores, se ha señalado como uno de los motivos fundamentales para justificar su gran poder negociador la fuerte tradición negociadora de los sindicatos en el ámbito de las AA. PP., a pesar de la juventud del reconocimiento del derecho de negociación colectiva para algunos colectivos de empleados públicos.

Para los autores más críticos con la negociación colectiva en las AA. PP., el poder negociador de los sindicatos, como únicos sujetos legitimados para negociar en el caso de los funcionarios públicos, es de tal entidad que podría entenderse casi como cogestión sindical (Parada Vázquez y Fuentetaja Pastor, 2019, pp. 477 y ss.).

Para este sector doctrinal, el aumento de la presión y de la presencia de los sindicatos en el ámbito público ha obedecido a razones económicas y políticas, de las que se deducía que las AA. PP. eran empleadoras viables, que no se deslocalizaban ni quebraban (Parada Vázquez, 2007, pp. 61 y ss.). Y en ocasiones, aunque han participado muy activamente en la concreción de los términos de la relación de empleo público, en el caso de las AA. PP., no siempre han contado con el reconocimiento de su labor por parte de los empleados públicos³⁶.

La interlocución con los trabajadores a través de los sindicatos es una cuestión delicada, a la que las organizaciones suelen dedicar mucho esfuerzo a pesar de que el retorno en términos positivos no siempre esté garantizado³⁷.

La interlocución con los sindicatos es mucho más sencilla que sentarse a negociar con todos los trabajadores, además de que permite, entre otras cosas, canalizar más fácilmente la solución de conflictos. Pero no hay que olvidar que los sindicatos, por un lado, representan intereses a veces contrapuestos y, por otro lado, no pueden alejarse de las reivindicaciones

pactada en un régimen originariamente ordenado sobre fuentes unilaterales». Sin embargo, para el autor laboralista, el derecho a la negociación colectiva de los empleados públicos es un derecho básico, además muy útil si es bien gestionado para la modernización y profesionalización del empleo público.

³⁶ Los sindicatos ostentan una gran variedad de intereses, en unas organizaciones como las descritas en las que conviven una multiplicidad de colectivos heterogéneos. De manera que, en ocasiones, se ha llegado a decir, desde posiciones maximalistas, que en las AA. PP. los empleados públicos no se sentían representados por sus sindicatos, valorando la función de los sindicatos más como una imposición institucional que como una ventaja o derecho de los propios trabajadores con vínculo laboral o funcional. Y de ahí la escasa afiliación (Parada Vázquez, 2007, pp. 111 y 112).

³⁷ Hay dos visiones clásicas de los sindicatos en la gestión de los recursos humanos, tal y como señalaron Baron y Kreps (1999, pp. 140 y 141): la tesis de Gompers, que cree que los sindicatos no quieren la eficiencia de la empresa, sino solo lograr las mejores condiciones de trabajo posibles, y la tesis contraria, que considera que los sindicatos proactivos, sobre todo los europeos, persiguen también el beneficio de la organización.

de los empleados públicos, puesto que, en el caso de hacerlo, se deslegitimarían internamente y dejarían de representarlos, lo que, en ocasiones, los ha alejado de los objetivos últimos perseguidos por la organización³⁸.

Y para emprender las reformas necesarias que sitúen al empleo público en el punto que exige la sociedad, ni los empleados públicos³⁹ ni los sindicatos que los representan pueden olvidar los fines últimos que persiguen las organizaciones públicas y los principios bajo los cuales las AA. PP. deben desarrollar su actividad⁴⁰, debiendo velar por ellos en aras de mejorar su funcionamiento, lo que a su vez repercutirá positivamente en la sociedad a la que se dirigen.

3.2.2.2. En la parte empresarial

Las reflexiones sobre el poder negociador de las partes implicadas en la relación de empleo público no solo afectan a los representantes de los trabajadores. Por el contrario, se cuestiona también el rol negociador que juegan los representantes de las AA. PP.

Es claro que las AA. PP. son empresarias atípicas, que no pueden gestionar a su personal con la libertad que lo hace un empresario privado, ni pueden regirse completamente por la autonomía de la voluntad de las partes, desde el momento que deben servir con objetividad al interés general y, por tanto, existen valores superiores que deben garantizar.

El propio Tribunal Constitucional ha sentenciado que las AA. PP., como empleadoras, no se rigen por el principio de la autonomía de la voluntad, sino que deben actuar con sometimiento a la ley y al derecho, de acuerdo con el artículo 103 de la CE⁴¹.

³⁸ Sobre este tema, véase Mauri Majós (2005, p. 174). Dice Sánchez Morón (2007), a este respecto, que:

Las Administraciones deberían mantener con firmeza las facultades de organización y regulación que les permitan asegurar la productividad y eficiencia de los servicios públicos, pues por importante que sea su función, los sindicatos no tienen legitimidad para aspirar a la cogestión de los servicios o de la política de personal. Si la negociación colectiva dificulta de manera inmoderada el funcionamiento regular de la Administración o supone un lastre excesivo en términos de coste o de productividad, los diferentes Gobiernos y Administraciones tenderán a externalizar cada vez más funciones públicas y preferirán las formas de gestión privada de los servicios públicos que les permitan escapar de la presión sindical.

³⁹ Muy crítico con los empleados públicos, Nieto García (1989, p. 135) llega a decir que:

[...] con la función pública actual no hay Administración eficaz posible; y sin una Administración pública medianamente eficaz, no hay Estado digno de tal nombre; y sin Estado –al menos en el momento histórico en el que nos encontramos–, no hay sistema social internamente viable ni europeamente homologable.

Muchos autores señalan en términos parecidos la necesaria transformación que debe producirse en el empleo público. Véase, por ejemplo, la opinión de Ramió Matas (2019).

⁴⁰ El artículo 3 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público, enumera los principios que deben regir en la actuación de las AA. PP. y en sus relaciones con la ciudadanía.

⁴¹ Por todas, puede consultarse la Sentencia del Tribunal Constitucional 161/1991, de 18 de julio.

Sin embargo, no es esta la principal limitación de la negociación colectiva en el ámbito público, porque el papel que desempeñan los representantes de las AA. PP. es también discutible. En primer lugar, se cuestiona la doble función que juegan estos representantes al formar parte de la organización, como empleados públicos a los que se les aplicará el resultado de la negociación. Los negociadores no son empresarios propiamente dichos, pero es que ni siquiera son terceros ajenos al resultado alcanzado, sino que, al mismo tiempo que defienden la posición de las AA. PP. a las que representan, comprenden e incluso comparten, por su doble condición, las reivindicaciones de los empleados públicos. Esta realidad que podría ser positiva a la hora de afrontar la negociación, por el conocimiento profundo que tienen los negociadores por parte del empleador de las preocupaciones de ambas partes, puede convertirse en negativa si no logra diferenciarse el objetivo último de su intervención en el proceso negociador, que es el de velar por los intereses de las AA. PP., que son las organizaciones en nombre de quienes negocian.

En segundo lugar, se ha lamentado también la relativa distancia que existe entre los negociadores por parte de las AA. PP. y el resultado que alcancen como consecuencia del proceso negociador. La identificación de quién ostenta la titularidad de los derechos de propiedad es una cuestión esencial a la hora de abordar un proceso negociador y esta titularidad no se identifica con un sujeto concreto en el caso de las AA. PP. cuyo propietario es inexistente o al menos difuso⁴². Por eso, los representantes de las AA. PP. no se juegan, en el ejercicio de la negociación colectiva, lo mismo que los empresarios privados.

Por tanto, el poder que ostentan las partes no es el mismo que en el ámbito privado, más bien al contrario, los roles que desempeñan las partes implicadas en la relación de empleo público se han traducido como gran poder negociador de los sindicatos y una posición más debilitada de los representantes de las AA. PP.

Para llegar a esta conclusión, debe considerarse también, cuál es la consecuencia jurídica cuando fracasan las negociaciones.

En el caso, al menos de los funcionarios públicos, ya se ha constatado que la negociación colectiva apenas ha entrado a regular cuestiones importantes en la ordenación de la relación de empleo público. Por el contrario, los puntos cruciales de dicho vínculo se encuentran recogidos en el EBEP que regula cuestiones tan relevantes como la jornada de trabajo o la retribución de los empleados públicos.

El punto de ruptura, en el caso de que las negociaciones no fructifiquen, por tanto, lo constituirá la norma básica de rango legal, que ostenta este doble papel regulador, por un lado, de la negociación colectiva que permitirá detallar algunas cuestiones de la relación de empleo público y, por otro lado, directamente de las condiciones de trabajo de sus empleados como legislación básica.

⁴² Como organizaciones «sin amo» las ha llegado a calificar Parada Vázquez (2007, p. 63).

En esta última vertiente, el EBEP se ha considerado un punto de ruptura beneficioso para los empleados públicos, puesto que regula las condiciones de empleo de forma tuitiva, lo que ha podido contribuir a mermar el interés de los sujetos negociadores para alcanzar pactos o acuerdos.

3.2.3. El contenido de la negociación colectiva: la extraña regulación de las materias negociables y no negociables

Tal y como se ha señalado en reiteradas ocasiones a lo largo de estas líneas, para cada colectivo de empleados públicos, el derecho de negociación colectiva puede regularse de una manera, según la ley que le sea de aplicación.

En este sentido, al personal laboral se le aplicará la legislación laboral y, en materia de negociación colectiva, el ET, que regula el contenido de la negociación de forma totalmente abierta, pudiendo negociar cualquier cuestión que sea de interés para las partes. Sin embargo, muy distinta es la forma de determinar las materias que han de ser objeto de negociación en el caso del personal funcionario, al menos en las disposiciones que proporciona la legislación básica y que deben respetarse, en consecuencia, por el resto de normas que acometan la regulación de esta materia.

3.2.3.1. Materias de negociación obligatoria

Y es que, contrariamente a lo que sucede en el ámbito privado, y, por tanto, también en el caso del personal laboral de las AA. PP., el EBEP, para los funcionarios públicos, ha configurado un listado de materias de obligada negociación.

Probablemente, son dos las razones que subyacen tras esta obligación legal para las partes de sentarse a negociar. La primera de ellas derivada de que, a diferencia del modelo legal propio del sector privado que ha apostado claramente por la autonomía colectiva, el modelo de ordenación de la relación funcional se ha caracterizado por la rígida predeterminación de los aspectos que conforman el sistema de negociación colectiva de los funcionarios. Quizá por eso ha previsto expresamente un elenco de materias concretas sobre las que las AA. PP. deben, en todo caso, entablar una negociación⁴³, garantizando un espacio para desplegar la negociación colectiva sobre el que la legislación no pueda agotar su regulación.

El segundo de los motivos que puede explicar esta opción del legislador se fundamenta, probablemente, en la imposibilidad de recurrir a la autonomía individual en el ámbito de las AA. PP., lo que impide el diseño de relaciones de empleo incompletas, de posterior concreción, en el ámbito público. Esto significa que, al contrario de lo que sucede en el sector

⁴³ Lo que, por otro lado, y en virtud del principio de autonomía colectiva, no exige llegar a acuerdos, sino que la obligación solo alcanza a intentar la negociación.

privado, en el que la relación laboral se regula, además de por la legislación y los convenios colectivos, por la voluntad de las partes, manifestada en el contrato de trabajo, en las AA. PP. el contrato individual no es una fuente del derecho. En consecuencia, tiene cierto sentido que se agote la regulación de las condiciones de trabajo en la ley y en la negociación colectiva, al no poder concretarse condiciones de trabajo individualizadamente.

No obstante, con independencia de las razones esgrimidas para justificar su existencia, el artículo 37 del EBEP es algo confuso e introduce problemas interpretativos.

En primer lugar, el apartado primero del citado precepto enumera las materias de negociación obligatoria para las partes de forma dual, diferenciando dos categorías. La primera categoría engloba materias que exigen una regulación legal, lo que significa que se propone negociar contenidos propios de proyectos de ley. La segunda tipología la constituyen materias que no requieren regulación legal, a las que el producto de la negociación dota de eficacia directa y de cuya obligatoriedad de negociar se deriva el despliegue de una eficacia negativa o excluyente, en cuanto que permite la nulidad de cualquier decisión o acto administrativo que, debiendo haberse sujetado a negociación, se apruebe omitiendo este proceso⁴⁴.

La redacción del precepto no parece muy acertada, por un lado, por esa inclusión de materias de obligatoria negociación para las partes que simplemente pueden terminar en la elaboración de un proyecto de ley, que se elevará a los sujetos en los que reside el poder legislativo y que, por consiguiente, serán totalmente libres para aceptar o no aceptar el resultado de esa negociación. Parece algo estéril, por tanto, obligar a negociar, con los elevados costes que se derivan de un proceso negociador⁴⁵, sobre cuestiones sobre las que no se tiene atribuida la capacidad de decisión por el ordenamiento jurídico.

En cuanto a las materias que sí se hallan dentro de las competencias atribuidas a las partes implicadas en la negociación, debe tenerse en cuenta, por otro lado, que todas esas cuestiones se encuentran recogidas en el propio EBEP, en ocasiones, incluso, de forma muy profusa.

Por lo tanto, al final, el ámbito de la negociación colectiva parece reducirse, en el caso de los funcionarios públicos, a la competencia de detalle, de especificación de puntos abordados legalmente o, cuando no sea el caso, de ordenación de cuestiones no tratadas por la norma heterónoma, reenviadas expresa o implícitamente. El resultado de la negociación, entonces, solo podrá contener previsiones que maticen o concreten la legislación básica, pero no que la modifiquen, la mejoren o la empeoren, salvo que exista autorización expresa para ello.

A la postre, en el ámbito funcional, se refuerza la aplicación del principio de legalidad, ostentando la ley, con carácter general, la naturaleza de derecho necesario absoluto y no relativo, impidiendo la tarea de mejora como rasgo propio de la autonomía colectiva laboral.

⁴⁴ En este sentido se pronuncia, entre otras, la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2004 (rec. 7856/1998).

⁴⁵ Sobre esta cuestión, véase Bejarano (1999, pp. 164 y ss.).

3.2.3.2. Materias de negociación prohibida

De todos modos, no terminan aquí las dificultades interpretativas del precepto, al introducir el legislador también un apartado segundo en el artículo 37 del EBEP que enumera ciertas materias sobre las que se excluye la obligación de negociar. Del tenor literal del artículo «quedan excluidas de la obligatoriedad de la negociación», podría deducirse que no es obligatoria la negociación, pero sí que es posible. Sin embargo, del análisis detenido de las materias excluidas, se infiere que el legislador sí que quiso excluirlas del ámbito de la negociación de forma obligada⁴⁶. Y ello con base en el tipo de exclusiones previstas en la norma, que afectan, por ejemplo, al orden público o al ejercicio de la capacidad de organización de las AA. PP.

En todo caso, a estas prohibiciones explícitas, además, deben añadirse los límites generales contemplados por la CE en su artículo 103, que conducen a que un pacto o acuerdo colectivo que mermara, por ejemplo, la eficacia o la eficiencia de una Administración pública contradiría los principios constitucionales, lo que no sucederá en el sector privado que, como ya se ha insistido, se rige por otras reglas que no necesariamente tienen que abogar por la eficacia y la eficiencia de sus actuaciones.

En definitiva, a diferencia de lo que sucede en el ámbito empresarial y, por ende, en el caso del personal laboral de las AA. PP., las materias sobre las que pueden negociar los funcionarios son de obligatoria negociación y las que no son de obligatoria negociación están excluidas de la misma. Todo este planteamiento legal conduce, de nuevo, a minimizar las bondades de la negociación colectiva como instrumento de ordenación de la relación de empleo público capaz de adaptarse a las circunstancias cambiantes y dinámicas de una determinada coyuntura.

3.2.4. El resultado de la negociación colectiva: las especiales prerrogativas del empleador público

No puede ignorarse que el fruto de la negociación colectiva tiene una peculiar naturaleza jurídica. En realidad, el producto de la negociación colectiva se trata de un instrumento con cuerpo de contrato y alma de ley⁴⁷, que expresa intereses contrapuestos, que ni proceden del poder legislativo ni son resultado de auténticas relaciones privadas, y que, por esa naturaleza híbrida, encaja en las organizaciones privadas, pero no siempre casa bien con los rasgos propios de las AA. PP.

⁴⁶ Parada Vázquez (2007, p. 119) las tilda de «unas exclusiones tan esperpénticas por innecesariamente obvias como lo sería declarar excluida de la negociación colectiva funcional la reforma de la Constitución».

⁴⁷ Merece la pena volver a esta cita, por la fortuna de la descripción lograda por Carnelutti (1936, p. 117), que señaló que «il contratto collettivo è un ibrido, che ha il corpo del contratto e l'anima della legge».

En el ámbito público, como ya se ha adelantado, el resultado de la negociación colectiva adopta formas distintas según qué tipo de empleado público sea el que persigue ordenar su relación de empleo. Las diferencias más notables se producen nuevamente entre el personal laboral y funcionarial.

El producto de la negociación colectiva de los empleados públicos laborales es el convenio colectivo. Y aunque la naturaleza pública que ostenta la parte empresarial puede limitar algunos aspectos, los convenios colectivos que se suscriben por las partes se rigen por las mismas reglas aplicables al sector privado.

En contraposición, para el personal funcionario de las AA. PP. se prevén dos instrumentos diferentes en los que se puede plasmar el resultado de la negociación que, a su vez, son también distintos a los convenios colectivos laborales. En primer lugar, el apartado segundo del artículo 38 del EBEP se refiere a los pactos, que pueden celebrarse sobre materias que se correspondan estrictamente con el ámbito competencial del órgano administrativo que lo suscriba y que se aplican directamente al personal del ámbito correspondiente. En ese sentido, el pacto vincula directamente a las partes sin que sea necesario que las AA. PP. dicten disposiciones reglamentarias o actos normativos que recojan el texto pactado. La doctrina laboralista equipara estos pactos a las soluciones del derecho sindical, considerándolos normas jurídicas pactadas⁴⁸, lo que significa que son contratos por su origen y normas por su eficacia jurídica.

En segundo lugar, se regula el acuerdo que, como resultado de la negociación de los funcionarios públicos, versará sobre materias competencia de los órganos de gobierno de las AA. PP. y requerirá de su aprobación expresa y formal para su validez y eficacia. Esta exigencia de aprobación expresa y formal ha llevado a la doctrina a argumentar a favor y en contra de la naturaleza reglamentaria o contractual del acuerdo alcanzado.

Otra vez, algunos autores le niegan el carácter propio de la negociación colectiva y consideran que no se trata de un auténtico convenio colectivo con eficacia jurídica propia, sino que su papel se limita a la participación en la determinación de las condiciones de trabajo para una posterior elaboración de la normativa reglamentaria⁴⁹.

Sin embargo, la eficacia de estos acuerdos parece que tiene que ser la propia de las normas convencionales colectivas de condiciones de trabajo, es decir, de los acuerdos con eficacia normativa por sí mismos⁵⁰.

⁴⁸ Esta es la opinión, por ejemplo, de Molina Navarrete (2007, p. 126). No obstante, la doctrina administrativa es más proclive a atribuirle la condición de acto administrativo, introduciendo elementos ajenos a la negociación colectiva como institución laboral, pero propios del ámbito de las AA. PP. en el que se trata de incardinar este derecho colectivo.

⁴⁹ Mauri Majós (2005, p. 186) lo considera una disposición de carácter general elaborada a través de un procedimiento negociador.

⁵⁰ Esta es la naturaleza que le atribuyó el informe de la Comisión de expertos (2005, p. 187).

El órgano de gobierno solo podría negarse a ratificarlo⁵¹ cuando los negociadores se hubieran extralimitado de las instrucciones marcadas, cuando fuera contrario a la ley o cuando se acreditara la concurrencia de una razón de interés general sobrevenida.

Pero sobre esta cuestión del resultado de la negociación, deben destacarse dos cuestiones fundamentales que caracterizan al ámbito público y lo diferencian nítidamente del sector privado por encontrarse implicadas en la relación de empleo público las AA. PP., a las que el ordenamiento jurídico les atribuye especiales prerrogativas. La primera de ellas es la recuperación por parte de las AA. PP. de la capacidad de regular unilateralmente las condiciones de trabajo, en el caso de que fracasen las negociaciones. A diferencia de lo que sucede en el ámbito privado, las AA. PP. recuperan, ante el desacuerdo, sus prerrogativas como tales y, por tanto, su capacidad para regular unilateralmente la relación de empleo de los funcionarios públicos. La segunda de estas prerrogativas es consecuencia de la posibilidad, permitida por el ordenamiento jurídico, de modificar o suspender el cumplimiento de los pactos y acuerdos ya firmados entre las partes⁵². Esta medida, aunque debe aplicarse de manera muy restrictiva solo para los supuestos en los que deba salvaguardarse el interés público, ha supuesto, en realidad, la sumisión de la negociación colectiva a la ley.

La cuestión presenta una gran complejidad y la sitúa en un tema no resuelto en el ámbito de las AA. PP. como es el de la naturaleza jurídica del fruto de la negociación colectiva y su integración en el sistema de fuentes. Y es que, a pesar de los intentos de tratar de reservar un ámbito de actuación propio, que impida injerencias por parte del legislador, la realidad es que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado reiteradamente considerando que la fuerza vinculante de lo pactado no excluye la subordinación a las normas de superior jerarquía, entre las que incluye, en todo caso, las normas de rango legal⁵³. Ha señalado también de forma continua la prevalencia de una ley posterior sobre los convenios colectivos del personal laboral y los pactos y acuerdos del personal funcionario de las AA. PP., por la singularidad del empleador público con independencia de que al personal laboral deba aplicársele por mandato legal la legislación privada, en la que se encuentra garantizada la fuerza vinculante de los convenios colectivos⁵⁴.

4. Breves reflexiones finales: propuestas para una reforma

A lo largo de estas líneas, se han defendido con entusiasmo las bondades de la negociación colectiva como vía válida para una adecuada modernización, en términos de

⁵¹ Esta necesidad de ratificación posterior no es, sin embargo, inédita en el sector privado, donde existen preacuerdos que, en numerosas ocasiones, también se ratifican después, tanto por las asambleas de trabajadores como por la asamblea de la asociación empresarial.

⁵² Posibilidad prevista en el apartado décimo del artículo 38 del EBEP.

⁵³ Contundente, en este sentido, fue el Auto del Tribunal Constitucional 34/2005, de 31 de enero.

⁵⁴ Véase, a este respecto, el Auto del Tribunal Constitucional 101/2011, de 5 de julio.

profesionalidad, pero también de eficacia y eficiencia, de la relación de empleo público. Se ha considerado, en este sentido, que, frente a la rigidez de la ley, la negociación colectiva es la mejor expresión de la utilidad, necesidad y oportunidad de atender a las legítimas aspiraciones de todas las AA. PP. de ordenar sus recursos humanos de forma flexible y dinámica, con el acuerdo de las partes, en organizaciones vivas que deben transformarse al ritmo que la propia sociedad les impone.

Sin embargo, muchas de las virtudes teóricas que pueden derivarse de la negociación colectiva como instrumento de ordenación de las relaciones de empleo público se han menoscabado en la práctica negociadora de las AA. PP. Y ello con base en razones de distinta índole, que se han ido enumerando a lo largo de los sucesivos epígrafes de este estudio.

Algunas de las dificultades encontradas no son fáciles de sortear, porque afectan directamente a las singularidades que presentan las partes implicadas en la relación de empleo público, que las diferencia nítidamente del ámbito privado. Sin embargo, muchos de los inconvenientes que se han puesto de relieve sí que pueden soslayarse, puesto que dependen únicamente de la forma en la que se regule este derecho colectivo en el seno de las AA. PP.

En primer lugar, tras la experiencia adquirida en los 16 años de vigencia del EBEP, parece claro que ha llegado el momento de diseñar un sistema de negociación colectiva para el ámbito público, esta vez sí, común a todos los empleados públicos. Unificándose los regímenes jurídicos, se resolverían, por un lado, de forma automática, los problemas de seguridad jurídica derivados de la concurrencia de varias leyes aplicables simultáneamente a un mismo colectivo de empleados públicos, pues esta regulación única sería de común aplicación para todos ellos. Pero es que, además, con la homogeneización de la configuración de este derecho se corregirían otros efectos indeseables que se están produciendo con el modelo actual.

Sin ánimo de agotar la materia, se podrían destacar los siguientes beneficios. Por un lado, se evitarían agravios comparativos entre los distintos tipos de personal. En la actualidad, puede suceder que se ordene de forma distinta la relación de servicio del personal, según se una al empleador a través de un vínculo jurídico funcional o laboral, aunque todos estos empleados desarrollen funciones similares e incluso coincidan física y temporalmente en un mismo lugar de trabajo. Además, en aras de respetar el principio de igualdad y evitar conflictos, la solución ha sido, en muchas ocasiones, recurrir a negociaciones inflacionistas.

Por otro lado, se minimizaría la merma que se produce, en la actualidad, del principio de eficacia que debe impregnar la actuación de todas las AA. PP. Con un tratamiento homogéneo de los aspectos comunes se podría mejorar la gestión de todo el personal de una organización pública. En esta misma dirección, la aproximación de regímenes jurídicos redundaría en beneficio de la eficiencia exigida a las AA. PP., pues se reducirían los elevados costes de las negociaciones derivados del inicio de dos procesos negociadores distintos para alcanzar un resultado, que, en ocasiones, podría llegar a ser casi idéntico.

En segundo lugar, y entrando ya a identificar cuál debería ser la nueva regulación de la negociación colectiva para el ámbito público, en las presentes líneas se propone que este

nuevo régimen jurídico único de negociación colectiva se aproxime mucho más al concebido para el ámbito laboral de lo que se asimila actualmente. El respeto a la idiosincrasia de las AA. PP. no es incompatible con el mantenimiento de los rasgos característicos y beneficiosos de un instrumento como la negociación colectiva, aunque provenga del campo de las relaciones laborales privadas.

Y ello con base en los siguientes argumentos que se esbozan sintéticamente. En relación con los sujetos negociadores, es cierto que algunos de los inconvenientes que se han identificado con carácter previo no se solucionan únicamente con un cambio de regulación, puesto que dependen también del compromiso de las partes negociadoras con los fines de su organización. Sin embargo, también es incuestionable que esos mismos sujetos cuya capacidad negociadora ha sido puesta en entredicho, como se ha visto, han logrado negociar más convenios colectivos laborales que pactos y acuerdos para el personal funcionario. En todo caso, es esencial que los sujetos negociadores sean seleccionados cuidadosamente, porque deben negociar sin prejuicios ni subjetivismos, mostrar un elevado compromiso con su organización y tener el convencimiento íntimo de los beneficios a largo plazo que reportan las soluciones negociadas a los problemas que se plantean en organizaciones tan importantes para la sociedad como son las AA. PP.

En cuanto al contenido de la negociación colectiva y para conseguir que despliegue todas sus virtudes en el ámbito público, debe llevarse a cabo una necesaria reinterpretación del concepto de imperativo, que impregna la actual regulación, que no la ahogue o la haga inexistente en la práctica negociadora. En el ámbito público, la reserva de ley cobra mayor dimensión. Ahora bien, no todo es o debe ser imperativo. Probablemente se haya interpretado de forma excesivamente formal el artículo 103 de la CE. En realidad, el texto constitucional no prejuzga el carácter de las normas del estatuto de la función pública, que, por tanto, podrían ser de mínimos y dispositivas, lo que modificaría sustancialmente el punto de ruptura, que además sería el mismo para todo el personal dentro de cada Administración pública. En este caso, la negociación colectiva podría abordar territorios no cubiertos por la norma legal sin necesidad de acreditar, como sucede en la actualidad, la existencia de un título competencial que le permita negociar. La norma colectiva complementaría a la ley, concretando, desarrollando, integrando, adaptando, especificando y, en definitiva, completando las bases, principios o criterios generales fijados por la norma legal para cada colectivo, sector o empleado público, convirtiéndose de este modo en el instrumento que permitiría individualizar, aunque de forma colectiva, las relaciones de empleo público. Para convertirlo en un mecanismo más dinámico, la ley podría enumerar las materias de imposible negociación, pero dejando abiertas todas las demás a la libre consideración de las partes, de forma mucho más parecida al sector privado.

El producto de la negociación, celebrada en estos términos, debería ser uno solo, negociado por el órgano competente en el seno de la Administración pública que corresponda, es decir, generalmente el que ostenta la potestad reglamentaria en virtud de lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. Este resultado podría gozar de eficacia normativa frente a todos, en similares términos en los que se desenvuelve el convenio colectivo laboral, sin perjuicio de que pueda intervenir la ley para desvincularse de lo negociado, aunque en supuestos más restrictivos de los previstos ahora.

En definitiva, lo que se propone es una reforma del empleo público, al menos en lo que atañe a la negociación colectiva, que tenga en cuenta las características y las necesidades de mejora de cada organización pública y que sea valiente, que no se conforme con la mera composición de los intereses en presencia.

Para terminar, resulta curioso que, al final y tras mucho insistir en la necesidad de apostar por la negociación colectiva para impulsar las reformas que el empleo público necesita, se haya llegado a la conclusión de que la primera reforma que necesita el empleo público sea la de la negociación colectiva.

Referencias bibliográficas

- Alfonso Mellado, C. L. (2007). Contenido y eficacia de la negociación colectiva de funcionarios en el Estatuto Básico. *Revista de Derecho Social*, 37, 53-82.
- Alonso Ramos, E. (2010). La toma de decisiones en la organización: límites de la racionalidad estructural o del énfasis de las reglas. *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, 86, 117-130.
- Baron, J. N. y Kreps, D. M. (1999). *Strategic human resources. Frameworks for general managers*. John Wiley & Sons.
- Bejarano, J. A. (1999). El análisis económico del derecho: comentarios sobre textos básicos. *Revista de Economía Institucional*, 1, 155-167.
- Camelutti, F. (1936). *Teoría del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*. Cedam.
- Comisión de expertos. (2005). *Informe de la Comisión para el estudio y preparación del Estatuto Básico del Empleado Público*. http://www.uhu.es/ccoo/comunicados/2005_04_25_informe_comision.pdf
- Desdentado Bonete, A. y Desdentado Daroca, E. (2000). El sistema normativo de la relación de servicios del personal estatutario de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social. En *Manuales de Formación Continuada, 11 (Ejemplar dedicado a: Personal estatutario de la Seguridad Social)* (pp. 14-97). Consejo General del Poder Judicial.
- Díaz Aguado, L. H. (Coord.). (2021). *13 propuestas para reformar la Administración del Estado*. INAP.
- Embid Irujo, A. (2007). Incidencia del Estatuto Básico del Empleado Público en la normativa de las comunidades autónomas. En B. Bintanel Gracia (Coord.), *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario Universidad de Zaragoza* (pp. 49-72). Prensas Universitarias de Zaragoza.
- García Blasco, J. (Dir.). (2019). *La negociación colectiva en el sector público*. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/sec_trabajo/ccncc/B_Actuaciones/Estudios/La_neg_colectiva_sector_publico.pdf
- Hood, C. (1995). The "New Public Management" in the 1980s: variations on a theme. *Accounting, Organizations and Society*, 20(2-3), 93-109.
- Jiménez Asensio, R. (23 de febrero de 2017). Diez años de EBEP. *La Mirada Institucional*. <https://rafaeljimenezasensio.com/2017/02/23/diez-anos-de-ebep/>
- López Gandía, J. (2009). La negociación colectiva de los funcionarios públicos tras el Estatuto Básico. En *El Estatuto Básico del Empleado Público. XIX Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Badajoz, 29 y 30 de mayo de 2008. Volumen II* (pp. 547-631). Ministerio de Trabajo e Inmigración.

- Martín Artilles, A. (2003). Capítulo II. Teoría sociológica de las relaciones laborales. En J. M. Blanch Ribas (Coord.), *Teoría de las relaciones laborales. Fundamentos* (pp. 149-263). Editorial UOC.
- Mauri Majós, J. (2005). Naturaleza y función de la negociación colectiva en la determinación de las condiciones de trabajo de los funcionarios públicos. *Presupuesto y Gasto Público*, 41, 173-198.
- Molina Navarrete, C. (2007). La vertiente convencional del EBEP: el nuevo régimen de la negociación colectiva en el empleo público. En B. Bintanel Gracia (Coord.^a), *El Estatuto Básico del Empleado Público y su desarrollo legislativo. Curso extraordinario Universidad de Zaragoza* (pp. 99-136). Prensas Universitarias de Zaragoza.
- Nieto García, A. (1989). Reforma administrativa y modernización de la Administración pública: ¿un problema pendiente? *Revista Vasca de Administración Pública*, 23, 125-136.
- Parada Vázquez, J. R. (2007). *Derecho del empleo público*. Marcial Pons.
- Parada Vázquez, J. R. y Fuentetaja Pastor, J. A. (2019). *Derecho de la función pública*. Civitas.
- Ramió Matas, C. (2019). Si no se cambia el sistema selectivo tendremos empleados públicos obsoletos los próximos 40 años. *Capital Humano. Revista para la Integración y Desarrollo de los Recursos Humanos*, 344.
- Rivero Lamas, J. y De Val Tena, A. L. (2007). El derecho a la negociación colectiva de los funcionarios públicos. *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 68, 197-236.
- Roqueta Buj, R. (2007). *El derecho de negociación colectiva en el Estatuto Básico del Empleado Público*. La Ley.
- Ruesga Benito, S., Martín Navarro, J. L., Ortiz, L. P. y Resa Nestares, C. (2004). La negociación colectiva en España: análisis económico. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 76, 287-317.
- Saiz de Marco, I. (2011). Algunos casos de «espigueo» en la jurisprudencia reciente. *Actualidad Laboral*, 7, 3.
- Salas Fumás, V. (1996). Gestión empresarial y sector público. *Ekonomiaz. Revista Vasca de Economía*, 35, 146-163.
- Sánchez Morón, M. (2007). Consideraciones generales sobre el Estatuto Básico del Empleado Público. *Justicia Administrativa. Revista de Derecho Administrativo*, 36, 5-24.
- Sánchez Morón, M. (2022). *Derecho de la función pública*. Tecnos.
- Santamaría Pastor, J. A. (2004). *Principios de derecho administrativo*. Iustel.

Ana Vázquez Beltrán. Licenciada en Derecho y Máster en Gestión Pública por la Universidad de Zaragoza. Profesora ayudante en el Departamento de Derecho de la Empresa de la mencionada universidad entre los años 2001 y 2006, realizando estancias de investigación en la Università degli Studi di Palermo y en la Università degli Studi di Bari y publicando artículos doctrinales sobre relaciones laborales y negociación colectiva en revistas jurídicas y en obras colectivas. Funcionaria perteneciente al Cuerpo Superior de Administradores Superiores de la Comunidad Autónoma de Aragón desde 2006. Entre 2007 y 2011 fue asesora técnica del Departamento de Economía, Hacienda y Empleo y secretaria de la Comisión de Seguimiento del Acuerdo Económico y Social para el Progreso de Aragón. Entre 2011 y 2015 fue jefa de Servicio de Asesoramiento Jurídico y Coordinación Administrativa del Departamento de Hacienda y Administración Pública y secretaria de la Junta de Reclamaciones Económico-Administrativas de la Comunidad Autónoma de Aragón. Entre 2015 y 2019 fue directora gerente del Instituto Aragonés de Empleo. Desde 2019 es asesora técnica del Departamento de Hacienda y Administración Pública, desempeñando funciones relacionadas con la gestión sostenible.

Efectos de la reforma laboral de 2021 sobre la contratación y la temporalidad

Joan Antoni Alujas Ruiz

*Profesor agregado del Departamento de Econometría, Estadística y Economía Aplicada.
Universidad de Barcelona (España)*

jalujas@ub.edu | <https://orcid.org/0000-0003-3321-2926>

Extracto

Nuestro estudio se centra en el análisis de la contratación laboral en España entre 2019 y 2023 con el objeto de examinar los efectos de la reforma laboral de 2021 sobre la evolución del número y tipología de contratos, así como en el empleo y las tasas de temporalidad. Después de repasar el nuevo marco normativo de la contratación, se analizan los resultados a nivel agregado y también por sexo, edad, tipo de jornada y tipo de sector (público o privado). Dicho análisis nos permitirá determinar cómo han afectado los cambios introducidos por la nueva reforma laboral a la contratación (especialmente a la de carácter indefinido), al empleo asalariado y a la temporalidad, así como su impacto diferencial según los colectivos.

La conclusión más evidente que se deriva del análisis de los resultados a nivel nacional es la caída de la contratación temporal y el aumento sin precedentes en los contratos indefinidos, así como la reducción de las tasas de temporalidad, especialmente en la juventud y en el sector privado. No obstante, el aumento es mayor en la contratación y en el empleo a jornada parcial y en el fijo discontinuo. Asimismo, cabe señalar que ha aumentado la rotación laboral de los contratos indefinidos.

Palabras clave: contratos; empleo; rotación; temporalidad; estabilidad; segmentación; tiempo parcial.

Recibido: 06-02-2023 / Aceptado: 19-05-2023 / Revisado: 05-06-2023 / Publicado: 03-07-2023

Cómo citar: Alujas Ruiz, J. A. (2023). Efectos de la reforma laboral de 2021 sobre la contratación y la temporalidad. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 75-106. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18601>



Effects of the 2021 labor reform on hiring and temporality

Joan Antoni Alujas Ruiz

*Profesor agregado del Departamento de Econometría, Estadística y Economía Aplicada.
Universidad de Barcelona (España)*

jalujas@ub.edu | <https://orcid.org/0000-0003-3321-2926>

Abstract

Our study focuses on the analysis of job recruitment in Spain between 2019 and 2023 with the aim of examining the effects of the 2021 labor reform on the evolution of the number and type of contracts, as well as on employment and temporary rates. After reviewing the new framework for hiring, the results are analyzed at the aggregate level and also by gender, age, type of working time and type of sector (public or private). This analysis will allow us to determine how the changes introduced by the new labour reform have affected hiring (especially permanent contracts), salaried employment and temporality, as well as their differential impact on different groups.

The most obvious conclusion to be drawn from the analysis of the results at the national level is the fall in temporary contracts and the unprecedented increase in permanent contracts, as well as the reduction in temporary rates, especially among young people and in the private sector. However, the increase is higher in part-time contracts and employment and permanent discontinuous employment. In addition, it should be noted that the labour turnover of permanent contracts has increased.

Keywords: contracts; employment; turnover; temporality; job security; segmentation; part-time.

Received: 06-02-2023 / Accepted: 19-05-2023 / Revised: 05-06-2023 / Published: 03-07-2023

Citation: Alujas Ruiz, J. A. (2023). Effects of the 2021 labor reform on hiring and temporality. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 75-106. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18601>



Sumario

- 1. Introducción
 - 2. Nuevo marco normativo de la contratación laboral
 - 3. Resultados de la reforma laboral de 2021
 - 4. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

La apuesta por la flexibilidad laboral externa a partir de la reforma laboral de 1984, generalizando las modalidades de contratación temporal, se realizó al margen del principio de causalidad y eliminando el carácter excepcional y coyuntural en muy poco tiempo. Este hecho modificó la estructura del mercado de trabajo generando una dualidad entre personas trabajadoras fijas y temporales más acusada que en el resto de países europeos, hasta el punto de ser considerada como una de las normativas más abiertas e incluso desreguladoras de la Unión Europea (UE) (Toscani Giménez, 2012).

El recurso masivo a la contratación temporal, al margen de una mayor elasticidad empleo-PIB, comporta un escenario de segmentación en el mercado de trabajo y precariedad en el empleo, así como efectos negativos sobre los salarios, la formación en la empresa, la productividad del trabajo y la siniestralidad laboral (Toharia Cortés, 2005). Dichos efectos no tienen que ver tanto con el tipo de contratación como con las actividades en que se concentra la temporalidad. Además, estaría incidiendo en decisiones vitales de las personas trabajadoras como la emancipación o el momento de entrada en la maternidad (Pérez del Prado, 2022).

La dualidad que padece nuestro mercado de trabajo no es una situación natural que responda a una necesidad fisiológica, el contraste de nuestras cifras con las europeas así lo evidencia, sino a la utilización excesiva/fraudulenta de la contratación temporal por parte de las empresas y Administraciones públicas (Pastor Martínez, 2022). La temporalidad conlleva un coste en términos de igualdad, ya que se ceba especialmente en el colectivo de personas trabajadoras jóvenes y de mujeres, sometidas a una alta rotación contractual y dificultando su plena integración en el mercado de trabajo. En otros términos, la brecha de género y de edad que acusa nuestro mercado de trabajo se ve alimentada en un escenario de excesiva temporalidad (Montoya Medina, 2022).

Todas las reformas que se han realizado para reducir el fenómeno de la temporalidad creciente de la población asalariada y para incitar un empleo más estable se han fundamentado en la creación de nuevas tipologías de empleo indefinido con menores garantías y rebajas en los costes de las cotizaciones a la Seguridad Social, mediante la concesión de exoneraciones y bonificaciones sociales (De la Fuente Lavín y Zubiri Rey, 2022). Por otro lado, a partir de la reforma de 2001 se pretende desincentivar el uso de los contratos temporales estableciendo una indemnización por finalización de contrato. En definitiva, la reducción de las diferencias de costes entre los contratos indefinidos y los temporales no parece haber resultado del todo eficaz para mejorar la estabilidad del empleo en España (Cebrián López y Moreno Raymundo, 2012).

Como consecuencia de los escasos resultados a la hora de reducir la desmesurada temporalidad se ha generado un elevado escepticismo de que otras reformas lo puedan lograr y, en particular, que lo pueda conseguir esta última de 2021. Dichas reformas siempre dejaron vías de escape al mantenimiento del uso abusivo de la temporalidad, aparte de que la levedad de las sanciones provocaba un cálculo de costes por parte de las empresas de los escasos riesgos por los excesos en la temporalidad, de modo que la conjunción de ambos factores facilitaba la pervivencia de la cultura empresarial de la temporalidad y, con ella, de la pervivencia de las altas tasas de temporalidad (Cruz Villalón, 2022).

Con el objetivo de estudiar la evolución de la contratación laboral y de la temporalidad en el periodo 2019-2022/primer trimestre de 2023 y valorar el efecto de la reforma laboral de 2021, la estructura que presenta este trabajo es la siguiente. En el segundo epígrafe se analizan los cambios en el marco normativo en el ámbito de la contratación, especialmente la indefinida. En el tercer epígrafe se procede al análisis de los resultados en materia de contratación laboral y de empleo y tasas de temporalidad a nivel agregado y también por sexo, edad, tipo de jornada y tipo de sector (público o privado). Los datos proceden de la Estadística de contratos del Servicio Público de Empleo Estatal (SEPE, s. f.) y de la Encuesta de población activa del Instituto Nacional de Estadística (INE, s. f.). Finalmente, en el último epígrafe se presentan una serie de conclusiones y recomendaciones.

2. Nuevo marco normativo de la contratación laboral

El Real Decreto-Ley (RDL) 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, se estructura en torno a tres grandes ejes: la contratación laboral, los expedientes de regulación temporal de empleo (ERTE) como mecanismo de flexibilidad interna y la negociación colectiva. El primero tiene como objetivo la simplificación de los contratos y la reducción de la temporalidad.

En este sentido, la reforma laboral de 2021 refuerza la exigencia legal de que la contratación temporal esté condicionada al cumplimiento de la causalidad especificada, que habilita legalmente al recurso a la temporalidad. Se trata de una nueva regulación que se propone la reducción de los contratos temporales desde la limitación de su causalidad y que responde a las recomendaciones de la UE sobre la reducción de la dualidad existente en el mercado de trabajo entre empleos temporales y empleos indefinidos y a las condiciones para la obtención de los fondos Next Generation (López Ahumada, 2022).

La reforma laboral pretende también que la temporalidad se deje de utilizar como mero instrumento de corrección de los excedentes de personal ante crisis empresariales, canalizando esas situaciones por la vía de los ERTE y sin necesidad de tener bolsas de temporales a estos efectos (Cruz Villalón, 2022).

La reforma laboral de 2021 potencia de forma destacada la contratación indefinida en sus diversas manifestaciones (indefinido ordinario e indefinido fijo discontinuo)¹. No obstante, este último se viene considerando una figura contractual que aporta precariedad al mercado de trabajo debido a la indefinición sobre el inicio de la actividad, su duración y las posibilidades de reiteración. Pero la diferencia sustancial radica en que es un contrato indefinido, de forma que, aunque alterne periodos de actividad e inactividad, se rige por las reglas de extinción propias de esta modalidad contractual sin que entre en juego la expiración de un plazo convenido o la llegada de una fecha concreta. Por este motivo puede cumplir un importante papel en disminuir la temporalidad y la precariedad diferenciándolo del contrato a tiempo parcial y vinculándolo de forma más intensa al principio de estabilidad en el empleo (Carrizosa Prieto, 2022).

La nueva regulación del contrato fijo discontinuo va más allá de incentivar su uso en actividades estacionales, para ser un instrumento que contribuya a reducir la temporalidad, encauzando anteriores supuestos de contratación temporal al amparo del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores (ET) que ahora han quedado sin cobertura (contratos para obra o servicio vinculados a una contrata) y permitiendo su celebración por empresas de trabajo temporal, para atender necesidades temporales de diversas empresas usuarias. El contrato indefinido fijo discontinuo, pese a las grandes mejoras que supone, no es una garantía de la calidad y la estabilidad en el empleo, ni del fin de la precariedad (Gómez Salado, 2022). En este sentido, el diseño original de los contratos fijos discontinuos estaba pensado especialmente para el sector turístico, con lo cual, más que un acceso a la contratación indefinida y a los aspectos positivos asociados a este tipo de contrato, puede ser un sustituto para los empleos temporales que antes eran eventuales, pero tenían un carácter recurrente².

Aunque la reforma laboral aprobada por el RDL 32/2021 tiene como objetivo prioritario el introducir modificaciones en la configuración de las relaciones laborales del ámbito privado, la mayoría de las reformas que se introducen afectan a la contratación laboral de empleo público y las disposiciones adicionales, transitorias y derogatoria del RDL 32/2021 afectan de forma directa al empleo del sector público. La interacción de esta reforma con las nuevas reglas que marca la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, introduce un gran potencial en cuanto mecanismos de actuación para minimizar el panorama actual de temporalidad en el empleo público, y las responsabilidades de los gestores públicos de cara a evitar irregularidades en el futuro (Vida Fernández, 2022). En este sentido, resulta paradójico que las medidas adoptadas en las diferentes reformas laborales se han centrado en el sector privado, cuando al mismo tiempo la temporalidad ha estado creciendo sin parar en las distintas Administraciones públicas sin que se adoptaran medidas hasta prácticamente el año 2021.

¹ Cabe señalar que el empleo atípico, al margen de los contratos temporales, también incluiría los contratos fijos discontinuos y los contratos a tiempo parcial (Cárdenas del Rey, 2020).

² Esto puede conllevar una limitada seguridad en los ingresos de las personas trabajadoras asociada a periodos involuntarios de inactividad, asumiendo las arcas públicas los costes si la persona afectada tiene derecho a una prestación por desempleo.

El objetivo de la reforma contenida en la Ley 20/2021 es situar la tasa de temporalidad estructural por debajo del 8 % en el conjunto de las Administraciones públicas españolas, actuando la reforma en tres dimensiones: adopción de medidas inmediatas para remediar la elevada temporalidad existente, articulación de medidas eficaces para prevenir y sancionar el abuso y el fraude en la temporalidad a futuro y, por último, potenciación de la adopción de herramientas y una cultura de la planificación para una mejor gestión de los recursos humanos. Aunque el porcentaje oficial admitido de temporalidad en el seno de nuestras Administraciones públicas gira en torno al 30 %, por la posible falta de inclusión en los datos oficiales del personal indefinido no fijo podría suceder que el porcentaje real de temporalidad rebasase en ocasiones el 40 y hasta el 50 % del total de la plantilla (Baquero Aguilar, 2021). Por otra parte, la supresión de la modalidad de contrato por obra y servicio determinado limita significativamente la actuación de las entidades públicas, obligándolas a recurrir a la contratación indefinida o a la de fijo discontinuo (De la Puebla Pinilla, 2022).

El RDL 32/2021 establece una nueva reordenación de los supuestos de contratación temporal estructural contemplados en el artículo 15 del ET, reduciendo su número solamente a dos: el contrato por circunstancias de la producción y el contrato de sustitución. Este último se podrá celebrar para la sustitución de una persona trabajadora con derecho a reserva de puesto de trabajo, siempre que se especifique en el contrato el nombre de la persona sustituida y la causa de la sustitución. Del mismo modo se podrán justificar estos contratos para completar jornadas reducidas o para cubrir procesos de selección o promoción para su cobertura definitiva mediante contrato fijo.

Partiendo del elemento básico de que a necesidades permanentes solo se puede hacer frente con contratos indefinidos, la única posibilidad de hacer uso del contrato por circunstancias de la producción es cuando se pueda acreditar que la necesidad real de personal de la empresa tiene un carácter coyuntural, pero no estable (Vila Tierno, 2022). Dicho contrato queda acotado solo para situaciones ocasionales e imprevisibles y oscilaciones de la demanda y para aquellas que sean ocasionales pero previsibles. La primera modalidad se puede usar para los incrementos de la demanda que sean imprevisibles (no estacionales) y ocasionales (no permanentes, sino puntuales), así como para las oscilaciones. La segunda modalidad se aplicaría en los supuestos en que la empresa conoce que la necesidad se va a producir, pero ha de tener una duración reducida y delimitada (Gómez Salado, 2022).

La escasa exigencia causal del contrato por circunstancias de la producción, que se ha visto como la vía con la que reconducir los anteriores contratos de obra o servicio, se contrarresta con una explícita, aunque confusa, limitación temporal en el uso que pueden realizar las empresas (Pastor Martínez, 2022). La posibilidad de contratar por circunstancias ocasionales y previsibles por duración inferior a 90 días, en la medida en que no se establecen límites al número de personas trabajadoras contratables ni al número de contratos que se pueden celebrar durante ese periodo con una misma persona trabajadora ni a la duración de dichos contratos, tiene el riesgo de que se utilice masivamente por las empresas para contratos de muy corta duración (De la Fuente Lavín y Zubiri Rey, 2022).

El nuevo artículo 15 del ET contempla hasta tres reglas claramente dirigidas a propiciar la estabilidad en el empleo de las personas trabajadoras contratadas temporalmente frente a determinados incumplimientos empresariales. En primer lugar, atribuye la condición de fijas a quienes son contratadas incumpliendo lo dispuesto por el mismo. En segundo lugar, atribuye idéntica condición a quienes no hubiesen sido dadas de alta en la Seguridad Social una vez transcurrido un periodo igual al que legalmente se hubiera podido fijar para el periodo de prueba. Por último, atribuye, igualmente la condición de fija a aquella persona trabajadora que haya estado vinculada contractualmente durante determinado tiempo³ por dos o más contratos temporales u ocupe un puesto que haya sido desempeñado por otras personas trabajadoras temporales durante igual tiempo (Montoya Medina, 2022).

Por otro lado, cabe destacar el endurecimiento de las sanciones por recurrir a la contratación temporal en fraude de ley y la sobrecootización a la Seguridad Social en contratos temporales de duración inferior a 30 días, para atajar así el exceso de rotación laboral en un mismo puesto de trabajo (Cavas Martínez, 2022).

A la hora de valorar la reforma laboral en materia de flexibilidad externa, los logros habrían de medirse más en términos de rotación del mercado de trabajo que en tasa de temporalidad, ya que las disminuciones en la rotación por temporalidad formal se trasladan a mayor rotación en otras formas contractuales (Ruesga Benito y Viñas Apaolaza, 2022).

3. Resultados de la reforma laboral de 2021

El análisis de los datos de la Estadística de contratos elaborada por el SEPE evidencia en primer lugar una caída del número total de contratos temporales, tanto respecto a 2021 (34,7 %) como a los niveles previos a la pandemia en 2019 (44,6 %). A la vez, se registra un aumento sin precedentes en el total de contratos indefinidos iniciales del 360 % y del 330 %, respectivamente. Por su parte, las conversiones aumentaron en más de un 50 %. Como consecuencia, el número total de contratos disminuye en un 5,5 % con relación a 2021 y un 18,3 % respecto a 2019. En cuanto a la contratación indefinida, los mayores aumentos se registran en el total de contratos fijos discontinuos con casi un 800 %. Por tipo de jornada, el aumento es claramente superior en los contratos indefinidos a tiempo parcial, tanto en los contratos iniciales como en las conversiones (véase tabla 1). La comparación por franjas de edad refleja que el total de contratos indefinidos aumenta más entre las personas jóvenes, registrando la mayor diferencia con relación a los otros grupos de edad en los indefinidos a jornada parcial y en los fijos discontinuos. Por el contrario, en los indefinidos a tiempo completo la variación en los/las menores de 30 años es similar a la registrada en los/las mayores de 45

³ Se reduce a 18 meses en un periodo de 24 meses el plazo de encadenamiento de contratos para adquirir la condición de persona trabajadora indefinida, frente a los 24 meses en un periodo de 30 meses con anterioridad a la reforma laboral.

años. Las caídas en el número de contratos temporales en 2022 son muy similares en todas las franjas de edad tanto respecto a 2021 como a 2019 (véase tabla 1). En cuanto a las diferencias entre hombres y mujeres, cabe destacar que el aumento en los contratos indefinidos (incluidos los fijos discontinuos) es superior en los hombres y en todas las franjas de edad. En cambio, en el incremento de las conversiones sucede todo lo contrario. Por otro lado, la caída de los contratos temporales es mayor en los hombres y en todos los grupos de edad.

Tabla 1. Variación relativa del número de contratos (%)

	2022-2019				2022-2021			
	Total	<30 años	30-44 años	>45 años	Total	<30 años	30-44 años	>45 años
Completa	-27,2	-24,3	-32	-23,4	-17,5	-14,2	-20,3	-17,2
Indefinido	197,2	222,9	163,5	229,6	204,3	223	180,9	222,6
Temporal	-42,6	-39,1	-47,4	-39,7	-34	-30,2	-37,4	-33,6
Conversiones	44,6	47,6	31	66,2	35,8	50,7	30,2	30,2
Parcial	-29,9	-29,3	-34,5	-24	-14,2	-13,5	-17,3	-11
Indefinido	261	327,3	223,9	211,2	328,1	442,1	288,7	231,3
Temporal	-48,1	-48	-51,8	-42,6	-36	-36,3	-38,5	-31,4
Conversiones	59,5	66,5	46,8	68,7	63,5	89,6	53,3	44,3
Fijos discontinuos	782,5	905	674,1	783,7	782,2	965,9	707,4	680,2
Indefinidos	900,7	1.029,9	783,3	899,8	965,6	1.122,3	892	872,5
Conversiones	232,5	232,7	209,5	266,6	158,9	219,2	147,7	129,4
Total contratos	-18,3	-16,2	-24,4	-13,7	-5,5	-1,9	-9,5	-4,8
Indefinido	330,1	403,1	270,6	335,9	360,9	450,7	308,9	335,9
Temporal	-44,6	-43	-48,8	-40,6	-34,7	-32,8	-37,7	-33
Conversiones	59,5	64	44,8	79,7	51,8	73,3	43,8	41,9

Fuente: SEPE (s. f.) y elaboración propia.

En cuanto a la proporción de contratos según el tipo de jornada, los indefinidos a tiempo completo son los que más reducen su peso, pasando del 55,6 % en 2019 al 38,4 % en 2022 (aunque repuntan en 2023 hasta el 44,2 %), mientras que en los indefinidos a jornada parcial la caída es de apenas 5 puntos. Por el contrario, los indefinidos fijos discontinuos pasan del 16,3 % al 38 % en el mismo periodo de tiempo, si bien en el primer trimestre de 2023 se reduce su peso hasta el 32,5 %. Las conversiones a tiempo completo disminuyen su proporción en el total de conversiones, se mantienen las de jornada parcial y casi doblan su peso las conversiones en fijos discontinuos pasando del 5,6 % en 2019 al 8,5 % en 2023. En el caso de los contratos temporales aumenta la proporción a jornada completa, mientras que disminuye el peso de los contratos a tiempo parcial (véase tabla 2).

La caída en la proporción de los contratos indefinidos es superior en los hombres, tanto a tiempo completo como a jornada parcial. Por el contrario, el peso de los contratos fijos discontinuos aumenta claramente tanto en mujeres como en hombres, aunque en estos en 4,5 puntos más. Las variaciones en la proporción de las conversiones por tipo de jornada son similares en hombres y mujeres. La proporción de mujeres solo es superior a la masculina en los contratos indefinidos a tiempo parcial, tanto en los contratos iniciales como en las conversiones, en todos los años analizados. Finalmente, en los contratos temporales aumenta más el peso a jornada completa en las mujeres, mientras que se reduce más que en los hombres su proporción a tiempo parcial (véase tabla 2).

Por otro lado, cabe señalar que la transformación de temporales a fijos ha perdido presencia en la contratación indefinida, ya que en 2021 aportaban el 41,5 % de los contratos fijos, mientras que en el 1.º trimestre de 2023 apenas alcanzan el 9 %. La caída aún es mayor en las conversiones a fijos discontinuos que pasan del 22,7 a solo el 2,6 %. Unas diferencias que confirman que el auge de la contratación indefinida se ha apoyado más en nuevas personas trabajadoras que en el pase a fijas de las que eran temporales, lo que puede significar que las empresas prefieren contratar de cero con varios meses de prueba.

Tabla 2. Proporción de contratos según tipo de jornada

	2019			2021			2022			2023 (1.º trimestre)		
	Total	H	M	Total	H	M	Total	H	M	Total	H	M
Completa												
Indefinido	55,6	63,9	45,5	58,2	66	48,9	38,4	44,8	30,1	44,2	50,4	35,2
Temporal	64,8	74,4	53,1	66,4	75,8	54,7	67,1	75,9	57,4	68,2	76,2	59,2
Conversiones	64,5	75,7	50,2	65,4	76,3	50,2	58,5	70	44,3	62,6	73,8	48,8

	2019			2021			2022			2023 (1.º trimestre)		
	Total	H	M	Total	H	M	Total	H	M	Total	H	M
Parcial												
Indefinido	28,1	19,6	38,3	25,4	16,9	35,4	23,6	16,1	33,4	23,4	15,3	35
Temporal	35,2	25,6	46,9	33,6	24,2	45,3	32,9	24,1	42,6	31,8	23,8	40,8
Conversiones	29,9	19	43,9	27,8	16,8	43	29,9	18,6	44	28,9	17,1	43,5
Fijos discontinuos												
Indefinidos	16,3	16,5	16,1	16,4	17,1	15,7	38	39,1	36,6	32,5	34,3	29,8
Conversiones	5,6	5,3	5,9	6,8	6,8	6,8	11,6	11,5	11,8	8,5	9,1	7,7

H = Hombres; M = Mujeres.

Fuente: SEPE (s. f.) y elaboración propia.

Si consideramos el total de contratos indefinidos, es decir, la suma de los contratos iniciales y de las conversiones, su proporción en el total de contratos pasa del 9,6 % en 2019 al 45,5 % en el 1.º trimestre de 2023, con un aumento de 8 puntos más en los hombres con relación a las mujeres. En el caso del total de contratos fijos discontinuos, su peso en el total de contratos indefinidos alcanza el 33 % en 2022 (aunque en 2023 se reduce su peso hasta el 30,3 %), con un aumento respecto tanto a 2019 como a 2021 mayor en los hombres (véase tabla 3). Las diferencias por franjas de edad en el aumento de la proporción del total de contratos indefinidos respecto al total de contratos son mínimas, registrando la franja de entre 30 y 44 años el porcentaje más elevado (46,7 % en el 1.º trimestre de 2023). En cambio, la proporción del total de fijos discontinuos en el total de contratos indefinidos aumenta más en el caso de los/las jóvenes hasta 2022 alcanzando el 35,1 %, si bien se reduce su peso en 2023 hasta el 29,9 %. En todas las franjas de edad, el aumento del peso del total de contratos indefinidos en el total de contratos es mayor en los hombres, especialmente en los mayores de 45 años y, además, su proporción es claramente superior a la registrada por las mujeres en el 1.º trimestre de 2023. En el caso de la proporción del total de fijos discontinuos sobre el total de contratos indefinidos, el aumento entre 2019 y 2023 es mayor en los hombres en todas las franjas de edad, siendo siempre su peso superior al de las mujeres (véase tabla 3). Por tanto, se puede afirmar que a partir de 2022 emergen las diferencias entre hombres y mujeres en las mencionadas proporciones, ya que hasta 2021 eran prácticamente idénticas.

Tabla 3. Proporción indefinidos/total contratos y fijos discontinuos/total indefinidos

	2019			2021			2022			2023 (1.º trimestre)		
	Total	H	M	Total	H	M	Total	H	M	Total	H	M
Total												
Indefinidos/ Total contratos	9,6	9,6	9,6	10,9	11	10,8	38,4	40,2	36,3	45,5	49,3	41
Fijos discontinuos/ Total indefinidos	12,2	12,1	12,3	12,4	12,6	12,2	33	34	31,7	30,3	32,1	27,6
Jóvenes												
Indefinidos/ Total contratos	8,6	8,6	8,5	9,3	9,3	9,3	37,8	38,5	37,1	44,4	46,5	42
Fijos discontinuos/ Total indefinidos	12,9	12,6	13,3	13,2	12,9	13,4	35,1	35,9	34	29,9	31,9	27,4
30-44 años												
Indefinidos/ Total contratos	10,6	10,6	10,6	12,6	12,1	11,9	39,4	41,6	36,9	46,7	51,3	41,3
Fijos discontinuos/ Total indefinidos	11,2	11,4	10,9	11,3	11,8	10,8	30,8	31,9	29,4	29,8	31,3	27,5
Mayores de 45 años												
Indefinidos/ Total contratos	9,5	9,4	9,7	11,6	11,6	11,5	37,7	40,7	34,2	44,6	49,6	38,5
Fijos discontinuos/ Total indefinidos	12,8	12,6	13,1	13,2	13,6	12,8	33,2	34,4	31,7	32,3	35	28,2

H = Hombres; M = Mujeres.

Fuente: SEPE (s. f.) y elaboración propia.

En el caso de la proporción de contratos según el tipo de jornada, cabe analizar si existen diferencias por franjas de edad. El menor peso de los contratos indefinidos a tiempo completo se registra en los/las jóvenes en todos los años analizados y cae al 30,7 % en 2022, aunque

repunta hasta el 37,1 % en el 1.º trimestre de 2023. Las otras dos franjas de edad registran también caídas, alcanzando una proporción similar a partir de 2022. En el caso de los contratos indefinidos a tiempo parcial, las personas menores de 30 años registran con diferencia la proporción más elevada, aunque al igual que las otras franjas de edad registran caídas entre 2019 y 2023, especialmente en el caso de las personas mayores de 45 años (véase tabla 4). El peso de las conversiones a jornada completa disminuye en todos los grupos de edad entre 2019 y 2022, si bien repunta en el 1.º trimestre de 2023, registrando la menor proporción los/las jóvenes con el 58,8 %. Por otro lado, el peso de las conversiones a jornada parcial se mantiene, excepto en el colectivo de jóvenes, que registran ligeras variaciones a la baja y se anotan la mayor proporción con el 33 % en 2023. En el caso de los contratos temporales a jornada completa, su peso aumenta en todas las franjas de edad mientras que la proporción de contratos temporales a jornada parcial disminuye, especialmente en los/las jóvenes en ambos tipos de contrato. El peso de los contratos fijos discontinuos aumenta en todas las franjas de edad entre 2019 y 2022, aunque disminuye en el 1.º trimestre de 2023, sobre todo en los jóvenes. La proporción más elevada se registra en las personas mayores de 45 años (34,6 %). En el caso de las conversiones en fijos discontinuos, su peso también aumenta en todos los grupos de edad, alcanzando los máximos en 2022 y registrando de nuevo el mayor porcentaje los/las mayores de 45 años con el 13 % en 2022 (véase tabla 4).

En cuanto a las diferencias por sexo, en los hombres la proporción de los contratos a jornada completa es superior a la de las mujeres en todas las franjas de edad durante el periodo analizado, registrándose las mayores diferencias en el caso de los mayores de 45 años tanto en los contratos indefinidos como en las conversiones y en los contratos temporales. Por contra, los contratos a jornada parcial registran una proporción superior en las mujeres en todas las franjas de edad, también con las mayores diferencias en las mayores de 45 años en todos los tipos de contrato. En los contratos fijos discontinuos, las diferencias entre hombres y mujeres son mucho menores en todas las franjas de edad, registrándose la más baja en la franja entre 30 y 45 años (3,4 puntos en el 1.º trimestre de 2023). La proporción de las conversiones en fijos discontinuos es algo mayor en los hombres que en las mujeres, cuando en 2019 sucedía todo lo contrario (véase tabla 4).

Tabla 4. Proporción de contratos según tipo de jornada y franjas de edad

	2019			2021			2022			2023 (1.º trimestre)		
	Total	H	M	Total	H	M	Total	H	M	Total	H	M
Completa												
Indefinido	47,8	52,6	41,9	52,3	57	46,5	30,7	35,3	25	37,1	42	30,6
Temporal	55,9	64,7	45,8	57,5	66,3	47	59,8	67,8	50,7	60,7	68,4	51,5



	2019			2021			2022			2023 (1.º trimestre)		
◀												
Jóvenes (cont.)	Total	H	M	Total	H	M	Total	H	M	Total	H	M
Conversiones	59	66,9	50	61,1	68,8	51,8	53,1	61,7	43,5	58,8	67,1	49,5
Parcial												
Indefinido	34,4	30,1	39,4	29,6	25,2	35	29,2	23,7	35,8	30,7	24	39,7
Temporal	44,1	35,3	54,2	42,5	33,7	53	40,2	32,2	49,3	39,3	31,6	48,5
Conversiones	35,8	27,9	44,8	33,2	25,5	42,5	36,4	27,7	46	33,3	24,5	43,1
Fijos discontinuos												
Indefinidos	17,9	17,3	18,6	18,1	17,7	18,5	40,2	41	39,2	32,2	34,1	29,7
Conversiones	5,2	5,2	5,2	5,7	5,7	5,7	10,5	10,6	10,5	7,9	8,4	7,4
30-44 años	Total	H	M	Total	H	M	Total	H	M	Total	H	M
Completa												
Indefinido	61,5	70	50,7	63,6	71,4	54,1	43,7	50,3	34,9	48,4	54,9	38,7
Temporal	69	78,5	57,7	70,5	79,8	58,7	70,9	79,7	61,2	72	81	63,1
Conversiones	68,3	79,5	53,8	68,3	78,9	53,6	61,8	73,4	47,7	65,4	77,2	51
Parcial												
Indefinido	23,5	14,5	35	21,6	13	32,3	20,6	12,9	30,9	19,7	11,8	31,6
Temporal	31	21,5	43	29,5	20,2	41,3	29,1	20,3	38,8	28	19	36,9
Conversiones	26,3	15,2	40,6	25	14,3	39,8	26,6	15,1	40,7	26	13,4	41,3
Fijos discontinuos												
Indefinidos	15	15,5	14,3	14,7	15,6	13,6	35,7	36,8	34,2	31,9	33,3	29,8
Conversiones	5,4	5,2	5,6	6,7	6,8	6,6	11,5	11,5	11,6	8,6	9,4	7,7

	2019			2021			2022			2023 (1.º trimestre)		
Mayores de 45 años	Total	H	M	Total	H	M	Total	H	M	Total	H	M
Completa												
Indefinido	55,5	67,9	42,1	56,9	68,3	44,4	42,1	50	31,1	46	53	34,8
Temporal	71,2	81,5	58,3	72,8	83,1	59,9	72,2	82,3	61,5	73	82,7	63,2
Conversiones	65,2	79,8	43,7	65,7	79,5	43,1	60,3	74,4	40	62,1	76,8	40,2
Parcial												
Indefinido	27,7	14,8	42	26,1	13,1	40,1	19,8	10,3	33	19,4	9,6	35
Temporal	28,8	18,5	41,7	27,2	16,9	40,1	27,8	17,7	38,5	27	17,3	36,8
Conversiones	28,5	14,6	48,8	26,3	12,6	48,6	26,7	13,1	46,1	28,7	13,4	51,4
Fijos discontinuos												
Indefinidos	16,6	17,2	15,9	17,1	18,5	15,5	38,1	39,7	35,9	34,6	37,4	30,2
Conversiones	6,4	5,6	7,6	8,1	7,9	8,3	13	12,4	13,9	9,2	9,7	8,4

H = Hombres; M = Mujeres.

Fuente: SEPE (s. f.) y elaboración propia.

A la hora de analizar los efectos de la reforma laboral cabe plantearse cómo ha afectado a la duración de los contratos temporales. Si analizamos la evolución de los contratos de como máximo 1 semana, se aprecia que en el 1.º trimestre de 2023 su proporción ha aumentado casi 10 puntos respecto a 2021 y 5 puntos con relación a 2019. El aumento es superior en los contratos a jornada completa, aunque entre 2022 y 2023 aumenta algo más el peso de los contratos a tiempo parcial.

Por otro lado, se incrementa el peso de los contratos que duran entre 1 semana y 15 días, pasando del 4,7 % en 2019 al 9,8 % en el 1.º trimestre de 2023. El aumento es también mayor en los contratos a jornada completa (véase tabla 5). Las diferencias entre hombres y mujeres son evidentes en los contratos de 1 semana, ya que mientras su proporción aumenta casi 9 puntos en 2023 respecto a 2019 en los primeros, solo aumenta

1,5 puntos en las mujeres. En relación con 2021, el peso aumenta el doble en los hombres que en las mujeres. En cuanto a los contratos con una duración de entre 1 semana y 15 días, su proporción aumenta de manera similar en hombres y en mujeres, tanto a jornada completa como a jornada parcial, si bien en esta última los incrementos son menores en ambos sexos (véase tabla 5).

Por tanto, la proporción de contratos temporales de más corta duración no solo supera el dato de 2021, sino que también está por encima de los niveles prepandemia. No obstante, el número de contratos que duran 1 semana cae en 2022 un 18 % respecto a 2021 y un 41 % respecto a 2019. En cambio, los contratos que tienen una duración entre 1 semana y 15 días han aumentado un 8,4 % y un 1 %, respectivamente⁴. Por otro lado, cabe subrayar que los contratos que duran como máximo un mes han pasado de casi el 40 % en 2021 al 56 % en 2023.

Tabla 5. Proporción de contratos temporales según duración y tipo de jornada

	2019		2021		2022		2023 (1.º trimestre)	
	≤7 días	>7 y ≤15 días	≤7 días	>7 y ≤15 días	≤7 días	>7 y ≤15 días	≤7 días	>7 y ≤15 días
Ambos sexos								
Total	30,2	4,7	25,8	5,2	32,1	8,6	35,4	9,8
Completa	27,4	5,2	24,3	5,5	31	9,6	34	11
Parcial	35,3	3,9	28,9	4,6	34,4	6,7	38,2	7,2
Hombres								
Total	28,6	4,2	25,1	4,5	33,5	8,3	37,7	9,8
Completa	24,8	4,5	22,4	4,7	30,9	9	35,2	10,6
Parcial	39,6	3,2	33,4	4	41,6	6,2	46,1	6,9

⁴ La explicación de este fenómeno puede responder a la supresión de los contratos por obra y servicio, que eran en su mayoría de duración indeterminada y que, en muchos casos, han sido absorbidos por los contratos fijos discontinuos. No obstante, este incremento de los contratos de menor duración puede deberse también a un afloramiento de la economía sumergida debido al incremento de las inspecciones tras la reforma laboral.

	2019		2021		2022		2023 (1.º trimestre)	
	≤ 7 días	> 7 y ≤ 15 días	≤ 7 días	> 7 y ≤ 15 días	≤ 7 días	> 7 y ≤ 15 días	≤ 7 días	> 7 y ≤ 15 días

Mujeres

Total	32,1	5,5	26,8	6	30,6	9	33,1	9,8
Completa	31,8	6,4	27,4	6,9	31,1	10,5	32,6	11,5
Parcial	32,4	4,4	26	5	29,9	7	33,8	7,4

Fuente: SEPE (s. f.) y elaboración propia.

Por otro lado, la duración media de los contratos temporales es en 2022 de 48,32 días, disminuyendo 5 días respecto a 2021. No obstante, repunta hasta los 51,23 días en el 1.º trimestre de 2023 y se sitúa 2 días por encima de la registrada en 2019. La caída en la duración media es claramente mayor en los hombres que en las mujeres en relación con 2021 (véase tabla 6). Este recorte en la duración media no deja de ser significativo, habida cuenta de que la reforma tenía como objetivo mejorar la calidad no solo del empleo indefinido, sino también del temporal, y por ello se introdujo una fuerte penalización sobre los contratos de menos de 1 mes.

Tabla 6. Duración media en días de los contratos temporales

	2019	2020	2021	2022	2023 (1.º trimestre)
Total	49,12	52,92	53,36	48,32	51,23
Hombres	49,21	52,09	53,32	47,91	49,64
Mujeres	49,01	53,88	53,4	48,78	53,05

Fuente: SEPE (s. f.).

Entre 2019 y 2021, cada persona contratada de forma indefinida firmó, en promedio, 1,01 contratos, mientras que en 2022 y 2023 las indefinidas firmaron 1,08 y 1,06 contratos, respectivamente, lo que se traduce en que más de 33.000 personas firmaron más de un contrato indefinido en el 1.º trimestre de 2023. En cambio, las personas contratadas de forma temporal pasaron de firmar 1,48 contratos en 2021 a 1,33 en 2023. Al haber más contratos

temporales que indefinidos, la rotación laboral⁵ agregada (que incluye todos los tipos de contratos) es también menor (1,42 frente a 1,22). La rotación laboral de los contratos es mayor en los hombres que en las mujeres tanto en los indefinidos (solo en 2022 y 2023) como en los temporales en todos los años analizados, aunque en estos últimos la rotación respecto a 2021 cae más en los hombres (véase tabla 7). Por tanto, a raíz de la reforma laboral parece aumentar la rotación entre los indefinidos, firmándose contratos indefinidos de forma recurrente, encadenando contrataciones y despidos. Una posible explicación sería que las empresas que antes realizaban varios contratos de muy corta duración a una misma persona empleada en un solo mes lo siguen haciendo a través de modalidades indefinidas para cubrir necesidades de tipo temporal, y eso eleva la mortalidad de los indefinidos. Otra opción es que las condiciones de los contratos indefinidos que se están firmando no sean lo suficientemente estables o de calidad y son las propias personas empleadas las que deciden cambiar de empleo con más frecuencia.

Tabla 7. Rotación laboral de los contratos

	2019			2021			2022			2023 (1.º trimestre)		
	Total	I	T	Total	I	T	Total	I	T	Total	I	T
Ambos sexos	1,46	1,01	1,51	1,42	1,01	1,48	1,26	1,08	1,34	1,22	1,06	1,33
Hombres	1,5	1,01	1,55	1,47	1,01	1,54	1,28	1,1	1,37	1,23	1,07	1,36
Mujeres	1,42	1,01	1,47	1,37	1,01	1,42	1,24	1,06	1,32	1,21	1,04	1,31

I = Indefinidos; T = Temporales.

Fuente: SEPE (s. f.) y elaboración propia.

El análisis de la evolución de las tasas de temporalidad a partir de los datos de la Encuesta de población activa elaborada por el INE permite determinar si la reforma laboral ha conseguido uno de sus efectos esperados. Después de las oscilaciones entre 2019 y 2021, las tasas de temporalidad, tanto a jornada completa como a jornada parcial, vuelven a alcanzar a finales de 2021 los niveles anteriores al inicio de la pandemia. En cambio, en el 4.º trimestre de 2022 se registra una clara reducción especialmente de la tasa de temporalidad a jornada parcial que desciende 12,2 puntos hasta el 32,2 %, frente a los 6,7 puntos en el caso de la jornada completa, situándose la tasa en el 15,5 %. La caída de la temporalidad continúa en el 1.º trimestre de 2023, si bien de forma mucho más moderada (véase tabla 8). Las diferencias

⁵ La rotación laboral de los contratos se define como la ratio de contratos por persona trabajadora contratada.

entre hombres y mujeres son evidentes, registrando estas últimas una menor caída de la temporalidad entre 2021 y 2023 (6,7 puntos en jornada completa y 12 puntos en jornada parcial), mientras que en los hombres se reduce en 7,7 y 18,5 puntos, respectivamente. No obstante, cabe remarcar que la tasa de temporalidad a jornada parcial es bastante más elevada en los hombres, con una diferencia de alrededor de 12 puntos en el 1.º trimestre de 2023. Por el contrario, la tasa de temporalidad a jornada completa es mayor en las mujeres (4,4 puntos) y además han aumentado las diferencias a lo largo del periodo analizado (véase tabla 8). En definitiva, la reforma laboral parece haber tenido más efecto sobre la temporalidad a jornada parcial y en mayor medida en los hombres.

La tasa de temporalidad total se reduce levemente entre 2019 y 2021, teniendo en cuenta los vaivenes durante la pandemia. En cambio, en el 1.º trimestre de 2023, dicha tasa ha caído 8,1 puntos respecto al 4.º trimestre de 2021 hasta situarse en el 17,3 %. La reducción es similar en hombres y en mujeres (8,3 frente a 7,9 puntos, respectivamente), aunque la tasa femenina es 5 puntos superior a la masculina y han aumentado las diferencias respecto a finales de 2019. Por franjas de edad, la tasa de temporalidad más elevada se registra en los/las jóvenes, pero es el grupo de edad que se anota una mayor reducción (19,2 puntos), hasta llegar al 36,2 % en el 1.º trimestre de 2023. Por contra, en los/las mayores de 49 años, el descenso de la tasa de temporalidad es de 3,4 puntos, aunque registran la tasa más baja con el 11 % (véase tabla 9). En cuanto a las diferencias entre hombres y mujeres, las tasas de temporalidad son más bajas en los primeros en todas las franjas de edad y durante todo el periodo analizado. La mayor caída de la temporalidad en el 1.º trimestre de 2023 se registra tanto en los hombres como en las mujeres menores de 30 años (alrededor de 19 puntos), siendo la reducción casi idéntica en hombres y en mujeres en el grupo de entre 30 y 49 años, mientras que la tasa de temporalidad en el grupo de mayores de 49 años desciende más entre los hombres. Cabe señalar que las diferencias entre hombres y mujeres han aumentado entre 2019 y 2022, especialmente en los/las jóvenes, donde han pasado de 4 a 9,5 puntos. En cambio, en el colectivo de mayores de 49 años se registra el menor crecimiento de las diferencias, pasando de 2,3 a 3,3 puntos (véase tabla 9). Por tanto, a tenor de los datos, el colectivo más beneficiado por el efecto de la reforma laboral sobre la tasa de temporalidad es el de jóvenes. Por otra parte, cabe señalar que la fuerte caída de la tasa de temporalidad total en España conlleva una reducción considerable de la diferencia respecto a la media europea, si bien todavía está 4,5 puntos por encima.

Tabla 8. Tasas de temporalidad por tipo de jornada

	2019 (4.º trimestre)	2020 (2.º trimestre)	2020 (4.º trimestre)	2021 (4.º trimestre)	2022 (2.º trimestre)	2022 (4.º trimestre)	2023 (1.º trimestre)
Ambos sexos							
Completa	22,6	20	21,7	22,2	19,6	15,5	14,9
Parcial	44,6	36,6	40,9	44,4	37,8	32,2	31

	2019 (4.º trimestre)	2020 (2.º trimestre)	2020 (4.º trimestre)	2021 (4.º trimestre)	2022 (2.º trimestre)	2022 (4.º trimestre)	2023 (1.º trimestre)
Hombres							
Completa	22,1	18,8	20,5	20,7	17,8	13,4	13
Parcial	60	50,8	52,9	58,5	47,9	43,5	40
Mujeres							
Completa	23,3	21,6	23,2	24,1	22	18,3	17,4
Parcial	39,6	32,2	37,2	40,2	34,5	28,5	28,2

Fuente: INE (s. f.) y elaboración propia.

Tabla 9. Tasas de temporalidad

	2019 (4.º trimestre)	2020 (2.º trimestre)	2020 (4.º trimestre)	2021 (4.º trimestre)	2022 (2.º trimestre)	2022 (4.º trimestre)	2023 (1.º trimestre)
Ambos sexos	26,1	22,4	24,6	25,4	22,3	17,9	17,3
<30 años	55,4	49	52,1	55,4	47,2	38,9	36,2
30-49 años	24,1	20,9	23,2	23,4	20,3	15,8	15,6
>49 años	14,5	13,4	14,5	14,4	12,9	11,2	11
Hombres	24,9	20,9	22,8	23,1	19,9	15,5	14,8
<30 años	53,6	47	48,9	52,3	44,7	34,5	33,4
30-49 años	23	19,1	21,4	20,8	17,5	13,3	13
>49 años	13,4	12,7	13,4	13,1	10,9	9,6	8,7
Mujeres	27,4	24	26,6	27,8	24,8	20,6	19,9
<30 años	57,4	51,2	55,6	58,6	49,9	44	39,3
30-49 años	25,4	22,9	25,3	26,2	23,3	18,5	18,3
>49 años	15,7	14,1	15,8	15,8	15	12,9	13,3

Fuente: INE (s. f.) y elaboración propia.

En el sector privado, la tasa de temporalidad se reduce en torno a 2 puntos entre 2019 y 2021, aunque con altibajos durante la pandemia. En cambio, dicha tasa ha caído 10,2 puntos entre el 4.º trimestre de 2021 y el 1.º trimestre de 2023 hasta situarse en el 13,7 %. La reducción es idéntica en hombres y en mujeres, aunque la tasa femenina es 1,6 puntos superior a la masculina y aumentando las diferencias respecto a finales de 2019. Por franjas de edad, la tasa de temporalidad más elevada se registra en los/las jóvenes, pero es el grupo de edad que se anota una mayor reducción (20,5 puntos), hasta llegar al 31,7 % en el 1.º trimestre de 2023. En cambio, en los/las mayores de 49 años, el descenso de la tasa de temporalidad es de 5,5 puntos, aunque registran la tasa más baja con el 8 % (véase tabla 10). En cuanto a las diferencias entre hombres y mujeres, las tasas de temporalidad son más bajas en los primeros en todas las franjas de edad y durante todo el periodo analizado a excepción de los/las mayores de 49 años. La mayor caída de la temporalidad en 2022 se registra tanto en los hombres como en las mujeres menores de 30 años (alrededor de 20 puntos), siendo también la reducción bastante similar en hombres y en mujeres en el grupo de entre 30 y 49 años. Por el contrario, en el de mayores de 49 años, la caída de la temporalidad es mayor en los hombres. Cabe señalar que las diferencias entre hombres y mujeres se han mantenido con ligeras variaciones entre 2019 y 2023 en todas las franjas de edad excepto en la de mayores de 49 años, donde las diferencias han aumentado levemente (véase tabla 10). Por consiguiente, a tenor de los datos, el colectivo más beneficiado por el efecto de la reforma laboral sobre la tasa de temporalidad es el de jóvenes. Por otro lado, en términos comparativos, la temporalidad en el sector privado en España, al situarse por debajo del 14 %, sí se acerca ya a la media de la UE.

En el sector público, la tasa de temporalidad aumenta en 3,2 puntos entre 2019 y 2021 y sigue creciendo hasta el 2.º trimestre de 2022, donde alcanza el 32,4 %. Por el contrario, a finales de 2022, dicha tasa registra un cambio de tendencia con una caída de 2,2 puntos hasta el 30,2 %, si bien repunta hasta el 31,3 % en el 1.º trimestre de 2023, situándose 17,6 puntos por encima del sector privado, cuando en 2019 la diferencia era de apenas 2 puntos. El aumento de la tasa de temporalidad hasta la mitad de 2022 es superior en las mujeres, alcanzando el 38,1 %. La reducción posterior hasta el 1.º trimestre de 2023 es mayor en las mujeres que en los hombres (1,7 frente a 0,4 puntos, respectivamente), aunque la tasa femenina es 12,2 puntos superior a la masculina. Por franjas de edad, la tasa de temporalidad más elevada se registra en los/las jóvenes y con una diferencia abismal respecto al sector privado, aunque es el grupo de edad que se anota una mayor reducción desde máximos (8,2 puntos), hasta llegar al 71,5 % en el 1.º trimestre de 2023. En cambio, en los/las mayores de 49 años, la tasa de temporalidad sigue aumentando, aunque registran la tasa más baja con el 18,4 % (véase tabla 11). En cuanto a las diferencias entre hombres y mujeres, las tasas de temporalidad son más bajas en los primeros en todas las franjas de edad y durante todo el periodo analizado. La mayor caída de la temporalidad hasta el 1.º trimestre de 2023 se registra en los hombres menores de 30 años (11,1 puntos desde máximos). En el colectivo de mayores de 49 años, la temporalidad se reduce en los hombres, pero aumenta en las mujeres, mientras que en el grupo de entre 30 y 49 años, se mantiene en los hombres y cae en las mujeres. Cabe señalar que las diferencias entre hombres y mujeres han aumentado en el periodo analizado en

los/las jóvenes y en la franja entre 30 y 49 años, aunque en esta última se reducen a partir del 4.º trimestre de 2022. En cambio, en los/las mayores de 49 años, las diferencias se mantienen con leves variaciones (véase tabla 11). Por tanto, a tenor de los datos, el colectivo más beneficiado por el efecto de la reforma laboral sobre la tasa de temporalidad es también el de jóvenes y especialmente los hombres. En definitiva, la tasa de temporalidad total podría ser menor si se corrigiera el exceso registrado en el sector público⁶.

Tabla 10. Tasas de temporalidad en el sector privado

	2019 (4.º trimestre)	2020 (2.º trimestre)	2020 (4.º trimestre)	2021 (4.º trimestre)	2022 (2.º trimestre)	2022 (4.º trimestre)	2023 (1.º trimestre)
Ambos sexos	25,7	21,2	23,2	23,9	19,8	14,8	13,7
<30 años	53,5	46,1	48,8	52,5	43,9	34,9	31,7
30-49 años	22,2	18,3	20,6	20,6	16,4	11,7	11
>49 años	14,7	13,1	13,8	13,5	10,8	8,5	8
Hombres	25,6	21	22,6	23,2	19	13,9	13
<30 años	52,6	44,9	46,6	50,9	42,8	31,7	30,4
30-49 años	22,5	18,2	20,3	20	15,8	11	10,5
>49 años	14,7	13,6	13,9	13,6	10	8,4	7,3
Mujeres	25,8	21,4	24	24,8	20,7	15,9	14,6
<30 años	54,5	47,5	51,3	54,4	45,3	38,7	33,1
30-49 años	21,9	18,5	21	21,2	17,1	12,5	11,6
>49 años	14,7	12,4	13,6	13,4	11,8	8,7	8,9

Fuente: INE (s. f.) y elaboración propia.

⁶ En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en Sentencia de 19 de marzo de 2020 (asuntos acumulados C-103/18 y C-429/18), dejó claro que las Administraciones españolas no pueden volver a hacer abuso de la temporalidad en ningún caso y que todas las plazas que sean estructurales tienen que cubrirse con personal fijo. Las medidas contenidas en Ley 20/2021 y en el RDL 32/2021 deberían servir para reducir la elevada tasa de temporalidad del sector público.

Tabla 11. Tasas de temporalidad en el sector público

	2019 (4.º trimestre)	2020 (2.º trimestre)	2020 (4.º trimestre)	2021 (4.º trimestre)	2022 (2.º trimestre)	2022 (4.º trimestre)	2023 (1.º trimestre)
Ambos sexos	27,8	26,9	29,9	31	32,4	30,2	31,3
<30 años	74,8	73,9	79,7	78,3	73,8	71,4	71,5
30-49 años	33,5	32,8	35,3	36,4	38,2	34,5	36,1
>49 años	14	14	16,3	16,6	18,1	17,9	18,4
Hombres	21,3	20,3	23,6	22,5	24,6	23,5	24,2
<30 años	66,7	72,3	72,6	68,5	65,3	62,8	61,5
30-49 años	25,9	23,9	27,6	25,8	27,3	26,1	27,4
>49 años	9,4	10,1	11,8	11,5	13,9	13,4	13,3
Mujeres	32,8	32,1	34,8	36,9	38,1	35,1	36,4
<30 años	80,4	74,9	84,9	84,2	79,9	78	79,6
30-49 años	39,3	39,6	41,1	43,8	46	40,8	42,3
>49 años	17,6	17,2	19,8	20,3	21,3	21,1	22,1

Fuente: INE (s. f.) y elaboración propia.

El empleo asalariado total en el 4.º trimestre de 2022 aumenta un 2,3 % respecto al año anterior y un 3,1 % en relación con el nivel anterior a la pandemia. Sin embargo, el empleo a jornada completa aumenta más tanto respecto a 2021 como a 2019, mientras que el empleo a jornada parcial disminuye en este último caso. Por otro lado, el empleo indefinido a jornada parcial aumenta más del doble que el de jornada completa entre 2021 y 2022 (24,2 % frente al 11,2 %), en tanto que los aumentos son casi idénticos entre 2019 y 2022. En el empleo temporal, las caídas son similares por tipo de jornada en relación con 2021, mientras que son mayores en el empleo a tiempo parcial con relación al nivel previo a la COVID-19. El aumento en el empleo asalariado total en 2022 es más grande en las mujeres con relación a 2019 y mayor en los hombres respecto a 2021. Si bien el empleo a jornada completa aumenta en la misma proporción, el empleo a jornada parcial aumenta en los hombres y disminuye levemente en las mujeres en el último año analizado. El empleo indefinido aumenta más en los hombres, especialmente el empleo a jornada parcial (50,9 %

frente a 18,7% entre 2021 y 2022). En cambio, el empleo temporal a jornada completa disminuye más en los hombres, mientras que en caso de la jornada a tiempo parcial la caída es superior en las mujeres (véase tabla 12).

Las personas asalariadas indefinidas en el 4.º trimestre de 2022 aumentan un 12,6% respecto al año anterior y un 14,6% en relación con el nivel anterior a la pandemia. En el caso de los fijos discontinuos, el aumento es superior al 50%, aunque solo representa el 13,9% del incremento del empleo indefinido y su peso en el total de personas asalariadas es apenas el 3,4%. Por contra, las temporales disminuyen en un 27,7% y un 29,2%, respectivamente. En consecuencia, el empleo indefinido representa el 82,1% del total del empleo asalariado. Los aumentos en el empleo asalariado indefinido son levemente mayores en los hombres, aunque en el empleo fijo discontinuo la diferencia es superior a los 20 puntos porcentuales. Las caídas en el empleo asalariado temporal son también mayores en los hombres, sobre todo con relación a 2019. Por franjas de edad, el mayor aumento en las personas asalariadas indefinidas se registra en la juventud y muy por encima de los otros dos grupos de edad. En cambio, en las temporales, la mayor caída se la anotan quienes están entre 30 y 49 años. En todas las franjas de edad, el aumento de las personas asalariadas indefinidas es mayor en los hombres a excepción de la franja central entre 2021 y 2022. En el caso del empleo fijo discontinuo, los incrementos son muy superiores, pero las diferencias en el colectivo de jóvenes son favorables a las mujeres. Por otro lado, la caída en los/las asalariados temporales es mayor en los hombres que en las mujeres en todas las franjas de edad, respecto tanto a 2019 como a 2021 (véase tabla 13).

En el sector privado, las personas asalariadas indefinidas en el 4.º trimestre de 2022 aumentan un 14,9% respecto al año anterior y un 16,8% con relación al nivel previo a la COVID-19. En el caso del colectivo de fijos discontinuos, el aumento se sitúa alrededor del 60%, aunque únicamente representa el 13,9% del incremento del empleo indefinido y su peso en el total de personas asalariadas es solo del 4,2%. Por contra, las personas asalariadas temporales disminuyen en un 36,6% y un 41,3%, respectivamente. En consecuencia, el empleo indefinido representa el 85,2% del total del empleo asalariado. Los aumentos en el empleo asalariado indefinido son algo mayores en los hombres, aunque en el empleo fijo discontinuo la diferencia es superior a los 20 puntos porcentuales. Las caídas en el empleo asalariado temporal son también mayores en los hombres, especialmente respecto a 2019. Por franjas de edad, el mayor aumento de indefinidos se registra en los/las jóvenes y muy por encima de los otros dos grupos de edad, con variaciones muy notables en el empleo fijo discontinuo. En cambio, en los/las asalariados temporales, la mayor caída se la anotan quienes están entre 30 y 49 años. En todas las franjas de edad, el aumento de personas asalariadas indefinidas es mayor en los hombres a excepción de la franja central entre 2021 y 2022. En el caso del empleo fijo discontinuo, los incrementos son muy superiores, pero las diferencias son favorables a las mujeres en el grupo de menores de 30 años. Por otra parte, la caída en las personas asalariadas temporales es mayor en los hombres que en las mujeres en todas las franjas de edad, respecto tanto a 2019 como a 2021 (véase tabla 13).

En el caso del sector público, las personas asalariadas indefinidas en el 4.º trimestre de 2022 aumentan un 2,6 % respecto al año anterior y un 4,8 % con relación al nivel anterior a la pandemia, muy por debajo de los aumentos registrados en el sector privado⁷. Por el contrario, el grupo de fijos discontinuos cae en torno al 17 %, siendo su proporción en el total de personas asalariadas de apenas el 0,6 %. Los asalariados y asalariadas temporales disminuyen solo un 1,1 % respecto a 2021 y aumentan un 17 % con relación a 2019. En consecuencia, el empleo indefinido no llega a alcanzar el 70 % del total del empleo asalariado. Los aumentos en el empleo asalariado indefinido son algo mayores en los hombres entre 2021 y 2022, mientras que son más elevados en las mujeres entre 2019 y 2022. En cambio, el empleo fijo discontinuo aumenta en los hombres y se reduce en las mujeres. En el empleo asalariado temporal se registran alzas similares respecto a 2019, en tanto que aumenta en los hombres y disminuye en las mujeres entre 2021 y 2022. Por franjas de edad, el mayor aumento en las personas asalariadas indefinidas se registra en el grupo de jóvenes y con una diferencia abismal en comparación con los otros dos grupos de edad. En el caso del empleo fijo discontinuo solo aumenta en los/las menores de 30 años. En cambio, en las personas asalariadas temporales, el mayor aumento entre 2019 y 2022 se lo anotan los/las mayores de 49 años, siendo esta franja la única que registra un aumento en el último año analizado. Por otro lado, el aumento de las personas asalariadas indefinidas es mayor en los hombres, en los jóvenes y en los mayores de 49 años. En el caso de las personas asalariadas temporales, los aumentos son mayores en los hombres, excepto en la franja de edad de entre 30 y 49 años entre 2019 y 2022 (véase tabla 13).

Tabla 12. Variación relativa del empleo asalariado por tipo de jornada (%)

	2022 (4.º trimestre)-2019 (4.º trimestre)			2022 (4.º trimestre)-2021 (4.º trimestre)		
	Total	Indefinidos	Temporales	Total	Indefinidos	Temporales
Ambos sexos						
Total	3,1	14,5	-29,2	2,3	12,6	-27,7
Jornada completa	4,9	14,5	-28	2,4	11,2	-28,3
Jornada parcial	-6,2	14,7	-32,3	1,9	24,2	-26,1

⁷ A pesar de la fuerte caída de la tasa de temporalidad en el sector privado, el aumento del peso de las personas asalariadas temporales en el sector público respecto al total de asalariadas temporales (pasando del 20,6 % en 2019 al 34,2 % en 2022) ha impedido una evolución más favorable del total del empleo asalariado indefinido.



	2022 (4.º trimestre)-2019 (4.º trimestre)			2022 (4.º trimestre)-2021 (4.º trimestre)		
	Total	Indefinidos	Temporales	Total	Indefinidos	Temporales
Hombres						
Total	2,5	15,5	-36,4	2,9	13,2	-31,1
Jornada completa	3,2	14,7	-37,5	2,4	11,8	-33,7
Jornada parcial	-5,2	33,8	-31,3	10,7	50,9	-17,8
Mujeres						
Total	3,7	13,5	-22,1	1,7	11,9	-24,7
Jornada completa	7,2	14,2	-16	2,4	10,3	-22,3
Jornada parcial	-6,6	10,7	-32,8	-0,7	18,7	-29,6

Fuente: INE (s. f.) y elaboración propia.

Tabla 13. Variación relativa del empleo asalariado por sexo y edad (%)

TOTAL	2022 (4.º trimestre)-2019 (4.º trimestre)				2022 (4.º trimestre)-2021 (4.º trimestre)			
	Total	<30 años	30-49 años	>49 años	Total	<30 años	30-49 años	>49 años
Ambos sexos								
Indefinido	14,5	42,9	9,4	15,4	12,6	45	10,9	7,1
Fijo discontinuo	54,1	125,1	47,3	42,4	59,1	205,2	64	24,9
Temporal	-29,2	-26,8	-35,4	-14,5	-27,7	-25,5	-31,9	-20,1
Hombres								
Indefinido	15,5	48,5	9,6	15,9	13,2	50,3	10,4	7,8
Fijo discontinuo	67,4	124,4	63,2	49	76,7	119,8	93,5	32,6

	2022 (4.º trimestre)-2019 (4.º trimestre)				2022 (4.º trimestre)-2021 (4.º trimestre)			
TOTAL (cont.)	Total	<30 años	30-49 años	>49 años	Total	<30 años	30-49 años	>49 años
Temporal	-36,4	-32,5	-43,7	-21	-31,1	-28	-35,7	-24,5
Mujeres								
Indefinido	13,5	36,2	9,1	14,9	11,9	38,7	11,4	6,3
Fijo discontinuo	46	125,2	36,3	39,8	49	354,5	44,5	21,7
Temporal	-22,1	-20,8	-27,3	-8,5	-24,7	-23,2	-28,7	-16,1
SECTOR PRIVADO	Total	<30 años	30-49 años	>49 años	Total	<30 años	30-49 años	>49 años
Ambos sexos								
Indefinido	16,8	42,9	10,4	20	14,9	45,4	12,3	9,6
Fijo discontinuo	58,5	128	50,5	48,4	66,4	210,4	69,5	28,8
Temporal	-41,3	-33,4	-48,8	-35,4	-36,6	-29,6	-42,5	-34,9
Hombres								
Indefinido	18	48,5	10,7	21,2	15,1	50,8	11,6	9,8
Fijo discontinuo	70,3	123,6	63,6	57,3	79,7	122,4	92,1	40,1
Temporal	-44,9	-38	-52,6	-36	-38,8	-32,5	-44,5	-36,4
Mujeres								
Indefinido	15,3	36,2	10	18,6	14,6	38,8	13,1	9,4
Fijo discontinuo	51,4	133	40,9	45	55,3	372,6	54,1	24,3
Temporal	-37	-28,3	-44,3	-34,8	-34,1	-26,6	-40,3	-33,1

	2022 (4.º trimestre)-2019 (4.º trimestre)				2022 (4.º trimestre)-2021 (4.º trimestre)			
SECTOR PÚBLICO	Total	<30 años	30-49 años	>49 años	Total	<30 años	30-49 años	>49 años
Ambos sexos								
Indefinido	4,8	42,3	3,3	4,3	2,6	38,8	2,9	0,6
Fijo discontinuo	-16,3	7,7	-1,6	-37,1	-17,7	27,3	-7,7	-35,8
Temporal	17,6	20,5	8,3	38,9	-1,1	-3,3	-4,9	9,6
Hombres								
Indefinido	2,9	47,1	2,6	0,8	3,3	40,9	2,9	1,5
Fijo discontinuo	4,8	200	51,6	-55,2	11,9	0	147,4	-61,8
Temporal	17,3	24,1	3,4	50,7	9,5	9,6	4,3	21,5
Mujeres								
Indefinido	6,6	36,7	4,1	7,3	2	36,2	2,9	-0,04
Fijo discontinuo	-24,7	-27,3	-21,7	-30,9	-28,1	60	-35,1	-24,2
Temporal	17,7	18,4	10,7	34,1	-5,6	-9,6	-8,8	4,9

Fuente: INE (s. f.) y elaboración propia.

4. Conclusiones

El análisis de la contratación laboral en el primer año de aplicación de la reforma laboral muestra en primer lugar una caída del número total de contratos temporales, tanto respecto a 2021 como a los niveles previos a la pandemia en 2019. A la vez, se registra un aumento sin precedentes en el total de contratos indefinidos iniciales que supera el 300 % con relación a los 2 años de referencia. Los mayores aumentos se registran en el total de contratos fijos discontinuos con casi un 800 %. Por tipo de jornada, el aumento es claramente superior en los contratos indefinidos a tiempo parcial, tanto en los contratos iniciales como en las conversiones. Las diferencias entre hombres y mujeres se reflejan en que el número de

contratos indefinidos y el de contratos temporales aumenta y disminuye, respectivamente, en mayor porcentaje en los hombres. Por franjas de edad, el colectivo más beneficiado por el aumento de la contratación indefinida es el de jóvenes. Por otro lado, la proporción de los contratos indefinidos iniciales más las conversiones en el total de contratos ha pasado del 9,6 % en 2019 al 45,5 % en el 1.º trimestre de 2023, con un mayor aumento en los hombres. En el caso del total de contratos fijos discontinuos, su peso en el total de contratos indefinidos alcanza el 30,3 % en 2023, cuando a finales de 2021 era del 12,4 %.

Si consideramos el tipo de jornada, los contratos indefinidos a tiempo completo reducen su peso, pasando del 55,6 % en 2019 al 44,2 % en el 1.º trimestre de 2023, mientras que en los indefinidos a jornada parcial la caída es de apenas 5 puntos. Por el contrario, los indefinidos fijos discontinuos doblan su proporción, pasando del 16,3 % al 32,5 % en el mismo periodo de tiempo. Las conversiones a tiempo completo disminuyen su proporción en el total de conversiones, se mantienen las de jornada parcial y casi duplican su peso las conversiones en fijos discontinuos pasando del 5,6 % en 2019 al 8,5 % en el 1.º trimestre de 2023. En cuanto a las diferencias por sexo, los hombres registran una mayor proporción en los contratos a jornada completa, mientras que las mujeres se anotan una proporción superior en los contratos a jornada parcial. Por franjas de edad, los/las menores de 30 años registran el mayor peso en la contratación a tiempo parcial y la menor proporción en la contratación a tiempo completo.

Por otra parte, cabe señalar también que la proporción de contratos temporales de más corta duración no solo supera el dato de 2021, sino que también está por encima de los niveles prepandemia. No obstante, a finales de 2022, el número de contratos que duran 1 semana cae un 18 % respecto a 2021 y un 41 % respecto a 2019. En cambio, los contratos que tienen una duración entre 1 semana y 15 días han aumentado un 8,4 % y un 1 %, respectivamente. Además, la duración media de los contratos temporales es en 2022 de 48,32 días, 5 días menos en relación con 2021, pero repunta hasta los 51,23 días en el 1.º trimestre de 2023. Esta caída se produce a pesar de la fuerte penalización sobre los contratos de menos de 1 mes introducida por la reforma laboral. A su vez, en 2022 y 2023 aumenta la rotación entre los indefinidos, elevándose la ratio de contratos por persona trabajadora contratada, enlazando así contrataciones y despidos. Una posible explicación sería que las empresas que antes realizaban varios contratos de muy corta duración a una misma persona empleada en un solo mes lo siguen haciendo a través de modalidades indefinidas para cubrir necesidades de tipo temporal, y eso eleva la mortalidad de los indefinidos.

Con base en los datos analizados, se puede afirmar que se ha logrado uno de los principales objetivos de la última reforma laboral, ya que la tasa de temporalidad ha caído 8,1 puntos entre finales de 2021 y el 1.º trimestre de 2023 hasta situarse en el 17,3 %. Si bien dicha tasa se ha reducido en una magnitud similar en hombres y mujeres, estas siguen registrando una mayor temporalidad y además han aumentado las diferencias respecto a 2019. Por otro lado, el colectivo más beneficiado por el efecto de la reforma laboral sobre la tasa de temporalidad es el de jóvenes. Cabe destacar que se registra una mayor reducción de la tasa de temporalidad a jornada parcial en comparación con la tasa a jornada completa.

Las diferencias en la tasa de temporalidad entre el sector privado y el sector público son notorias. En el primer caso se reduce en 10,2 puntos entre 2021 y 2023 hasta situarse en el 13,7 %, en tanto que en el sector público la temporalidad aumenta levemente hasta el 31,3 %. La brecha entre los dos sectores en el 1.º trimestre de 2023 es de 17,6 puntos, cuando en 2019 era de apenas 2 puntos. Las diferencias entre las tasas de temporalidad masculina y femenina son mucho mayores en el sector público. Los/las jóvenes son los más beneficiados de la reducción de la temporalidad, pero con una caída muy superior en el sector privado. En definitiva, la tasa de temporalidad total podría reducirse aún más si se corrigiera el exceso registrado en el sector público.

El empleo indefinido a jornada parcial aumenta más del doble que el de jornada completa entre 2021 y 2022 (24,2 % frente al 11,2 %), en tanto que los aumentos son casi idénticos entre 2019 y 2022. En el empleo temporal, las caídas son similares por tipo de jornada con relación a 2021, mientras que son mayores en el empleo a tiempo parcial con relación al nivel previo a la COVID-19. Este dispar comportamiento entre ambos tipos de jornada explicaría las diferencias en la reducción de las tasas de temporalidad por tipo de jornada. Por otro lado, el empleo indefinido aumenta más en los hombres, especialmente el empleo a jornada parcial. En cambio, el empleo temporal a jornada completa disminuye más en los hombres, mientras que en el caso de la jornada a tiempo parcial la caída es superior en las mujeres.

Las personas asalariadas indefinidas en el 4.º trimestre de 2022 aumentan un 12,6 % respecto al año anterior y un 14,6 % con relación al nivel anterior a la pandemia. En el caso del grupo de fijos discontinuos, el aumento es superior al 50 %, aunque solo representa el 13,9 % del incremento del empleo indefinido y su peso en el total de personas asalariadas indefinidas es del 4,2 %. Este dato contrasta con una proporción del 33 % en el total de contratos indefinidos, lo que podría indicar una volatilidad más propia de las personas con contratos temporales que de las personas trabajadoras estables. Por contra, las personas asalariadas temporales disminuyen en un 27,7 % y un 29,2 %, respectivamente. Por otro lado, los hombres registran mayores aumentos en el empleo asalariado indefinido y mayores caídas en el empleo asalariado temporal.

En el sector público, los/las asalariados indefinidos en el 4.º trimestre de 2022 aumentan un 2,6 % respecto al año anterior y un 4,8 % con relación al nivel anterior a la pandemia, muy por debajo de los aumentos registrados en el sector privado (14,9 % y 16,8 %, respectivamente). Mientras el empleo fijo discontinuo aumenta alrededor del 60 % en el sector privado, se reduce un 17 % en el sector público. Los aumentos en el empleo asalariado indefinido son algo mayores en las mujeres tanto en el sector privado como en el sector público. De nuevo el colectivo de jóvenes es el más beneficiado y con una mayor diferencia con relación a las otras franjas de edad en el caso del sector público.

La tasa de temporalidad del sector público es muy superior a la registrada en el sector privado como consecuencia de que el empleo asalariado temporal público apenas disminuye en 2022. A la hora de reducir la contratación temporal, más que las medidas introducidas

por la reforma laboral de 2021, pueden ser más efectivas las dimensiones contempladas en la Ley 20/2021 con el objetivo de situar la tasa de temporalidad estructural de las Administraciones públicas por debajo del 8 %.

En definitiva, el primer año de aplicación de la reforma laboral se salda con casi 1,7 millones más de personas asalariadas indefinidas y cerca de 1,3 millones de temporales menos. La reducción de la temporalidad y el incremento paralelo del peso de las modalidades contractuales más estables podría ayudar a elevar la productividad debido a la mayor inversión en capital humano asociado a un puesto de trabajo permanente. En definitiva, el incremento de las personas trabajadoras con contrato indefinido, unido a la disminución de las que poseen uno temporal, contribuye a aumentar la calidad del empleo.

No obstante, al margen de la buena noticia que suponen el aumento del peso de la contratación indefinida y la disminución de la tasa de temporalidad, para evaluar el efecto de la reforma laboral hay que tener en cuenta también la duración de los contratos y la rotación laboral, sobre todo de los indefinidos. En este sentido, el hecho de que algo más de la mitad de los contratos temporales duran como máximo 1 mes y que ha aumentado de forma muy relevante el número de personas que han firmado más de un contrato indefinido con relación a 2021 son datos para tomar en consideración a fin de valorar los avances en materia de estabilidad en el empleo.

Referencias bibliográficas

- Baquero Aguilar, J. (2021). La problemática de la temporalidad en las Administraciones públicas, el trabajo decente y los Objetivos de Desarrollo Sostenible. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 9(4), 232-278.
- Cárdenas del Rey, L. (2020). La segmentación laboral durante la recuperación económica: empleo atípico y rotación. *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 38(1), 125-144.
- Carrizosa Prieto, E. (2022). La nueva regulación del contrato fijo discontinuo. Una visión general. *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, 152, 45-66.
- Cavas Martínez, F. (2022). El contrato indefinido no fijo: ¿una medida eficaz para combatir el abuso de la temporalidad en el sector público? *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 10(3), 52-87.
- Cebrián López, I. y Moreno Raymundo, G. (2012). El debate sobre la temporalidad contractual, la temporalidad empírica y la duración de los contratos. *Gaceta Sindical. Reflexión y Debate*, 19, 91-112.
- Cruz Villalón, J. (2022). Texto y contexto de la reforma laboral de 2021 para la pospandemia. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Bienestar Social*, 161, 11-66.
- Fuente Lavín, M. de la y Zubiri Rey, J. B. (2022). La reforma laboral de 2021 en España, cambio de tendencia en la regulación de la contratación temporal. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, 3, 199-223.

- Gómez Salado, M. A. (2022). Una panorámica de la contratación laboral tras la última reforma contenida en el Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre. *Lan Harremanak*, 48, 13-56.
- INE. (s. f.). *Encuesta de población activa*. https://www.ine.es/dyngs/INEbase/es/categoria.htm?c=Estadistica_P&cid=1254735976594
- López Ahumada, J. E. (2022). La reforma del sistema de contratación temporal desde la perspectiva del fomento de la contratación indefinida y la reducción del abuso de la temporalidad: análisis del Real Decreto-Ley 32/2021. *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social*, 13, 13-25.
- Montoya Medina, D. (2022). Estabilidad en el empleo y contención de la temporalidad en la reforma laboral española de 2021. *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, 10(3), 11-51.
- Pastor Martínez, A. (2022). La reforma de los contratos de duración determinada (art. 15 TRLET). Una aproximación a la regulación del RD-L 32/2021. *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, 152, 21-44.
- Pérez del Prado, D. (2022). La reforma laboral 2021: primeros datos. *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo. Laborum*, 3, 87-106.
- Puebla Pinilla, A. de la. (2022). Temporalidad en el empleo público. *Revista de Derecho Laboral VLex*, 5, 31-38.
- Ruesga Benito, S. M. y Viñas Apaolaza, A. (2022). La reforma laboral de 2022 en perspectiva económica. *Labos. Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, 3(1), 153-179.
- SEPE. (s. f.). *Estadística de contratos*. <https://www.sepe.es/HomeSepe/que-es-el-sepe/estadisticas/contratos.html>
- Toharia Cortés, L. (Dir.). (2005). *El problema de la temporalidad en España: un diagnóstico*. Ministerio de Asuntos Sociales.
- Toscani Giménez, D. (2012). El fomento de la contratación indefinida. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 116, 13-34.
- Vida Fernández, R. (2022). La reforma laboral y sus efectos en el empleo público. *Revista Internacional de Doctrina y Jurisprudencia*, 27, 131-150.
- Vila Tierno, F. (2022). La contratación temporal por circunstancias de la producción. *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, 12(2), 1-26.

Joan Antoni Alujas Ruiz. Profesor agregado del Departamento de Econometría, Estadística y Economía Aplicada (Sección Políticas Públicas) de la Universidad de Barcelona. Doctor en Ciencias Económicas y Empresariales (2002). Ha publicado numerosos artículos en revistas indexadas y ha participado como autor de comunicaciones en diversos congresos nacionales e internacionales. Igualmente, ha sido investigador colaborador de varios proyectos de investigación de ámbito estatal y universitario. Entre sus líneas de investigación destacan los temas referentes al mercado de trabajo, la intermediación laboral y las políticas activas de empleo. <https://orcid.org/0000-0003-3321-2926>

El nuevo modelo de gestión laboral de la migración a partir de la reforma operada por el Real Decreto 629/2022, de 26 de julio

Luis Ramos Poley

Investigador posdoctoral de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universidad de Girona (España)

luis.ramos@udg.edu | <https://orcid.org/0000-0001-9805-7547>

Extracto

El objetivo de este trabajo es el estudio de los aspectos más destacados de la reforma operada a través del Real Decreto 629/2022, de 26 de julio, que modifica el Reglamento de la Ley orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril. Es una reforma que afecta a la inmigración, y este trabajo se va a fijar, de forma general, en el actual contexto internacional y europeo y, en particular, en las distintas vías de acceso afectadas por el cambio normativo, que, entre otros aspectos, establece novedades respecto a nuevas vías de acceso o modificaciones sobre las ya existentes. Se puede concluir que se ha introducido una nueva forma de gestionar la migración laboral y es relevante no solo por su contenido, sino que además se hace especialmente importante por su envergadura, en cuanto al número de personas que se acogen a estas vías de acceso a nuestro país con el objetivo de trabajar. En definitiva, es una reforma orientada particularmente a gestionar la inmigración. Concretamente, este trabajo se centrará en estudiar el contexto internacional y europeo donde se asienta la reforma, afectado por la necesidad de mano de obra extranjera, que también incumbe a España. Se analizan las modificaciones producidas en el Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura, el arraigo laboral y social, la creación del arraigo para la formación, la migración por estudios, la flexibilización del acceso al trabajo por cuenta propia por parte de personas extranjeras, la reformulación de la gestión colectiva de contrataciones en origen y, ligado a esto, cómo ha afectado la reforma a la gestión colectiva para el año 2023.

Palabras clave: gestión colectiva; migración laboral; migración circular; vías de acceso; gestión de la migración; inmigración; contratación en origen.

Recibido: 01-12-2022 / Aceptado: 24-01-2023 / Revisado: 14-02-2023 / Publicado (en avance *online*): 29-05-2023

Cómo citar: Ramos Poley, L. (2023). El nuevo modelo de gestión laboral de la migración a partir de la reforma operada por el Real Decreto 629/2022, de 26 de julio. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 107-140. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.9017>



The new labor management model of migration from the reform operated by Royal Decree 629/2022, of July 26

Luis Ramos Poley

*Investigador posdoctoral de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Girona (España)*

luis.ramos@udg.edu | <https://orcid.org/0000-0001-9805-7547>

Abstract

The objective of this work is the study of the most outstanding aspects of the reform operated through Royal Decree 629/2022, of July 26, which modifies the Regulation of Organic Law 4/2000, on rights and freedoms of foreigners in Spain and its social integration, after its reform by Organic Law 2/2009, approved by Royal Decree 557/2011, of April 20. It is a reform that affects immigration, and this work will be established, in general, in the current international and European context and, in particular, in the different access routes affected by the regulatory change, among other aspects, it establishes novelties regarding new access roads or modifications to existing ones. It can be concluded that a new way of managing labor migration has been introduced and it is relevant not only because of its content, but also that it is especially important because of its magnitude, in terms of the number of people who take advantage of these access routes to our country with the aim of working, in short, is a reform aimed particularly at managing immigration. Specifically, this work will focus on studying the international and European context where the reform is based, affected by the need for foreign labor, which also affects Spain. The modifications produced in the Catalog of occupations that are difficult to cover are analyzed, labor and social roots, the creation of roots for training, migration for studies, the flexibility of access to self-employment by foreigners, the reformulation of the collective management of contracting at source and, linked to this, how the reform of collective management has affected for the year 2023.

Keywords: collective management; labour migration; circular migration; access roads; migration management; immigration; contracting at origin.

Received: 01-12-2022 / Accepted: 24-01-2023 / Revised: 14-02-2023 / Published (online preview): 29-05-2023

Citation: Ramos Poley, L. (2023). The new labor management model of migration from the reform operated by Royal Decree 629/2022, of July 26. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 107-140. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.9017>



Sumario

1. Introducción
 2. Contexto internacional y europeo donde se asienta la reforma
 3. Antecedentes a la aprobación del texto normativo
 4. Una reforma centrada en la población extranjera trabajadora
 - 4.1. Revisión del Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura
 - 4.2. Elementos que facilitan la permanencia en España
 5. Modificación de la figura del arraigo laboral y social, y creación del arraigo para la formación
 6. Cambio de visión en el trabajo de la migración por estudios
 7. Flexibilización en el acceso de personas extranjeras que desean realizar un trabajo por cuenta propia en España
 8. Reformulación de la gestión colectiva de contrataciones en origen
 9. La traslación de la reforma a la orden que regula la gestión colectiva para el año 2023
 10. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

El pasado 27 de julio de 2022 se publicó en el Boletín Oficial del Estado el Real Decreto 629/2022, de 26 de julio, por el que se modifica el Reglamento de la Ley orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (en adelante, RELOEx, modificado en algunos preceptos por el RD 629/2022). Es una reforma importante y podríamos considerar que con la intención de perdurar en el tiempo. Afecta principalmente al plano laboral en el marco de la extranjería, es decir, la reforma se fija principalmente en el acceso y, unido a ello, en el trabajo de las personas extranjeras.

La reforma afecta ampliamente al contenido de la regulación de la migración: autorización de estancia por estudios, movilidad de alumnado, prácticas no laborales o servicios de voluntariado; residencia temporal por reagrupación familiar; residencia temporal y trabajo por cuenta ajena; residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada; residencia temporal y trabajo por cuenta propia; residencia temporal por circunstancias excepcionales, seguridad nacional o interés público; extinción de las autorizaciones de residencia o de residencia y trabajo; gestión colectiva de contrataciones en origen; modificación de las situaciones de las personas extranjeras en España; lugares de presentación de las solicitudes; régimen de recursos y mandato de creación de la Unidad de Tramitación de Expedientes de Extranjería. La afectación que se produce es de gran calado y aún así en algunos aspectos ha pasado inadvertida. Por ejemplo, se da un nuevo redactado a algunas cuestiones de importancia que afectan a la gestión colectiva de contrataciones en origen y se suprimen, para un nuevo encaje de carácter colectivo, determinadas vías de acceso de la inmigración a nuestro país.

Es una reforma parcial pero significativa y que parece dar respuesta a un modelo de gestión de la inmigración cuestionado durante años. El propio regulador ha motivado en la parte expositiva del texto que:

El modelo migratorio español no solo carece de agilidad en la capacidad de dar respuesta a los retos del mercado laboral, sino que incluye importantes ineficiencias y genera el desarrollo de prácticas de economía informal que tienen elevados costes humanos, económicos, sociales y de gestión.

Es una manifestación que evidencia un enquistamiento y una visión restrictiva y utilitarista de la migración laboral que ha persistido durante años, que además ha tenido consecuencias

negativas sobre estas personas, y que pone la vista y se prepara para un mundo que tiende a entrar en una competición por atraer a la inmigración, no solo la denominada «con talento», sino que también va en busca de la migración mayoritaria, la que ocupa determinados puestos de trabajo como puede ser el sector de los cuidados, de la agricultura, de la industria y servicios, entre otros.

El objetivo de este trabajo es el estudio particular de las cuestiones más significativas de la reforma que afectan a diferentes vías de acceso a nuestro país con el objetivo de residir y trabajar. Trata de averiguar si las modificaciones introducidas se adecúan al marco internacional de la inmigración y si su objetivo último es flexibilizar la entrada de personas inmigrantes.

2. Contexto internacional y europeo donde se asienta la reforma

La falta de mano de obra extranjera es una problemática que no solo afecta al Estado español, también se vive en el seno de la Unión Europea (UE). La propia Comisión Europea advertía en el año 2018 que la UE ni estaba en la situación idónea ni preparada para atraer a la migración laboral (Comisión Europea, 2018, p. 4).

Al margen de los motivos básicos para reformar parte de nuestro modelo de inmigración, que eran necesarios y que se han retrasado con el paso del tiempo, también hay que mencionar que la reforma se encuadra en un contexto global de replanteamiento de los modelos migratorios. Con esto se quiere decir que dentro de la UE se empieza a observar que está cambiando la visión sobre la inmigración, si bien de forma muy parsimoniosa. La pregunta que cabe hacerse es a propósito de qué, cuáles son los motivos para el cambio. La respuesta es básicamente la necesidad. En el año 2015, dentro de la crisis que se vivió en la UE cuando miles de personas refugiadas e inmigrantes huían e intentaban llegar a Europa, se empieza a observar que una forma de gestionar la migración es mejorar y establecer nuevas vías de acceso a la UE, sin olvidar que en aquel momento la migración, según la Comisión Europea, constituía un ejemplo de problema (Comisión Europea, 2015, pp. 16-17).

A partir de aquí, en el año 2016, se intenta responder a la falta de determinados perfiles en las empresas, el denominado «talento», y se orienta a una perspectiva flexibilizadora de las normas restrictivas por atraer a una figura concreta de persona extranjera. Desde un punto de vista crítico se podría entender como una política de la inmigración selectiva y además forzada, porque otras potencias ya habían empezado a ver este problema de escasez de un determinado perfil de persona extranjera. La UE era poco competitiva con otros países de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) para atraer a inmigrantes, especialmente con cualificación. En números se traduce en que, de todas las personas migrantes que residían en los países de la OCDE entre los años 2015-2016, solo

el 25 % de las que tenían un alto nivel educativo fijaron como destino la UE, el resto optaron por un rumbo distinto, especialmente hacia Estados Unidos, Canadá o Australia (Comisión Europea, 2018, p. 4).

Sin olvidar que estamos hablando de una política de inmigración a la carta y que es la persistente en la actualidad, esto no ha conllevado, por el momento, que Europa sea un ámbito atractivo de la inmigración con talento; todo ello fruto del resultado de haber optado por una perspectiva negativa, problemática y restrictiva de la migración, que comporta que este perfil determinado de personas trabajadoras hayan trasladado su referencia a otros lugares del planeta, entrando con ello en una competición global por atraerlas, básicamente por ser necesarias en una economía que se dirige a un mundo más digital y más respetuoso con el medioambiente y que ello comporta que determinadas capacidades sean necesarias para este desarrollo.

Como hemos comentado, esta necesidad de mano de obra de un determinado perfil de persona extranjera sigue persistiendo en la actualidad, pero, además, también se ha ido extendiendo a otras profesiones. La pandemia provocada por la COVID-19 ha permitido visibilizar una realidad que no estaba a la vista de toda la ciudadanía o no se le daba la importancia necesaria. La falta de personas trabajadoras se ha ido extendiendo a otros sectores y profesiones que puede que no tengan tanta repercusión mediática, ya que se ofrecen bajos salarios, lo desempeñan personas más vulnerables, mayoritariamente mujeres, llegando al extremo de que la fuerza de trabajo también se desarrolla por personas en situación irregular, pero son trabajos igual o más necesarios que los comentados, ya que en determinados momentos han sido imprescindibles, incluso más que los que pueden desempeñar las personas más cualificadas. Estamos hablando de aquellas personas extranjeras que desempeñan su trabajo en el sector de los cuidados, servicios y agricultura, entre otros.

En España, fijándonos en el sector agrario, solo hay que hacer un repaso no muy lejano al pasado. Por ejemplo, la reducción de la actividad, la falta de mano de obra y la imposibilidad de entrada de personas extranjeras comportaron que en plena pandemia se aprobara el Real Decreto-Ley 13/2020, de 7 de abril, que estableció determinadas medidas urgentes en materia de empleo agrario, donde se incluyó a las personas trabajadoras migrantes dentro de las medidas extraordinarias de flexibilización laboral (art. 2). O el Real Decreto-Ley 19/2020, de 26 de mayo, que otorgó a las personas jóvenes contratadas en el sector agrario una autorización de residencia y trabajo con vigencia de 2 años, renovables por otros 2 y sin ser de aplicación la situación nacional de empleo (disp. adic. segunda). Medidas positivas pero contrapuestas a las imperantes en otros momentos donde sobresale la dificultad de las personas migrantes para acceder, permanecer y trabajar en España (Pérez Amorós, 2020, p. 40).

Siguiendo con las medidas flexibilizadoras que se extienden a otros grupos de personas migrantes más allá del buscado talento, la Comunicación de la Comisión sobre la «Estrategia europea de cuidados» también aboga por facilitar la entrada de personas migrantes que

trabajan en el sector asistencial para hacer frente a la falta de mano de obra en este sector (Comisión Europea, 2022b, p. 17). Y la Comunicación relativa al «Informe sobre migración y asilo» apuesta por la necesidad de desarrollar vías legales hacia Europa para atraer capacidades y talento que son necesarios para la economía (Comisión Europea, 2022c, p. 27). De forma más detallada, se han desarrollado estas carencias en la Comunicación «Atraer capacidades y talento a la UE» (Comisión Europea, 2022a), que busca dar respuesta al problema existente, que no deja de ser un escenario del resultado de las políticas cortoplacistas y utilitaristas de estos últimos años que además también afectan en negativo a los derechos de las personas migrantes. En consecuencia, la Comisión Europea ha expresado en esta comunicación que, a raíz de diferentes resoluciones del Parlamento Europeo en el año 2021, la primera, de 20 de mayo, sobre nuevas vías para la migración laboral legal [2020/2010(INI)], la segunda, de 25 de noviembre, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre política y legislación en materia de migración legal [2020/2255(INL)], evaluará la Directiva sobre personas trabajadoras temporeras con el objetivo de esclarecer si las normas actuales ofrecen una protección suficiente contra la explotación laboral y la necesidad de futuras modificaciones legislativas.

Sin embargo, en esta comunicación seguimos viendo la falta de capacidad de anticiparse a las necesidades de mano de obra existente o que nos espera. La cuestión es que se plantea el reto de seguir estudiando posibles vías para la migración legal a la UE centrándose en sectores donde ya existe en la actualidad un déficit de mano de obra, como pueden ser los cuidados, y sobre un perfil de personas trabajadoras con cualificaciones bajas y medias, pero se orienta a medio y largo plazo. Lo más probable es que las necesidades de este colectivo aumentarán con el paso del tiempo, pero se señala que, al tratarse de una categoría amplia y diversa que afecta a los marcos jurídicos y políticos de todos los Estados miembros, el objetivo es que se realice a través de un enfoque gradual (Comisión Europea, 2022a, pp. 20-21).

En esta atmósfera tampoco podemos olvidar que todavía está sobre la mesa aprobar el nuevo Pacto sobre migración y asilo, que tiene por objeto una mejor gestión de la migración y que, si bien plantea propuestas de cambio, estas serían insuficientes, además de que no se observa una visión general sobre la importancia de la migración laboral, donde solo se pone foco en determinadas personas migrantes (Camas Roda, 2021). Además, hay que tener en cuenta que la demora en su aprobación comportará la necesidad de adaptación a las nuevas realidades surgidas desde que se realizó la propuesta por la Comisión en el mes de septiembre del año 2020; adaptación que, vistas las dificultades por el consenso para un cambio de rumbo de una política migratoria más flexible, o la llegada y permanencia de la ultraderecha antinmigración a determinados Gobiernos de la UE, resultará prácticamente imposible.

Por otro lado, la reforma del RELOEx por el Real Decreto 629/2022 también reposa en uno de los acuerdos en materia migratoria más trascendentales hasta el momento, el Pacto mundial para una migración segura, ordenada y regular, que establece el marco donde se

podrían asentar los cambios en el modo de gestionar la migración. Es un acuerdo dentro del seno de las Naciones Unidas que no hay que dejar pasar por inadvertido, ya que trata, de una forma global y con enfoque integral, de mejorar la cooperación sobre la migración internacional desde un punto de vista positivo y compartiendo las responsabilidades, basándose en un conjunto de principios rectores donde destacaría poner el centro en las personas, la cooperación internacional, el respeto al Estado de derecho y a las garantías procesales, el desarrollo sostenible, la salvaguarda de los derechos humanos y la incorporación de la perspectiva de género e infantil en la gestión de la migración.

El pacto contiene 23 objetivos de diversa índole y diferentes acciones para su cumplimiento. Si nos centramos en el objetivo número 5, este tiene por objeto aumentar la disponibilidad y flexibilidad de las vías de migración regular, y el compromiso que asumen los Estados, que pasa por adaptar las opciones y las vías de migración regular para facilitar la movilidad laboral y el trabajo decente. Conviene no olvidar que facilitar la entrada de personas migrantes no puede dejar de lado al trabajo y cómo se va a desempeñar este, lo que comporta que, como mínimo, han de observarse sus derechos en condiciones de igualdad con el resto de personas trabajadoras. Así, el compromiso que asumen los Estados también pasa por respetar los derechos de las personas migrantes y ofrecer a su vez oportunidades de trabajo decente (Organización Internacional del Trabajo, 2014).

3. Antecedentes a la aprobación del texto normativo

Si se quiere averiguar en profundidad la finalidad que persigue la reforma, se ha de acudir a la Memoria del análisis de impacto normativo. Parte, en primer lugar, enunciando que:

[...] pretende, ante todo, ser un instrumento de apoyo en la recuperación económica, facilitando la permeabilidad de la política migratoria a las necesidades de contratación de ocupaciones en las que haya evidencia de escasez, aliviando los cuellos de botella del mercado laboral, y buscando canalizar la satisfacción de estas necesidades a través de mecanismos de migración regular, ordenada y segura (Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, 2022, p. 2).

Un segundo objetivo sería la actualización de determinados aspectos de la norma reglamentaria que la jurisprudencia ha ido determinando en el ámbito de la extranjería, de lo laboral y «al diferente contexto económico internacional respecto de su aprobación en el año 2011».

Lo que se puede destacar de ello es que es una reforma que opera sobre la inmigración, es decir, sobre población extranjera trabajadora que no se encuentra en nuestro país, coincidiendo con ello una motivación que es repetida en el texto: el aspecto económico, vinculado a la recuperación o al contexto internacional. Con lo que, en definitiva, la inmigración es

la destinataria de esta reforma, donde la fuerza de su mano de obra debida a la escasez es la necesaria para el desarrollo económico.

Antes de la aprobación de la reforma, el proyecto de real decreto fue sometido a examen del Consejo de Estado, sin que este presentara grandes observaciones a su articulado. Se emitió dictamen el 14 de julio de 2022, señalándose en el mismo que, desde la aprobación del Reglamento de extranjería en el año 2011, hasta la fecha, de las distintas modificaciones realizadas, ninguna ha tenido la extensión y la importancia de esta reforma, teniendo en consideración que se modifican 22 artículos, algunos muy sustanciales (Consejo de Estado, 2022, p. 11). Desde un punto de vista procedimental, 4 departamentos son los que elevaron la propuesta al Consejo de Ministros, donde solo el Ministerio del Interior planteó serias objeciones al proyecto, señalando que la reforma produciría un «efecto llamada», que el Consejo de Estado redujo a cuestiones de oportunidad política y no de legalidad. Pasando a otros puntos, el dictamen reflejaba que la iniciativa fijaba como eje fundamental facilitar el trabajo de las personas extranjeras, llegando a la conclusión de que su aplicación favorecerá el acceso de personas extranjeras con talento para estudiar o trabajar, y que es probable un aumento del número de población migrante autorizada para trabajar, lo que dará respuesta a la escasez de mano de obra cualificada, contribuirá a mejorar la situación jurídica de determinadas personas migrantes y a la lucha contra la economía sumergida. Finalizando que con la modificación se mejorará de forma considerable la regulación del régimen jurídico de las personas extranjeras en España (Consejo de Estado, 2022, pp. 11-12).

Desde el mismo día de la aprobación del Real Decreto 629/2022, se formó una fuerte crítica por parte de las organizaciones sindicales más representativas del país: CC. OO. y UGT (CC. OO., 2022). Se emitió un comunicado rechazando la modificación del Reglamento de extranjería al considerar que era una reforma incompleta y unilateral, con lo que se afirmaba que rompía el consenso en política de migración laboral que se produjo en los años 2004 y 2011. Por un lado, señalaban que no hubo un marco real de negociación en el ámbito del diálogo social y que se había impulsado un procedimiento dirigido por el ministro de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones encaminado a satisfacer de forma inmediata las supuestas necesidades de determinados sectores laborales.

4. Una reforma centrada en la población extranjera trabajadora

Desde un punto de vista crítico, es evidente que la reforma es interesada, fija como punto de partida el aspecto económico para mejorar y facilitar vías de acceso con el objetivo de trabajar, y por ello se dedica no a la migración de forma generalizada, sino a un tipo o categoría concreta de persona migrante: aquella que aporta la fuerza del trabajo, que no deja de ser el tipo de migración mayoritaria a la que se dirige nuestra normativa general de extranjería (Rodríguez-Piñero Royo, 2003, p. 24). Aunque hay que reconocer que el Real Decreto 629/2022 también afecta a otras instituciones que tienen otra finalidad distinta a las anteriores como pueden ser la reagrupación familiar o el arraigo familiar.

Que sea una reforma que afecte básicamente a la inmigración es, además y por cifras, razonable. En el contexto mundial, las personas trabajadoras migrantes siguen siendo las mayoritarias, ascendiendo a una cifra de 169 millones de personas, constituyendo las mismas el 69 % de la población mundial de migrantes internacionales en edad de trabajar (International Organisation for Migration, 2022).

Hay 2 objetivos claros en la reforma:

[...] hacer frente de forma ágil a los crecientes desajustes del mercado de trabajo español asociados a la escasez de mano de obra desde el ámbito migratorio, así como dar respuesta a situaciones preexistentes no resueltas con la actual normativa reglamentaria, desde la plena salvaguarda de las condiciones laborales [y, por otro,] adecuar el marco de las autorizaciones de trabajo al nuevo marco de contratación establecido por el Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre [...], además de actualizar algunos elementos de figuras previstas en el Reglamento de extranjería tras las novedades jurisprudenciales de los últimos años, integrando en el mismo soluciones que se habían aportado a través de instrucciones.

En concreto, y como se explicará más adelante, el Tribunal Supremo (TS), Sala 3.^a, en su Sentencia 452/2021, de 25 de marzo, hace una interpretación del artículo 124.1 del RELOEx (ya reformado por RD 629/2022) que facilita que pueda acreditarse el arraigo laboral por cualquier medio de prueba válido en derecho, incluyendo los certificados de vida laboral que constaten una relación laboral derivada de una autorización que hubiese llegado al término de su vigencia. Y en conexión con ello, la Instrucción de la Secretaría de Estado de Migraciones (SEM) 1/2021, de 8 de junio, sobre el procedimiento relativo a las autorizaciones de residencia temporal por razones de arraigo laboral, tuvo que realizar una aclaración para acomodarse a la jurisprudencia asentada por el Alto Tribunal en orden a su aplicación.

Como elementos significativos que motivan la reforma, la memoria concreta que se busca adaptar la regulación para dar respuesta a la escasez de mano de obra y al impacto negativo que esta insuficiencia produce sobre la actividad económica, además de adaptarse a las necesidades de diversos sectores productivos frente a la falta de mano de obra.

La reforma se centra en diferentes ámbitos de actuación relacionados con el trabajo. Podríamos decir que el trabajo es el núcleo duro de la reforma.

4.1. Revisión del Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura

La reforma se dirige a dar solución a la rigidez de la normativa migratoria centrándose en primer lugar en el Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura, señalándose para ello que no se han producido modificaciones desde el año 2012 y que esto genera un «efecto

embudo para las necesidades de las empresas», básicamente porque no pueden acceder a este sistema por el hecho de que los puestos de trabajo que necesitan cubrir no se encuentran reflejados en el catálogo.

La pregunta que cabe hacerse es si esto es un problema que viene de ahora. La respuesta es no. El Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura, que es un mecanismo, podríamos considerar que el principal según la regulación, para la tramitación de una autorización de trabajo por el que se determina la situación nacional de empleo y que permite, al calificar una ocupación como de difícil cobertura, la posibilidad de tramitar una autorización inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena (art. 65.1 RELOEx), es una herramienta casi inutilizada en esta última década. Prácticamente desde el año 2012 y hasta la actualidad no dejan de incluirse en el mismo una serie de ocupaciones secundarias encuadradas en el sector naviero o del deporte profesional, que poco tienen que ver con la realidad y las necesidades de mano de obra de las empresas de nuestro país (Ramos Poley, 2022, pp. 155 y ss.). De ahí que en la actualidad este mecanismo sea poco útil, lo que comporta que la mayoría de personas empleadoras que deseen tramitar una autorización tengan que someterse al procedimiento alternativo por el que se ha de acreditar la dificultad de cubrir un determinado puesto de trabajo (art. 65.2 RELOEx). Así, en la práctica, se desincentiva la activación de la vía de acceso a través del catálogo por el hecho de que se somete forzosamente a la parte empleadora a un procedimiento mucho más complejo y prolijo que desincentiva finalmente la contratación de personas extranjeras, dificultando con ello el acceso de personas migrantes a nuestro país (Camas Roda, 2013, p. 17).

Qué introduce la reforma respecto a la determinación de la situación nacional de empleo a través del Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura. En primer lugar, se incluye la intervención de diversos ministerios en el procedimiento de elaboración del catálogo. Así, en el establecimiento del mismo se sustituye al Ministerio de Trabajo e Inmigración por la persona titular del Ministerio de la Presidencia, Relaciones con las Cortes y Memoria Democrática, que lo realizará a propuesta de las personas titulares de los Ministerios de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones y de Trabajo y Economía Social, previo informe de la Comisión Laboral Tripartita de Inmigración. En este sentido, el procedimiento de elaboración del catálogo se viene regulando desde el año 2005 por la Resolución de 8 de febrero de 2005, del Servicio Público de Empleo Estatal, enmendada por la Resolución de 14 de noviembre de 2005, por el posicionamiento crítico de los agentes sociales sobre su validez y utilidad, así como por la metodología en su elaboración.

El cambio más significativo en este ámbito y que más rechazo ha recibido por parte de los sindicatos mayoritarios (CC. OO., 2022) es que en el catálogo «se incorporarán automáticamente aquellas ocupaciones pertenecientes a los sectores económicos que se determinen por acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos, a propuesta del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones». Es posible que este rechazo haya generado el retraso en la aprobación del catálogo correspondiente al cuarto trimestre de 2022 y primer trimestre de 2023. Lo que se evidencia con esta última

intervención es que el aspecto estrictamente económico puede ser determinante, y ello puede ir en detrimento de una política de migración bien gestionada, en el sentido de que la gestión de la migración ha de incorporar no solo aspectos económicos de utilidad inmediata; por lo contrario, una buena gestión de la migración es aquella que tiene en cuenta los derechos laborales, sociales y de integración de las personas migrantes y que además tiene en cuenta a los sindicatos en las políticas inmigratorias por ser estos parte fundamental en el mundo del trabajo, que es a lo que aquí estamos haciendo referencia con independencia del lugar de origen de una persona.

La reforma se centra en que los que sean considerados puestos de difícil cobertura solo puedan ser cubiertos por la población extranjera que no se encuentra en nuestro país. Se produce la supresión de la previsión que permitía no incluir en el catálogo aquellas ocupaciones que por su naturaleza podrían ser cubiertas por personas inscritas como demandantes de empleo tras su participación en actividades formativas (art. 65.1, párr. 6.º). Esto, que podría considerarse como una puerta hacia la empleabilidad y de enfoque de la formación hacia las necesidades reales e inmediatas de las empresas, también podría ser un impedimento más en la gestión de la migración al deberse someter, una vez más, los flujos migratorios a aquellas personas que tienen preferencia de acceso a un puesto de trabajo. Con la supresión del precepto señalado se produce una desvinculación de la situación nacional de empleo con la población desempleada que sigue actuaciones formativas y que tiene preferencia para acceder a un puesto de trabajo respecto a las personas extranjeras que no se encuentran en nuestro país. Lo destacable de esta desvinculación es que se produce sobre las personas que tienen prioridad, pero a cambio de ello se da una oportunidad a personas migrantes que se encuentran ya en España en situación irregular. De forma resumida y puesto en relación con lo que establece el artículo 124.4 del RELOEx, del arraigo para la formación, que tiene por objeto que personas que acrediten una permanencia continuada en España durante un periodo mínimo de 2 años puedan obtener una autorización de residencia, cuando, entre otros requisitos, se comprometan a realizar una formación, la formación comprometida se orienta al desempeño de ocupaciones de difícil cobertura incluidas en el catálogo (art. 124.4 b) RELOEx), por lo que se está dando una oportunidad para cubrir estos puestos de trabajo después de realizar esta formación. Pero no olvidemos, como se indicará a continuación, que estas ocupaciones se orientan a la formación, pero no al trabajo inmediato, ya que las personas que acuden al arraigo para la formación no tienen posibilidad de trabajar.

Otro aspecto que cabe destacar es que en el procedimiento por el cual se ha de certificar la insuficiencia de demandantes se han introducido mejoras reduciendo el tiempo por el que se da publicidad a la oferta de empleo en los espacios públicos a 8 días. Y del plazo de 25 días desde la presentación de la solicitud de la oferta por el que la parte empleadora ha de comunicar el resultado de la selección, se ha pasado a 8 días, aunque aumentando la intervención administrativa, ya que ahora la parte empresarial ha de indicar los candidatos y candidatas que han sido admitidos, rechazados, así como la causa del rechazo. Por último, también se acorta a un plazo máximo de 3 días la emisión de la certificación de insuficiencia de

demandantes por parte del Servicio Público de Empleo. Y se reduce el contenido de esta certificación a la «información que identifique al empleador y la oferta y sobre el número de puestos de trabajo ofertados y de trabajadores puestos a disposición del empleador».

4.2. Elementos que facilitan la permanencia en España

Dentro de la autorización marco de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena (arts. 62 a 72 RELOEx), también se han modificado aquellas normas que tienen por objeto que la persona extranjera pueda seguir permaneciendo en España a través de la posibilidad de renovar la autorización administrativa previa, donde se ha tratado de suavizar el marco restrictivo establecido anteriormente. Esta modificación afecta básicamente al apartado segundo del artículo 71 y al artículo 72 del RELOEx. La autorización de residencia y trabajo por cuenta ajena se renovará cuando se acredite la continuidad de la relación laboral que fue la determinante para la concesión de la autorización inicial. También se renovará, reduciéndose el periodo de actividad laboral establecido en la regulación anterior que era de 6 meses, cuando la persona trabajadora haya tenido un periodo de actividad laboral de como mínimo 3 meses por año y se hayan producido cambios respecto a su trabajo inicial, esto es: haya suscrito un contrato de trabajo con una nueva parte empleadora acomodada a las características de su autorización para trabajar y esté en situación de alta o asimilada en el momento de solicitar la autorización; disponga de un nuevo contrato de trabajo reuniendo los requisitos del artículo 64 del RELOEx cuyo inicio esté condicionado a la concesión de la renovación; cuando la relación laboral inicial se interrumpió por causas ajenas a su voluntad y haya buscado activamente empleo mediante su inscripción en el Servicio Público de Empleo como demandante de empleo, donde ahora ya no es requisito que en el momento de la solicitud de la renovación se tenga un contrato de trabajo en vigor como se exigía anteriormente. Se mantienen los supuestos para que se pueda renovar la autorización en el caso de que a la persona extranjera se le hubiera otorgado una prestación contributiva por desempleo o sea beneficiaria de una prestación económica asistencial de carácter público destinada a lograr su inserción social o laboral (art. 38.6 b) y c) LO 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social –LOEx–). Y, en último lugar, como causas que afectan a la extinción del contrato, cuando se acredite haber estado trabajando y en alta en el régimen correspondiente de la Seguridad Social un mínimo de 9 meses en un periodo de 12 meses, o 18 meses en un periodo de 24, pero siempre y cuando su última relación laboral se hubiese extinguido por causas ajenas a su voluntad y haya buscado activamente empleo; cuando el cónyuge cumpliera con los requisitos para reagrupar a la persona trabajadora, extendiéndose a una relación de análoga afectividad a la conyugal en los términos previstos para la reagrupación familiar; y, por último, también se incluyen como casos en los que cabe la renovación los supuestos que afectan a la extinción o suspensión del contrato de trabajo como consecuencia de que la trabajadora sea víctima de violencia de género.

Además, se han producido cambios sobre los efectos de la renovación de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena, particularmente respecto a su duración, que afecta en positivo a las expectativas de las personas inmigrantes y también a su integración. Si bien en la regulación anterior la renovación se hacía por un periodo de 2 años, ahora es por un periodo de 4 años, a no ser que corresponda una autorización de residencia de larga duración, y permitirá el ejercicio de cualquier actividad en cualquier parte del territorio nacional, sea por cuenta ajena y por cuenta propia (art. 72 RELOEx, reformado por RD 629/2022).

5. Modificación de la figura del arraigo laboral y social, y creación del arraigo para la formación

Se reforma la institución del arraigo laboral y social donde, de forma general, se facilita su acceso adecuándolo a la jurisprudencia del TS de estos últimos años en la interpretación de sus preceptos y a la realidad laboral y social.

Relevante sobre el arraigo laboral fue la Sentencia del TS, Sala 3.^a, ya citada, de 25 de marzo de 2021, que estima el recurso de una persona nacional de Marruecos que solicitaba la autorización de residencia por circunstancias excepcionales por arraigo laboral. La cuestión es que esta persona solicita una autorización de residencia por circunstancias excepcionales de arraigo laboral y la Administración la desestima. La controversia se suscita en cuanto a la interpretación del artículo 124.1 del RELOEx que, a efectos de acreditar la relación laboral y su duración, establecía que «el interesado deberá presentar una resolución judicial que la reconozca o la resolución administrativa confirmatoria del acta de infracción de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que la acredite». Se trataba de determinar si es imprescindible que la acreditación de la relación laboral y de su duración se haga únicamente a través de los medios de prueba señalados en este precepto. En este sentido, el Alto Tribunal señala que acudiendo a su doctrina nos encontramos en el ámbito de un derecho fundamental del artículo 24 de la Constitución española, por lo que se sitúa en un espacio donde las normas no pueden ser interpretadas de forma restrictiva, todo lo contrario, han de ser interpretadas de forma «favorable a la mayor efectividad de dicho derecho fundamental», más cuando existe la dificultad de prueba en relaciones laborales clandestinas. Así, la interpretación literal del párrafo segundo del artículo 124.1 del RELOEx ha de ser puesta en relación con el artículo 128.1 c) que, en cuanto al procedimiento de solicitud de la autorización ante la Administración, señala como documentación a aportar la que acredite encontrarse en alguna de las situaciones a las que se refieren los artículos anteriores. El TS considera que no se impone ni restringe la aportación de ninguna documentación específica, por lo que el precepto no puede ser interpretado de forma restrictiva, ya que su finalidad no es la de limitar los medios de prueba, sino la de facilitar la prueba del mismo en relaciones clandestinas, pero extendiéndose también a las relaciones laborales autorizadas que llegan al término máximo de su vigencia y se sigue prestando servicios. Por lo tanto, concluye la sentencia que, de las exigencias que derivan del derecho a prueba como del concepto del arraigo laboral

de la norma reglamentaria, puede acreditarse el arraigo laboral por cualquier medio de prueba válido en derecho, en el que se incluyen los certificados de vida laboral que acrediten una relación laboral derivada de una autorización que hubiese llegado al término de su vigencia.

En la reforma se traslada esta doctrina al señalar que «a efectos de acreditar la relación laboral y su duración, el interesado deberá presentar cualquier medio de prueba que acredite la existencia de una relación laboral previa realizada en situación legal de estancia o residencia», acotada en la jornada: para el trabajo por cuenta ajena, mínimo de 30 horas semanales en el periodo de 6 meses o de 15 horas semanales en un periodo de 12 meses; en el trabajo por cuenta propia, una actividad continuada de al menos 6 meses.

Partiendo de que, a efectos de acreditar la relación laboral, esta ha de demostrarse con una duración mínima de 6 meses y que la persona puede encontrarse en situación de irregularidad en el momento de la solicitud, lo destacable es que la persona interesada debe demostrar por cualquier medio de prueba que ha habido una relación laboral previa realizada en situación legal de estancia o de residencia, pero esta redacción aleja a aquellas relaciones laborales irregulares desde inicio, que se enmarcan con un nuevo añadido dentro de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de colaboración con, en este caso concreto, la Administración laboral competente (art. 127.2 RELOEx, introducido por RD 629/2022), cuando se acredite frente a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, «mediante cualquier medio de prueba», estar trabajando en situación irregular. Por un lado, de la interpretación de la norma no se exigiría la necesaria interposición de una denuncia (Rojo Torrecilla, 2022a), bastaría con la acreditación. Por otro, del literal «estar trabajando», cabría entender que se puede extender a haber estado trabajando, si lo que se pretende es una eficaz protección e incentivo para que estas personas salgan de la irregularidad documental, más con la situación que se da en estas personas que es más probable que se inclinen a denunciar, comunicar o acreditar ante la Inspección cuando finalizan el trabajo que cuando lo están desarrollando.

Una vez, sea de oficio por la autoridad laboral o por la propia persona interesada, se presenta la solicitud de la autorización, con esta ha de acompañarse la resolución judicial o administrativa relativa al acta de infracción emitida por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Por último, acreditándose el trabajo en los términos señalados y cumplidos los requisitos del artículo 64.2 del RELOEx, excepto el apartado a), la autorización otorgada tendrá una duración de 1 año y habilitará a trabajar por cuenta ajena o propia.

Por otro lado, se modifica parte del contenido de los requisitos para acceder a la figura del arraigo social. Siguiendo la línea de anteriores modificaciones reglamentarias que tratan de regularizar a personas migrantes que residen en España, se intentan flexibilizar los requisitos para obtener la autorización, manteniéndose en 3 años el periodo mínimo de permanencia continuada en España que deberá acreditarse. Entre los otros requisitos que deberán acreditarse de conformidad con el artículo 124.2 del RELOEx, y por lo que hace al aspecto laboral, se tendrá que presentar un contrato de trabajo firmado por la persona extranjera y

la parte empresarial, cuyos efectos, de conformidad con el artículo 128.1 b) del RELOEx, quedarán condicionados a la entrada en vigor de la autorización. Respecto al contenido del contrato de trabajo, si bien en la anterior redacción se exigía únicamente que su duración no podía ser inferior a 1 año, con la reforma se elimina esta disposición y se centra en que el contrato ha de garantizar una jornada semanal no inferior a 30 horas en cómputo global. En este punto, se podrá presentar más de un contrato de trabajo en el caso del sector agrario con distintos empleadores y empleadoras y concatenados cada uno de ellos, o también en el caso de desarrollo de actividades de una misma o distinta ocupación, trabajando parcialmente y de forma simultánea para más de una parte empleadora. De forma excepcional, el contrato de trabajo podrá tener una jornada de como mínimo 20 horas cuando se acredite tener a cargo a menores o personas que precisen medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica. Por último, el contrato ha de garantizar al menos el salario mínimo interprofesional (SMI) o el establecido en el convenio colectivo de aplicación. Como veremos más adelante, solo se permite la minoración del salario en proporción a la jornada trabajada en este último caso excepcional, como así lo ha declarado la instrucción tercera de las Instrucciones contenidas en la SEM 1/2022, de 10 de octubre, sobre el arraigo para la formación y otras cuestiones comunes a las autorizaciones de residencia temporal por motivos de arraigo previstas en el artículo 124 del Reglamento de extranjería, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril (en adelante, SEM 1/2022). Esta instrucción también ha abierto la posibilidad a cualquier tipo de modalidad de contratación, pero esto también, por experiencias anteriores de contrataciones en fraude de ley con personas extranjeras, podría ser contraproducente, no por ser persona extranjera cabe esta contratación, sino por las causas que posibilitan este tipo de modalidad contractual. Como bien ha señalado la doctrina (Rojo Torrecilla, 2022c), la SEM 1/2022 podría estar haciendo una «modificación implícita o explícita del reglamento», al poderse entender que estaría readaptando la normativa anterior en vez de ajustarse al Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, que apuesta por la estabilidad en el empleo.

Además de todo lo anterior, hay que mencionar un punto que tiene notable relevancia en el arraigo social. Anteriormente, aunque el artículo 124.2 b) del RELOEx solo señalaba la necesidad de aportar un contrato de trabajo firmado, la práctica administrativa requería a la persona interesada, entre otras cuestiones, la documentación que acreditara que la parte empleadora contaba con medios económicos, materiales y personales para hacer frente a las obligaciones contractuales, lo que generaba grandes dificultades en la obtención de estos documentos. La cuestión es que se exigía la última declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas para demostrar que se podía hacer frente a la contratación acreditando unos determinados ingresos y, por ejemplo, en el sector doméstico era muy difícil que la parte empleadora facilitara estos datos tan sensibles¹. Ahora, la instrucción tercera de las

¹ Estas cuestiones prácticas y sobre la reforma fueron tratadas en la jornada «Las principales novedades introducidas por la reciente reforma del Reglamento de extranjería». Incorpora, Fundación «la Caixa», 26 de octubre de 2022. A cargo de María Helena Bedoya y Anna Tomás, del Centro de Información de Trabajadores Extranjeros CITE-CC. OO., y Ana Alós, Uría Menéndez Abogados. https://m.youtube.com/watch?v=bsp7IQHC_Yc

Instrucciones contenidas en la SEM 1/2022 señala que en la solicitud inicial no será necesario aportar, por parte de la persona interesada, documentación acreditativa del cumplimiento de los requisitos de los artículos 64 y 66 del RELOEx, que hacen referencia a los requisitos para la concesión inicial de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena y a los medios económicos, materiales y personales a acreditar por la parte empleadora para hacer frente a las obligaciones dimanantes del contrato de trabajo. No obstante, y esto puede generar un amplio margen de discrecionalidad por parte de la Administración, «en los casos en que el contrato aportado genere dudas fundadas sobre que sea un contrato real y efectivo podrá requerirse la aportación de documentación adicional sobre estos extremos».

En esta residencia temporal por circunstancias excepcionales, como más destacable, se crea una nueva figura en el arraigo, el arraigo para la formación. Es una vía de acceso que proviene de Alemania, llamada *Duldung*, y por la cual a personas en situación irregular se les permite una estancia tolerada, que en nuestro caso queda condicionada al requisito de compromiso de una formación. Es una nueva vía de acceso compatible, en parte, con nuestro modelo de inmigración, que está diseñado para que el flujo de personas trabajadoras migrantes se ajuste a las necesidades de la economía. Por ello, aun siendo una excepcionalidad que se otorgue una autorización para que estas personas en situación irregular puedan seguir permaneciendo en nuestro país, la permanencia va orientada a que se realice una formación para que en un futuro próximo se pueda incorporar al trabajo a tenor de las necesidades reales de mano de obra en nuestro país.

Así, con esta nueva vía de acceso se podrá obtener una autorización de residencia por un periodo de 12 meses. Para ello, se ha de acreditar una permanencia en España continuada durante un periodo mínimo de 2 años, cumpliendo además los siguientes requisitos: en primer lugar, «carecer de antecedentes penales en España y en su país de origen o en el país o países en los que hayan residido durante los últimos 5 años»; en segundo lugar, «comprometerse a realizar una formación». En cuanto a la formación, el artículo 124.4 b) del RELOEx ha de complementarse con las Instrucciones contenidas en la SEM 1/2022, que ha tratado de clarificar algunos de los extremos de la nueva figura del arraigo para la formación. Así, el compromiso que ha de cumplirse en cuanto a la formación es realizar una formación reglada para el empleo u obtener un certificado de profesionalidad. Por formación reglada ha de entenderse los títulos de formación profesional, los cursos de especialización, los certificados de profesionalidad (certificados profesionales) y los certificados de competencia, siendo toda formación de carácter oficial, y con ello acreditable, regulada por la Ley orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de educación, y por la Ley orgánica 3/2022, de 31 de marzo, de ordenación e innovación de la formación profesional (LOIFP), que debe ser impartida por centros que estén autorizados y que figuren inscritos en el correspondiente registro de centros autonómicos. Con la aprobación de la LOIFP se busca que la formación profesional sea principalmente dual, la formación se realiza en un centro de formación y en la empresa, pero manteniendo la esencia del carácter formativo de las actividades que se realizan en esta última, de ahí que resulte incompatible la estancia formativa y la contratación laboral (art. 55.6 LOIFP).

Por otra parte, se puede realizar una formación conducente a la obtención de la certificación de aptitud técnica o habilitación profesional necesaria para el ejercicio de una ocupación específica, donde el centro que realice esta formación ha de estar acreditado y reconocido por el departamento competente en la materia. También podría realizarse una formación promovida por los servicios públicos de empleo y orientada al desempeño de ocupaciones incluidas en el Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura. De forma general, esta formación ha de estar incluida en el Catálogo de especialidades formativas regulado por la Orden TMS/283/2019, de 12 de marzo, como especialidades formativas o de itinerario, tener identificadas las ocupaciones y puestos de trabajo relacionados con el contenido formativo de estas y con una duración igual o superior a las 200 horas. Por último, la formación comprometida también puede ser en el ámbito de la formación permanente de las universidades, respecto a titulaciones de máster oficial, cursos de ampliación o actualización de competencias y habilidades formativas o profesionales, así como de otras enseñanzas de formación permanente.

La principal crítica que se podría realizar a esta nueva figura es que, como bien señala la norma, con el arraigo para la formación se podrá obtener una autorización de residencia, y esta se destina únicamente a que esta persona emplee este tiempo en la formación, lo que implica de su literal que esto impediría el trabajo, lo que podría derivar en el empleo irregular para el sostenimiento personal y de sus familiares si fuera el caso. Así, solo cuando se supera la formación y durante la vigencia de la autorización de residencia es cuando la persona interesada puede presentar la solicitud de autorización de residencia y trabajo junto con un contrato de trabajo, donde se le podrá conceder una autorización de 2 años. En este punto podría discutirse si esta persona extranjera puede suscribir un contrato formativo en alternancia (art. 11.1 RDleg. 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores). En opinión de quien suscribe este estudio no sería posible, dado que en este caso hablamos de un contrato de trabajo donde es necesario que la autorización permita el trabajo, lo que no se daría en el caso del arraigo para la formación. Otra cosa sería que, a la finalización del periodo formativo, dentro del marco del requisito singular de la figura del arraigo para la formación, la persona trabajadora suscriba un contrato de trabajo con la empresa donde ha desarrollado esta formación, lo que, cumpliendo con los requisitos establecidos en el artículo 124.4, párrafo 6, del RELOEx, comportaría que se pueda conceder una autorización de 2 años que la habilitará para trabajar.

Las Instrucciones contenidas en la SEM 1/2022 señalan que la autorización de residencia no sería susceptible de modificación por la vía del artículo 200 o 202 del RELOEx, de la situación de residencia a la situación de residencia y trabajo o de la situación de residencia por circunstancias excepcionales a la situación de residencia y trabajo, ni durante la vigencia de esta, ni tras su vigencia. Según esta instrucción, solo procedería el cambio de situación a través del artículo 124.4 del RELOEx, o por la vía del artículo 202 del RELOEx cuando finalice la vigencia de la autorización de residencia y trabajo concedida a partir del artículo 124.4 del RELOEx.

Por otro lado, decíamos que cuando se supera la formación se puede presentar la solicitud de autorización de residencia y trabajo acompañada de un contrato de trabajo firmado por la persona trabajadora y la parte empleadora «que garantice al menos el salario mínimo interprofesional, o el establecido por el convenio colectivo de aplicación». Hay que preguntarse si se admitirían uno o varios contratos a tiempo parcial donde se permitiera la reducción de la retribución en proporción al tiempo trabajado y cuando de la suma de todos ellos no se pudiera alcanzar el SMI. En este punto, la Instrucción 1/2022 va más allá de lo que podría interpretarse del precepto reglamentario, que, lejos de una aplicación flexible e integradora del mismo, se ajusta a una regulación restrictiva apoyada también por la doctrina judicial, que de la redacción del artículo 64.3 c) del RELOEx, similar al precepto analizado, señaló que cuando el contrato de trabajo es a tiempo parcial, pero no asegura una retribución igual o superior al SMI para jornada completa y en cómputo anual, la solicitud sería denegada (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –STSJ– de Castilla y León, Sala de lo Contencioso-Administrativo, 67/2015, de 27 de marzo). La instrucción solo contempla una excepción a esto, cuando «se acredite tener a cargo menores o personas que precisen medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica», donde el trabajo deberá representar un mínimo de 20 horas semanales y las retribuciones serán de conformidad a la legislación laboral, pudiéndose acreditar la percepción de una retribución en proporción a las horas contratadas.

Otro extremo que trata de aclarar la Instrucción 1/2022 es que los efectos de la autorización comienzan desde su concesión y no desde el inicio de la formación, que la formación ha de ser eminentemente presencial, lo que podría extenderse a una formación híbrida pero prominentemente presencial, y susceptible de completarse en el periodo máximo de 12 meses de la solicitud de residencia y de la prórroga de 12 meses. Y respecto a la autorización de residencia y trabajo que se concede tras finalizar la formación, se destacaría que el contrato de trabajo que se adjunte en el momento de presentar la solicitud ha de estar relacionado con la formación recibida y acreditada en el arraigo.

6. Cambio de visión en el trabajo de la migración por estudios

Otro ámbito de actuación de la reforma se centra en reformular el régimen de la autorización de estancia por estudios, formación, prácticas no laborales o servicios de voluntariado. Sigue constatándose que la autorización de estancia tiene como fin único o principal llevar a cabo una actividad de carácter no laboral, que es lo que motiva que la persona extranjera sea autorizada a permanecer en España, y donde la norma ya preveía y prevé su compatibilidad con el trabajo por cuenta ajena o propia (art. 42.1 RELOEx), pero presentaba muchas dificultades para poder llevarse a cabo por toda la población extranjera que se canalizaba por estas vías de acceso. Ahora se elimina el precepto que señalaba que los ingresos obtenidos con el trabajo no podían tener el carácter de recurso necesario para el sustento o estancia, ni podían ser considerados a la hora de solicitar la prórroga de la

estancia. No hay que olvidar en este punto que uno de los requisitos a cumplir en todos los supuestos para que se posibilite el acceso, a valorar por la misión diplomática u oficina consular o por la oficina de extranjería, es tener garantizados los medios económicos suficientes para sufragar los gastos de estancia y regreso y, si fuera el caso, los de sus familiares (art. 38.1 a) 2.º RELOEx). Con todo ello, lo que se producía es que se condicionaba notablemente el acceso a España de la mayoría de personas, ya que era necesario tener un determinado poder adquisitivo para poder acceder por esta vía.

La reforma afecta plenamente a la autorización de estancia por estudios, que tiene por objeto la «realización o ampliación de estudios en un centro de enseñanza autorizado en España, en un programa de tiempo completo, que conduzca a la obtención de un título o certificado de estudios» (art. 37.1 a) RELOEx), ya que de forma automática se autoriza también a trabajar por cuenta ajena o propia, siempre que el trabajo sea compatible con la realización de los estudios, pero se ha de tratar de estudios superiores, de una formación reglada para el empleo o destinada a la obtención de un certificado de profesionalidad, o de una formación conducente a la obtención de la certificación de aptitud técnica o habilitación profesional necesaria para el ejercicio de una ocupación específica (art. 42.1, párr. 5).

En los supuestos comentados, la actividad laboral no podrá ser superior a las 30 horas semanales, por lo que vemos que se limita al contrato a tiempo parcial, estableciéndose además unas horas determinadas a la semana, eliminándose el supuesto de contrato de trabajo o actividad por cuenta propia a jornada completa, donde su duración no podía superar los 3 meses ni coincidir con los periodos en que se realizaba la actividad principal. Para concluir, la vigencia de la autorización para trabajar coincidirá con la duración de autorización de estancia –recordemos que nada tiene que ver el tiempo permitido para residir y trabajar con el tipo de contratación a realizar–, y que la pérdida de la autorización de estancia comportará la extinción de la autorización para trabajar. Prorrogándose la autorización de trabajo si subsisten las circunstancias que motivaron la concesión anterior de la misma, y siempre que se haya obtenido la prórroga de la autorización de estancia, siendo esto último la clave para que se pueda prorrogar la primera (art. 42.4 RELOEx, modificado por el RD 629/2022).

En último lugar y dentro de este ámbito, también se modifica el artículo 199 del RELOEx, que flexibiliza el paso de estancia por estudios, actividades de formación o investigación y realización de prácticas no laborales a la situación de residencia y trabajo, suprimiéndose el requisito mínimo de 3 años de permanencia en España. Así, habiendo superado los estudios, la formación o las prácticas con aprovechamiento, es posible acceder a la situación de residencia y trabajo, donde también se elimina la exigencia de no haber recibido una beca o subvención «por organismos públicos o privados dentro de programas de cooperación o de desarrollo españoles o del país de origen». No obstante, la parte empleadora, al presentar la solicitud de autorización, ha de cumplir con los requisitos que se exigen en relación con la actividad laboral señalados en el artículo 64.3 del RELOEx, con la excepción de someterse a la situación nacional de empleo.

7. Flexibilización en el acceso de personas extranjeras que desean realizar un trabajo por cuenta propia en España

También se reforma el régimen de acceso de personas extranjeras que desean realizar un trabajo por cuenta propia en España. Partiendo de que esta vía de acceso se encuadra dentro de lo que podríamos llamar «régimen restrictivo del acceso de personas extranjeras», que choca con la regulación contenida en la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización, que tiende a favorecer la entrada de personas que desean realizar una actividad emprendedora en España, los requisitos establecidos en esta vía de acceso regulada por la normativa de extranjería dificultaban notablemente la entrada de personas extranjeras, así que era poco atractiva, y ello hacía necesario una reformulación de su regulación.

Lo que se hace con esta nueva regulación es flexibilizar algunos requisitos respecto al acceso y otras cuestiones que afectan a la renovación de la autorización. Por lo que hace a los primeros, afecta básicamente a la eliminación de tener que contar con recursos económicos suficientes para su manutención y alojamiento. Por lo tanto, a efectos de solicitar la autorización, se pone énfasis en la actividad a realizar y no tanto en la economía estrictamente personal, que en teoría tiene una visión optimista de que la actividad emprendedora va a funcionar. Siguiendo con este hilo, se sigue manteniendo la acreditación de la suficiencia de la inversión prevista para la implantación del proyecto y sobre la incidencia, en su caso, en la creación de empleo, donde ahora se incluye el autoempleo (art. 105.3 c) RELOEx, modificado por RD 629/2022). En cuanto a la renovación de la autorización de residencia y trabajo por cuenta propia, se amplía la vigencia de la autorización renovada, si bien en la anterior regulación esta tenía una duración de 2 años, ahora alcanza los 4 años, y habilitará para trabajar tanto por cuenta propia como ajena.

8. Reformulación de la gestión colectiva de contrataciones en origen

El alcance de la reforma sobre la gestión colectiva de contrataciones en origen tiene una gran envergadura y es trascendente, pero la parte expositiva del citado Real Decreto 629/2022 pasa inadvertida, solo señala «una mejora en los procedimientos de la gestión de la contratación en origen y de la migración circular» y no se refiere explícitamente a la supresión del capítulo VI, del título IV, donde se incluyen los artículos 97 a 102 del reglamento, de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada, ahora regulada por diversos preceptos incluidos en el título VIII. Nada de extrañar teniendo en cuenta la notable incidencia que habían cobrado estas vías de acceso dentro de la gestión colectiva de contrataciones en origen y de su amplia atención prestada por las correspondientes órdenes anuales, donde con el paso del tiempo se ha podido apreciar que el redactado de los artículos 42 y 39 de la LOEx ha dado mucho margen de maniobra

para que el regulador pueda dar contenido a esta forma de gestionar la migración temporal con el objetivo principal de responder a las distintas necesidades.

La reforma ha afectado concretamente a cuatro artículos integrados en el título VIII de la norma reglamentaria: artículos 167, 168, 169 y 170 del RELOEx.

Esta vía de acceso al Estado español tiene la particularidad respecto a otros tipos de entrada de que, entre otras posibilidades, permite tramitar colectivamente autorizaciones administrativas destinadas a personas extranjeras con el objetivo de trabajar en España. Con ello, lo que se hace es gestionar la migración reflejando una determinada política y además tiene por objeto el control de los flujos migratorios de forma ordenada, donde al mismo tiempo repercute en efectos positivos para las personas migrantes (Goerlich Peset, 2012, p. 715).

Es un modelo que permanece desde hace varias décadas en nuestro ordenamiento jurídico. Sus inicios parten desde la Proposición no de Ley de 9 de abril de 1991, que desemboca en la Resolución de 14 de junio de 1993, que regula el desarrollo y aplicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 26 de marzo de ese mismo año, donde se incluían unas instrucciones generales y de procedimiento sobre determinación de un contingente de autorizaciones para personas trabajadoras, hasta su verdadera norma aprobada en el año 1996 regulada por el Real Decreto 155/1996, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de ejecución de la Ley orgánica 7/1985, y que incluye como novedad el establecimiento de un contingente de mano de obra. Finalmente, en el año 2000, con vocación de permanencia en el tiempo, la Ley orgánica 4/2000 eleva esta vía de acceso a rango de ley orgánica (Goerlich Peset, 2012, p. 716).

De forma general, si bien se flexibilizan algunos aspectos en relación con la entrada y se mejoran otros respecto a los derechos de la población migrante trabajadora, se sigue manteniendo el alma de nuestra política migratoria, que no es otra que reflejar su prioridad por quienes tienen preferencia para acceder a un puesto de trabajo: nacionales, personas extranjeras autorizadas para trabajar o ciudadanos y ciudadanas de la UE. Con esto se quiere decir que para activar esta vía de acceso el primer requisito que ha de cumplirse es que la situación nacional de empleo la permita, con lo que el acceso de personas extranjeras a España con el objetivo de trabajar se encuentra condicionado a la política tradicional de restringir la entrada de personas migrantes, siendo su acceso condicionado y subsidiario a que los puestos de trabajo puedan ser cubiertos previamente por quienes tienen preferencia. Ello desemboca en que en la actualidad exista una dificultad y un problema en relación con otros países que sí flexibilizan la entrada de personas inmigrantes, con el añadido de que son más atractivos por el hecho de que, entre otras circunstancias, los salarios son superiores, existen mejores condiciones laborales y sociales, y las posibilidades de integración son mayores (Ramos Poley, 2022, p. 449).

El apartado segundo del artículo 167 del RELOEx establece que: «La gestión colectiva permitirá la contratación programada de trabajadores que no se hallen o residan en España,

para ocupar empleos estables y que serán seleccionados en sus países de origen a partir de las ofertas presentadas por los empresarios», donde se mantiene el redactado previo a la reforma. Sin embargo, lo destacable es lo que viene a continuación cuando indica que la orden anual podrá prever tres figuras diferenciadas: migración de carácter estable, migración circular y visados de búsqueda de empleo.

La primera cuestión a la que hay que prestar atención es que se añade una nueva denominación en la norma, la llamada «migración de carácter estable». Decimos nueva denominación, pero de una interpretación sistemática con el artículo 169.1 del RELOEx se puede concluir que es la misma vía de acceso prevista en la regulación anterior que parte de la cifra provisional de los puestos de trabajo de carácter estable. En referencia a esta migración de carácter estable cabe hacerse la pregunta de si debe entenderse lo mismo por estable que por estabilidad y permanencia en el empleo (Rojo Torrecilla, 2007, p. 486). La respuesta es no. Si acudimos tanto a la regulación anterior como a la recientemente aprobada por la Orden ISM/1302/2022, de 27 de diciembre, por la que se regula la gestión colectiva de contrataciones en origen para 2023, cuando se refiere la norma a carácter estable lo que señala es que ha de ser garantizada la actividad durante un periodo de tiempo de como mínimo 1 año.

Sí es una novedad en el redactado la nueva vía de acceso que encontramos formalmente como un nuevo tipo de autorización administrativa que es encuadrada en la llamada «migración circular». Aquí radica un nuevo modelo de gestión de la migración donde la característica principal es que esta autorización es plurianual, con una duración de 4 años y que habilita para trabajar por un periodo máximo de 9 meses en 1 año y en un único sector laboral. Una particularidad de ella es que el regulador la menciona como «autorización de trabajo» y no añade el término residencia, como si de ello no se desprendiera que durante el tiempo permitido para trabajar esta persona no vaya a residir temporalmente en nuestro país o que no se la autorizara para esto último, con lo que parece que quiere dejarse patente qué es lo que entiende por este tipo de migración.

De esta nueva migración circular, de su redacción y de su puesta en relación con la normativa laboral se ha concluido que el objetivo es el de la «contratación fija discontinua de personal migrante» (Rojo Torrecilla, 2022b, p. 240). También puede ser que se haya querido eliminar el elemento de temporalidad que caracteriza a este tipo de autorizaciones, por los problemas que se habían generado en la práctica, donde se otorga la posibilidad de residir temporalmente y trabajar, pero que en el caso de las autorizaciones para actividades de temporada o campaña había comportado dudas respecto el tipo de contratación a realizar, incluso llegando a conclusiones contradictorias por parte de las propias Administraciones responsables, aunque la doctrina (Ballester Pastor, 1997, pp. 65 y ss.; Ramos Poley, 2020) ya había señalado que la norma de extranjería no crea un nuevo modelo de contratación laboral, apoyado también por la doctrina judicial que había asentado que la autorización administrativa no puede condicionar la duración del contrato, es decir, que una autorización sea denominada como «residencia temporal y trabajo» no puede conllevar que la naturaleza

de la contratación haya de ser temporal (STSJ de Galicia 541/2017, de 30 de enero). De lo que no puede escapar ni mirar para otro lado el regulador es de lo que ha sucedido con la reforma laboral operada por el Real Decreto-Ley 32/2021, que ha impactado de lleno en las autorizaciones reguladas en la normativa de extranjería.

Cabe preguntarse si esta autorización, como consecuencia de que una primera parte empleadora, por ejemplo, no pueda dar continuidad a su actividad productiva, puede ser utilizada con distinta empleadora y la misma persona extranjera. Si bien el regulador detalla que las autorizaciones se concederán para una única parte empleadora, la orden anual –como vemos se sigue dando mucho margen para el desarrollo de esta forma de gestionar la migración– puede establecer singularidades respecto a los requisitos de concatenaciones entre provincias y cambios de parte empleadora. Aunque del literal del apartado tercero podríamos considerar que no sería posible pasar a otro sector.

Se establece la condición de que la vigencia de estas autorizaciones está supeditada al compromiso de retorno de la persona trabajadora a su país de origen y a que se mantengan las condiciones que justificaron la concesión de la autorización (art. 167.3 RELOEx, modificado por RD 629/2022). En este punto, cabe no olvidar que estamos hablando de migración circular, aquella migración que permite un desplazamiento repetido de la misma persona hacia un mismo país de destino donde desarrollará su actividad laboral, en la que una vez finalizada esta se ve obligada a volver a su país de origen. Por lo tanto, la característica principal de este tipo de migración es su carácter repetitivo al ir y regresar de forma continua (Red Europea de Migraciones, 2011, pp. 15-16). Este tipo de autorización puede prorrogarse tras la finalización de su vigencia por el mismo periodo de 4 años, pero también en un periodo de 6 meses desde la finalización de la autorización se podrá solicitar una autorización de residencia y trabajo para trabajar por cuenta propia o ajena, con una duración de 2 años, prorrogables por otros 2 (art. 167.4 RELOEx, introducido por RD 629/2022).

En cuanto al contenido de la orden ministerial anual que pueda aprobar el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, se siguen manteniendo las siguientes vías de acceso para trabajar en nuestro país. Por un lado, migración de carácter estable, que, como recordamos y si se sigue manteniendo la misma línea, es la que tendrá que asegurar una actividad continuada de como mínimo 1 año. Por otro lado, también podrá establecer la orden anual un número de visados para búsqueda de empleo dirigidos a hijos e hijas o nietos y nietas de personas españolas de origen y otra vía, que se dirige a la población extranjera en general, cuando se apruebe un número de visados para la búsqueda de empleo, pero que se limitan a determinadas ocupaciones dentro de un ámbito territorial concreto.

Una tercera vía de acceso es aquella que, de forma diferenciada a la migración de carácter estable y sin establecer una cifra de puestos de trabajo que hay que cubrir ni una delimitación de ocupaciones, incluye particularidades en el procedimiento de contratación de personas trabajadoras «para un determinado sector». El cambio en el redactado de esta previsión viene dado por el tipo de trabajo que se referencia. Si bien en la anterior

regulación el procedimiento de contratación se dirigía a aquellas personas que desarrollaban una actividad de las llamadas «de temporada o campaña», o «por obra o servicio», ahora se ha suprimido el tipo concreto de actividad para hacer referencia a «un determinado sector».

¿A qué sector se estaría haciendo referencia? No podemos sacar una conclusión firme si lo que hace es reemplazar actividades de temporada o campaña, o por obra o servicio, por «un determinado sector». Teniendo en cuenta esto y el sector que mayoritariamente en la actualidad acoge a un gran número de personas migrantes a través de esta vía de acceso, podríamos entender que se refiere al sector agrícola, pero cabría preguntarse si esta previsión que habla de un determinado sector se podría extender a otros sectores, es decir, si al margen del sector del campo, que es al que se refieren concretamente la actividades de campaña, se podría extender a otros no relacionados con este como podrían ser, entre otros, la construcción, los servicios o los cuidados. Podría entenderse que sí, de hecho, en las anteriores actividades de temporada podrían incluirse este tipo de trabajos referenciados anteriormente. Pero ahora el término «un determinado sector» en la redacción no despeja dudas, incorporando una interpretación más amplia y no limitada. Así, el regulador podría estar pensando en dar respuesta al futuro más inmediato y en la necesidad de añadir otro tipo de trabajos o sectores necesarios lejos de la tradicional política de gestión colectiva de contrataciones en origen centrada durante esta última década en el sector agrario.

Por otro lado, el apartado 5 del artículo 169 del RELOEx, modificado por el Real Decreto 629/2022, amplía la aplicación, respecto a la regulación anterior, a que «las ofertas de empleo» presentadas de conformidad con la norma sobre gestión colectiva de contrataciones en origen se orienten de forma preferente hacia los países con los que España haya firmado acuerdos sobre regulación y ordenación de flujos migratorios. La regulación anterior reducía esta aplicación a las ofertas genéricas y no a las nominativas, donde se hace referencia a una persona extranjera concreta. En este punto hay que añadir que se ha modificado el apartado tercero del artículo 167 del RELOEx, por el que el ministerio podía establecer los supuestos en los que era posible tramitar ofertas de empleo nominativas a través de la gestión colectiva de contrataciones en origen. Así, hay que preguntarse si en la próxima orden anual este tipo de oferta de empleo de carácter nominativo seguirá existiendo tal y como la conocíamos anteriormente o solo se podrá seguir utilizando en los casos previstos en el artículo 122.2 del RELOEx, que son los de aquellas personas que se acogen a un programa de retorno voluntario o que retornan de forma voluntaria a su país de origen al margen de algún programa en los términos previstos en el capítulo X, pero que un elemento determinante para que se pueda utilizar esta vía de acceso es que estas personas hubieran renunciado a la titularidad de una autorización de residencia temporal y trabajo y que lo limita a que se pueda solicitar o solicitarse a su favor una autorización a un tiempo mínimo de espera de 3 años desde la fecha de retorno a su país de origen, en los casos en los que el programa de retorno voluntario no establece un periodo de compromiso de no regreso o si esta persona regresa al margen de algún programa, a no ser que el ministro de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones modifique este plazo a través de una orden (art. 121.1 RELOEx).

9. La traslación de la reforma a la orden que regula la gestión colectiva para el año 2023

El pasado 29 de diciembre de 2022 fue publicada en el Boletín Oficial del Estado la correspondiente Orden ISM/1302/2022, de 27 de diciembre, por la que se regula la gestión colectiva de contrataciones en origen para 2023, con efectos desde el 1 de enero de 2023 y hasta el 31 de diciembre de este mismo año.

En este trabajo nos vamos a centrar fundamentalmente en analizar los dos tipos de vías de acceso previstas: migración de carácter estable y migración circular, ya que no se incluye la figura de los visados de búsqueda de empleo.

Por lo que hace a la migración de carácter estable, se inserta la definición de lo que ha de entenderse como tal: «la contratación de trabajadores en origen de forma colectiva mediante la gestión simultánea de sus autorizaciones de residencia y trabajo por cuenta ajena para atender a la cobertura de puestos estables que no deban ser objeto de contratos fijos-discontinuos» (art. 1.1 a) Orden ISM/1302/2022), donde su duración se extiende a 1 año (art. 10.2 Orden ISM/1302/2022). Por otro lado, se entiende por migración circular:

[...] la concesión de autorizaciones de trabajo de 4 años de duración, que habilitan a trabajar y residir por un periodo máximo de 9 meses al año en un único sector laboral, basadas en una contratación fijo-discontinua, para atender a la cobertura de puestos con naturaleza estacional, de temporada o de prestación intermitente con periodos de ejecución ciertos (art. 1.1 b) Orden ISM/1302/2022).

Con esta redacción se acota y diferencia una u otra vía de acceso básicamente entendiéndose que solo cabría la contratación de carácter estable cuando no quepa la contratación fija-discontinua, que es aquella que por su naturaleza es estacional, de temporada o de prestación intermitente con periodos de ejecución ciertos.

Tanto en una vía de acceso como en la otra deben presentarse un mínimo de ofertas para ocupar diez puestos de trabajo, siendo posible acumular varias ofertas de diferentes empleadores y empleadoras para alcanzar dicha cifra (art. 1.4 Orden ISM/1302/2022). Las ofertas de empleo pueden formularse de forma genérica, cuando se solicite la concesión de una autorización inicial de conformidad con el capítulo IV, o nominativa, diferenciándose una u otra porque esta última refiere la oferta de empleo a varias personas trabajadoras concretas. A la migración de carácter circular, posiblemente por la particularidad de este modelo de migración, se le brinda la posibilidad de que las ofertas de empleo puedan ser de carácter ordinario, presentándose una única oferta por parte de una sola persona empresaria o un número reducido de empresarios y empresarias para un número reducido de personas trabajadoras y bajo la misma solicitud. Las ofertas de empleo también pueden ser unificadas, para la gestión conjunta de las ofertas presentadas por distintos empleadores y empleadoras y presentada

por una organización empresarial representante. Y, por último, facilitando la movilidad de personas extranjeras por parte de las empresas, encontramos la forma concatenada, para la gestión enlazada de campañas o actividades, que trata de aprovechar al máximo la estancia de determinadas personas trabajadoras a las que, en una única solicitud de autorización de residencia y trabajo junto con el visado, se les permite desplazarse sucesiva e ininterrumpidamente a diferentes actividades en la misma o distinta provincia en un mismo proyecto o cadena de concatenación (art. 1.3 Orden ISM/1302/2022). Otra cuestión destacable respecto a la Orden ISM/1485/2021, de 24 de diciembre, que reguló la gestión colectiva de contrataciones en origen para 2022, es que se amplían las exigencias en las ofertas de empleo, particularmente, si bien con anterioridad se obligaba a que las ofertas de empleo describieran con precisión las condiciones laborales ofrecidas, sin poder sustituirse por referencias genéricas al convenio colectivo u otras normas de aplicación, en la Orden ISM/1302/2022 se precisa la descripción de estas condiciones laborales ofrecidas haciéndose referencia al lugar y tipo de trabajo, duración del trabajo, remuneración, horas de trabajo semanales o mensuales, importe de los permisos retribuidos, fechas de inicio de la actividad, forma de pago y fecha prevista de la finalización de la actividad, sin posibilidad de sustitución por referencias genéricas.

En cuanto a los sujetos que están legitimados para solicitar la gestión de las ofertas de empleo se señala a los empleadores y empleadoras que deseen contratar personas trabajadoras extranjeras que no se encuentren ni residan en España. Esta solicitud se podrá presentar de forma directa o a través de las organizaciones empresariales representantes, estableciendo la prohibición de que no se trate de empresas de trabajo temporal (art. 2 Orden ISM/1302/2022).

La parte empleadora, siguiendo la misma línea de las anteriores órdenes que han ido regulando la gestión colectiva, ha de garantizar una serie de condiciones laborales a las personas extranjeras que ha de contratar. En primer lugar, se ha de garantizar una actividad continuada durante la vigencia de la autorización que no sea inferior al 85 % del tiempo de trabajo habitual en el sector. En segundo lugar, el cumplimiento del contrato y de sus condiciones de trabajo, que han de permanecer uno y otras desde la oferta de empleo hasta la inscripción en el servicio público de empleo competente y sobre el que se producirá el alta de la persona trabajadora en el régimen correspondiente de Seguridad Social, ampliándose esta garantía al cumplimiento de todas las cláusulas que pueda contener el contrato de trabajo o a cualquier otro elemento que se desprenda del convenio colectivo aplicable. El contrato ha de ser firmado incluyendo los aspectos esenciales previstos en el Estatuto de los Trabajadores en materia de información sobre los elementos esenciales del trabajo, así como la definición del salario neto que percibirá la persona trabajadora. Se introduce una cuestión importante en garantía de los derechos de información y principio de seguridad jurídica, por la que, si la persona extranjera no tiene un conocimiento suficiente del español o la lengua oficial en que se haya redactado el contrato, la parte empleadora ha de facilitar una copia traducida con anterioridad a la firma en un idioma que comprenda. Por otro lado, hay una serie de garantías que se traducen en obligaciones empresariales, algunas específicamente referenciadas a la migración circular. La elaboración de un plan específico de contingencia que contenga una evaluación de riesgos y documente las distintas medidas en cumplimiento de las medidas de prevención e higiene para hacer frente al SARS-CoV-2 en los centros de trabajo,

extensible al alojamiento que se ha de poner a disposición de la persona trabajadora y a los desplazamientos en medios de transporte proporcionados por la parte empleadora. En referencia al alojamiento, de cuya redacción se desprende que este alcanza tanto a la migración de carácter estable como circular, ha de reunir las condiciones previstas en la normativa en vigor y las recomendaciones sanitarias, garantizando la habitabilidad e higiene del mismo. En el caso de migración circular, el alojamiento ha de facilitarse durante la vigencia del contrato y, en el caso particular del sector agrícola, la propia Orden ISM/1302/2022 incluye un anexo específico con las condiciones mínimas que ha de reunir el alojamiento en este sector. Otro tipo de medidas que ha de llevar a cabo la parte empleadora son las que hacen referencia a la organización de los viajes de llegada a España, que en el caso de la migración circular alcanza al regreso al país de origen, asumiendo la parte empleadora, como mínimo, el coste del primero y los gastos de traslado de ida y vuelta entre el puesto de entrada o salida en España y el lugar de alojamiento. También, la adopción de medidas relativas al cumplimiento de los requisitos del control sanitario exigidos en los puestos fronterizos, asumiendo el coste; la actuación diligente para garantizar el regreso de las personas a su país de origen concluida la actividad laboral; la facilitación a las personas trabajadoras del acompañamiento, asistencia e información básicas, de forma especial, respecto a las características de su contratación, trabajo a realizar, registro diario de la jornada, derechos y obligaciones, facilitando y promoviendo a la representación legal de las personas trabajadoras o, en su caso, a las organizaciones sindicales; disponer de las medidas previstas en los planes o protocolos a cuya realización se encuentren obligados los empleadores y empleadoras de conformidad con la normativa de igualdad, prevención del acoso sexual y el acoso por razón de sexo en el trabajo y otras.

Después hay otras cuestiones particulares a las que la orden hace referencia dependiendo del tipo de migración: estable o circular. En relación con la primera, la doctrina ya ha señalado que esta regulación se hace de forma genérica y que abre dudas jurídicas respecto a su concreción (Rojo Torrecilla, 2022d). Hay que señalar que, si bien se prevé la determinación de ocupaciones concretas para la organización de mecanismos de provisión de ocupaciones a través de la gestión colectiva y que estas se incorporarán como anexo a la orden, finalmente, la norma publicada el 29 de diciembre de 2022 no las ha incluido, por lo tanto, aunque se contempla este tipo de migración, no puede ser objeto de activación por el momento. Con esto se repite lo que sucedió en la última regulación que preveía esta vía de acceso, Orden TMS/1426/2018, pero que finalmente no se habilitó. No obstante, se indica que este anexo puede modificarse por el mismo procedimiento por que el que se produjo su elaboración y aprobación donde, además, y como novedad, el Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones podrá proponer la incorporación de ocupaciones por el acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos (art. 11 Orden ISM/1302/2022). Que no se hayan determinado todavía estas ocupaciones objeto de migración estable, lo que se desprende de la redacción de la orden, así como los órganos intervinientes en la determinación de los puestos estables, hace pensar que va a depender mucho de lo que finalmente exprese el nuevo Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura donde en el primer trimestre de 2023 no se introducen las modificaciones operadas por la reciente reforma del RELOEx.

De una forma ya más extensa y ocupando cinco artículos de la norma se incluyen las disposiciones relativas a los proyectos de migración circular, donde se pasa a regular esta nueva autorización administrativa plurianual de 4 años. En primer término, se detallan las disposiciones que hacen referencia a la entrada en territorio español, las comunicaciones que ha de realizar la parte empleadora a la Administración, la duración del periodo de trabajo que no puede superar los 9 meses de duración por año natural, la solicitud de la tarjeta de identidad de extranjero y las actuaciones que podrá realizar de oficio la Administración para el cumplimiento de los requisitos de la autorización y de las condiciones previstas en la orden. Artículo aparte merecen el cumplimiento del compromiso de regreso (art. 5 Orden ISM/1302/2022) –no olvidemos que es un tipo de migración de ida y vuelta al país de origen– y los requisitos y procedimiento de autorización de cambios de parte empleadora y de provincia (art. 7 Orden ISM/1302/2022). Dos cuestiones relevantes que también se regulan son la prórroga de las autorizaciones de trabajo para la migración circular, que podrá producirse tras la finalización de su vigencia por periodos iguales (art. 8.1 Orden ISM/1302/2022), y la modificación de las autorizaciones de migración circular a autorizaciones de residencia y trabajo, por la que las personas extranjeras que hayan sido titulares de autorizaciones de residencia y trabajo plurianuales de 4 años (migración circular) –por lo tanto y aplicando esta redacción no se incluirían en este procedimiento personas que anteriormente ya hubieran sido objeto de contratación a partir de otras vías de acceso–, siempre que mantuvieran y cumplieren los requisitos de estas autorizaciones durante la vigencia de las mismas, incluido el compromiso de retorno, podrán solicitar una autorización de residencia y trabajo de 2 años de duración, la cual habilitará a trabajar por cuenta ajena y por cuenta propia. Tampoco hay que olvidar que esto está sujeto principalmente a la presentación de un contrato de trabajo que garantice como mínimo el 100 % del SMI en cómputo anual, o cuando se acredite que esta persona cuenta con medios económicos suficientes que supongan, al menos, el 100 % de la cuantía de la renta garantizada del ingreso mínimo vital con carácter anual. Cuando se otorgue esta autorización podrá ser objeto de prórroga por otros 2 años o, cumpliendo los requisitos, por el artículo 71 del RELOEx, de la renovación de las autorizaciones de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena.

10. Conclusiones

La falta de mano de obra extranjera es una problemática que no solo afecta al Estado español, también se vive en el seno de la UE. La reforma se encuadra en un contexto global de replanteamiento de los modelos migratorios basado principalmente en la necesidad de mano de obra extranjera y que busca mejorar y establecer nuevas vías de acceso de personas migrantes. El modelo restrictivo y desde un punto de vista negativo de la migración ha conllevado cuestionarse la forma de gestionar la migración en el marco de la UE por el hecho de que determinados perfiles de migrantes elijan otros lugares del planeta como países de destino, lo que ha comportado que surja un problema de escasez de esta mano de obra en la Unión. Pero la falta de mano de obra también se ha ido extendiendo a otros

sectores y profesiones, lo que ha conllevado a que se haga a nivel de la UE un replanteamiento en su forma de gestionar la migración, pero que todavía está lejos y se está llevando a cabo de forma muy parsimoniosa.

El regulador basa principalmente la reforma de una parte del modelo de gestión de la migración en el aspecto económico y para hacer frente a la escasez de mano de obra, pero también para corregir determinadas instituciones que desde hacía años no estaban teniendo la utilidad que les correspondía a la hora de canalizar los flujos migratorios. La reforma opera sobre la inmigración. Busca mejorar y facilitar vías de acceso con el objetivo de trabajar, y por ello se dedica a un tipo de persona migrante, la que aporta la fuerza del trabajo, no a la migración de forma generalizada.

El Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura había sido una herramienta prácticamente inutilizada en la última década. Con la reforma se incluye la intervención de diversos ministerios en el procedimiento de elaboración del catálogo, con la novedad de que en el mismo se pueden incorporar de forma automática ocupaciones que se determinen por acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos. En el marco de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena se establecen medidas que favorecen la posibilidad de permanencia en España de la persona a través de la renovación de la autorización y ampliando el periodo de esta a 4 años, lo que favorece las expectativas de la persona extranjera y sus posibilidades de integración.

La reforma del arraigo laboral introduce la jurisprudencia más reciente del TS que se extiende a poder aportar cualquier medio de prueba con el objetivo de acreditar la existencia de la relación laboral previa sea en situación legal de estancia o de residencia, pero acotándose la jornada laboral, y donde aleja de este precepto las relaciones laborales irregulares desde inicio que ahora se enmarcan dentro de la autorización de residencia temporal por circunstancias excepcionales de colaboración con la Administración laboral.

Del arraigo social se modifica parte del contenido de los requisitos para su reconocimiento. Siguiendo la línea de anteriores modificaciones reglamentarias que tratan de regularizar a personas migrantes que residen en España, se intentan flexibilizar los requisitos para obtener la autorización. Con la Instrucción SEM 1/2022 se ha abierto la posibilidad a cualquier tipo de modalidad de contratación, pero esto también, por experiencias anteriores de contrataciones en fraude de ley con personas extranjeras, podría ser contraproducente, no por ser persona extranjera cabe esta contratación, sino por las causas que posibilitan este tipo de modalidad contractual. Más cuando el Real Decreto-Ley 32/2021 apuesta por la estabilidad en el empleo.

Dentro de las figuras del arraigo, la gran novedad es que se crea la figura del arraigo para la formación. Es una vía de acceso que proviene de Alemania, llamada *Duldung*, y por la cual a personas en situación irregular se les permite una estancia tolerada, que en nuestro caso queda condicionada al requisito de compromiso de una formación. Es una nueva vía de acceso compatible, en parte, con nuestro modelo de inmigración, que está diseñado para que el

flujo de personas trabajadoras migrantes se ajuste a las necesidades de la economía, ya que la permanencia va orientada a que se realice una formación para que en un futuro próximo se pueda incorporar al trabajo a tenor de las necesidades reales de mano de obra en nuestro país. La principal crítica que se podría realizar con esta nueva figura es que, como bien señala la norma, con el arraigo para la formación se podrá obtener una autorización de residencia y esta se destina únicamente a que esta persona emplee este tiempo en la formación, lo que implica de su literal que esto impediría el trabajo, lo que podría derivar en situaciones de empleo irregular para el sostenimiento personal y de sus familiares, si fuera el caso. Así, solo cuando se supera la formación y durante la vigencia de la autorización de residencia es cuando la persona interesada puede presentar la solicitud de autorización de residencia y trabajo junto con un contrato de trabajo, donde se le podrá conceder una autorización de 2 años.

En la autorización de estancia por estudios, formación, prácticas no laborales o servicios de voluntariado se busca su mayor compatibilidad con el trabajo. En primer lugar, los ingresos obtenidos con el trabajo ahora ya pueden ser considerados como recurso necesario. En segundo lugar, la reforma afecta plenamente a la autorización de estancia por estudios, ya que de forma automática se autoriza también a trabajar por cuenta ajena o propia, siempre que el trabajo sea compatible con la realización de los estudios. En tercer lugar, se flexibiliza el paso de estancia por estudios, actividades de formación o investigación y realización de prácticas no laborales a la situación de residencia y trabajo, suprimiéndose el requisito mínimo de 3 años de permanencia en España por haber superado los estudios, la formación o las prácticas, con aprovechamiento, eliminándose también otras exigencias que dificultaban el paso a una situación de más estabilidad en nuestro país.

Se reforma el régimen de acceso de personas extranjeras que desean realizar un trabajo por cuenta propia en España que dificultaba enormemente la entrada de personas extranjeras, por lo que se flexibilizan algunos requisitos respecto al acceso y otras cuestiones que afectan a la renovación de la autorización.

El alcance de la reforma sobre la gestión colectiva de contrataciones en origen tiene una gran envergadura y es trascendente. En primer lugar, se eliminan los artículos 97 a 102 del RELOEx de la autorización de residencia temporal y trabajo por cuenta ajena de duración determinada, que ahora pasan a formar parte de diversos preceptos incluidos en el título VIII. La reforma ha afectado concretamente a los artículos 167, 168, 169 y 170 del RELOEx. Si bien se sigue manteniendo el alma de nuestra política migratoria que no es otra que reflejar su preferencia por aquellas personas que tienen prioridad para acceder a un puesto de trabajo, como más destacable se crea un nuevo tipo de autorización administrativa encuadrada en la nueva migración circular, donde la característica principal es que esta autorización es plurianual, con una duración de 4 años y que habilita para trabajar por un periodo máximo de 9 meses en 1 año y en un único sector laboral, donde su objeto es formalizar una relación laboral a través del contrato de trabajo fijo discontinuo, una consecuencia del impacto que ha producido también en la norma de extranjería la reforma laboral operada por el Real Decreto-Ley 32/2021. Por otro lado, la orden anual que apruebe la gestión colectiva de contrataciones en origen podrá incluir particularidades en el procedimiento de contratación,

donde ahora se abre a personas trabajadoras de un determinado sector, que podría parecer que se orienta a otros sectores no relacionados directamente con el agrícola, con lo que se podría estar pensando en dar respuesta al futuro más inmediato y en la necesidad de añadir otro tipo de trabajos o sectores necesarios lejos de la tradicional política de gestión colectiva de contrataciones en origen de estos últimos años.

La correspondiente Orden ISM/1302/2022, de 27 de diciembre, por la que se regula la gestión colectiva de contrataciones en origen para 2023, incluye dos tipos de vías de acceso previstas: migración de carácter estable y migración circular. Si bien la primera vía de acceso todavía no es realizable, ya que no se ha introducido en la orden la determinación de las ocupaciones objeto de gestión colectiva por migración de carácter estable. Teniendo en cuenta su regulación y los órganos intervinientes en la determinación de estos puestos estables, hace pensar que vaya a depender mucho de lo que finalmente exprese el nuevo Catálogo de ocupaciones de difícil cobertura con las modificaciones introducidas por la reciente reforma del RELOEx. Se acota y diferencia una u otra vía de acceso básicamente entendiéndose que solo cabría la contratación de carácter estable cuando no quepa la contratación fija-discontinua. Se establecen más exigencias respecto a las ofertas de empleo, donde se detalla de forma precisa la descripción de las condiciones laborales ofrecidas. Se prohíbe que las solicitudes puedan tramitarse a través de empresas de trabajo temporal. La novedad radica en la nueva autorización administrativa plurianual de 4 años de migración circular, que puede prorrogarse por periodos iguales o modificarse a una autorización de residencia y trabajo.

Referencias bibliográficas

Ballester Pastor, M. A. (1997). *El trabajo de los extranjeros extracomunitarios*. Tirant lo Blanch.

Camas Roda, F. (2013). La adecuación de la normativa de extranjería sobre empleo de los inmigrantes respecto de las reformas laborales adoptadas y de la actual situación de crisis económica. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2, 11-33.

Camas Roda, F. (2021). El nuevo Pacto sobre migración y asilo de la Comisión Europea. ¿Un nuevo inicio para la política de inmigración de la Unión Europea? *Documentación Laboral*, 123, 21-43.

CC. OO. (26 de julio de 2022). CC. OO. y UGT rechazan la modificación del Reglamento

de extranjería aprobada en Consejo de Ministros. https://www.ccoo.es/noticia:633525--CCOO_y_UGT_rechazan_la_modificacion_del_Reglamento_de_Extranjeria_aprobada_en_Consejo_de_Ministros&opc_id=8c53f4de8f8f09d2e54f19daf8d8ed95

Comisión Europea. (2015). *Una asociación mundial para erradicar la pobreza e impulsar el desarrollo sostenible después de 2015*. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Bruselas, 5 de febrero de 2015. COM(2015) 44 final. https://eur-lex.europa.eu/resource.html?uri=cellar:afc5ef38-ad24-11e4-b5b2-01aa75ed71a1.0015.01/DOC_1&format=PDF

- Comisión Europea. (2018). *Fortalecer las vías legales hacia Europa: un componente indispensable de una política migratoria equilibrada y global*. Contribución de la Comisión Europea a la reunión de dirigentes celebrada en Salzburgo los días 19 y 20 de septiembre de 2018. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo y al Consejo. Bruselas, 12 de septiembre de 2018. COM(2018) 635 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0635&from=EN>
- Comisión Europea. (2022a). *Atraer capacidades y talento a la UE*. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Bruselas, 27 de abril de 2022. COM(2022) 657 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX:52022DC0657>
- Comisión Europea. (2022b). *Estrategia europea de cuidados*. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Bruselas, 7 de septiembre de 2022. COM(2022) 440 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52022DC0440&qid=1666859823364>
- Comisión Europea. (2022c). *Informe sobre migración y asilo*. Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Bruselas, 6 de octubre de 2022. COM(2022) 740 final. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52022DC0740&qid=1666860646726>
- Consejo de Estado. (2022). *Dictamen del Consejo de Estado al proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de la Ley orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril*. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2022-1175>
- Goerlich Peset, J. M. (2012). Artículo 39. Gestión colectiva de contrataciones en origen. En J. L. Monereo Pérez, J. A. Fernández Avilés y L. A. Triguero Martínez (Coords.), *Comentario a la Ley y al Reglamento de extranjería, inmigración e integración social* (pp. 715-744). Comares.
- International Organisation for Migration. (18 de febrero de 2022). *Migración laboral*. <https://www.migrationdataportal.org/es/themes/migracion-laboral>
- Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. (2022). *Memoria del análisis de impacto normativo del Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de la Ley orgánica 4/2000, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, tras su reforma por Ley orgánica 2/2009, aprobado por el Real Decreto 557/2011, de 20 de abril*. <https://ep00.epimg.net/descargables/2022/06/03/c9644e73cb3f546fed2decaf072ecb9e.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo. (2014). *Migración equitativa: un programa para la OIT*. Conferencia Internacional del Trabajo, 103.ª reunión. Ginebra, 21 de mayo de 2014. https://www.ilo.org/ilc/ILCSessions/previous-sessions/103/reports/reports-to-the-conference/WCMS_243900/lang--es/index.htm
- Pérez Amorós, F. (2020). Medidas en el ámbito laboral y de seguridad social para paliar los efectos derivados de la COVID-19 en España. *Revista Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 3, 28-72.
- Ramos Poley, L. (2020). Sobre los contratos de trabajo de los trabajadores extranjeros autorizados para trabajar al amparo de ofertas de temporada o campaña. En

El Estatuto de los Trabajadores. 40 años después. XXX Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (pp. 1.133-1.154). Ministerio de Trabajo y Economía Social.

Ramos Poley, L. (2022). *Vías legales de acceso a España de personas migrantes con el objetivo de residir y trabajar. Especial atención al Pacto mundial sobre migración de Naciones Unidas*. [Tesis doctoral, Universitat de Girona]. <https://www.tdx.cat/handle/10803/673928#page=1>

Red Europea de Migraciones (Coord.). (2011). *Migración temporal y circular: evidencia empírica, políticas actuales y opciones futuras en España*. Informe nacional elaborado por el Punto de Contacto Nacional de España de la Red Europea de Migraciones y los investigadores Miguel Requena y Mikolaj Stanek. Centro de Publicaciones. https://expinterweb.mites.gob.es/libreria_virtual/detalle/WSFC0274

Rodríguez-Piñero Royo, M. (2003). El derecho al trabajo y los inmigrantes extracomunitarios. En *Derechos y libertades de los extranjeros en España. XII Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (Vol. 1, pp. 19-105). Gobierno de Cantabria.

Rojo Torrecilla, E. (2007). Artículo 77. Contingente de trabajadores extranjeros. Artículo 78. Contenido del contingente. En M. I. Ramos Quintana y G. P. Rojas Rivero (Coord.^{as}), *Comentarios al Reglamento de extranjería* (pp. 481-488). Lex Nova.

Rojo Torrecilla, E. (12 de agosto de 2022 –2022a–). La nueva redacción del art. 127 del Reglamento de extranjería: ¿podremos dar respuesta desde la Inspección

de Trabajo a alguna de las situaciones de irregularidad preexistentes? Habla la inspectora Mercedes Martínez Aso. *El Blog de Eduardo Rojo*. <http://www.eduardorojo.torrecilla.es/2022/08/la-nueva-redaccion-del-art-127-del.html>

Rojo Torrecilla, E. (2022b). *Reforma de la normativa de extranjería. Historia de dos años de cambios. De las medidas «anti-Covid» al Real Decreto 629/2022 de 26 de julio*. https://www.academia.edu/84534108/Reforma_de_la_normativa_de_extranjeria_Historia_de_dos_años_de_cambios_De_las_medidas_anti_Covid_al_Real_Decreto_629_2022_de_26_de_julio

Rojo Torrecilla, E. (12 de octubre de 2022 –2022c–). El arraigo en la normativa de extranjería, en especial para la formación. Dos meses después de su entrada en vigor, llega el primer desarrollo del Reglamento de extranjería. Notas a la Instrucción núm. 1/2022, de 10 de octubre, y recordatorio del contenido de los reformados arts. 124 y 127. *El Blog de Eduardo Rojo*. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/10/el-arraigo-en-la-normativa-de.html>

Rojo Torrecilla, E. (30 de diciembre de 2022 –2022d–). Inmigración. El Gobierno apuesta por la contratación fija discontinua, y también por la contratación para determinados «puestos de trabajo estables» sin tener en consideración la situación nacional de empleo. Notas a la Orden ISM/1302/2022, de 27 de diciembre, por la que se regula la gestión colectiva de contrataciones en origen para 2023, y dudas que plantea. *El Blog de Eduardo Rojo*. <http://www.eduardorojotorrecilla.es/2022/12/inmigracion-el-gobierno-apuesta-por-la.html>

Luis Ramos Poley. Doctor en Derecho. Investigador posdoctoral de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Universidad de Girona. Convocatoria 009/2022_IPOSDOC. Referencia de la plaza IPOSDOC22/02. Línea de investigación: inmigración y contribución de esta al mantenimiento de las empresas. <https://orcid.org/0000-0001-9805-7547>

Derechos de acción sindical en el ámbito de la Guardia Civil

Macarena Ángel Quiroga

*Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Contratada posdoctoral.*

Universidad Complutense de Madrid (España)

macangel@ucm.es | <https://orcid.org/0000-0001-7228-1970>

Extracto

A lo largo del tiempo, y de la configuración histórica de la libertad sindical, la Guardia Civil ha constituido, y constituye, uno de los colectivos excluidos de este derecho de libre sindicación; no obstante, no han faltado miembros en este grupo que hayan reivindicado el ejercicio pleno de este derecho. Para ello, han tratado de constituir sindicatos propios y, en algunos casos, incluso registrar sus estatutos, denunciando las resoluciones negativas que obtenían al respecto por vía judicial, alegando lo dispuesto en el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. A pesar de las respuestas obtenidas (siempre negativas) por parte de los tribunales, no puede pasarse por alto que, recientemente, se ha aprobado el Real Decreto 175/2022, de 4 de marzo, por el que se desarrollan los derechos de las asociaciones profesionales de guardias civiles, de sus representantes y de los miembros del Consejo de la Guardia Civil elegidos en representación de los miembros del cuerpo. Este real decreto se asemeja en gran medida en varios de sus puntos a los derechos de acción sindical de los que gozan los trabajadores asalariados, por lo que puede observarse un acercamiento del contenido del derecho de asociación correspondiente a la Guardia Civil y el derecho de libre sindicación del que siempre se ha encontrado excluida.

Palabras clave: Guardia Civil; libertad sindical; derecho de asociación; Real Decreto 175/2022, de 4 de marzo; exclusión; intereses profesionales; Consejo.

Recibido: 01-07-2022 / Revisado: 21-04-2023 / Aceptado: 24-04-2023 / Publicado (en avance *online*): 02-06-2023

Cómo citar: Ángel Quiroga, M. (2023). Derechos de acción sindical en el ámbito de la Guardia Civil. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 141-166. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.4695>



Rights of trade union action in the scope of the Guardia Civil

Macarena Ángel Quiroga

*Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Contratada posdoctoral.*

Universidad Complutense de Madrid (España)

macangel@ucm.es | <https://orcid.org/0000-0001-7228-1970>

Abstract

Throughout time, and in the historical configuration of freedom of association, the Guardia Civil has been, and continues to be, one of the groups excluded from this right to trade-union freedom; however, there has been no shortage of members of this group who have called for the full exercise of this right. To this end, they have tried to form their own trade unions and, in some cases, even to register their statutes, denouncing the negative decisions they have obtained through the courts, invoking the provisions of article 11 of the European Convention on Human Rights. Despite the (always negative) responses from the courts, it should not be overlooked that recently the Royal Decree 175/2022, of 4 March, which develops the rights of the professional associations of civil guards, their representatives and the members of the Guardia Civil Council elected in representation of the members of the corps. This royal decree is very similar in several points to the rights of trade union action enjoyed by salaried workers, so that a rapprochement can be observed between the content of the right of association corresponding to the Guardia Civil and the right to freedom of association from which it has always been excluded.

Keywords: Guardia Civil; trade-union freedom; right of association; Royal Decree 175/2022, of 4 March; exclusion; professional interests; Council.

Received: 01-07-2022 / Revised: 21-04-2023 / Accepted: 24-04-2023 / Published (online preview): 02-06-2023

Citation: Ángel Quiroga, M. (2023). Rights of trade union action in the scope of the Guardia Civil. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 141-166. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.4695>



Sumario

1. Planteamiento inicial: orígenes y fundamento de la libertad sindical
 2. Las exclusiones de la libertad sindical y el derecho de asociación para la organización y defensa de los intereses profesionales
 3. Real Decreto 175/2022, de 4 de marzo, por el que se desarrollan los derechos de las asociaciones profesionales de guardias civiles, de sus representantes y de los miembros del Consejo de la Guardia Civil elegidos en representación de los miembros del cuerpo
 - 3.1. Objeto y ámbito de aplicación
 - 3.2. Derechos de las asociaciones profesionales
 - 3.2.1. Propuestas y peticiones
 - 3.2.2. Promoción de candidaturas
 - 3.2.3. Exposición de anuncios y comunicaciones en espacios habilitados
 - 3.2.4. Convocatoria y celebración de reuniones
 - 3.3. Derechos de las asociaciones profesionales representativas
 - 3.4. Derechos de las personas representantes de las asociaciones profesionales representativas con vocales en el Consejo de la Guardia Civil
 - 3.5. Derechos de quienes integran el Consejo de la Guardia Civil, en representación de los miembros del cuerpo
 4. Reflexión final
- Referencias bibliográficas

1. Planteamiento inicial: orígenes y fundamento de la libertad sindical

Uno de los más importantes logros alcanzados durante la Revolución Industrial fue, sin duda, la defensa colectiva de los intereses profesionales a través de organizaciones o asociaciones de trabajadores por cuenta ajena. Y es que, al margen de la discusión sobre el origen gremial de las asociaciones profesionales, y de las agrupaciones intermitentes de trabajadores con ocasión de conflictos colectivos puntuales, las organizaciones que emergieron durante la Revolución Industrial no eran de empresarios ni de trabajadores autónomos, sino de trabajadores por cuenta ajena frente a su empresario, constituyendo así el germen de los sindicatos que conocemos actualmente (Alonso Olea, 2013, pp. 562-563). En este orden de cosas, en los inicios de la sociedad capitalista industrial, surge, como no podía ser de otra forma, el movimiento obrero, construido sobre la base de tres pilares principales (Palomeque López, 1991, p. 48): en primer lugar, el surgimiento de una nueva clase social, el proletariado, definido por Marx y Engels (1848) como «la clase de trabajadores asalariados modernos que, privados de medios de producción propios, se ven obligados a vender su fuerza de trabajo para poder existir». En Reino Unido, la demanda de mano de obra por parte de la burguesía en las grandes ciudades para trabajar en sus fábricas se vio unida a otro fenómeno, conocido como «cercamiento», conforme al cual la aristocracia se apropió de las tierras comunales, utilizadas por campesinos individuales, que cultivaban en diferentes campos en un sistema de «*open field*». Esta imposibilidad de subsistir con los medios tradicionales, unida a diferentes factores como el aumento de la población o las pésimas cosechas a finales del siglo XVIII, obligó a que gran parte de la población emigrase del campo a la ciudad, pasando, así, a formar parte del proletariado en los términos definidos. El segundo pilar sobre el que se apoya el movimiento obrero consiste en la toma de conciencia obrera, como colectivo opuesto a la burguesía, con intereses y problemas comunes. El surgimiento de una clase trabajadora, cuya principal diferencia radicaba en las nuevas formas y ritmos de trabajo y su sujeción a disciplinas externas, ha llegado a ser calificado como «el gran acontecimiento histórico social del siglo XIX», que convirtió el tema del trabajo en «cuestión social» (Alonso Olea, 2013, pp. 435-436). Por último, y de manera indispensable, el tercer pilar que sostiene el movimiento obrero consiste en la percepción por parte de este colectivo de la necesidad de contar con un respaldo legal y político para lograr cambiar su situación.

En este contexto, de forma más temprana o más tardía en el tiempo (erigiéndose Reino Unido siempre como país a la cabeza en esta materia), los trabajadores de los distintos países europeos reaccionaron de manera semejante ante la opresión padecida. En una etapa preindustrial, se manifestaron diversas actitudes violentas, a través de movimientos

antimaquinistas¹, basados en la destrucción de las máquinas que privaban de empleo a los trabajadores (como las llamadas «*selfactinas*»²); más adelante, ante la imposibilidad y el absurdo de tratar de frenar el desarrollo tecnológico, el proletariado actuó mediante la agrupación o asociacionismo de los trabajadores por medio de cooperativas, mutualidades y sindicatos. Asimismo, en todos los países, estas formas de agrupación pasaron por una serie de etapas similares respecto de los ordenamientos jurídicos. En un primer momento fueron prohibidas y llegadas a considerar delito, más adelante, comenzaron a ser toleradas, si bien no protegidas, para, en último lugar, llegar a ser reconocidas legalmente como un derecho de los trabajadores. En España, el proceso histórico del sindicalismo sigue una trayectoria semejante, y es en 1888 cuando se celebró en Barcelona el congreso fundacional de la Unión General de Trabajadores de España (UGT), donde se aprobaron los principios y objetivos recogidos en los estatutos de este primer sindicato. En 1910

¹ Destaca principalmente el ludismo en Reino Unido, y diversos sucesos en España, como el de Alcoy en 1821, en Camprodón en 1823, o el incendio de la fábrica El Vapor en 1835 en Barcelona. A este respecto, cabe destacar que los conflictos producidos por la instalación de las nuevas máquinas dieron lugar a la publicación de diferentes reales órdenes y bandos. A modo de ejemplo, la Real Orden del 24 de junio de 1824 dispuso que:

[...] se imponga la más estrecha responsabilidad a las justicias y al Ayuntamiento de Camprodón, haciéndola extensiva a las autoridades principales de la provincia; que se pregunte a aquellas qué medida han tomado para reprimir y castigar a los atentadores a dichos excesos; que al menor movimiento que se observe para repetirlos, empleen las autoridades los medios que las leyes ponen en sus manos, y se formen causas para averiguación y castigo de los reos; que se llamen a presencia del Ayuntamiento las manos cesantes, sus padres, maridos y jefes de las familias en pequeño número cada vez, y les instruya del bien que trae el uso de las máquinas, previniéndole que de repetirse los desórdenes serán procesados y castigados como tumultuarios; que por medio del prelado se exhorte a los párrocos a predicarles lo oportuno que sea propio de su ministerio pastoral para impedir tamaños excesos; que se encargue a los jefes de la fuerza armada cooperar en la protección de las fábricas y a precaver todo desorden [...].

Para conocer del tema con más detalle, consúltese Martín Valverde *et al.* (1987, p. 23).

² Sobre las revueltas producidas el 14 de julio de 1854 ante la introducción de las máquinas «*selfactinas*» también hubo de intervenir el capitán general de Cataluña, Ramón de la Rocha, al dictar un bando el día 16 de ese mismo mes, comunicando la decisión de fusilar a todos aquellos que atentaran contra una propiedad o contra la seguridad de las personas. Días más tarde, ante la petición formulada por una comisión de hiladores de algodón de Barcelona, dictó un bando el 25 de julio, conforme al cual establece que:

[...] habiéndose presentado una comisión de la clase de hiladores manifestándose los perjuicios que se le siguen de la continuación de las máquinas de nueva invención conocidas por *selfactinas*, exponiendo una copia de razones y hechos que han convencido mi ánimo y héchome conocer la justicia de la reclamación, he tenido por conveniente resolver queden prohibidas las expresadas máquinas *selfactinas*, empleándose las máquinas que hasta ahora se han usado; providencia que tomo, con tanta mayor convicción de ánimo, cuanto que ya varios fabricantes, conociendo los perjuicios y calamidades que se seguían de ella a la clase obrera, de propia voluntad y sin excitación alguna se decidieron a tomar ese partido.

De nuevo, consúltese Martín Valverde *et al.* (1987, p. 23).

nació en esta misma ciudad la Confederación Nacional de Trabajadores (CNT), sindicato de corte anarquista. Sin ánimo de exhaustividad ni de explicar aquí lo que es por todos conocido, tras la guerra civil española, los sindicatos fueron de nuevo prohibidos y se creó la figura del sindicato vertical, como organización de afiliación obligatoria para trabajadores y empresarios de manera conjunta, fuertemente intervenida por la Administración pública.

Durante el periodo de transición, el legislador se encontró en este campo (al igual que en muchos otros) ante un complicado trabajo, «no tanto por sus dificultades técnicas, cuanto por sus implicaciones políticas y por los intereses de un extenso funcionariado que necesariamente se vería afectado por la sustitución de la organización sindical por un régimen de sindicatos libres y plurales» (Montoya Melgar, 1978, p. 201). Así, fue el 1 de abril de 1977 cuando se aprobó la Ley 19/1977, reguladora del derecho de asociación sindical, gracias a la cual surgieron, además de los clásicos, numerosos sindicatos, y se desarticuló la figura del sindicato vertical franquista. Asimismo, se aprueba el Real Decreto 873/1977, de 22 de abril, de sobre depósito de los estatutos de las organizaciones constituidas al amparo de la Ley 19/1977, reguladora del derecho de asociación sindical, y el Real Decreto 3149/1977, de 6 de diciembre, sobre elección de representantes de los trabajadores en el seno de las empresas. Por último, España ratificó en este periodo varios instrumentos internacionales que hacían referencia total o parcialmente a esta materia, como el Convenio número 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), del año 1948, «sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación», y el número 98, de 1949, «sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva», además de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de 1948.

El retorno de la libertad sindical en España alcanzó su mayor reconocimiento en la Constitución española (CE), y su posterior desarrollo por la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical (LOLS), al ser recogida como un derecho fundamental en su artículo 28, conforme al cual:

Todos tienen derecho a sindicarse libremente. La ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las fuerzas o institutos armados o a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos. La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato.

Actualmente, la forma más común que tienen las personas trabajadoras de agruparse para llevar a cabo este cometido es a través de la figura del sindicato. Los empresarios, por su parte, suelen agruparse en asociaciones empresariales, ya que la figura del sindicato ha quedado circunscrita exclusivamente en España a los trabajadores, tal y como se desprende del artículo 7 de la CE, según el cual:

Los sindicatos de trabajadores y las asociaciones empresariales contribuyen a la defensa y promoción de los intereses económicos y sociales que les son propios. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos³.

Como puede observarse, del artículo 28 de la CE se desprende que, dentro del contenido de la libertad sindical, determinadas profesiones tienen vetada la posibilidad de fundar y afiliarse a sindicatos, y deben acudir a otros mecanismos, por tanto, a cualquiera de las múltiples fórmulas de organización que existen, excepto a la del sindicato (Martín Valverde y García Murcia, 2021, p. 279). Estas exclusiones previstas por la Constitución y por el resto de normas de desarrollo han sido objeto de un amplio debate a lo largo del tiempo; debate que se ve reflejado en este trabajo como consecuencia de la publicación del Real Decreto 175/2022, de 4 de marzo, por el que se desarrollan los derechos de las asociaciones profesionales de guardias civiles, de sus representantes y de los miembros del Consejo de la Guardia Civil elegidos en representación de los miembros del cuerpo, con el fin de analizar el acercamiento del derecho de asociación correspondiente a los guardias civiles y el contenido de los derechos de acción sindical del resto de trabajadores.

2. Las exclusiones de la libertad sindical y el derecho de asociación para la organización y defensa de los intereses profesionales

A pesar de que el artículo 28 de la CE establezca que «todos» tienen derecho a sindicarse libremente, esta expresión debe interpretarse «en un sentido lato, con referencia a los trabajadores privados y a los públicos, incluso a los funcionarios» (Ojeda Avilés, 1979, p. 362). De esta forma, son varios los colectivos que se han visto apartados de este derecho

³ Sobre la situación actual, tal y como afirma Molina Navarrete (2020):

[...] en el diseño constitucional, los sindicatos de trabajadores y las asociaciones de empresarios no actúan solo como sujetos representativos del trabajo asalariado y del empresariado, al modo de agentes o actores económicos que ordenan mediante negociación colectiva las condiciones de prestación de servicios laborales en los mercados (sujetos contractuales). Además, actúan como genuinos «sujetos políticos», que expresan la identidad social del conjunto de las personas trabajadoras –actuales o no–, en el caso de los sindicatos, y que se relacionan como tales con el resto de actores del sistema, como son las asociaciones empresariales y los poderes públicos. Esta configuración constitucional dual del artículo 7 CE no legitima deslizamientos evocadores de viejas posiciones «publicistas» (el sindicato como órgano público), por más que en su origen permanezcan fantasmas del pasado y la práctica de la primera etapa postconstitucional –hasta 1986– desembocara en un modelo próximo (no idéntico) al corporativo. Pero tampoco debe permitir su reducción a posiciones jurídicas privativas en sentido estricto (sujetos contractuales), como en época más reciente ha tendido a recuperar cierto sector de opinión (p. 54).

o que encuentran particularidades en su inclusión⁴. En cuanto a los funcionarios públicos⁵, conforme al artículo 1.2 de la LOLS «a los efectos de esta ley, se consideran trabajadores tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas». Por lo que, en principio, los funcionarios civiles quedan equiparados a los trabajadores por cuenta ajena en materia de sindicalismo. No obstante, son varios los colectivos cuyo ejercicio de la libertad sindical presenta particularidades, mientras que otros son totalmente excluidos. En este sentido, el artículo 127.1 de la CE establece que:

Los jueces y magistrados, así como los fiscales, mientras se hallen en activo, no podrán desempeñar otros cargos públicos, ni pertenecer a partidos políticos o sindicatos. La ley establecerá el sistema y modalidades de asociación profesional de los jueces, magistrados y fiscales.

Asimismo, el artículo 28.1 de la CE junto con el artículo 1.3 de la LOLS excluyen de la titularidad de la libertad sindical a los funcionarios de las Fuerzas Armadas y de los institutos armados de carácter militar; colectivo, este último, en el que va a centrarse este trabajo.

La Guardia Civil es considerada instituto armado de naturaleza militar en virtud de lo dispuesto en el artículo 9 b) de la Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, que establece que:

Las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado ejercen sus funciones en todo el territorio nacional y están integradas por:

[...]

b) La Guardia Civil, que es un instituto armado de naturaleza militar, dependiente del ministro del Interior, en el desempeño de las funciones que esta ley le atribuye, y del ministro de Defensa en el cumplimiento de las misiones de carácter militar que este o el Gobierno le encomienden. En tiempo de guerra y durante el estado de sitio, dependerá exclusivamente del ministro de Defensa.

Al contrario de lo que sucede respecto del artículo 127.1 de la CE, que prohíbe expresamente la posibilidad de pertenecer a sindicatos, el artículo 28.1 de la CE establece que «la ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de la libertad sindical a estos colectivos», por lo

⁴ También, hay determinados colectivos, como las trabajadoras sexuales, cuya especial situación provoca que no hayan visto reconocido el derecho a la libre sindicación, para que ello no implique su legalización. Sobre esta materia, consúltense Miñarro Yanini (2019) y Molina Navarrete (2019).

⁵ Sobre la libertad sindical y el derecho de huelga de los funcionarios públicos, véase Gil Plana (2013).

que el Estado español se decantó, a través de la LOLS en su artículo primero, que recoge el ámbito subjetivo de este derecho como desarrollo constitucional, por la opción más restrictiva⁶ en relación con lo previsto en el artículo 9.1 del Convenio número 87 de la OIT, conforme al cual «la legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las Fuerzas Armadas y a la Policía las garantías previstas por el presente convenio», y en el artículo 1.3 del Convenio número 151 de la OIT, sobre las relaciones de trabajo en la Administración pública (del año 1978), según el cual «la legislación nacional deberá determinar asimismo hasta qué punto las garantías previstas en el presente convenio son aplicables a las fuerzas armadas y a la policía». El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha establecido en varias ocasiones que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9.1 del mencionado Convenio número 87:

[...] no cabe duda que la Conferencia Internacional del Trabajo tuvo intención de dejar que cada Estado juzgue en qué medida considera oportuno acordar a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía los derechos previstos en el convenio, o sea, implícitamente, que los Estados que hubieren ratificado el convenio no están obligados a reconocer los derechos mencionados a esas categorías de personas⁷.

Así, el artículo 1.3 de la LOLS prevé que «quedan exceptuados del ejercicio de este derecho los miembros de las Fuerzas Armadas y de los institutos armados de carácter militar», por lo que resulta la opción más estricta que pudiera elegirse.

Por otra parte, también la Carta Social Europea (revisada) en su artículo 5 establece que:

Para garantizar o promover la libertad de los trabajadores y empleadores de constituir organizaciones locales, nacionales o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales y de adherirse a esas organizaciones, las partes se comprometen a que la legislación nacional no menoscabe esa libertad, ni se aplique de manera que pueda menoscabarla. Igualmente, el principio que establezca la aplicación de estas garantías a los miembros de las Fuerzas Armadas y la medida de su aplicación a esa categoría de personas deberán ser determinados por las leyes y reglamentos nacionales.

⁶ Tal y como afirma Fernando Pablo (1984):

[...] en todo caso, llama la atención que no se haya prohibido expresamente la posibilidad de que los militares ejerzan la libertad sindical sino por la vía indirecta de un reconocimiento con posibilidad de excepción. Ello contrasta con el tratamiento que se da a los miembros de la magistratura (art. 127.1 c) (p. 126).

⁷ 357.º informe, caso número 2738, párrafo 1134; 368.º informe, caso número 2943, párrafo 758; y 374.º informe, caso número 3073, párrafo 501. Oficina Internacional del Trabajo (2018).

Asimismo, el artículo 8 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, pero no impide que este derecho pueda someterse a restricciones legales para los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado. Como puede observarse, son múltiples los instrumentos internacionales que prevén la posibilidad de limitar o excluir del ejercicio del derecho de libertad sindical a los miembros de las Fuerzas Armadas cuando así lo estimen preciso los Estados.

La razón que encuentra la exclusión de estos colectivos militares con respecto de la libertad sindical, en el ámbito español, se ampara en la salvaguarda de los intereses de defensa nacional, así como la garantía de su imparcialidad y neutralidad política y sindical. En este sentido, se entiende que el interés público que estos cuerpos armados tienen la obligación de proteger prima sobre el interés particular que pudieran tener en el ejercicio de determinados derechos, de la misma manera que lo hacen los trabajadores asalariados civiles, como la libertad sindical⁸. No obstante, otros cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado que no tienen carácter militar sí gozan de la libertad de sindicarse, tales como el Cuerpo de Policía Nacional, los cuerpos de Policía de las comunidades autónomas o los pertenecientes a las corporaciones locales⁹, si bien con especialidades, así «se regirá por su normativa específica, dado el carácter armado y la organización jerarquizada de estos institutos», tal y como establece el artículo 1.5 de la LOLS y el artículo 104.2 de la CE.

Resulta importante destacar que, a pesar de la primacía de los intereses públicos, los miembros de las Fuerzas Armadas tienen derecho a defender sus derechos mediante la creación de asociaciones profesionales, siempre que, a través de estas, no desarrollen una actividad de carácter propiamente sindical, como el ejercicio de huelga o conflicto colectivo. Por su parte, los miembros de la Guardia Civil también tienen derecho a asociarse profesionalmente, reconocido expresamente por la Ley orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil. En el preámbulo

⁸ Recoge Rojo Torrecilla (1985) la argumentación del señor Planas, portavoz socialista, en el debate en Pleno del Congreso:

[...] apoyándonos en el artículo 9.º del Convenio número 87 de la OIT y en el artículo 5.º del Convenio número 98 [...], el Gobierno y este grupo parlamentario han efectuado lógicamente una opción política que recoge, en su letra y espíritu, la postura del legislador constitucional. El ejercicio del derecho de libertad sindical no comprende a los miembros de la Guardia Civil, dado su estatuto jurídico y las tareas que están llamadas a desempeñar (ex artículos 38 y 39 de la Ley orgánica 6/1980, de 1 de julio, reguladora de los criterios básicos de la defensa nacional y de la organización militar) (p. 15).

⁹ Conforme al ya mencionado artículo 9 de la Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, «las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado ejercen sus funciones en todo el territorio nacional y están integradas por: a) El Cuerpo Nacional de Policía, que es un instituto armado de naturaleza civil, dependiente del ministro del Interior». Por lo que, a diferencia de la Guardia Civil, que se regula en el apartado b), no tiene carácter militar.

de esta norma se prevé en numerosas ocasiones el derecho de asociación de los guardias civiles, genérico, conforme al artículo 22 de la CE, desarrollado por la Ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, y específico, a través de normas concretas. El artículo 9 de la Ley orgánica 11/2007 establece explícitamente el derecho de los guardias civiles a asociarse para la defensa y promoción de sus derechos e intereses profesionales, económicos y sociales, pero establece que no podrán llevar a cabo actividades políticas o sindicales, ni formar parte de partidos políticos o sindicatos (art. 11 LO 11/2007). Esta prohibición, no obstante, no se extiende a otras actividades reivindicativas de derechos, como, por ejemplo, las reuniones o manifestaciones. Asimismo, los miembros de este colectivo gozan de un derecho de participación en el consejo u órgano que se designe para poder expresar sus intereses y alcanzarlos. En este sentido, la Ley orgánica 11/2007 crea en su título VII el Consejo de la Guardia Civil, como un órgano colegiado cuyo fin es permitir la participación de los representantes de los miembros de la Guardia Civil y de la Administración, con el fin de mejorar tanto las condiciones profesionales de los guardias civiles como el funcionamiento de la propia institución.

Sobre este Consejo de la Guardia Civil, no está de más comentar, si bien de forma breve, su composición y funciones, puesto que, como se verá más adelante, se trata de un órgano de vital importancia en el Real Decreto 175/2022. De esta manera, el Consejo de la Guardia Civil se encuentra integrado por diferentes vocales, unos en representación de la Guardia Civil, elegidos por los integrantes del instituto mediante sufragio personal, libre, directo y secreto, cuyo número se determinará por escalas, correspondiendo a cada una de ellas un vocal en el Consejo y uno más por cada 6.000 guardias civiles que estuvieran en activo en dicha escala, y otros en representación de la Administración General del Estado, nombrados por los ministros del Interior y de Defensa hasta alcanzar igual número de representantes que los que hubieran sido elegidos por los miembros del instituto. El presidente del Consejo designará a un secretario de entre los representantes de la Administración General del Estado. El Consejo goza de una serie de facultades, como tener conocimiento y ser oído previamente en determinadas cuestiones (como el establecimiento o modificación del estatuto profesional y del régimen disciplinario de la Guardia Civil; la determinación de las condiciones de trabajo o el régimen retributivo, entre otras); informar, con carácter previo, las disposiciones legales o reglamentarias que se dicten sobre las citadas materias; conocer las estadísticas trimestrales sobre determinadas materias, como los índices de absentismo o de siniestralidad; analizar y valorar las propuestas y sugerencias planteadas por los guardias civiles sobre el régimen de personal; colaborar con la Administración; participar en la gestión de obras sociales para el personal; recibir información trimestral sobre política de personal y las demás facultades que le atribuyan las leyes y disposiciones generales.

Asimismo, la norma recoge en múltiples ocasiones el derecho de los guardias civiles a participar activamente en la consecución de los fines de la asociación en que se encuentren integrados (art. 9), así como el propio derecho de las asociaciones profesionales representativas de participar en los grupos de trabajo o comisiones que se constituyan para el tratamiento de los aspectos profesionales (art. 44). Cabe recordar que la diferencia entre

ambos tipos de asociaciones, profesionales y profesionales representativas, radica en que las segundas son aquellas que hayan obtenido en las elecciones al Consejo de Guardia Civil, al menos, un representante o, en dos de las escalas, el 10 % de los votos emitidos en cada una de ellas. Además, tanto las asociaciones profesionales representativas como los representantes que las integran tienen reconocidos por la Ley orgánica 11/2007 determinados derechos, como que sean informadas y consultadas en el proceso de elaboración de proyectos normativos que afecten a las condiciones profesionales de los miembros de la institución; su participación en los grupos de trabajo o comisiones que se constituyan para el tratamiento de los aspectos profesionales; y su potestad para formular propuestas, elevar informes, dirigir peticiones y formular quejas a las autoridades competentes.

A pesar del reconocimiento de todos estos derechos, el deseo por parte de algunos miembros de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil de ejercer de manera plena y sin limitaciones la libertad sindical se ha manifestado en algunas ocasiones. A mediados de los años noventa, algunos oficiales contactaron con Euromil¹⁰, y también oficiales del Ejército del Aire llevaron a cabo «plantas», como protesta contra las restricciones impuestas a su pase a las líneas aéreas civiles. En este orden de cosas, se crearon distintas asociaciones sobre la base del artículo 22 de la CE, como la Asociación del Defensor del Soldado o Seis de Julio (Ojeda Avilés, 2014, p. 68). No obstante, estas asociaciones nunca fueron reconocidas como sindicatos, ni se consideró que para la defensa de sus derechos profesionales fuera preciso su constitución. En este sentido, la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 219/2001, de 31 de octubre, estableció que:

[...] nada permite afirmar que una asociación, por el hecho de perseguir la satisfacción de intereses económicos, sociales o profesionales de sus asociados, se convierta en un sindicato o pueda ser equiparado al mismo a los efectos del art. 28.1 CE.

De forma parecida se han desarrollado los acontecimientos en el ámbito de la Guardia Civil. A modo de ejemplo, en el año 2014, un grupo de nueve guardias civiles promovieron la creación de un sindicato (Sindicato Unificado de Guardias Civiles), presentando su acta de constitución y sus estatutos en la Oficina Pública de Depósito de Estatutos del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. El 22 de octubre de 2014, el subdirector general de Programación y Actuación Administrativa dictó resolución archivando el expediente, por ser la constitución de un sindicato de guardias civiles contraria a lo dispuesto en los artículos 28.1 de la CE, 1.3 de la LOLS y 9 b) de la Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo. Los promotores del sindicato impugnaron dicha decisión ante la Audiencia Nacional, alegando tres argumentos principales: en primer lugar, que el artículo 7 del Código de Conducta que prevé la Ley 29/2014, de 28 de noviembre, de régimen personal de la Guardia Civil, no limita ni

¹⁰ Organización Europea de Asociaciones Militares y Sindicatos.

excluye el derecho a sindicarse de la Guardia Civil; en segundo lugar, que la resolución impugnada no realiza ninguna valoración de las sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) dictadas en los asuntos *Matelly v. Francia* y *Adefdromil v. Francia*; y, por último, el hecho de que la mencionada resolución tampoco tome en consideración que el artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH) requiera que las restricciones al derecho de libre sindicación sean legítimas. Además, la parte demandante solicita a la Audiencia Nacional que eleve el asunto al Tribunal Constitucional a través de una cuestión de inconstitucionalidad:

[...] en relación con el contenido del apartado 3 del artículo 1 de la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical, por considerar que es contrario al núcleo esencial del apartado 1 del artículo 28, en relación con el artículo 14 ambos de la Constitución española y contrarios, a su vez, al artículo 11 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

Tanto el abogado del Estado como el Ministerio Fiscal se opusieron a la pretensión de los guardias civiles promotores del sindicato, por varios motivos. En primer lugar, al tratarse la Guardia Civil de un instituto armado, resulta de aplicación la norma que impide su inclusión dentro del artículo 28 de la CE, esto es, la Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de fuerzas y cuerpos de seguridad, en conjunción con lo previsto en el artículo 1.3 de la LOLS. Asimismo, el artículo 11.2 del CEDH establece literalmente que el derecho a fundar y a afiliarse a sindicatos:

[...] no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado.

Por tanto, no se impide que se impongan restricciones legítimas a estos derechos, además de que el Reino de España introdujo una reserva en la aplicación de este precepto en la medida en que fuera incompatible con los artículos 28 y 127 de la CE¹¹. Por último, se destaca que lo establecido en la mencionada STC 219/2001, de 31 de octubre, y en recursos anteriores¹², es suficiente para descartar la interposición de una cuestión de inconstitucionalidad sobre la base de las sentencias del TEDH traídas a colación.

¹¹ Sobre esta cuestión, véase Goerlich Peset (2018).

¹² STC (Pleno) 98/1985, de 29 de julio.

Ante los alegatos de las partes, la Audiencia Nacional falló en su Sentencia 40/2015, de 11 de marzo, desestimando la demanda, sobre la base de los siguientes fundamentos jurídicos. En primer lugar, recuerda que el artículo 15 de la Ley orgánica 2/1986, de 13 de marzo, dispone que «los miembros de la Guardia Civil no podrán pertenecer a partidos políticos o sindicatos ni hacer peticiones colectivas: individualmente podrán ejercer el derecho de petición en los términos establecidos en su legislación específica», y el preámbulo de la Ley orgánica 11/2007, de 22 de octubre, establece que:

El régimen jurídico por el que se regulará el asociacionismo profesional en la Guardia Civil será el que recoge la propia ley –que comparte algunos rasgos con el de otros colectivos, estos sí previstos en la Constitución, como los jueces, magistrados y fiscales–, y permitirá la creación de asociaciones profesionales integradas, exclusivamente, por miembros de la Guardia Civil para la promoción de los intereses profesionales de sus asociados, sin que, en ningún caso, sus actuaciones puedan amparar o encubrir actividades que les están expresamente vedadas, como las de naturaleza sindical, la negociación colectiva, la huelga o la adopción de medidas de conflicto colectivo.

Destaca, además, lo ya comentado sobre estas líneas, esto es, la creación por parte de la Ley orgánica 11/2007, en su título VII, del Consejo de la Guardia Civil, como el órgano colegiado destinado a la participación de los representantes de los miembros de la Guardia Civil y de la Administración.

La cuestión esencial –que ya hemos tenido ocasión de adelantar sobre estas líneas– reside, por tanto, en el mecanismo que tiene el colectivo de guardias civiles para defender sus derechos profesionales. En este sentido, a pesar de que sean titulares de los derechos fundamentales y de las libertades públicas reconocidos en la Constitución, sin otros límites en su ejercicio de los establecidos en esta, en las disposiciones que la desarrollan y en la Ley orgánica 11/2007 (tal y como se establece en el art. 2 de esta norma), en relación con la libertad sindical, los guardias civiles, como ha quedado claro, no pueden llevar a cabo actividades políticas o sindicales ni formar parte de partidos políticos o sindicatos (art. 9.5 LO 11/2007). No obstante, gozan del derecho de asociación (que, como se ha tenido ocasión de comentar, tiene dos vertientes, una genérica y otra específica) que debe diferenciarse de las actividades de naturaleza sindical, que tienen prohibidas y que deben interpretarse en el sentido de la STC 219/2001, de 31 de octubre, y de los recursos de inconstitucionalidad ya mencionados.

Dentro del derecho de asociación que corresponde a los guardias civiles, no puede afirmarse que la persecución de la satisfacción de intereses económicos, sociales o profesionales de sus asociados convierta a dicha asociación en un sindicato, o pueda ser equiparada al mismo a los efectos del artículo 28.1 de la CE. Una interpretación contraria supondría, en primer lugar, una restricción indebida del derecho de asociación por aplicación de un criterio contrario al principio de interpretación de la legalidad en el sentido más

favorable a la efectividad de los derechos fundamentales; y, por otra parte, una extensión, también indebida, del concepto de sindicato, al desconocer las notas que lo caracterizan, que no son otras que: 1) el ejercicio del derecho de huelga, 2) la negociación colectiva y 3) la adopción de medidas de conflicto colectivo. Estas tres notas o medios de acción sindical constituyen el núcleo mínimo e indisponible de la libertad sindical¹³.

Para que pueda producirse una limitación de derechos fundamentales como la comentada en estas líneas respecto del colectivo de guardias civiles, es necesario que se trate de una limitación cierta y previsible, y que dichos derechos fundamentales puedan ceder, ante bienes e intereses constitucionalmente relevantes, siempre que el límite que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto, sea proporcionado para alcanzarlo y sea, también, respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido. En el caso de los guardias civiles, la justificación en la limitación de este derecho fundamental reside en la relación de especial sujeción a que se encuentran sometidos, a la jerarquía, disciplina, subordinación y eficacia necesarias que rigen su actividad para el adecuado cumplimiento de las funciones constitucionales que tiene atribuidas la Administración militar. A esta relación especial de sujeción que mantiene este colectivo, que se encuentra justificada por las específicas misiones que desempeña y la peculiar estructura organizativa y de funcionamiento de la institución en la que se integra, deben añadirse las obligaciones de neutralidad e imparcialidad que pesan sobre el mismo, conforme al artículo 18 de la Ley orgánica 11/2007¹⁴.

El Tribunal Supremo ratificó en su Sentencia 549/2016, de 22 de junio, la decisión de la Audiencia Nacional, y en ella reitera su argumento de que, respecto de las alegaciones de los promotores del sindicato de guardias civiles relativas al artículo 11 del CEDH y a las sentencias del TEDH, España hizo reserva de la aplicación de dicho precepto en la medida en que el mismo fuera incompatible con lo previsto en los artículos 28 y 127 de la CE. Y ello es así a pesar de que la parte recurrente comparase esta reserva con la producida respecto de los artículos 5 y 6 del CEDH. Sobre esta cuestión, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo afirma que:

¹³ Además, tal y como recoge la Audiencia Nacional en su sentencia, existen otros derechos o facultades adicionales al núcleo duro de la libertad sindical, pero pertenecientes a la misma, que pueden verse lesionados.

¹⁴ El artículo 18 de la Ley orgánica 11/2007 específicamente establece que:

1. Los miembros de la Guardia Civil no podrán fundar ni afiliarse a partidos políticos o sindicatos ni realizar actividades políticas o sindicales.
2. En el cumplimiento de sus funciones, los guardias civiles deberán actuar con absoluta neutralidad política y sindical, respetando los principios de imparcialidad y no discriminación por razón de sexo, origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

[...] la reserva que el Estado español realiza en 1979 vino referida a los artículos 5 y 6 respecto a las disposiciones que, respecto con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas se contienen en el título XV del tratado segundo y en el título XXIV del tratado tercero del Código de Justicia Militar. Como resultado de la acomodación al régimen constitucional dicho código fue derogado produciéndose la escisión entre su contenido penal y el disciplinario, único al que se refería la reserva en lógica previsión de la profunda alteración normativa resultante del nuevo sistema político que afectaría a la justicia militar. Por esta razón ha sido precisa una actualización cada vez que el derecho disciplinario al que nos referimos experimenta una modificación por derogación y sustitución de sus normas.

Por tanto, ambas reservas no pueden ser equiparadas, ya que la reserva que se hizo en el año 1979 respecto del artículo 11 del CEDH se refería a los artículos 28 y 127 de la CE, vigentes desde el año 1978, que no han experimentado modificación alguna y son claros en sus términos respecto de la materia que es excluida del derecho de libre sindicación. Por esta misma razón, tampoco pueden alegarse las Sentencias del TEDH *Matelly v. Francia*¹⁵ y *Adefdromil v. Francia*¹⁶, de 2 de octubre de 2014, en las que el TEDH interpreta el sentido del artículo 11 del CEDH, puesto que Francia nunca hizo reserva alguna respecto de lo dispuesto en dicho precepto en relación con su ordenamiento jurídico interno.

3. Real Decreto 175/2022, de 4 de marzo, por el que se desarrollan los derechos de las asociaciones profesionales de guardias civiles, de sus representantes y de los miembros del Consejo de la Guardia Civil elegidos en representación de los miembros del cuerpo

Recientemente, se ha aprobado el Real Decreto 175/2022, de 4 de marzo, por el que se desarrollan los derechos de las asociaciones profesionales de guardias civiles, de sus representantes y de los miembros del Consejo de la Guardia Civil elegidos en representación de los miembros del cuerpo. A pesar de que se trata de una norma procedente del Ministerio del Interior que versa sobre los derechos de un colectivo de profesionales no sujetos al derecho del trabajo, resulta interesante comentar el contenido de la norma que, parece, se encuentra en la frontera con los derechos sindicales. Resulta, por tanto, lógico plantearse una comparación entre los derechos reconocidos por este real decreto y los derechos de

¹⁵ TEDH (sección 5.ª), caso *Matelly contra Francia*. Sentencia de 2 de octubre de 2014. Requête n.º 10609/10. Puede consultarse en el siguiente enlace [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-146695"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

¹⁶ TEDH (sección 5.ª), caso *Adefdromil contra Francia*. Sentencia de 2 de octubre de 2014. Requête n.º 32191/09. Puede consultarse en el siguiente enlace [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-146700"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

contenido sindical, a efectos de concretar las diferencias y similitudes entre ambos y atisbar si el posible reconocimiento de derechos de acción sindical a este colectivo comienza a tomar un nuevo rumbo.

3.1. Objeto y ámbito de aplicación

El Real Decreto 175/2022, de 4 de marzo, cumple con el mandato de la Ley orgánica 11/2007 de regular reglamentariamente el derecho a realizar propuestas y dirigir peticiones relacionadas con los fines de las asociaciones profesionales a las autoridades competentes. Asimismo, el derecho del acceso a los miembros de las asociaciones que formen parte del Consejo de la Guardia Civil y de un representante designado por las asociaciones profesionales representativas que no formen parte de dicho Consejo a los acuartelamientos e instalaciones para participar en actividades propias del asociacionismo profesional. También, desarrolla el resto de derechos reconocidos a las asociaciones profesionales de guardias civiles, las personas representantes y vocalías del Consejo de la Guardia Civil en representación del personal de la Guardia Civil.

Este real decreto, por tanto, resulta de aplicación a las asociaciones profesionales de guardias civiles, a las personas representantes de dichas asociaciones profesionales y a los miembros del Consejo de la Guardia Civil elegidos en representación del personal del cuerpo. Reconoce, a estos sujetos, diferentes derechos, relacionados, principalmente, con la presentación de propuestas, promoción de candidaturas, exposición de anuncios, celebración de reuniones, y disposición de un determinado crédito horario para el desarrollo de las actividades relacionadas con las condiciones de vocal o representante, como se verá a continuación. Se trata, como puede observarse, de derechos muy semejantes a los derechos de acción sindical contenidos en la LOLS.

3.2. Derechos de las asociaciones profesionales

3.2.1. Propuestas y peticiones

Las asociaciones profesionales tienen derecho, conforme al artículo 3 de este real decreto, a presentar propuestas y dirigir peticiones que estén relacionadas con la satisfacción de los intereses sociales, económicos y profesionales de sus asociados y la realización de actividades sociales que favorezcan la eficiencia en el ejercicio de la profesión y la deontología profesional de sus miembros. Estas peticiones se dirigen ante las autoridades competentes, en primer término, a la autoridad territorial, salvo que el asunto exceda del ámbito territorial y competencial de una comunidad autónoma o ciudad con estatuto de autonomía, en cuyo caso se dirigirá a la Dirección General de la Guardia Civil, a través del órgano

o unidad que preste apoyo al Consejo de la Guardia Civil. Pueden resultar inadmitidas aquellas propuestas que se refieran a la planificación, organización y ejecución del servicio operativo, o a materias objeto de un procedimiento administrativo o judicial en tramitación.

3.2.2. Promoción de candidaturas

Las asociaciones profesionales de guardias civiles también tienen derecho a promover las candidaturas para elección de miembros al Consejo de la Guardia Civil, a cualesquiera otros órganos de participación o de representación que afecten a los derechos sociales y económicos de guardias civiles y a los órganos de representación, gobierno y dirección de las mutualidades, asociaciones y entidades de previsión social y asistencial, siempre que hayan sido oficialmente constituidas por personal de la Guardia Civil. Este derecho de participación resulta, sin duda, similar, a los derechos reconocidos en el artículo 2 de la LOLS, especialmente al derecho de los afiliados a elegir libremente a sus representantes.

3.2.3. Exposición de anuncios y comunicaciones en espacios habilitados

En cuanto al derecho a exponer anuncios o comunicaciones, resulta obligatorio que en todas las unidades, centros y organismos del cuerpo se habiliten espacios adecuados para ello. Estos espacios, una vez oídas las asociaciones profesionales, deben encontrarse en zonas habituales de tránsito del personal en ellas destinado (art. 5.1). Este derecho es semejante al previsto en el artículo 8 de la LOLS; no obstante, a esta obligación de proporcionar un tablón físico de anuncios, el Real Decreto 175/2022 establece una nueva previsión consistente en la potenciación de espacios electrónicos o telemáticos para poder llevar a cabo esa misma función (art. 5.2). Esta posibilidad no se prevé, en ningún caso, en la LOLS, en cuyo artículo 8.2, letra a), se reconoce el derecho de las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los comités de empresa y en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas o cuenten con delegados de personal a que la empresa ponga a su disposición un tablón de anuncios situado en el centro de trabajo en un lugar donde se garantice un adecuado acceso al mismo por parte de los trabajadores, para facilitar la difusión de aquellos avisos que puedan interesar a los afiliados al sindicato y a los trabajadores en general¹⁷.

La potenciación, por tanto, de espacios electrónicos o telemáticos para la exposición de los anuncios o comunicaciones de las asociaciones a los trabajadores es una previsión

¹⁷ La utilización de medios telemáticos tampoco se prevé, a modo de ejemplo, para la representación unitaria en la empresa, ya que el Estatuto de los Trabajadores (ET) continúa exigiendo el tradicional tablón para la exposición de los preavisos presentados en la oficina pública en los procesos de promoción de elecciones a delegados de personal y miembros de comités de empresa, y para la publicación de las sustituciones, revocaciones, dimisiones y extinciones de mandato en estos mismos procesos.

normativa totalmente novedosa, no contemplada legislativamente para el ejercicio de la libertad sindical, que, sin embargo, cuenta con toda lógica, dado el actual uso masivo de los espacios digitales para la difusión de información. Puede afirmarse sin estupor que actualmente la mayoría de la información a la que acceden los ciudadanos se visualiza a través de medios tecnológicos y digitales (a pesar del consabido problema de las *fake news*, que circulan por las redes sociales y cuya aparición y difusión se produce de manera exponencial y cuya eliminación es mucho más complicada de llevar a cabo que hace unos años, cuando la información procedía de determinados medios cuyos responsables podían ser identificados con facilidad, además del grave problema de colisión entre derechos a la información, a la libertad de expresión, etc., que no son objeto de este análisis). A modo de ejemplo, la mayoría de los periódicos se han visto obligados a ofrecer una versión digital para el público, al tomar conciencia de que el abandono del papel y el consumo de noticias en formato electrónico se han producido de forma acelerada. Por esta razón, parece lógico entender que, sin perjuicio del mantenimiento de las vías habituales del tablón físico o de la publicación en un lugar visible y transitado de los anuncios pertinentes, comiencen a contemplarse también nuevos medios, como portales digitales de la empresa o el envío masivo de correos electrónicos, para hacer llegar a los trabajadores la información pertinente, que garantiza, además, una mayor recepción de la misma.

Cabe destacar, además, que el artículo 8.2, letra c), de la LOLS prevé la utilización de un local adecuado en el que las secciones sindicales de los sindicatos más representativos y de los que tengan representación en los comités de empresa y en los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas o cuenten con delegados de personal puedan desarrollar sus actividades en aquellas empresas o centros de trabajo con más de 250 trabajadores. Por su parte, la disposición adicional segunda del Real Decreto 175/2022 establece la posibilidad de que se habiliten locales en dependencias oficiales del cuerpo para su uso por las asociaciones profesionales representativas en actividades asociativas. Así, el uso de dichos locales para las asociaciones profesionales representativas se encuentra condicionado a las disponibilidades existentes y se regirá por la legislación patrimonial de las Administraciones públicas. Además, su uso estará destinado al ejercicio de las actividades asociativas exclusivamente (en ningún caso actividades laborales), las asociaciones serán las responsables de este uso y las actividades que se lleven a cabo estarán sujetas a las normas de régimen interior de cada acuartelamiento. Asimismo, conforme a estas premisas, se dispondrá de locales para el uso exclusivo de cada asociación en la sede de la Dirección General.

De esta forma, se puede observar que la previsión de locales para poder llevar a cabo las actividades propias de la asociación es muy semejante a la prevista en la LOLS para las secciones sindicales de los sindicatos más representativos. Quizás las únicas diferencias que puedan atisbarse sean la sujeción a disponibilidad de existencia de una dependencia que pueda ser habilitada como un local¹⁸ para el uso por parte de las asociaciones

¹⁸ En este sentido, se asemeja a lo dispuesto para la representación unitaria en las empresas por el artículo 81 del ET, conforme al cual:

profesionales representativas de los guardias civiles y el hecho de que el uso de dichos locales no esté condicionado por el número de trabajadores. Así, mientras que en el caso de las secciones sindicales es preciso que las empresas o centros de trabajo cuenten con más de 250 trabajadores para que se les habiliten locales, en el caso de las asociaciones profesionales representativas de los guardias civiles no se hace referencia a ningún número concreto de miembros para poder solicitar el uso de una dependencia como local para llevar a cabo sus actividades, lo que supone una ventaja comparativa.

3.2.4. Convocatoria y celebración de reuniones

Las asociaciones profesionales de guardias civiles también gozan del derecho a convocar reuniones y celebrarlas en centros oficiales de la Guardia Civil, de manera semejante al derecho de reunión previsto en el artículo 8.1 bis de la LOLS, según el cual:

Los trabajadores afiliados a un sindicato podrán, en el ámbito de la empresa o centro de trabajo:

[...]

b) Celebrar reuniones, previa notificación al empresario, recaudar cuotas y distribuir información sindical, fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad normal de la empresa.

Las asociaciones profesionales de guardias civiles pueden reunirse siempre que cumplan con una serie de requisitos. En primer lugar, que estén dirigidas al personal de la Guardia Civil; en segundo, que tengan una finalidad informativa, sobre las actividades propias del asociacionismo, o formativa, en relación con las funciones del cuerpo; además, deben llevarse a cabo fuera de las horas de trabajo y sin perturbación de la marcha de los servicios y, por último, su celebración requiere una solicitud previa al jefe de la unidad u órgano, que puede denegarla si considera que el servicio puede verse afectado. Se trata de un derecho parecido al previsto en los artículos mencionados anteriormente, que también prevén que las reuniones se realicen fuera de las horas de trabajo y sin perturbar la actividad empresarial normal.

Si bien es cierto que en el caso del derecho de reunión de las secciones sindicales no se prevé solicitud o autorización previa, sino tan solo una notificación al empresario, en el

En las empresas o centros de trabajo, siempre que sus características lo permitan, se pondrá a disposición de los delegados de personal o del comité de empresa un local adecuado en el que puedan desarrollar sus actividades y comunicarse con los trabajadores, así como uno o varios tableros de anuncios. La representación legal de los trabajadores de las empresas contratistas y subcontratistas que compartan de forma continuada centro de trabajo podrán hacer uso de dichos locales en los términos que acuerden con la empresa. Las posibles discrepancias se resolverán por la autoridad laboral, previo informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

caso de la reunión de las asociaciones de guardias civiles se exige la solicitud de una autorización previa a su jefe de unidad, por escrito, con una antelación mínima de 72 horas, en la que consten la fecha, hora y lugar de reunión, así como los datos de quienes acrediten ostentar la representación de la asociación (según sus estatutos), para poder convocar la reunión. Además, los convocantes serán responsables de su normal desarrollo. Si la autoridad competente no formula objeciones mediante resolución expresa antes de las 24 horas previas a la fecha de celebración de la reunión, esta podrá celebrarse sin otros requisitos. Por otra parte, si en el seno de las reuniones se desarrollan actividades formativas, estas no tendrán carácter oficial. Pueden acudir como ponentes personas ajenas al cuerpo, y como asistentes también miembros de otras fuerzas y cuerpos de seguridad. Además, solo podrá denegarse la autorización a estas reuniones cuando su celebración afecte a la prestación del servicio o altere las condiciones de trabajo del resto del personal o no se disponga de un espacio adecuado para llevarse a cabo.

3.3. Derechos de las asociaciones profesionales representativas

Las asociaciones profesionales representativas de la Guardia Civil tienen derecho a ser informadas y consultadas sobre los proyectos normativos que afecten a las condiciones profesionales de sus miembros. En el caso de que se constituyan grupos de trabajo para el estudio de dichos proyectos, las asociaciones pueden participar a través de sus representantes, al igual que en el caso de que se formen comisiones o grupos de trabajo para el tratamiento de aspectos profesionales de la Guardia Civil. Para el correcto desarrollo de sus funciones en estas reuniones y grupos de trabajo, los representantes de estas asociaciones tienen derecho a solicitar a quien las presida y a que se les entregue la información que necesiten, en concreto aquellos contenidos o documentos elaborados para el ejercicio de las funciones propias del cuerpo de la Guardia Civil y obren en poder de este, con independencia de su formato o soporte. De este derecho queda excluida determinada información como comunicaciones internas entre órganos de las Administraciones públicas, o información clasificada o protegida por la legislación sobre datos de carácter personal.

Otro de los derechos de estas asociaciones representativas consiste en presentar propuestas, elevar informes, dirigir peticiones y formular quejas a las autoridades competentes. También, los miembros de las asociaciones que formen parte del Consejo de la Guardia Civil y la persona que haya sido designada representante de la misma tienen derecho a acceder a los acuartelamientos e instalaciones (previa comunicación a la jefatura de la unidad) para participar en las actividades propias del asociacionismo profesional, aunque este derecho no puede interrumpir el normal funcionamiento de los servicios, y comprende las actividades informativas para fomentar la afiliación, la promoción de acciones formativas, culturales y asistenciales, las que traten de captar sufragios y promocionar candidaturas para las elecciones de personas representantes en el Consejo de la Guardia Civil durante las campañas electorales y cualquier otra actividad que se lleve a cabo para la promoción de derechos profesionales.

3.4. Derechos de las personas representantes de las asociaciones profesionales representativas con vocales en el Consejo de la Guardia Civil

Aquellos miembros de la Guardia Civil que ostenten la representación de su personal disponen de un crédito mensual de 20 días para el desarrollo de actividades que se encuentren relacionadas con su condición; crédito que podrá acumularse de las diferentes vocalías de la candidatura, previa comunicación a la Dirección General de la Guardia Civil. Asimismo, las asociaciones profesionales que tengan, por lo menos, un vocal en el Consejo pueden designar (por un periodo mínimo de 3 meses, salvo causas justificadas) representantes con derecho a disponer de un crédito mensual para sus actividades de 3 días, conforme a la siguiente distribución: 35 representantes por cada asociación y, adicionalmente, 20 representantes por cada vocalía que haya obtenido en las escalas oficiales, 15 por cada vocalía obtenida en las suboficiales, y 12 por cada vocalía en la escala de cabos y guardias. No obstante, cada asociación podrá designar menos representantes, siempre que se comunique previamente a la Dirección General de la Guardia Civil, y el crédito de tiempo mensual correspondiente podrá acumularse al de quienes se designen conforme a unos parámetros determinados: a) con carácter general, cada representante podrá acumular tiempo hasta un máximo de 7 días al mes; b) designar hasta 5 representantes, miembros de su máximo órgano de representación, que podrán acumular hasta 15 días al mes (art. 13.3). Además, los representantes legales con representación en el Consejo disponen de un crédito mensual de hasta 20 días, y si fuera vocal del Consejo, dicho crédito podrá ser utilizado por otro miembro del mismo por periodos anuales (art. 13.4)¹⁹.

La posibilidad de disponer de un crédito horario recuerda a lo previsto en el artículo 68 del ET, según el cual los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de los trabajadores, tendrán (dentro de una serie de garantías) un crédito de horas mensuales retribuidas, de acuerdo con una escala determinada²⁰. A pesar de que este artículo haga referencia a las garantías previstas para la representación unitaria de la empresa,

¹⁹ En cuanto a las normas sobre el uso del crédito del tiempo, se encuentran recogidas en el artículo 14, según el cual estos créditos de tiempo no pueden ser empleados durante los periodos de permiso en fechas señaladas (salvo en el último supuesto visto y recogido en el art. 13.4 de este real decreto). Tampoco podrán acumularse días durante los meses de vacaciones de verano, pero hasta el 20% del total del crédito de tiempo asignado se podrá distribuir libremente entre los distintos meses del periodo de 3 meses recogido en el artículo 13.2. Por último, el cómputo de los créditos de tiempo y permisos y su transformación en horas de servicio, en su caso, y su consideración a efectos del cumplimiento del horario semanal y del régimen de descansos se regirán por la normativa que regule la jornada y horario de servicio del personal de la Guardia Civil. En todo caso quedará garantizado el derecho al descanso semanal.

²⁰ Dicha escala recogida en el artículo 68 del ET dice así:

- 1.º Hasta cien trabajadores, quince horas.
- 2.º De ciento uno a doscientos cincuenta trabajadores, veinte horas.
- 3.º De doscientos cincuenta y uno a quinientos trabajadores, treinta horas.
- 4.º De quinientos uno a setecientos cincuenta trabajadores, treinta y cinco horas.
- 5.º De setecientos cincuenta y uno en adelante, cuarenta horas.

cabe recordar que el artículo 10 de la LOLS en su apartado tercero establece que los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas²¹.

3.5. Derechos de quienes integran el Consejo de la Guardia Civil, en representación de los miembros del cuerpo

Los miembros del Consejo de la Guardia Civil tienen derecho a circular libremente por las dependencias oficiales de su unidad electoral, siempre que no entorpezcan el normal funcionamiento de las unidades y respeten las normas del régimen interior del establecimiento. En el caso de que no tenga destino en la unidad a visitar, debe comunicar su intención de acceder a quien ejerza la jefatura del acuartelamiento, precisando dependencias, fecha y horas. Asimismo, tienen derecho a distribuir libremente publicaciones sobre cuestiones profesionales o asociativas. Si dicha distribución se realiza en el interior de las dependencias de la Guardia Civil, debe comunicarse a la jefatura de acuartelamiento. Por último, los miembros del Consejo tienen el mismo derecho al desarrollo de su carrera profesional que el resto de guardias civiles, por lo que se prohíbe la discriminación en la promoción profesional.

4. Reflexión final

La libertad sindical, como todo derecho fundamental, puede verse limitada si concurren tres requisitos: de un lado, que el límite que experimenten sea necesario para lograr el fin legítimo previsto; por otra parte, que sea proporcionado para alcanzarlo; y, por último, que sea, también, respetuoso con el contenido esencial del derecho fundamental restringido. A pesar de que el artículo 28 de la CE afirme que «todos tienen derecho a sindicarse libremente», lo cierto es que continúa estableciendo que «la ley podrá limitar o exceptuar el ejercicio de este derecho a las fuerzas o institutos armados o a los demás cuerpos sometidos a disciplina militar y regulará las peculiaridades de su ejercicio para los funcionarios públicos»; disposición que afecta al colectivo de guardias civiles como instituto armado que es. La limitación que experimenta este colectivo con respecto de la libertad sindical se encuentra justificada por varios motivos. En primer lugar, conforme al artículo 1.3 de la LOLS, que establece directamente

Podrá pactarse en convenio colectivo la acumulación de horas de los distintos miembros del comité de empresa y, en su caso, de los delegados de personal, en uno o varios de sus componentes, sin rebasar el máximo total, pudiendo quedar relevado o relevados del trabajo, sin perjuicio de su remuneración.

²¹ Según Ojeda Avilés (2014):

[...] plantea una nueva duda cuando el delegado sindical es también representante de personal, la de si duplica por ello el crédito de horas; la jurisprudencia ha seguido la postura doctrinal mayoritaria al entender que no, dada la absoluta equiparación entre delegados sindicales y representantes unitarios y sindicales (pp. 230-231).

la exceptuación del ejercicio del derecho de libertad sindical a las Fuerzas Armadas y a los institutos armados de carácter militar. Asimismo, el artículo 9.5 de la Ley orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, recoge que las asociaciones de guardias civiles no podrán llevar a cabo actividades políticas o sindicales, ni formar parte de partidos políticos o sindicatos, y el artículo 11 de esa misma norma mantiene que los guardias civiles no podrán ejercer el derecho de sindicación.

Por otra parte, en relación con el artículo 11 del CEDH, que establece el derecho de las personas a fundar sindicatos y a afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses, cuya vulneración fue alegada ante los tribunales por los miembros de la Guardia Civil que querían constituir un sindicato, y cuyas sentencias han sido analizadas sobre estas líneas, cabe destacar lo siguiente. Tal y como afirma la Audiencia Nacional, y ratifica la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, España realizó una reserva en el año 1979 respecto de dicho precepto, en la medida en que fuera incompatible con los artículos 28 y 127 de la CE. Además, no pueden argüirse las Sentencias del TEDH *Matelly v. Francia* y *Adefdromil v. Francia*, de 2 de octubre de 2014, ya que Francia no efectuó una reserva respecto del artículo 11 del CEDH, como sí hizo España, por lo que les resultaba plenamente de aplicación.

En definitiva, se trata de que la defensa de los intereses públicos que la Guardia Civil o las Fuerzas Armadas tienen encomendada pesa sobre la defensa de intereses privados relacionados con su profesión. Para la defensa de estos intereses, los miembros de ambos colectivos tienen reconocido otro derecho, esto es, el de asociación, de un lado, de forma genérica conforme al artículo 22 de la CE, desarrollado por la Ley orgánica 1/2002, de 22 de marzo, y un derecho de asociación específico, reconocido en el artículo 9 de la Ley orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil, que establece explícitamente el derecho de los guardias civiles a asociarse para la defensa y promoción de sus derechos e intereses profesionales, económicos y sociales.

No obstante, este derecho de asociación ha resultado insuficiente a lo largo del tiempo para algunos miembros del colectivo, por lo que actualmente continúan reclamando el ejercicio pleno de la libertad sindical. A pesar de ello, tal y como ha dejado claro la jurisprudencia dictada al respecto, para poder defender sus intereses profesionales, los miembros de la Guardia Civil cuentan con el derecho de asociación comentado sobre estas líneas, que poco dista del derecho de libre sindicación, salvo en las actividades que son consideradas su núcleo esencial, esto es, el ejercicio del derecho de huelga, la negociación colectiva y llevar a cabo medidas de conflicto colectivo. Por tanto, no resulta preciso que gocen de libertad sindical para la defensa de sus intereses profesionales.

Como ha podido observarse a lo largo de este estudio, cada vez se acerca más el derecho de asociación profesional de los guardias civiles al derecho de libre sindicación de los trabajadores asalariados. En este sentido, pueden destacarse diferentes cuestiones. Por una parte, la asignación de un crédito horario destinado a realizar aquellas actividades necesarias para los intereses profesionales de los guardias civiles se asemeja en gran medida a la garantía prevista en el artículo 68 del ET para los representantes unitarios de los trabajadores y, por extensión, a los delegados sindicales sobre la base del artículo 10 de la LOLS.

En otros casos, la situación incluso ha evolucionado y se posiciona más moderna que la actual regulación sobre la libertad sindical, como es el supuesto de la previsión de espacios electrónicos y telemáticos que sirvan al fin de la exposición de los anuncios o comunicaciones de las asociaciones profesionales, relativos a sus funciones. En este sentido, sería oportuno que la legislación sobre libertad sindical previera que, al clásico tablón de anuncios, debiera, si no sustituirle, acompañarle una comunicación vía telemática y digital que garantizase su recepción por todas las personas que pudieran estar interesadas en la información enviada y que, sin duda, se ajustase a los nuevos tiempos que corren y a las nuevas formas de comunicación cada vez más extendidas y utilizadas por las personas en diferentes ámbitos de sus vidas.

Cabe, por tanto, afirmar que el derecho de asociación reconocido a los guardias civiles muestra una clara tendencia a acercarse cada vez más a los derechos de acción sindical correspondientes a los trabajadores por cuenta ajena. En estos términos, el derecho a la libre sindicación finalmente reconocido a los funcionarios públicos (y ahora pacífico) podría prever un futuro semejante para el colectivo de guardias civiles y Fuerzas Armadas; no obstante, la neutralidad política que les resulta exigible, la incompatibilidad del principio de jerarquía y disciplina militar²² con la libertad sindical, así como su subordinación al poder civil, implican que resulte difícil imaginar una solución idéntica. Dicho de otro modo, por mucho que se haya evolucionado hacia un régimen de limitación y no de excepción (principalmente a través de la LO 39/2007, de carrera militar, en cuyo artículo 5 se establece la aplicación del Estatuto Básico del Empleado Público, en lo que no contradiga la legislación específica militar) (Ojeda Avilés, 2014, p. 68), no parece razonable entender que sea esta la línea que sigan los derechos de los miembros de la Guardia Civil, en relación con el núcleo duro de la libertad sindical. Así, las decisiones tomadas en el seno de la defensa nacional deben encontrarse fuera de la posible influencia de las consignas de partidos políticos y organizaciones sindicales (García Murcia, 1992, p. 449), por lo que, como consecuencia, con independencia de la evolución y el acercamiento²³ de los derechos de defensa de los intereses profesionales ejercidos a través del derecho de asociación, no puede entenderse que la tendencia se dirija hacia un reconocimiento del derecho de libre sindicación privado de sus elementos más esenciales, esto es, el ejercicio de huelga, medidas de conflicto colectivo y negociación colectiva.

²² Así, García Murcia (1992), en relación con la libertad sindical del personal civil en establecimientos militares, afirma que:

[...] ello no quiere decir que no puedan imponerse otros límites, fundados en otros bienes e intereses de rango constitucional, pues las limitaciones de los derechos fundamentales no han de venir expresamente previstas; pero da idea de que en el sistema constitucional el centro de imputación de aquellos principios de neutralidad y defensa nacional se encuentra en el colectivo sometido a «disciplina militar» (p. 449).

²³ «Parentesco», según Beltrán Heredia (2015).

Referencias bibliográficas

- Alonso Olea, M. (2013). *Introducción al derecho del trabajo* (7.ª ed.). Civitas.
- Beltrán Heredia, I. (2015). ¿Un sindicato de la Guardia Civil? La incompatibilidad de principio entre jerarquía y disciplina militar y libertad sindical persiste. En R. Quesada Segura (Coord.ª), *Monografías de temas laborales. Treinta años de la Ley orgánica de libertad sindical: perspectivas y retos. XXXIV Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales* (pp. 127-138). Consejo Andaluz de Relaciones Laborales.
- Fernando Pablo, M. M. (1984). Ejército, policía y libertad sindical. *Revista de Política Social*, 144, 101-152.
- García Murcia, J. (1992). Sobre el desarrollo de la actividad sindical en los establecimientos militares y otros aspectos de la libertad sindical. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 53, 433-452.
- Gil Plana, J. (2013). La titularidad del derecho de huelga de los funcionarios públicos. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 159, 259-297.
- Goerlich Peset, J. M. (2018). Artículo 28.1. La libertad sindical en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En M. E. Casas Baamonde y M. R. Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer (Dirs.), *Comentarios a la Constitución española* (Vol. 1, pp. 1.010-1.031). Wolters Kluwer.
- Martín Valverde, A.; Palomeque López, M. C.; Pérez Espinosa, F.; Valdés Dal-Ré, F.; Casas Baamonde, M. E. y García Murcia, J. (1987). *La legislación social en la historia de España, de la Revolución liberal a 1936*. Publicaciones del Congreso de los Diputados.
- Martín Valverde, A. y García Murcia, J. (2021). *Derecho del trabajo* (30.ª ed.). Tecnos.
- Marx, K. y Engels, F. (2020). *El manifiesto comunista*. Akal Ediciones (Básica de Bolsillo).
- Miñarro Yanini, M. (2019). La libertad sindical de «todos» no alcanza a «las OTRAS»: la Audiencia Nacional confunde titularidad del derecho de libertad sindical con legalización de la prostitución. Comentario a la Sentencia de la Audiencia Nacional 174/2018, de 19 de noviembre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 430, 143-148. <https://doi.org/10.51302/rtss.2019.1394>
- Molina Navarrete, C. (2019). El concepto-tipo jurídico-material de trabajador a efectos de la libertad sindical: razones normativas de las «trabajadoras del sexo» para su disfrute. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, 217, 205-252.
- Molina Navarrete, C. (2020). Sindicatos y asociaciones empresariales (artículo 7 CE). En J. García Murcia (Coord.), *La Constitución del trabajo* (pp. 51-98). KRK.
- Montoya Melgar, A. (1978). Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo: el derecho de la transición. En *Sindicatos y relaciones colectivas de trabajo* (pp. 199-212). Ilustre Colegio de Abogados de Murcia.
- Oficina Internacional del Trabajo. (2018). *La libertad sindical. Recopilación de decisiones del Comité de Libertad Sindical* (6.ª ed.). Ginebra.
- Ojeda Avilés, A. (1979). La libertad sindical. *Revista de Política Social*, 121, 347-379.
- Ojeda Avilés, A. (2014). *Compendio de derecho sindical* (3.ª ed.). Tecnos.
- Palomeque López, M. C. (1991). *Derecho sindical español* (4.ª ed.). Tecnos.
- Rojo Torrecilla, E. (1985). La Ley orgánica de libertad sindical. *Revista de Política Social*, 148, 7-40.

Macarena Ángel Quiroga. Doctora en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Universidad Complutense de Madrid). Acreditada a ayudante doctor (ANECA). Gerente adjunta de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://orcid.org/0000-0001-7228-1970>

La compatibilidad o incompatibilidad simultánea de quien ejerza las funciones como delegado de protección de datos y presidente del comité de empresa

Comentario a la **Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de febrero de 2023 (asunto C-453/21)**

Arturo Montesdeoca Suárez

Personal investigador en formación.

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (España)

arturo.montesdeoca@ulpgc.es | <https://orcid.org/0000-0002-1519-4923>

Extracto

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea en su Sentencia de 9 de febrero de 2023 (asunto C-453/21) ha dado respuesta a la petición de decisión prejudicial planteada por el Tribunal Supremo de Alemania-Sala Laboral sobre la interpretación del estatuto del delegado de protección de datos. En concreto, respecto al artículo 38.3 (protección frente al despido) y 38.6 (conflicto de interés con otras funciones o cometidos) del Reglamento europeo de protección de datos 2016/679.

Palabras clave: protección de datos; delegado de protección de datos; designación; independencia; confidencialidad; incompatibilidad; protección frente al despido.

Recibido: 15-02-2023 / Aceptado: 19-05-2023 / Publicado (en avance *online*): 24-05-2023

Cómo citar: Montesdeoca Suárez, A. (2023). La compatibilidad o incompatibilidad simultánea de quien ejerza las funciones como delegado de protección de datos y presidente del comité de empresa. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 9 de febrero de 2023 (asunto C-453/21). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 167-175. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18633>

The simultaneous compatibility or incompatibility of the person who performs the functions of data protection officer and president of the works council

Commentary on the Ruling of the Court of Justice of the European Union of February 9, 2023 (case C-453/21)

Arturo Montesdeoca Suárez

Personal investigador en formación.

Universidad de Las Palmas de Gran Canaria (España)

arturo.montesdeoca@ulpgc.es | <https://orcid.org/0000-0002-1519-4923>

Abstract

The Court of Justice of the European Union in its judgment of February 9, 2023 (case C-453/21) has responded to the request for a preliminary ruling made by the Supreme Court of Germany-Labor Chamber on the interpretation of the statute of the data protection officer. Specifically, with respect to article 38.3 (protection against dismissal) and 38.6 (conflict of interest with other functions or tasks) of the European Data Protection Regulation 2016/679.

Keywords: data protection; data protection officer; designation; independence; confidentiality; incompatibility; protection against dismissal.

Received: 15-02-2023 / Accepted: 19-05-2023 / Published (online preview): 24-05-2023

Citation: Montesdeoca Suárez, A. (2023). The simultaneous compatibility or incompatibility of the person who performs the functions of data protection officer and president of the works council. Commentary on the Ruling of the Court of Justice of the European Union of February 9, 2023 (case C-453/21). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 167-175. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18633>

1. Marco normativo y jurisprudencial de referencia

En Europa, tras 21 años de vigencia de la antigua [Directiva 95/46/CE](#) del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la protección de datos personales y a la libre circulación de estos datos, entró en vigor el 24 de mayo de 2016 el [Reglamento \(UE\) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016](#), relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (RGPD).

Entre otras incorporaciones, se integró en este cuerpo normativo europeo una figura, el delegado de protección de datos (DPD). Además, el [RGPD](#) le ha proporcionado un estatuto jurídico por el cual se establecen aspectos como: previsiones específicas sobre su nombramiento *ex artículo 37.1, 2 y 3*, si procede ejercicio individual o conjunto *ex artículo 37.4*, las cualidades que debe reunir su perfil *ex artículo 37.5*, su independencia y protección frente al despido *ex artículo 38.4*, su deber de sigilo *ex artículo 38.5*, la compatibilidad con otras funciones y cometidos *ex artículo 38.6*, así como sus funciones *ex artículo 39* (como contenido mínimo).

Precisamente, el objeto de este «diálogo» consiste en analizar una reciente sentencia emitida en el ámbito de la Unión Europea que ahonda y concreta alguno de los aspectos reseñados. En particular, la concreción del estatuto de protección frente al despido en el desempeño de su actividad como DPD y el régimen de compatibilidad o incompatibilidad con el ejercicio de otras funciones o cometidos cuando quien asume este rol es personal interno de la empresa.

2. Breve síntesis del supuesto de hecho

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ([STJUE](#)) de 9 de febrero de 2023 ([asunto C-453/21](#)) resuelve la cuestión prejudicial recibida el 21 de julio de 2021 y planteada por el Tribunal Supremo de Alemania-Sala Laboral.

En cuanto a los hechos probados, la persona trabajadora desempeña las funciones de presidencia del comité de empresa y, además, el cargo como DPD de la empresa y sus filiales ubicadas en Alemania. Sin embargo, el día 1 de diciembre de 2017 recibió un escrito por parte de la dirección de la empresa por el que se le comunicó su destitución como DPD de la entidad. Por tales motivos, ejercitó las acciones legales oportunas ante

los tribunales alemanes a fin de impugnar este cese en sus funciones. Por parte de la empresa se alegó que el motivo de la destitución obedecía a un conflicto de intereses por cuanto la persona trabajadora estaba ejerciendo simultáneamente el cargo de DPD y la presidencia del comité de empresa. Así, la empresa entiende que existe «un motivo grave», el conflicto de intereses al desempeñar simultáneamente ambos cargos, que justifica la destitución en el cargo como DPD.

Tanto en primera instancia como en apelación, los tribunales alemanes estimaron la acción presentada por la persona trabajadora. Sin embargo, la empresa presentó recurso de casación ante el Tribunal Supremo Alemán-Sala Laboral que es quien emite la cuestión prejudicial. Este tribunal se plantea que, ante los motivos alegados, el resultado del procedimiento depende de una interpretación de la normativa europea en cuestión, el RGPD. Por consiguiente, emitió las siguientes cuestiones a resolver por el TJUE:

1) ¿Debe interpretarse el artículo 38, apartado 3, segunda frase, del [RGPD] en el sentido de que se opone a una disposición de derecho nacional, como el artículo 38, apartados 1 y 2, en relación con el artículo 6, apartado 4, primera frase, de la [Ley federal alemana de protección de datos], en virtud de la cual se supe-dita la destitución del delegado de protección de datos por el responsable del tratamiento, que es su empresario, a los requisitos establecidos en dicha disposición, con independencia de que se produzca en el marco del desempeño de sus funciones?

En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

2) ¿Se opone el artículo 38, apartado 3, segunda frase, del RGPD a tal disposición de derecho nacional también en el caso de que la designación del delegado de protección de datos no venga impuesta por el artículo 37, apartado 1, del RGPD, sino únicamente por el derecho del Estado miembro?

En caso de respuesta afirmativa a la primera cuestión:

3) ¿Existe base jurídica suficiente para la disposición contenida en el artículo 38, apartado 3, segunda frase, del RGPD, en particular por lo que se refiere a su aplicación a los delegados de protección de datos vinculados al responsable del tratamiento en virtud de una relación laboral?

En caso de respuesta negativa a la primera cuestión:

4) ¿Existe un conflicto de intereses en el sentido del artículo 38, apartado 6, segunda frase, del RGPD cuando el delegado de protección de datos ostenta a la vez el cargo de presidente del comité de empresa constituido en el organismo responsable? Para concluir que existe tal conflicto de intereses, ¿es necesario que se le hayan atribuido funciones particulares en el seno del comité de empresa? [...].

3. Claves de la doctrina judicial de la sentencia

En relación con la primera cuestión prejudicial, el TJUE señala que para interpretar el artículo 38.3 del [RGPD](#) y como ha reiterado en su doctrina, [STJUE de 22 de junio de 2022 \(asunto C-534/20\)](#), «deben tenerse en cuenta no solo su tenor literal conforme a su sentido habitual en el lenguaje corriente, sino también su contexto y los objetivos que pretende alcanzar la normativa de la que forma parte».

Así, para superar esta dificultad interpretativa sobre los conceptos que aquí interesan, «destituido», «sancionado», «desempeñar sus funciones», para el TJUE el estatuto adicional de protección frente al despido fijado en el artículo 38.3 del [RGPD](#) es aplicable «con independencia de la naturaleza de la relación laboral», es decir, tanto a aquellas personas trabajadoras que forman parte de la plantilla y además desempeñan las funciones de DPD como a aquellas que han sido contratadas en el marco de un contrato de servicios.

Por otra parte, añadió a este régimen de protección frente al despido que se encuentra limitado al ámbito de las funciones que, en virtud tanto del [RGPD](#) como la norma estatal de cada país, se le han encomendado al DPD. Así, el TJUE concluyó que la protección frente al despido del DPD no se extiende a otro tipo de supuestos que quedan al margen y bajo la observancia del cumplimiento de las causas tasadas en la norma laboral por la que se determina la validez del despido. Por lo tanto, una vez superada la respuesta a la primera cuestión prejudicial, el TJUE entiende que no es necesario dar respuesta a las cuestiones segunda y tercera.

En cuanto a la cuarta cuestión prejudicial, el TJUE examina la interpretación del artículo 38.6 del [RGPD](#) respecto a la posible existencia de un «conflicto de intereses». Así, el TJUE plantea, ex artículo 38.6 del [RGPD](#), que efectivamente la norma europea permite el desempeño de las funciones como DPD a una persona que forma parte de la plantilla; designación que vendrá respaldada si se atiende a sus cualidades profesionales tal y como se prevé ex artículo 37.5 del [RGPD](#). Por lo tanto, y *a priori*, no se discute que la norma europea plantee ninguna incompatibilidad de forma expresa. No obstante, el TJUE determina que serán el responsable del tratamiento y su encargado quienes:

[...] deben velar por que esas otras funciones y cometidos no impliquen un «conflicto de intereses». Habida cuenta del significado de esos términos en el lenguaje corriente, procede considerar que, conforme al objetivo perseguido por el artículo 38, apartado 6, del [RGPD](#), no se puede encomendar al delegado de protección de datos la ejecución de funciones o de cometidos que puedan perjudicar el desempeño de las funciones que ejerce como delegado de protección de datos [...].

Y, a continuación, concreta aún más por cuanto especifica que:

De ello se deduce, en particular, que no se pueden encomendar a un delegado de protección de datos funciones o cometidos que le lleven a determinar los fines y

los medios del tratamiento de datos personales del responsable del tratamiento o de su encargado. En efecto, conforme al derecho de la Unión o al derecho de los Estados miembros en materia de protección de datos, el control de esos fines y medios debe ser efectuado de manera independiente por dicho delegado [...].

Como conclusión, puede entenderse lo siguiente: el nombramiento del DPD dependerá de la decisión del responsable y encargado del tratamiento de datos personales de acuerdo con los parámetros señalados ex artículo 37.5 y 6 del **RGPD**. Y, por otro lado, las funciones que debe desempeñar se recogen en el artículo 39 del **RGPD**, no pudiendo asignarse otras que puedan implicar la decisión sobre fines y medios del tratamiento; función que le corresponde al responsable ex artículo 4.7 del **RGPD**. Por tales motivos, el TJUE, como conclusión a esta cuarta cuestión prejudicial, señaló lo siguiente:

Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la cuarta cuestión prejudicial que el artículo 38, apartado 6, del **RGPD** debe interpretarse en el sentido de que puede existir un «conflicto de intereses», en el sentido de esta disposición, cuando se encomienden a un delegado de protección de datos otras funciones o cometidos que llevarían a este a determinar los fines y los medios del tratamiento de datos personales en el seno del responsable del tratamiento o de su encargado, lo que incumbe determinar en cada caso al juez nacional sobre la base de todas las circunstancias pertinentes, en particular de la estructura organizativa del responsable del tratamiento o de su encargado y a la luz de toda la normativa aplicable, incluidas las eventuales políticas de estos últimos.

4. Trascendencia de la sentencia

La **STJUE de 9 de febrero de 2023** constituye un importante pronunciamiento sobre el estatuto del DPD; por un lado, por la confirmación en la protección frente al despido y, por otro, porque señala que, para reconocer el «conflicto de intereses» en el ejercicio de las funciones como DPD con otras en el seno de la empresa, debe concretarse caso por caso. Esta evaluación se encomienda al juez nacional, quien tomando en consideración todas las circunstancias existentes –entre otras, la estructura organizativa de la empresa– determinará si existe o no dicha incompatibilidad en la simultaneidad de funciones.

En primer lugar, respecto a la protección frente al despido de quien desempeñe la figura de DPD ex artículo 38.3 del **RGPD**, efectivamente, el TJUE ha señalado que el contenido de este artículo no se opone a que un Estado prevea en su normativa nacional la posibilidad de efectuar una destitución cuando quien desempeñe dichas funciones sea personal interno de la empresa. No obstante, debe atender a una causa grave con independencia de que guarde o no relación con el ejercicio de sus funciones, eso sí, remarca el TJUE, «siempre que esa normativa no ponga en peligro la consecución de los objetivos de ese reglamento».

En el marco jurídico español, esta previsión a la que aludió el TJUE en la [Sentencia de 22 de junio de 2022](#) sobre las «disposiciones específicas más protectoras en materia de destitución del delegado de protección de datos», en el caso de la [Ley orgánica de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales](#) (LOPDGDD), se prevé ex [artículo 36](#) que para remover o sancionar al DPD interno debe acreditarse probado que ha incurrido en «dolo o negligencia grave en su ejercicio». También debe precisarse que no se le aplica el régimen sancionador previsto ex [artículo 70 de la LOPDGDD](#), sí estando previsto para los responsables y encargados de los tratamientos, ya que serán quienes asuman las consecuencias en caso de que se corrobore alguna irregularidad.

En este caso, quien desempeña las funciones de DPD es a su vez miembro del comité de empresa –presidencia–, protegido por la apertura de expediente contradictorio en supuestos de sanciones por faltas graves y muy graves ex [artículo 68 a\) del Estatuto de los Trabajadores](#) (ET), así como prohibición de despido y sanción durante el ejercicio de sus funciones ni durante el siguiente año a la expiración de su mandato de conformidad con los parámetros fijados ex [artículo 68 c\) del ET](#).

Sobre esta cuestión ya hemos tenido conocimiento de alguna sentencia, por ejemplo, la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 910/2021, de 29 de diciembre](#), que, particularmente, constituye un pronunciamiento singular sobre la garantía de protección a quien ejerza las funciones de DPD. De este modo, ha señalado que el marco instaurado por el [RGPD](#) para esta figura establece una «garantía adicional para estos trabajadores» en los mismos términos que se atribuye a los integrantes del servicio de prevención ex [artículo 30.4 de la Ley de prevención de riesgos laborales](#) y en los mismos términos que en el caso de los representantes de las personas trabajadoras ex [artículos 68 a\), b\) y c\) y 56.4 del ET](#).

En segundo lugar, respecto al posible conflicto de intereses cuando la persona trabajadora que desempeña las labores de DPD además ocupa la presidencia del comité de empresa, debe señalarse lo siguiente: el DPD es una figura que, a tenor de lo dispuesto en el [artículo 36 de la LOPDGDD](#), actúa como interlocutor del responsable o encargado del tratamiento ante la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) y, además, su nombramiento corresponde al responsable y al encargado del tratamiento ex [artículo 37.1 del RGPD](#).

De acuerdo con el criterio anterior, para su nombramiento se atenderá en todo caso a cuestiones tales como: sus cualidades profesionales, sus conocimientos en derecho y, en concreto, en la práctica en materia de protección de datos, su capacidad para garantizar la independencia de las tareas, así como las encomiendas que se le atribuyen ex [artículo 39 del RGPD](#). En todo caso, y como ha señalado el TJUE, no podrán asignarse «funciones o cometidos que le lleven a determinar los fines y los medios del tratamiento de datos personales del responsable del tratamiento o de su encargado». Y, en suma, el [artículo 38.6 del RGPD](#) habilita expresamente esta posibilidad, es decir, el doble desempeño de otras funciones y cometidos. En adición, porque el DPD asesora, pero no decide, como se ha explicado anteriormente, y, de hecho, existe la posibilidad de que la empresa puede o no compartir

las recomendaciones del DPD en referencia a determinadas acciones como puede ser la elaboración de una evaluación de impacto o un análisis de riesgo.

A fin de alcanzar una respuesta a esta cuestión, en las Directrices sobre los delegados de protección de datos del Grupo de trabajo del artículo 29 (GT29) se señala que el DPD no puede ocupar cargos en el seno de la empresa que permitan la concreción de los fines y medios del tratamiento de datos personales, ya que es un requisito indiscutible su actuación independiente. A continuación, señala a modo de ejemplo un listado de cargos incompatibles con el ejercicio de las funciones de DPD distinguiendo entre cargos superiores (director general, director de operaciones, director financiero, director médico, jefe del departamento de mercadotecnia, jefe de recursos humanos), así como cargos o puestos inferiores que igualmente puedan interceder en la determinación de los fines y medios del tratamiento. Una cuestión interesante es que aporta, a modo de buenas prácticas, que sean los responsables y encargados del tratamiento quienes determinen en cada una de las empresas qué puestos pueden ser incompatibles, la elaboración de protocolos internos que recojan las posibles situaciones de conflictos de intereses, así como una declaración responsable sobre la independencia y ausencia de esta situación sobre el DPD designado, entre otras.

Para ahondar un poco más, la AEPD se ha pronunciado en su [Informe jurídico 2018/0170](#) sobre la incompatibilidad de la figura del DPD y el responsable de seguridad de la información del Esquema nacional de seguridad. Sobre esta consulta, la AEPD señala que, pese a que ambas figuras coinciden en el enfoque de riesgos (seguridad de la información y riesgos para los derechos y libertades de las personas) y que su nombramiento obedece a una exigencia legal, tienen objetivos distintos. En consecuencia, y lejos de reconocer un «hermanamiento» entre ambas figuras, señala que la clave está en la «diferenciación de tareas», puesto que la independencia del DPD requiere que se impida «asignarle responsabilidades directas en un ámbito que va a tener que supervisar y en el que estará sujeto a instrucciones de otros órganos».

Precisamente, es en este punto, la sujeción a instrucciones, donde pudiera surgir la duda respecto a la independencia del DPD que ostenta la presidencia del comité de empresa. Por un lado, por la posibilidad de ejercer, bajo decisión mayoritaria de este ente, las acciones administrativas o judiciales que consideren respecto al ámbito de sus competencias. Por otro lado, y de forma más clara, en el caso de prosperar una propuesta planteada por la doctrina laboralista, que conlleva la atribución de nuevas funciones al comité de empresa en un nuevo apartado en el [artículo 64.7 a\) del ET](#), labores de «vigilancia en el cumplimiento y aplicación de la normativa de protección de datos personales» ([Todolí Signes, 2021, p. 84](#)). En este caso, concurrirían, como ha señalado la AEPD y el GT29, en la persona trabajadora que asuma el rol de DPD, un cargo directivo y/o de supervisión que pudiera generar el denominado «conflicto de interés». No obstante, esta precisión parece estar orientada a que la persona trabajadora forme parte de alguna estructura jerárquica decisoria que chocaría frontalmente, ex artículo 38.3 del [RGPD](#), con el régimen de rendición de cuentas al más alto nivel jerárquico.

Otra dificultad añadida es que, teniendo en cuenta la redacción del [artículo 63 del ET](#), el comité de empresa se constituye como medio de representación y defensa de los intereses de las personas trabajadoras. Ello supone que quien ostente la presidencia encabeza como imagen visible del ente colegiado una interacción más cercana, directa y pública tanto con el empresario como frente a terceros respecto a la defensa de los derechos laborales de las personas trabajadoras y, entre ellos, el derecho fundamental a la protección de datos personales de las personas trabajadoras.

En definitiva, la propuesta que consiste en reconocer el conflicto de interés entre la representación de las personas trabajadoras en el ejercicio de sus funciones sindicales al mismo tiempo que se actúa como DPD se plantea sumamente controvertida, puesto que requiere una interpretación de mucho rigor. Y como se ha señalado anteriormente, la empresa deberá garantizar que las funciones del DPD se pueden desarrollar sin ningún «conflicto de interés». En caso contrario, como ha señalado el TJUE, deberá ser el juez nacional quien se pronuncie en cada caso «sobre la base de todas las circunstancias pertinentes, en particular de la estructura organizativa del responsable del tratamiento o de su encargado y a la luz de toda la normativa aplicable, incluidas las eventuales políticas de estos últimos».

Por los motivos expuestos, se concluye con que el estatuto legal de los miembros del comité y del DPD guarda estrecha relación en materias como el sigilo profesional, la protección frente al despido en el ejercicio de sus funciones, así como la capacidad para supervisar, vigilar, asesorar y cooperar con la empresa. Por tanto, se puede estar de acuerdo en que ni la normativa comunitaria ni la normativa nacional impiden el ejercicio de las funciones de DPD por quien ostenta la presidencia del comité de empresa; quien deberá acatar su ejercicio imparcial e independiente. Y, además, lejos de apreciar una incompatibilidad, constituye un valor añadido que cuente con esta formación específica en materia de protección de datos, respaldada, por ejemplo, a través de mecanismos voluntarios de certificación [ex artículo 35 de la LOPDGDD](#), ya que repercutirá positivamente en la negociación de acuerdos colectivos en esta materia (modelo de gestión de datos, procesos de reclutamiento, derechos digitales, gestión algorítmica, entre otros).

No obstante, estaremos atentos a la decisión final que emita el Tribunal Supremo alemán, puesto que el TJUE no ha respondido, aunque deja entrever que existen motivos para calificar la incompatibilidad en el ejercicio de ambas funciones ([Rojo Torrecilla, 2023](#)). Además, es un pronunciamiento relevante, ya que las consecuencias pueden darse en las mismas circunstancias en España. Mientras tanto, y ante tales dudas, lo más sensato para ambas partes –empresa y representación sindical– debe ser la puesta en conocimiento de esta situación ante la AEPD y la correspondiente petición de un informe jurídico que permita ofrecer mayores luces interpretativas.

Modificación sustancial de condiciones de trabajo, tutela de los derechos fundamentales y acceso a los recursos

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Supremo 840/2022,**
de 19 de octubre

Luis Enrique Nores Torres

*Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universitat de València, EG (España)*

lenores@uv.es | <https://orcid.org/0000-0001-6128-8552>

Extracto

Este diálogo analiza la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 2022 (núm. 840/2022), en la cual se modifica el criterio sobre el alcance de la posibilidad de recurrir en suplicación las sentencias dictadas por los juzgados de lo social en materia de modificación sustancial de condiciones de trabajo cuando se ha invocado vulneración de derechos fundamentales.

Palabras clave: proceso laboral; modalidades procesales; recursos; recurso extraordinario; modificación sustancial; derechos fundamentales; tutela judicial efectiva.

Recibido: 11-05-2023 / Aceptado: 11-05-2023 / Publicado (en avance *online*): 22-05-2023

Cómo citar: Nores Torres, L. E. (2023). Modificación sustancial de condiciones de trabajo, tutela de los derechos fundamentales y acceso a los recursos. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 840/2022, de 19 de octubre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 176-185. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18919>

Substantial amendment, fundamental rights claims and appeals access

Commentary on Supreme Court Ruling 840/2022, of 19 October

Luis Enrique Nores Torres

*Profesor titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universitat de València, EG (España)*

lenenores@uv.es | <https://orcid.org/0000-0001-6128-8552>

Abstract

This jurisprudential comment analyzes the Spanish Supreme Court Ruling 840/2022, of 19 October, where the court has changed its criteria about the possibilities of appeal the decisions of the first instance courts when the subject is about the substantial amendment but there is also a fundamental rights claim.

Keywords: labour procedure; special procedure; appeals; extraordinary appeal; substantial amendment; fundamental rights; right to an effective remedy.

Received: 11-05-2023 / Accepted: 11-05-2023 / Published (online preview): 22-05-2023

Citation: Nores Torres, L. E. (2023). Substantial amendment, fundamental rights claims and appeals access. Commentary on Supreme Court Ruling 840/2022, of 19 October. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 176-185. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18919>

1. Marco normativo de referencia

A pesar de la relevancia que los medios de impugnación de las resoluciones judiciales tienen en términos de justicia, lo cierto es que su existencia no forma parte del contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva, salvo en materia penal y de manera restringida en los casos de fallo condenatorio, donde el artículo 14.5 del [Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos](#) exige en tales casos poder revisar la pena ante un tribunal superior; no obstante, una vez creados, se integran en el contenido adicional y su salvaguarda goza de los mismos mecanismos protectores que las aristas esenciales del derecho fundamental. Así lo ha recordado el Tribunal Constitucional en múltiples ocasiones –entre otras, en Sentencias [51/1982, de 19 de julio](#), y [3/1983, de 25 de enero](#)–. Ello justifica que el sistema de recursos que rige en el proceso laboral se articule sobre la base de unos medios de impugnación que presentan, en su conjunto, una naturaleza extraordinaria. En efecto, así sucede con el recurso de suplicación y con los de casación, según se deriva de los [artículos 190 y siguientes de la Ley reguladora de la jurisdicción social \(LRJS\)](#) y de los [artículos 205 y siguientes del mismo texto legal](#), respectivamente. Ello implica que, de entrada, no todas las resoluciones puedan ser impugnadas a través de los medios indicados; asimismo, supone que las que lo sean no pueden atacarse por cualquier circunstancia, sino tan solo por los motivos tasados previstos por la norma en cada caso; en fin, la naturaleza extraordinaria también determina que no resulte posible solicitar la práctica de prueba ante el tribunal *ad quem*, ni introducir hechos nuevos que no hayan sido debatidos en el proceso y decididos en la resolución recurrida, a salvo la previsión excepcional que recoge el [artículo 233 de la LRJS](#).

Por lo que respecta a la primera cuestión, en el caso de la suplicación, el punto de partida que adopta el [apartado primero del artículo 191 de la LRJS](#) consiste en admitir el recurso contra las sentencias dictadas por los juzgados de lo social en los procesos que ante ellos se diriman, con independencia de la naturaleza del asunto, salvo que la propia ley disponga otra cosa. Y es que, acto seguido, el apartado referido va acompañado de otros tres apartados que matizan la idea de partida, de manera que ni solo las sentencias son recurribles en suplicación –pues la fiscalización de algunos autos también tiene acceso al recurso–, ni todas las sentencias dictadas por los juzgados son susceptibles de ser recurridas por esta vía.

La determinación de las sentencias recurribles en suplicación no es tarea sencilla. En este sentido, aunque la LRJS trata de aclararlo por medio de un conjunto de previsiones contenidas en los [apartados dos y tres de su artículo 191](#), donde se señalan una serie de materias que no acceden a este recurso y otras que tienen siempre la puerta abierta, lo cierto es que tales previsiones suscitan no pocas dudas interpretativas. Aun así, un criterio que puede servir para orientarse sería el de la cuantía litigiosa, de manera que aquellos supuestos en

los que la misma rebase la frontera de los 3.000 euros tendrán acceso al recurso, mientras que aquellos otros en los que dicha cuantía se sitúe por debajo no accederán. Esa sería la regla general. No obstante, esta afirmación se complementa con dos ideas adicionales: por un lado, hay una serie de materias en las que, con independencia de la cuantía, las sentencias dictadas en las mismas por los juzgados de lo social no podrán ser nunca recurridas por esta vía –en concreto, las recogidas en el [art. 191.2 LRJS](#) a lo largo de siete letras–; por otro lado, también existen ciertas materias o cuestiones a las que alude el [artículo 191.3 de la LRJS](#) en las que, con independencia de la cuantía litigiosa, el recurso siempre resulta posible, ya sea de manera total, ya sea de forma limitada.

Así las cosas, un problema que surge con cierta frecuencia es el resultante de la intersección entre ambos criterios o, mejor dicho, cuando una resolución es susceptible de encontrar un relativo acomodo en los dos apartados reseñados.

En tales supuestos, en ocasiones, la propia norma ha proporcionado una solución. Así sucede en el caso del artículo [191.3 d\) y e\)](#), para los asuntos en los que se plantea un vicio esencial del procedimiento que ha generado indefensión –letra d)– o cuando la sentencia decidió sobre la falta de jurisdicción o competencia –letra e)–, donde las previsiones normativas subrayan que, si el fondo del asunto se encuentra excluido de la suplicación, el recurso tan solo se pronunciará respecto a las cuestiones señaladas, es decir, sobre el defecto o vicio procedimental alegado o la falta de jurisdicción/competencia.

No obstante, la solución no viene siempre marcada de forma clara por la norma y, en tales casos, las dificultades exegéticas están servidas. Ello sucede con cualquiera de las materias recogidas en el [artículo 191.2 de la LRJS](#) como excluidas del recurso (impugnación de sanciones leves y graves, así como las muy graves no confirmadas; disfrute de vacaciones; materia electoral; clasificación profesional; traslados y modificaciones sustanciales individuales, así como suspensiones y reducciones de jornada por debajo de los umbrales del [art. 51 Estatuto de los Trabajadores](#) –ET–; conciliación de la vida laboral y familiar; impugnación de altas médicas) cuando, adicionalmente, se plantea la violación de derechos fundamentales, pues las sentencias dictadas en materia de tutela de los derechos fundamentales son recurribles «en todo caso», según reza el [artículo 191.3 f\) de la LRJS](#).

La Sentencia del Tribunal Supremo ([STS](#) 840/2022, de 19 de octubre, precisamente, aborda esta cuestión, en concreto, la recurribilidad en suplicación de las sentencias dictadas por los juzgados de lo social en procesos de impugnación de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual cuando se ha invocado la vulneración de derechos fundamentales. Al respecto, no debe olvidarse que si bien los [artículos 177 y siguientes de la LRJS](#) regulan una modalidad procesal de carácter preferente y sumario a través de la cual se tramitarán las demandas en las que se invoque la vulneración de un derecho fundamental en el ámbito de las relaciones laborales, el [artículo 184 de la LRJS](#) indica que determinadas pretensiones –entre las que se encuentran las relativas a la impugnación de las modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo– se tramitarán inexcusablemente a través de

su modalidad específica, acumulándose a ellas las pretensiones de tutela; en tales casos, por imperativo del [artículo 178.2 de la LRJS](#), se aplicarán «en cuanto a las pretensiones de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas, las reglas y garantías previstas en este capítulo. Incluida la citación como parte del Ministerio Fiscal».

El Alto Tribunal ya había tenido la ocasión de pronunciarse sobre la cuestión planteada en el pasado. En este sentido, se había abierto paso la interpretación de que, pese a la literalidad de la norma, si en un proceso en el seno de la modalidad regulada en el [artículo 138 de la LRJS](#) se impugnaba una modificación sustancial de condiciones de trabajo de alcance individual y se invocaba la vulneración de un derecho fundamental, la sentencia que recayese en el mismo tenía abierto el recurso de suplicación (SSTS de [10 de marzo de 2016, rec. 1887/2014](#); de [22 de junio de 2016, rec. 399/2015](#); de 7 de diciembre de 2016, rec. 1599/2015; de [5 de julio de 2017, rec. 1477/2015](#); de [24 de octubre de 2017, rec. 3175/2015](#); de 15 de febrero de 2018, rec. 1324/2016; de 22 de febrero de 2018, rec. 1169/2015, o de [5 de junio de 2018, rec. 3337/2016](#)). Y ello con independencia de que el recurso se plantease por las cuestiones vinculadas a la tutela del derecho fundamental o por razones de mera legalidad ordinaria; de hecho, en algunos pronunciamientos ello resultaba muy evidente, pues solicitada en la instancia la nulidad de la modificación y, subsidiariamente, su carácter injustificado, el TS había validado la posibilidad de que la empresa recurriese en suplicación sentencias que habían considerado la medida injustificada (SSTS de 9 de mayo de 2017, rec. 1666/2015; de 30 de junio de 2020, rec. 4093/2017, o de [7 de julio de 2021, rec. 3849/2018](#)). Pues bien, el interés de la [sentencia comentada](#) radica en el cambio de criterio que se aprecia en la misma.

2. Breve referencia al supuesto de hecho

El asunto del que trae causa esta sentencia es un proceso en el que una trabajadora que presta servicios para una empresa de limpieza, adjudicataria de tales servicios en centros docentes públicos dependientes de la delegación territorial de la Consejería de Educación de la comunidad autónoma andaluza, impugna una decisión empresarial por la que se le modifica el horario de trabajo.

La trabajadora, inicialmente, estaba adscrita a la limpieza de un conservatorio musical en el que se desarrollaban las enseñanzas por las tardes, lo que llevaba a que la jornada del personal de limpieza, incluida la demandante, se concentrase en horarios de mañana (de lunes a viernes entre las 8:00 y las 14:00 horas). A raíz de ciertas quejas dirigidas por la dirección del centro a la empresa, esta decide adscribir a la trabajadora a un centro distinto, en concreto, la reubica en un instituto de enseñanza secundaria. Tal decisión ya había sido en su momento objeto de impugnación ante la jurisdicción social por la trabajadora, planteando la vulneración de derechos fundamentales, siendo su demanda desestimada por la Sentencia del Juzgado de lo Social (SJS) número 3 de Jaén, que fue confirmada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Andalucía/Granada de 25 de enero de 2018 (rec. 1903/2017).

Por otra parte, en diciembre de 2017, la empresa notifica a la trabajadora que razones organizativas la llevan a modificar los horarios de trabajo, pasando a prestarse los servicios de lunes a viernes de 15:00 a 20:00 horas; a pesar de que ello implicaba una reducción de jornada (de 35 a 30 horas), se mantuvo la misma retribución, sin perjuicio de que en el futuro se le pudiesen asignar tareas adicionales para completar la jornada. La razón esgrimida por la empresa para instrumentar el cambio se basaba en la necesidad de ajustar los horarios a las exigencias de la cliente, la Consejería de Educación, quien había solicitado que las labores de limpieza se desarrollasen por las tardes a efectos de no coincidir con las tareas docentes que tenían lugar por las mañanas. La trabajadora impugna también esta decisión por el cauce previsto en el [artículo 138 de la LRJS](#), persiguiendo que la decisión empresarial se declare nula o, subsidiariamente, injustificada. La SJS número 4 de Jaén de 14 de marzo de 2018 (autos núm. 13/2018) desestimó la demanda, reconociendo el derecho de la trabajadora a extinguir su contrato y percibir la indemnización de 20 días por año de servicio con el tope de 9 mensualidades. La sentencia fue confirmada por la STSJ de Andalucía/Granada de 14 de febrero de 2019 (rec. 1441/2018), que rechazó la transgresión de los derechos fundamentales y expresamente señaló que no entraba a conocer de las cuestiones de legalidad ordinaria por las que se solicitaba subsidiariamente el carácter injustificado de la medida, ya que eso no tendría acceso a la suplicación. Y es este pronunciamiento el que origina el recurso de casación en unificación de la doctrina al considerar la parte recurrente que tal solución contradice la doctrina sentada por la [STS de 5 de junio de 2018 \(rec. 3337/2016\)](#); y es que dicho pronunciamiento –seguido por muchos otros– ha permitido que las sentencias dictadas en el seno de los procesos de impugnación de condiciones de trabajo individuales accedan a suplicación cuando se plantea la vulneración de un derecho fundamental y ello, incluso, cuando el recurso se ha interpuesto por la empresa para atacar la sentencia en la que se declara que la decisión empresarial es injustificada –por lo que, en principio, afectaría a cuestiones de mera legalidad ordinaria–.

3. Aspectos esenciales de la doctrina judicial

Pues bien, a pesar de los precedentes existentes en la materia, a los que se ha aludido en el primer epígrafe de este comentario, el TS desestima en esta sentencia el recurso de casación en unificación de la doctrina que se le plantea, confirmando la resolución dictada por el TSJ de Andalucía; eso sí, la sentencia cuenta con un voto particular que formulan dos magistradas en el que se aboga por la solución contraria. La nueva doctrina que recoge el voto mayoritario se puede condensar en dos ideas fundamentales:

- La primera idea sería la relativa a que, cuando en un proceso de impugnación de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter individual se hayan planteado de forma claramente diferenciada pretensiones vinculadas a la posible vulneración de derechos fundamentales y otras de mera legalidad ordinaria, cabrá recurso para resolver sobre los primeros aspectos (esto es, los relacionados con

los derechos fundamentales en juego en el proceso, entre ellos, la eventual indemnización asociada a su presunta vulneración), pero no así respecto a los segundos (es decir, los que versan sobre las materias de legalidad ordinaria que no tienen acceso a la suplicación).

- Ahora bien, y esta sería la segunda idea, ello será así cuando las pretensiones «resulten perfectamente escindibles las unas de las otras»; por el contrario, cuando dicha separación no resulte factible, la [STS comentada](#) deja abierta la puerta del recurso. Así, al final del apartado quinto del fundamento de derecho quinto se afirma:

[...] solo pueden ser examinados por la sentencia de suplicación los aspectos en los que resulte indisociable el tema de legalidad ordinaria con la eventual existencia de la invocada vulneración de derechos fundamentales, sin que pueda limitarse en estos casos su cognición a los aspectos relativos a la posible infracción de derechos fundamentales, cuando la respuesta que haya de darse a esa cuestión condiciona de alguna manera el pronunciamiento sobre las materias de legalidad ordinaria.

Los argumentos que conducen al TS a esta conclusión son variados. El punto de partida que se adopta es el de destacar el carácter irrecurrible de las sentencias dictadas en los procesos sobre impugnación de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo de tipo individual ([art. 191.2 e\) LRJS](#)) y el acceso «en todo caso» al recurso de las sentencias dictadas en los procesos de tutela.

A partir de ahí, de entrada, recuerda cómo, de conformidad con el [artículo 192.2 de la LRJS](#), si en un mismo proceso se acumulan distintas acciones de las que solamente alguna sea recurrible en suplicación, procede el recurso salvo disposición en contrario. Y esto es lo que, según la tesis mayoritaria de la sala, sucede en estos casos, que existe una previsión en contrario que veda la suplicación, en concreto, la establecida en el [artículo 191.2 e\) de la LRJS](#), pues dicho precepto excluye del mencionado recurso a los procesos de modificaciones sustanciales salvo que tengan un carácter colectivo.

Asimismo, la sentencia destaca la idea de que no tendría demasiada lógica que esas cuestiones de legalidad ordinaria que, en principio, no tienen acceso al recurso sean susceptibles de ser recurridas por el mero hecho de plantearse de manera acumulada con una eventual vulneración de los derechos fundamentales, incluso en los casos en los que las mismas no guarden relación alguna con tales aspectos.

En fin, un tercer argumento relevante en la respuesta que proporciona la sala es el paralelismo de la solución por la que se aboga con la contenida en las [letras d\) y e\) del artículo 191.3 de la LRJS](#) para los casos en los que se recurre una sentencia sobre la base de la concurrencia de un vicio esencial del procedimiento que ha generado indefensión o por

haber decidido sobre la falta de jurisdicción o competencia del órgano, donde las previsiones normativas subrayan que, si el fondo del asunto se encuentra excluido de la suplicación, el recurso tan solo se pronunciará respecto a las cuestiones señaladas, es decir, sobre el defecto o vicio procedimental alegado o la falta de jurisdicción/competencia.

4. Trascendencia de la doctrina judicial

Una vez expuestas las líneas fundamentales de la sentencia, tanto en lo relativo al fallo como a su argumentación, la trascendencia de la doctrina sentada resulta evidente, por lo menos en dos planos diversos.

En efecto, en primer lugar, la relevancia del pronunciamiento es clara por lo que representa de novedoso y ello en la medida en que supone un abandono de lo que puede considerarse que constituía un criterio más que asentado en la jurisprudencia. En efecto, en líneas anteriores ya se ha destacado la existencia de numerosas sentencias previas en las que el TS había sostenido la posición contraria, esto es, había admitido que la invocación de la vulneración de derechos fundamentales permitía abrir la suplicación en estos litigios, incluso, respecto a cuestiones que eran de mera legalidad ordinaria. Los casos más evidentes serían aquellos en los que la medida modificativa empresarial impugnada había sido declarada injustificada en la instancia y se recurría por la empresa con el objetivo de que se reconociese su carácter justificado y en los que resulta evidente que no se discute ya sobre la vulneración del derecho fundamental. Con todo, la propia sentencia recuerda la existencia de una línea jurisprudencial de conformidad con la cual, si la invocación de la violación era meramente artificiosa, poniendo de manifiesto un fraude procesal o abuso de derecho, el acceso al recurso quedaría cerrado. En definitiva, la nueva orientación implica una suerte de giro copernicano en los criterios hasta ahora asentados en la materia: en la jurisprudencia anterior, la acumulación dejaba abierta la vía del recurso, incluso para las cuestiones de legalidad ordinaria, salvo que se evidenciase ese propósito fraudulento en el planteamiento acumulado; en la actual, la línea de principio es que la acumulación no abre automáticamente la vía del recurso, sino solamente en lo relativo a la violación del derecho fundamental, mientras las cuestiones de legalidad ordinaria «morirán» en la instancia, salvo que unas y otras sean inescindibles.

La [sentencia comentada](#) despliega su trascendencia desde una segunda perspectiva. Y es que la solución que proporciona al problema que se le plantea obliga a revisar la respuesta que ha dado el TS en otras situaciones en las que se suscita una problemática similar, esto es, acumulación de acciones que, en principio, no tienen reconocido el acceso a la suplicación con la invocación de la vulneración de derechos fundamentales que sí lo tiene. En efecto, así ha sucedido, por ejemplo, en relación con los pleitos en materia de conciliación de la vida laboral y familiar, los cuales tienen vedada la suplicación, salvo que se haya acumulado pretensión por resarcimiento de daños cuya cuantía pueda dar lugar al recurso

(art. 191.2 f) LRJS), donde la jurisprudencia ha admitido la suplicación cuando se ha planteado la vulneración de derechos fundamentales; asimismo, también hay ejemplos en materia de movilidad geográfica, pues a pesar de que la LRJS solo prevé el recurso cuando se impugna un traslado colectivo (art. 191.2 e) LRJS), la jurisprudencia ha permitido recurrir las restantes decisiones fundadas en el artículo 40 del ET si se plantearon de forma acumulada con la violación de derechos fundamentales (STS de 11 de enero de 2017, rec. 1626/2015); igualmente, esta solución se ha sostenido en el caso de los pleitos en materia de disfrute de vacaciones, excluidos de la suplicación por el artículo 191.2 b) de la LRJS, si bien la jurisprudencia ha admitido el recurso en los casos en los que se ha acumulado la pretensión de tutela de los derechos fundamentales (STS de 3 de noviembre de 2015, rec. 2753/2014). Pues bien, la STS de 19 de octubre de 2022 obliga a revisar todos estos planteamientos para ajustarlos a la nueva doctrina, de manera que, en cualquiera de ellos, el acceso al recurso será exclusivamente en lo relativo a la violación del derecho fundamental de que se trate, pero no por las cuestiones de legalidad ordinaria, salvo, como matiza la sentencia, cuando tengan un carácter inescindible. Y la misma solución habrá que sostener en todos aquellos casos en los que pueda plantearse un problema similar, como, por ejemplo, la impugnación de una sanción leve, grave o muy grave no confirmada, la materia electoral, un litigio en materia de clasificación profesional o la impugnación de las altas médicas.

Aun compartiendo la solución proporcionada por la sentencia, a mi juicio, la trascendencia de la decisión adoptada en términos prácticos hubiese exigido de un mayor esfuerzo argumental. En este sentido, alguno de los razonamientos manejados no parece del todo decisivo. Así sucede, por ejemplo, con la llamada al artículo 192.2 de la LRJS. Este precepto, en el que se viene a señalar que, cuando en el marco de una acumulación de acciones algunas son recurribles y otras no, procederá el recurso [...] salvo que se prevea lo contrario, se invoca por el voto mayoritario para justificar su decisión, señalando que, justamente, la modificación sustancial no tiene un carácter recurrible, por lo que nos situaría en el terreno de la excepción. Sin embargo, tal y como destaca el voto particular, la exclusión contenida en el artículo 191.2 d) de la LRJS, relativa a este tipo de pretensiones, se mueve en un plano diverso, en el del presupuesto aplicativo (unas acciones recurribles –las de tutela– y otras no –la impugnación de las modificaciones sustanciales individuales–), y no en el de la excepción a la «apertura» del artículo 192.2 de la LRJS. No solo eso, sino que, adicionalmente, no puede olvidarse que el artículo mencionado regula, según su rúbrica, la determinación de la cuantía litigiosa, destinándose el primer apartado a los casos en los que hay varios demandantes y el apartado segundo a los supuestos con varias pretensiones o varias acciones, pero, en todo caso, a efectos de determinar si se supera o no la barrera de los 3.000 euros, lo que es una cuestión distinta a la aquí discutida.

Por el contrario, una mayor fuerza tiene el razonamiento vinculado al paralelismo con las previsiones contenidas en las letras d) y e) del artículo 191.3 de la LRJS. En tales casos, ya se ha señalado, si el vicio procedimental o la falta de jurisdicción/competencia se plantea al hilo de litigios cuyo fondo no tiene acceso a la suplicación, el recurso se limitará al análisis de la falta procesal, de jurisdicción o competencia suscitada. Pues bien, el voto particular

es crítico con este razonamiento, el cual entiende que despliega efectos solo en el terreno de las específicas cuestiones procesales a las que alude. No obstante, a mi juicio, no puede ser minusvalorado, ya que, al fin y al cabo, tales previsiones son también funcionales a la tutela de un derecho fundamental, en concreto, la tutela judicial efectiva. Y si ante un supuesto similar, en el que subyace la lesión a un derecho fundamental, el recurso se limita a las cuestiones directamente vinculadas al mismo, no parece desacertado optar por la misma solución en otros supuestos como el aquí discutido.

En fin, tal vez hubiese sido posible desarrollar algo más las implicaciones relacionadas con la literalidad del [artículo 191.3 f\) de la LRJS](#) («procederá en todo caso la suplicación [...] contra sentencias dictadas en materia de [...] tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas»), así como el juego de los artículos [177-184-178](#) de la LRJS. Por lo que respecta al primer precepto, la lectura que hace el voto particular de la expresión «en todo caso» no es tan obligada como sostiene, pues al aludirse a la admisibilidad del recurso contra sentencias «en materia» de derechos fundamentales admite una interpretación acorde con lo sostenido en el voto mayoritario: la parte «atinente» a la violación se podrá recurrir, pero no la ajena a la misma. En cuanto a los segundos, si la modalidad de tutela de los derechos fundamentales deriva del [artículo 53 de la Constitución española](#), que exige un procedimiento preferente y sumario para la protección de tales derechos cuando se plantee ante la jurisdicción ordinaria, y la manera de salvar la constitucionalidad de las «exclusiones» de la modalidad contenidas en el [artículo 184 de la LRJS](#) era la introducción de esos matices a los que alude el [artículo 178 de la LRJS](#) («aplicación de las reglas y garantías propias de la modalidad»), en realidad, las únicas que se deberían salvaguardar son las relacionadas con la preferencia y sumariedad, y además tan solo respecto a los derechos fundamentales eventualmente infringidos. Ello significa que cuando se sustancien a través de modalidades diversas a la del [artículo 177 de la LRJS](#) pretensiones que tengan aristas relacionadas con la vulneración de los derechos fundamentales, las reglas y garantías propias del proceso de tutela deberían desplegar efectos tan solo respecto de tales aristas; y, además, solo en lo relacionado con la preferencia y sumariedad. Y, precisamente, la sumariedad tiene entre sus significados primigenios el del objeto de cognición limitado, esto es, restringido a la violación denunciada. Pues bien, esa limitación debe trasladarse también a los recursos que eventualmente se puedan plantear. Por ello, como decía, comparto la solución proporcionada.

La Sentencia de la Audiencia Nacional 23/2023, de 23 de febrero, solo reconoce una excepción a la obligación de las empresas de excluir los datos retributivos individualizados de su registro retributivo

Santiago García Campá

Profesor contratado doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Universitat Jaume I (Castelló, España)

gcampa@uji.es | <https://orcid.org/0000-0002-8887-2780>

Extracto

El criterio general aplicado por las empresas cuando la elaboración de su registro retributivo implica la comunicación de una cuantía salarial individualizada ha sido omitir tal dato personal del documento al que tiene acceso la representación legal de las personas trabajadoras. La adopción de este criterio ha contado con un robusto apoyo en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 2745/2020, de 22 de junio, y en la guía *La protección de datos en las relaciones laborales* de la Agencia Española de Protección de Datos, publicada en 2021. También una interpretación literal, lógica y teleológica del artículo 28.2 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y del Real Decreto 902/2020 ha defendido esta forma de presentar el registro salarial. La Sentencia de la Audiencia Nacional 23/2023, de 23 de febrero, modifica este panorama tras declarar que conculca la legislación vigente la práctica empresarial consistente en mutilar datos retributivos en determinados puestos de trabajo ocupados por una sola persona, o por una trabajadora y un trabajador, porque la transmisión de datos personales está justificada por una obligación legal (arts. 28 ET y 8 LO 3/2018), el sujeto destinatario de la información cuenta con una finalidad legítima (arts. 6.1 Reglamento (UE) 2016/679 y 4 a 7 RD 902/2020) y, además, está sometido al deber de sigilo (art. 65 ET). Una lectura atenta de la sentencia permite concluir que no reconoce una nueva obligación general de las empresas a transmitir datos individualizados en el registro retributivo a los órganos de representación de las personas trabajadoras, sino que únicamente admite una excepción a la regla general de no transmitir en el registro salarial cuantías salariales individualizadas cuando a) deban ser conocidas por la comisión negociadora del plan de igualdad en fase de diagnóstico, b) en la medida en que la comisión o alguno de sus componentes lo exija para llevar a cabo la auditoría retributiva y c) siempre y cuando los datos retributivos individualizados solicitados sean funcionales para evaluar la existencia de una discriminación retributiva en puestos de igual valor.

Palabras clave: empresa; igualdad; discriminación; retribución; registro retributivo; datos personales; salarios individualizados; regla general; excepción.

Recibido: 05-05-2023 / Aceptado: 16-05-2023 / Publicado (en avance online): 07-06-2023

Cómo citar: García Campá, S. (2023). La Sentencia de la Audiencia Nacional 23/2023, de 23 de febrero, solo reconoce una excepción a la obligación de las empresas de excluir los datos retributivos individualizados de su registro retributivo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 186-193. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18855>

The Judgment of Spanish National High Court 23/2023, of February 23, only recognizes an exception to the obligation of companies to exclude individualized remuneration data from their salary register

Santiago García Campá

*Profesor contratado doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universitat Jaume I (Castelló, España)*

gcampa@uji.es | <https://orcid.org/0000-0002-8887-2780>

Abstract

The general criterion applied by companies when the preparation of their salary register involves the transmission of an individualized salary amount has been to omit such personal data from the document to which the legal representation of the workers has access. The adoption of this criterion has had strong support in the Judgment of the Superior Court of Justice of Catalonia 2745/2020, of June 22, and in the guide *La protección de datos en las relaciones laborales* of the Agencia Española de Protección de Datos, published in 2021. Also a literal, logical and teleological interpretation of article 28.2 of the Estatuto de los Trabajadores (ET) and Royal Decree 902/2020 have defended this way of presenting the salary register. Judgment of Spanish National High Court 23/2023, of February 23, modifies this scenario after declaring that the business practice consisting of mutilating remuneration data in certain jobs held by a single person, or by a female worker and a male worker, violates current legislation, because the transmission of personal data is justified by a legal obligation (arts. 28 ET and 8 LO 3/2018), the recipient of the information has a legitimate purpose (arts. 6.1 Regulation (EU) 2016/679 and 4 to 7 RD 902 /2020) and, in addition, is subject to the duty of secrecy (art. 65 ET). A careful reading of the sentence allows us to conclude that it does not recognize a new general obligation for companies to transmit individualized data in the remuneration register to the representative bodies of the workers, but only admits an exception to the general rule of not transmitting in the salary register individualized salary amounts when i) they must be known by the negotiating committee of the equality plan in the diagnosis phase, ii) to the extent that the committee or any of its components require it to carry out the remuneration audit and iii) as long as the individualized remuneration data requested is functional to assess equal pay for work of equal value.

Keywords: company; equality; discrimination; remuneration; salary register; personal data; individualized salaries; general rule; exception.

Received: 05-05-2023 / Accepted: 16-05-2023 / Published (online preview): 07-06-2023

Citation: García Campá, S. (2023). The Judgment of Spanish National High Court 23/2023, of February 23, only recognizes an exception to the obligation of companies to exclude individualized remuneration data from their salary register. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 186-193. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18855>

1. Marco normativo

En esta contribución se entabla un diálogo con la [Sentencia 23/2023, de 23 de febrero, de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional](#), de la que fue ponente el magistrado don Ramón Gallo Llanos.

La sentencia estimó la demanda de conflicto colectivo presentada por la Confederación General del Trabajo contra la empresa Global Sales Solutions, SL, a la que se adhirieron en el acto de juicio Comisiones Obreras (CC. OO.), Unión General de Trabajadoras y Trabajadores (UGT), Central Sindical Independiente y de Funcionarios (CSIF), y Sindicato Obrero Aragonés (SOA).

La demanda pedía sentencia declaratoria del derecho de información del sindicato sobre los datos retributivos individualizados en los puestos ocupados por una única persona trabajadora (mujer u hombre) o por dos personas (una mujer y un hombre), como también en los supuestos en los que solo hubiera personas trabajadoras del mismo sexo (mujeres u hombres). La petición se fundamentaba jurídicamente en la regulación de la [Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo](#), el [Estatuto de los Trabajadores \(ET\)](#), el Real Decreto 901/2020 y el Real Decreto 902/2020, ambos de 13 de octubre.

2. Breve síntesis del supuesto de hecho

La empresa se dedica a la promoción de servicios especializados para empresas del sector financiero, telecomunicaciones y *marketing*, entre otros. Cuenta con una plantilla superior a 3.000 personas repartidas en distintos centros de trabajo. Sus relaciones laborales se rigen por el II Convenio colectivo de *contact center* (BOE de 12 de junio de 2017).

La Confederación General del Trabajo (CGT) tenía constituida sección sindical estatal en la empresa, contaba con representación en diferentes comités de empresa y, además, era representativa en el sector de *contact center*.

La empresa contó con su primer plan de igualdad en 2013, con una duración de 4 años. Como consecuencia de un conflicto colectivo presentado por CGT ante el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA) en 2017, se acordó la constitución de la mesa negociadora del segundo plan de igualdad. La mesa se constituyó el 19 de mayo de 2021 con la siguiente composición en representación de las personas trabajadoras: 4 miembros

de CC. OO., 3 miembros de UGT, 3 miembros de CGT, 1 miembro de la Federación de Trabajadores de Cataluña (FTC), 1 miembro de SOA y 1 miembro de CSIF. La Confederación Intersindical Galega (CIG) también fue incluida en la mesa tras el acuerdo alcanzado ante el SIMA en marzo de 2022.

La empresa omitió en el diagnóstico de igualdad y en el registro retributivo entregados a la comisión negociadora la retribución media y mediana de determinados puestos de trabajo ocupados por una sola persona trabajadora, o por una trabajadora y un trabajador. CGT sostuvo que la empresa no podía omitir en el registro retributivo ni en la auditoría retributiva las cuantías retributivas de ciertos grupos de clasificación profesional con poca plantilla, principalmente en las categorías o puestos más altos de clasificación profesional, en los que suele haber solo un hombre o, en menor medida, solo una mujer, rechazando que en estos casos resulte de aplicación la normativa en materia de protección de datos alegada por la empresa. El sindicato demandante así lo expresó en dos reuniones de la comisión negociadora dedicadas al registro retributivo, ambas de febrero de 2022, y también reclamó esta información retributiva por escrito en marzo y junio de 2022.

A pesar de estas protestas de CGT, la comisión negociadora del plan de igualdad aprobó el diagnóstico de situación en septiembre de 2022, con la única abstención de CGT.

El intento de mediación ante el SIMA en octubre de 2022 finalizó sin acuerdo.

3. Claves de la doctrina judicial

La resolución judicial desestima la excepción procesal por falta de acción alegada por la empresa y estima la demanda de CGT.

En cuanto al primer pronunciamiento, la empresa esgrimió falta de acción de la demandante, porque el diagnóstico de situación había sido aprobado por la comisión de igualdad con su única abstención, de manera que, una vez finalizada con éxito la negociación del contenido del diagnóstico de situación, CGT no contaba con derecho para accionar contra este.

En contra de este razonamiento, la sentencia considera que existe una controversia real y actual entre la parte social y la empresa sobre los datos que deben figurar en el diagnóstico de situación del plan de igualdad y en el registro retributivo «de cara a verificar la existencia o inexistencia de discriminaciones por razón de sexo en materia retributiva ya sean directas o indirectas». Esta controversia da lugar a un conflicto colectivo en el que CGT tiene derecho de acción. El hecho de que haya sido aprobado el diagnóstico del plan de igualdad por la comisión negociadora, sin el voto favorable de CGT, no impide que deba examinarse si los dos documentos discutidos se ajustan a la legalidad y, en caso contrario, que deba exigirse a la empresa su cumplimiento.

El segundo pronunciamiento resuelve el fondo del asunto: determinar si la empresa a la hora de confeccionar el registro retributivo y la auditoría retributiva está obligada a determinar en todos los puestos de trabajo la retribución media y mediana, incluso cuando se trata de puestos de trabajo en los que solo prestan servicios personas trabajadoras del mismo sexo (solo trabajadoras o solo trabajadores) y de puestos de trabajo en los que solo existe una persona trabajadora (solo una trabajadora o solo un trabajador).

La fundamentación recuerda la modificación del [artículo 46 de la Ley orgánica 3/2007](#) y del [artículo 28 del ET](#) por el [Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo](#) –recientemente declarado constitucional por la [Sentencia del Tribunal Constitucional 18/2023, de 21 de marzo](#) (con 1 voto particular formulado por 4 magistrados/as)–, y transcribe buena parte de la exposición de motivos del [Real Decreto 902/2020](#) y el contenido íntegro de sus [artículos 3 a 8](#). El examen de estos preceptos da lugar a las siguientes conclusiones:

- El registro retributivo y la auditoría retributiva son documentos que tienen por objeto garantizar el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo entre las personas trabajadoras de una misma empresa.
- Los dos documentos tienen por finalidad identificar las discriminaciones, tanto directas como indirectas, garantizar que los trabajos de igual valor sean retribuidos con una misma retribución y evitar discriminaciones retributivas debidas a incorrectas valoraciones de puestos de trabajo.
- El concepto de trabajo de igual valor contenido en el [artículo 28 del ET](#) es un concepto jurídico indeterminado que deberá ser identificado en cada caso concreto con los criterios ofrecidos por el [artículo 28.2 del ET](#) y el [artículo 4.2 del Real Decreto 902/2020](#).
- La práctica empresarial consistente en mutilar datos retributivos en determinados puestos de trabajo que están ocupados por personas de un único sexo, o por ser identificable la retribución de la única persona que lo ocupa, sea trabajadora o trabajador, conculca la legislación vigente por los siguientes motivos:
 - Priva al registro retributivo y a la auditoría retributiva de elementos necesarios para identificar posibles discriminaciones retributivas indirectas por razón de sexo.
 - Pueden existir otros puestos de trabajo con cometidos de igual valor que los puestos ocupados por una única trabajadora o por un único trabajador, o por personas trabajadoras de un solo sexo.
 - Ni la empresa ni una tercera persona pueden determinar unilateralmente qué puestos de trabajo de las empresas son de igual valor, de manera que su determinación puede ser objeto de discusión entre la parte empresarial y la parte social, y, en último caso, objeto de enjuiciamiento en sede judicial.

La resolución también concluye que la empresa no puede justificar la omisión de estas cuantías retributivas individuales acudiendo a la [Ley orgánica 3/2018, de 5 de diciembre](#), ni al [Reglamento \(UE\) 2016/679, de 27 de abril](#), del Parlamento Europeo y del Consejo. Bien al contrario, si se acude al criterio establecido en la Sentencia de la Audiencia Nacional (SAN) 98/2022, de 22 de junio, se afirma que el tratamiento y la comunicación de datos personales retributivos individualizados sin mediar el consentimiento de su titular estarían justificados según el artículo 6.1 del [reglamento](#) (el tratamiento de los datos personales es necesario para satisfacer intereses legítimos del responsable del tratamiento o de un tercero) y el [artículo 8 de la Ley orgánica 3/2018](#) (cesión de datos personales como consecuencia del cumplimiento de una obligación legal prevista en una norma con rango de ley). En el caso enjuiciado, la obligación legal de ceder los datos está establecida en el [artículo 28.2 del ET](#), la finalidad legítima de acceder a ellos radica en garantizar el principio de igualdad retributiva y evitar que se produzca cualquier discriminación retributiva, y, además, la representación legal de las personas trabajadoras que recibe tales datos está obligada por el deber de sigilo ([art. 65 ET](#)).

4. Trascendencia de la doctrina establecida más allá del caso

La [sentencia objeto de comentario](#) ha tenido una apreciable repercusión en el mundo profesional, puesto que el criterio general aplicado hasta el momento omitía las cuantías retributivas individualizadas en estos casos, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña 2745/2020, de 22 de junio, y la guía [La protección de datos en las relaciones laborales](#) de la Agencia Española de Protección de Datos (2021).

Esta práctica también encuentra apoyo en una interpretación literal, lógica y teleológica de la normativa aplicable:

- Según una interpretación gramatical, el [artículo 28.2 del ET](#) no establece la obligación de llevar un registro salarial de toda la plantilla, sino «un registro con los valores medios [...] de su plantilla». Es decir, el contenido del registro son los valores medios retributivos de la plantilla, adecuadamente desglosados, de manera que, si es imposible calcular valores medios, puesto que no hay cuantías que agregar y dividir, no deberían formar parte del contenido del registro.
- Según una interpretación lógica, pues, si en el registro retributivo no debe aparecer la información sobre un concepto retributivo que no se satisface (por ejemplo, las percepciones extrasalariales) o sobre un puesto de trabajo que no existe en la empresa (por ejemplo, una categoría profesional sin ninguna persona empleada), parece razonable sostener que tampoco debe hacerlo sobre un dato que ni puede ser promediado (pues es único) ni puede ser desglosado (porque no se cuenta con mujeres o con hombres para hacerlo).

- Y, principalmente, según una interpretación teleológica, porque, si la finalidad del registro es facilitar la comparación de las diferentes cuantías retributivas percibidas por las personas trabajadoras de cada sexo para detectar disparidades retributivas que puedan resultar discriminatorias, no podrá efectuarse de ninguna forma cuando solo hay una persona trabajadora, o varias del mismo sexo, en el puesto, pues en este caso ninguna discriminación por razón de sexo puede producirse. Si el registro retributivo tiene una naturaleza instrumental o funcional para «obtener información suficiente y significativa» (art. 3.1 RD 902/2020), en estos dos casos las percepciones individuales no son significativas para cumplir este cometido.

Una lectura apresurada de la resolución judicial también ha provocado, al menos a mi juicio, la errónea percepción de que su fallo reconoce con carácter general la obligación de las empresas de incluir los datos retributivos individuales en el registro salarial siempre que el puesto de trabajo esté ocupado por una única persona trabajadora, sea mujer u hombre.

Con carácter inicial, resulta difícil aplicar el contenido de la sentencia cuando sean las personas trabajadoras las que accedan directamente al contenido del registro retributivo, en la medida en que no exista órgano para su representación legal en la empresa (arts. 28.2 ET y 5.3 RD 902/2020). En este caso, el contenido del registro retributivo no debe suministrar los datos salariales promediados, sino las diferencias porcentuales entre tales promedios. Además, tampoco resulta de aplicación el artículo 65 del ET directamente, porque no se trata de representantes legales que deban cumplir con el deber de sigilo, sin perjuicio de la buena fe contractual y las consecuencias que se derivan de su infracción (arts. 5 a) y 54.1 d) ET).

Igualmente, puede cuestionarse su aplicación en el supuesto de que la empresa haya sometido la elaboración del registro retributivo a consulta de la representación legal de las personas trabajadoras y esta no hubiera planteado ninguna observación en tal sentido (art. 5.6 RD 902/2020).

Pero es que, además, la sentencia tampoco obliga a que cualquier registro retributivo muestre los datos retributivos individuales de los grupos, categorías o puestos con una única persona trabajadora, o solo con una trabajadora y un trabajador. Es decir, no reconoce una obligación general de facilitar datos retributivos individualizados en el registro salarial en los casos señalados. Solo reconoce esta obligación:

- cuando el registro deba incluirlo para ser conocido por la comisión negociadora del plan de igualdad,
- en la medida en que la comisión o alguno de sus componentes lo exija para efectuar la auditoría retributiva,
- y siempre y cuando los datos solicitados sean funcionales para evaluar la existencia de discriminación retributiva entre puestos de trabajo de igual valor. Esta

cuestión, en último término, dependerá en cada caso de los resultados de la valoración de puestos de trabajo que forma parte de la auditoría retributiva –a cuya confección solo están obligadas ciertas empresas– (arts. 45 y 46 ET, 28.1 ET, 4 y 5 RD 902/2020).

Si se delimita su alcance de este modo, el fallo de la [SAN 23/2023, de 23 de febrero](#), solo reconoce una excepción a la regla general de no transmitir datos retributivos individualizados en el registro retributivo. La resolución no da lugar a una nueva regla general que obligue a su transmisión a cualquier sujeto con derecho de acceso al registro retributivo (órganos de representación de las personas trabajadoras, personas delegadas sindicales, comisión negociadora y personas trabajadoras directamente) y mucho menos en cualquier caso (por ejemplo, en las empresas con menos de 50 personas en plantilla –pues no están obligadas a elaborar una auditoría retributiva con carácter general– [arts. 46 LO 3/2007 y 6 RD 902/2020] o en la información al menos anual que la empresa debe facilitar al comité de empresa [art. 64.3 ET]).

En cambio, la excepción resultaría aplicable en casos como el enjuiciado en dicha sentencia, es decir, cuando en sede negociadora del diagnóstico del plan de igualdad, y dependiendo de los resultados de la valoración de puestos de trabajo de la auditoría retributiva, hayan sido identificados puestos de trabajo de igual valor y sea necesario conocer los datos retributivos individuales para «evitar que se produzca cualquier discriminación directa o indirecta por razón de sexo (arts. 8 TFUE y 14 CE)». Fuera de esta situación «ante la que debe decaer el derecho individual del titular de los datos», no es admisible una cesión de datos retributivos individualizados sin consentimiento de su titular, en la medida en que «no es necesario para la satisfacción de intereses legítimos perseguidos por el responsable del tratamiento o de un tercero» (FJ 5.º).

Este razonamiento también tiene un segundo corolario: fuera de esta excepción, la empresa puede enfrentarse a una reclamación de quien es titular de los datos retributivos individuales transmitidos si el registro retributivo facilita sus cuantías individualizadas sin su consentimiento, en la medida que, no existiendo causa legítima para hacerlo –como sí acontece en el caso enjuiciado en la [SAN 23/2023](#)–, la empresa incurriría en una infracción, porque no existe justificación para hacerlo, en tanto en cuanto la sentencia no reconoce una obligación general de facilitar datos retributivos individuales, sino únicamente una excepción a la obligación general de no transmitir tales datos solo cuando se cumplen las tres condiciones que han sido enunciadas.

Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social

Efraína Fernández García

Marta Planas Villagrasa

*Funcionarias en prácticas del Cuerpo Superior de Técnicos
de la Administración de la Seguridad Social (España)*

Extracto

En el presente caso práctico se reproduce el enunciado del supuesto que se planteó como tercer ejercicio en la convocatoria de la oposición para el ingreso en el Cuerpo Superior Técnico de la Administración de la Seguridad Social, efectuada por la Resolución de la Subsecretaría del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones de 24 de marzo de 2022 (BOE de 5 de abril). En el mismo se lleva a cabo un análisis de las cuestiones derivadas del planteamiento, incorporando la fundamentación jurídica de las respuestas a tales cuestiones, siguiendo la legislación vigente en la fecha de la realización del examen, que tuvo lugar el 17 de octubre de 2022.

Palabras clave: caso práctico; encuadramiento; alzada; embargo; aplazamiento; viudedad; orfandad; jubilación.

Recibido: 06-03-2023 / Aceptado: 10-05-2023 / Publicado (en avance *online*): 30-05-2023

Cómo citar: Fernández García, E. y Planas Villagrasa, M. (2023). Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 195-225. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18697>

Higher Body of Technicians of Social Security Administration

Efraína Fernández García

Marta Planas Villagrasa

*Funcionarias en prácticas del Cuerpo Superior de Técnicos
de la Administración de la Seguridad Social (España)*

Abstract

This practical case study reproduces the statement of the case that was presented as the third exercise in the competitive examination for entry into the Senior Technical Corps of the Social Security Administration, carried out by the Resolution of the Undersecretariat of the Ministry of Inclusion, Social Security and Migration of 24 March 2022 (BOE of 5 April). It analyses the questions arising from the questionnaire, incorporating the legal grounds for the answers to these questions, in accordance with the legislation in force on the date of the examination, which took place on 17 October 2022.

Keywords: case study; framing; appeal; seizure; deferment; widowhood; orphan; retirement.

Received: 06-03-2023 / Accepted: 10-05-2023 / Published (online preview): 30-05-2023

Citation: Fernández García, E. y Planas Villagrasa, M. (2023). Higher Body of Technicians of Social Security Administration. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 195-225. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.18697>

Enunciado

M.^a Emilia Pérez Gómez regentaba con ayuda de un empleado, Manuel García Martín, un supermercado en Valledines, localidad de 2.500 habitantes. M.^a Emilia estuvo de baja por nacimiento y cuidado de menor, y finalmente se reincorporó a su actividad por cuenta propia el 1 de enero de 2021. En ese momento tenía 40 años, y en febrero de 2021 se le reconoció una discapacidad física del 35 %.

Transcurridos 3 meses desde la reincorporación, M.^a Emilia constituye una sociedad de responsabilidad limitada, Distribuciones Alimentarias, SL, con la esposa de su hermano, Alicia Martínez Álvarez, de 34 años, con el propósito de ampliar el negocio (que seguiría enclavado en Valledines), pasando la explotación del supermercado y su titularidad a dicha sociedad. M.^a Emilia se quedó con un 5 % de las participaciones de la sociedad, y Alicia con un 95 %. Por otro lado, acordaron que M.^a Emilia seguiría trabajando en el negocio a tiempo completo, mientras que Alicia, que llevaba 4 años sin trabajar y residía en un municipio cercano de 12.000 habitantes, se haría cargo de la administración y gerencia. En cuanto al empleado que tenía M.^a Emilia, Manuel García Martín, decidieron que siguiera trabajando en el supermercado, y además contrataron a otras 12 personas. La inscripción de la sociedad en la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) y el inicio de la actividad de esta se produce con fecha 1 de abril de 2021.

En el momento de la inscripción, fue declarada una actividad económica a efectos de la cobertura de riesgos profesionales que, posteriormente, la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social consideró incorrecta, levantando acta conjunta de infracción y liquidación por las cuotas dejadas de ingresar por tales riesgos. Dicha acta asciende a 63.500 euros.

En julio de 2021, el autorizado de RED no transmitió la liquidación de cuotas correspondiente al mes de junio, generándose a mediados de agosto de 2021 reclamación de deuda que, transcurridos los plazos sin haber interpuesto recurso ni abonado el importe, pasó a providencia de apremio el 1 de diciembre de 2021, por importe de 245.000 euros.

Frente a dicha providencia, la empresa presenta en plazo recurso de alzada, alegando que las bases de cotización son incorrectas.

Por las deudas totales de la empresa en el régimen general de la Seguridad Social (RGSS), en febrero de 2022 se procede al embargo de un inmueble propiedad de M.^a Emilia, el cual

figura en el Registro de la Propiedad a nombre de la sociedad de gananciales de M.^a Emilia y su esposo, Julio Escudero Galíndez. Sin embargo, ambos cónyuges habían pactado el régimen de separación de bienes desde el 10 de junio de 2015, figurando en escritura pública que el inmueble embargado se adjudicaba por mitad a ambos cónyuges.

Ante esta situación, la empresa decide solicitar aplazamiento de sus deudas, ofreciendo como garantía un inmueble propiedad de Alicia, con expreso consentimiento de esta última. Dicho inmueble, valorado en 120.000 euros, está gravado con hipoteca por valor de 80.000 euros. El aplazamiento, que incluye la totalidad de las deudas exigidas por la TGSS en ese momento, es concedido en marzo de 2022 por el director provincial de la TGSS. Posteriormente, la empresa no ingresa las cuotas corrientes de abril de 2022, dándose por incumplido el aplazamiento.

Cuando el jefe de la unidad de recaudación ejecutiva reanuda el procedimiento ejecutivo, detecta que hay pendiente una devolución a la empresa procedente de la Agencia Estatal de Administración Tributaria (AEAT), que permitiría saldar íntegramente la deuda, procediendo inmediatamente a su embargo.

Por otro lado, el empleado de la empresa Manuel García Martín tiene 2 hijos: Laura, que nace el 25 de agosto de 1996; y Rodrigo, que nace el 10 de marzo de 1999 y que comenzó a trabajar a tiempo parcial en la misma empresa que su padre, Distribuciones Alimentarias, SL, con fecha 1 de enero de 2022, con un sueldo mensual de 800 euros brutos. Ambos son fruto de su relación con Mercedes Alonso Rubio, con quien contrajo matrimonio el 1 de enero de 1989, y de la que se separaría el 14 de enero de 2002. En la sentencia de separación se fija una pensión de alimentos para cada uno de los hijos de 200 euros. Por el contrario, no se fija ningún tipo de pensión en favor de los cónyuges. El 31 de marzo de 2006, se disuelve el matrimonio por divorcio. Mercedes Alonso, después de su divorcio, no ha contraído nuevas nupcias ni ha constituido una pareja de hecho.

Manuel García Martín inicia una nueva relación de convivencia con Evangelina Rodríguez Durán, soltera. Fruto de dicha relación tienen un hijo, Iván, que nace el 26 de octubre de 2019. Ambos se empadronan en el mismo domicilio el 24 de febrero de 2020 junto a Iván, el hijo de ambos, y se constituyen como pareja de hecho mediante escritura pública el 28 de febrero de 2020.

Manuel sufre un accidente de tráfico el 1 de julio de 2022 y fallece en esa misma fecha. En el momento del fallecimiento figuraba de alta en la Seguridad Social desde el 1 de enero de 1985 y acreditaba 12.000 días cotizados al RGSS.

En cuanto a Mercedes Alonso Rubio, divorciada del causante, y con 56 años en la actualidad, presenta solicitud de viudedad al día siguiente del fallecimiento de su exmarido. Sus hijos Laura y Rodrigo también presentan solicitud de orfandad.

Evangelina Rodríguez Durán presenta también al día siguiente del fallecimiento solicitud de viudedad y de orfandad, ya que Iván es menor de edad.

Finalmente, en lo que respecta a Julio Escudero Galíndez, marido de M.^a Emilia Pérez Gómez, nacido el 1 de mayo de 1959, presenta ante el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) el 17 de octubre de 2022 solicitud de pensión de jubilación, indicando que se quiere jubilar el 1 de noviembre de 2022.

Su último trabajo finalizó con la extinción de su contrato con fecha 31 de mayo de 2012 por despido por las causas económicas y organizativas a las que se refiere el artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores (ET). Junto con la solicitud de jubilación aporta resguardo bancario por el que acredita que ha percibido la indemnización correspondiente por la extinción del contrato por despido.

En su vida laboral se acreditan 42 años y 6 meses cotizados. Debe tenerse en cuenta que, con posterioridad al despido, en dicha vida laboral se acreditan los siguientes movimientos:

- Del 1 de junio de 2012 hasta el 30 de mayo de 2014 fue perceptor de la prestación contributiva de desempleo.
- Y desde el 1 de julio de 2014 hasta la actualidad está percibiendo el subsidio por desempleo para mayores de 52 años.

Preguntas

1. Con respecto a la relación de M.^a Emilia y Alicia con Distribuciones Alimentarias, SL, determine cuál será el régimen de la Seguridad Social aplicable a cada una, y si podrían disfrutar de algún beneficio en orden a la cotización.

2. ¿Procede la presentación de recurso de alzada contra la providencia de apremio? ¿Cuáles son los efectos de la presentación? ¿En qué sentido debería resolverse?

3. ¿Es correcto el embargo practicado sobre el inmueble propiedad de M.^a Emilia y su esposo Julio? ¿Qué acciones legales podrían ejercitar los propietarios y cuáles serían sus efectos?

4. Con respecto al aplazamiento, ¿es conforme a derecho su concesión y posterior declaración de incumplimiento?
5. ¿Considera procedente el embargo de la devolución tributaria? En caso de serlo, ¿cuáles serían las condiciones y el procedimiento a seguir por el jefe de la unidad de recaudación ejecutiva?
6. Razone y justifique jurídicamente si Mercedes Alonso y Evangelina Rodríguez tendrían derecho o no a pensión de viudedad.
7. Razone y justifique jurídicamente si Laura, Rodrigo e Iván tendrían derecho o no a pensión de orfandad.
8. Razone jurídicamente si Julio Escudero puede jubilarse el 1 de noviembre de 2022. Indique la fecha del hecho causante, requisitos y normativa aplicable.
9. En el supuesto anterior, señale las distintas legislaciones que podrían aplicarse a la jubilación de Julio Escudero.
10. Determine cuál sería la edad ordinaria de jubilación de Julio Escudero. Si se jubila por el cumplimiento de la edad ordinaria, indique la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación y la fecha de efectos económicos de la misma. Razone jurídicamente las respuestas.

Nota. Todas las respuestas deberán ser concisas y razonadas, con sucinta referencia a la normativa aplicable, sin transcribir literalmente el contenido de los artículos indicados por el opositor en el examen.

Solución

1. Con respecto a la relación de M.^a Emilia y Alicia con Distribuciones Alimentarias, SL, determine cuál será el régimen de la Seguridad Social aplicable a cada una, y si podrían disfrutar de algún beneficio en orden a la cotización¹

- Respecto a Alicia Martínez Álvarez

Conforme a los datos facilitados en el enunciado del caso práctico, se trata de una trabajadora que debe quedar encuadrada en el régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA), concretamente bajo la figura de autónomo societario, de acuerdo con los motivos que exponemos a continuación.

En primer lugar, en aplicación de los artículos 7.1 b), 10.2 a) y 305.1 del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 8/2015 (LGSS), y el artículo 2 del Real Decreto 2530/1970, en principio, Alicia debe quedar incluida en el RETA al tratarse de una persona física mayor de 18 años que realiza de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona una actividad económica o profesional a título lucrativo, dé o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena.

En segundo lugar, en el texto propuesto se detalla que Alicia ostenta el 95 % de las participaciones de Distribuciones Alimentarias, SL, y, asimismo, que se hará cargo de la administración y gerencia de la sociedad. Por todo ello, y con base en los artículos 305.2 b) y 306.2 de la LGSS, queda expresamente comprendida en el régimen mencionado, al poseer no solo las funciones de dirección y gerencia que conlleva el cargo de consejera o administradora, sino, además, el control efectivo de la sociedad. Dicho control se presume *iuris et de iure* al poseer, al menos, la mitad del capital social.

Por lo que respecta a los beneficios en orden a la cotización de Alicia, resulta de aplicación el artículo 31 de la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo². Conforme

¹ Resolvemos el presente caso de conformidad con la legislación vigente a 17 de octubre de 2022, fecha de realización del tercer ejercicio de las pruebas selectivas para el ingreso en el Cuerpo Superior de Técnicos de la Administración de la Seguridad Social correspondiente a la oferta pública de empleo de 2020.

² Nótese que dicho artículo 31 ha sido derogado, con efectos del 1 de enero de 2023, por la disposición derogatoria única a) del Real Decreto-Ley 13/2022, de 26 de julio. Los beneficios en la cotización recogidos en el artículo derogado se recogen, si bien con otra formulación y alcance, en el artículo 38 ter de la Ley 20/2007 (Reducciones en la cotización a la Seguridad Social aplicables por inicio de una actividad por cuenta propia), incorporado en el mismo por el artículo 3.10 del Real Decreto-Ley 13/2022, de 26 de julio, en la redacción dada por la disposición final 10.8 del Real Decreto-Ley 14/2022, de 1 de agosto.

a esta disposición, los trabajadores por cuenta propia o autónomos que causen alta inicial, o que no hayan estado en situación de alta en el RETA en los 2 años inmediatamente anteriores, como es el caso de Alicia –dado que el enunciado indica expresamente que llevaba 4 años sin trabajar–, podrán optar alternativamente por alguno de los siguientes beneficios, durante los 12 primeros meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta:

- Si optan por cotizar por la base mínima que corresponda, una reducción consistente en una cuota única mensual de 60 euros, que comprende tanto las contingencias comunes como las contingencias profesionales, quedando estos trabajadores eximidos de cotizar por cese de actividad y por formación profesional.
- Si optan por una base de cotización superior a la mínima que corresponda, una reducción del 80 %, siendo la cuota a reducir la resultante de aplicar a la base mínima de cotización que corresponda el tipo mínimo de cotización vigente por contingencias comunes.

Con posterioridad al periodo inicial de 12 meses indicado, y con independencia de la base de cotización elegida, los trabajadores por cuenta propia pueden aplicarse las siguientes reducciones y bonificaciones sobre la cuota por contingencias comunes, siendo la cuota a reducir o bonificar la resultante de aplicar a la base mínima de cotización que corresponda el tipo mínimo de cotización vigente en cada momento por contingencias comunes, por un periodo máximo de hasta 12 meses, según la siguiente escala:

- Durante los 6 meses siguientes al periodo inicial, una reducción equivalente al 50 % de la cuota.
- A continuación, y durante los 3 meses siguientes, una reducción equivalente al 30 % de la cuota.
- Por último, y durante los 3 meses siguientes, una bonificación equivalente al 30 % de la cuota.

Adicionalmente, y dado que Alicia es mujer menor de 35 años, puede aplicarse una bonificación adicional equivalente al 30 % sobre la cuota por contingencias comunes, durante los 12 meses siguientes a la finalización de los periodos indicados en los párrafos anteriores, siendo la cuota a bonificar la resultante de aplicar a la base mínima de cotización que corresponda el tipo mínimo de cotización por contingencias comunes vigente en cada momento. En este supuesto, la duración máxima de las reducciones y bonificaciones es de 36 meses.

• Respecto a M.^a Emilia Pérez Gómez

En aplicación de los artículos 7.1 a) y 136.1 de la LGSS, en principio, M.^a Emilia debe quedar incluida en el régimen general, al tratarse de una trabajadora por cuenta ajena y, a

su vez, no quedar comprendida en el campo de aplicación de ningún régimen especial de la Seguridad Social.

En concreto, conforme al artículo 136.2 b) de la LGSS, se declaran expresamente comprendidos en el régimen general los trabajadores por cuenta ajena y los socios trabajadores de las sociedades de capital, aun cuando sean miembros de su órgano de administración, si el desempeño de este cargo no conlleva la realización de las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, ni posean su control en los términos previstos por el artículo 305.2 b) de la LGSS.

En el caso que nos ocupa, el enunciado indica que M.^a Emilia trabajará a tiempo completo, siendo su participación en el capital social de un 5 %. Este pequeño porcentaje en el capital social no determina la aplicación de ninguna de las presunciones *iuris tantum* sobre posesión del control efectivo de la sociedad, establecidas en el artículo 305.2 b) de la LGSS. Procede matizar que, aun cuando no concurra ninguna de las presunciones contenidas en el artículo 305.2 b) de la LGSS, la Administración podría demostrar, por cualquier medio de prueba, que la trabajadora dispone del control efectivo de la sociedad. Sin embargo, el enunciado no facilita ningún elemento definitivo por el que pudiéramos concluir tal circunstancia. Asimismo, se infiere del texto que M.^a Emilia no desempeña las funciones de dirección y gerencia de la sociedad, en tanto que es Alicia quien se hace cargo de las mismas. Por todo ello, y tal como adelantábamos, M.^a Emilia quedará encuadrada en el régimen general.

Por lo que respecta a los beneficios en orden a la cotización de M.^a Emilia, resulta de aplicación el artículo 2.2 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo. M.^a Emilia es una mujer de 40 años y tiene reconocida una discapacidad física del 35 %. Por ello, y conforme al citado artículo, por ser mujer menor de 45 años y con un grado de discapacidad igual o superior al 33 %, se incentiva su contratación indefinida con una bonificación mensual de la cuota empresarial a la Seguridad Social de 445,83 euros (5.350 € anuales) durante toda la vigencia del contrato³.

³ Conforme al artículo 6.1 c) de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo, las bonificaciones previstas en este programa no se aplicarán a las contrataciones realizadas con trabajadores que en los 24 meses anteriores a la fecha de la contratación hubiesen prestado servicios en la misma empresa, grupo de empresas o entidad mediante un contrato por tiempo indefinido, siendo esta previsión también de aplicación en el supuesto de vinculación laboral anterior del trabajador con empresas a las que el solicitante de los beneficios haya sucedido en virtud de lo establecido en el artículo 44 del ET. Dado que la sociedad Distribuciones Alimentarias, SL, ha sucedido en la explotación del supermercado en Valledines, previamente regentado por M.^a Emilia, todo indica que se ha producido un supuesto de sucesión de empresas, por lo que sería preciso verificar que M.^a Emilia no haya prestado servicios en la anterior etapa del supermercado mediante un contrato laboral, pues de ser así quedaría excluida de esta bonificación.

2. ¿Procede la presentación de recurso de alzada contra la providencia de apremio? ¿Cuáles son los efectos de la presentación? ¿En qué sentido debería resolverse?

Conforme al artículo 38, apartado 3, de la LGSS y al artículo 86, apartado 1, del Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, contra la providencia de apremio solamente será admisible recurso de alzada basado en los motivos tasados en dichos artículos. Tales motivos son: el pago; la prescripción; el error material o aritmético en la determinación de la deuda; la condonación, aplazamiento de la deuda o suspensión del procedimiento; y la falta de notificación de la reclamación de deuda, cuando esta proceda, del acta de liquidación o de las resoluciones que estas o las autoliquidaciones de cuotas originen. En consonancia con lo anterior, el sentido de la resolución del recurso de alzada debería ser estimatorio, siempre que se invoque y concurra alguno de los motivos tasados e indicados en los citados artículos, y desestimatorio en caso contrario.

Conforme al enunciado del caso práctico, la empresa alegó que «las bases de cotización son incorrectas». En principio, podemos entender que esta alegación entra en el fondo del asunto y, por ello, quedando al margen de las causas tasadas, el recurso de alzada debería ser desestimado. Ahora bien, también cabe la opción de que dicho error en las bases de cotización sea meramente material o aritmético –provocando, por ende, un error en la determinación de la deuda– y, en este caso, sí tendría cabida el recurso de alzada, y debería ser estimado, conforme al artículo 86 del Reglamento general de recaudación. Dado que el enunciado no es concluyente en cuanto al motivo por el cual las bases de cotización son incorrectas –podría deberse a un error material o aritmético, o bien a una cuestión de fondo–, apuntamos ambas posibilidades.

En todo caso, según establece el artículo 38, apartado 3 *in fine*, de la LGSS y el artículo 86, apartado 2, del Reglamento general de recaudación, la interposición de recurso de alzada contra la providencia de apremio suspenderá el procedimiento de apremio, automáticamente y sin necesidad de presentar garantía alguna, hasta la notificación de su resolución.

3. ¿Es correcto el embargo practicado sobre el inmueble propiedad de M.^a Emilia y su esposo Julio? ¿Qué acciones legales podrían ejercitar los propietarios y cuáles serían sus efectos?

- Sobre la corrección, o no, del embargo practicado sobre el inmueble propiedad de M.^a Emilia y su esposo Julio

En febrero de 2022, por las deudas totales de la empresa en el RGSS, se procede al embargo de un inmueble propiedad de M.^a Emilia. Entendemos que este embargo no es correcto por los motivos que exponemos a continuación.

Conforme al procedimiento recaudatorio, la TGSS puede, en fase de recaudación ejecutiva, proceder al embargo de los bienes del deudor y a la realización de su valor o a la adjudicación de bienes del deudor a la TGSS, en cuantía suficiente para cubrir el principal de la deuda, los recargos, intereses y costas.

A su vez, conforme al artículo 18, apartado 3, de la LGSS y al artículo 12, apartado 1, del Reglamento general de recaudación, son responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar y del pago de los demás recursos de la Seguridad Social las personas físicas o jurídicas o entidades sin personalidad a las que las normas reguladoras de cada régimen y recurso impongan directamente la obligación de su ingreso y, además, los que resulten responsables solidarios, subsidiarios o sucesores *mortis causa* de aquellos, por concurrir hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos que determinen esas responsabilidades, en aplicación de cualquier norma con rango de ley que se refiera o no excluya expresamente las obligaciones de Seguridad Social, o de pactos o convenios no contrarios a las leyes.

El error principal en el embargo que nos ocupa radica en el hecho de que M.^a Emilia no es sujeto deudor de la deuda reclamada y objeto del procedimiento recaudatorio. El sujeto que ha contraído la deuda es la sociedad Distribuciones Alimentarias, SL, no M.^a Emilia como persona física. Por lo tanto, no siendo M.^a Emilia responsable directa del pago de la deuda, solo cabría que fuese responsable solidaria o subsidiaria, o bien que se aplicase la teoría del levantamiento del velo.

De los múltiples supuestos de responsabilidad solidaria o subsidiaria contemplados legalmente (sucesión de empresas, subcontratación de obras y servicios o cesión ilegal de trabajadores, entre otros muchos), el único que hipotéticamente podría encajar en el caso de M.^a Emilia sería el de administradora de hecho. Conforme al artículo 236, apartado 1, del texto refundido de la Ley de sociedades de capital, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/2010, de 2 de julio, los administradores responderán frente a la sociedad, frente a los socios y frente a los acreedores sociales del daño que causen por actos u omisiones contrarios a la ley o a los estatutos o por los realizados incumpliendo los deberes inherentes al desempeño del cargo, siempre y cuando haya intervenido dolo o culpa. La culpabilidad se presumirá, salvo prueba en contrario, cuando el acto sea contrario a la ley o a los estatutos sociales.

El apartado 3 del mismo artículo 236 indica que la responsabilidad de los administradores se extiende igualmente a los administradores de hecho. A tal fin, tendrá la consideración de administrador de hecho tanto la persona que en la realidad del tráfico desempeñe sin título, con un título nulo o extinguido, o con otro título, las funciones propias de administrador como, en su caso, aquella bajo cuyas instrucciones actúen los administradores de la sociedad. A este respecto, tal y como se analizó previamente en la pregunta 1, podemos concluir que M.^a Emilia es una mera empleada de la sociedad, y no se facilitan datos que permitan inferir que ostenta el control efectivo de la sociedad, así como tampoco una posición como administradora de hecho.

A más, debemos señalar que el instrumento previsto por el ordenamiento jurídico para exigir a terceros –que ostenten responsabilidad solidaria o subsidiaria– el ingreso de las cuotas debidas por el sujeto obligado a la cotización es la derivación de responsabilidad. Así, la derivación de responsabilidad habría de exigirse mediante la oportuna reclamación a M.^a Emilia de las cuotas inicialmente reclamadas a Distribuciones Alimentarias, ya sea a través de una reclamación de deudas por parte de la TGSS o de un acta de liquidación por parte de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

Sin embargo, observamos que se ha procedido al embargo del inmueble titularidad de M.^a Emilia sin solución de continuidad tras la reclamación de deuda a la sociedad. Es decir, aun en el supuesto de que fuese factible defender la existencia de responsabilidad solidaria de M.^a Emilia como administradora de hecho, en todo caso no sería correcto dirigirle providencia de apremio sin haber cumplimentado previamente el trámite de la derivación de responsabilidad.

También podríamos analizar una eventual responsabilidad de M.^a Emilia a través de la teoría del levantamiento del velo, sobre la base de su condición de socia, al ostentar un porcentaje del 5 % del capital social. Por levantamiento del velo en derecho se entiende una técnica de origen jurisprudencial que tiene por objeto la búsqueda del auténtico sujeto de obligaciones. Dicha técnica conduce a la consideración de las personas físicas como verdaderos empresarios, cuando las sociedades por ellos constituidas actúan de mera pantalla o instrumento interpuesto para eludir sus responsabilidades.

Su origen está en la jurisprudencia civil, siendo su idea central que no cabe alegar la separación absoluta de patrimonios de la persona jurídica por razón de tener personalidad jurídica, cuando tal separación es en realidad una ficción que pretende obtener un fin fraudulento, como la elusión de responsabilidades o aparentar insolvencia. Sin perjuicio de esta jurisprudencia, en el campo de la Seguridad Social, el artículo 18.4 de la LGSS consagra de modo sustantivo la responsabilidad del empresario real –vs. el empresario formal–, al indicar que, si la responsabilidad por la obligación de cotizar corresponde al empresario, podrá dirigirse el procedimiento recaudatorio contra quien efectivamente reciba la prestación de servicios de los trabajadores que emplee, aunque formalmente no figure como empresario en los contratos de trabajo, en los registros públicos o en los archivos de las entidades gestoras y servicios comunes.

Dicho lo anterior, de nuevo, no encontramos en el enunciado información alguna para defender la aplicación de la teoría del levantamiento del velo en el caso que nos ocupa.

- [Sobre las acciones legales que podrían ejercitar los propietarios y cuáles serían sus efectos](#)

En materia de impugnación de la diligencia de embargo se aplica la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del procedimiento administrativo común de las Administraciones públicas, así como el artículo 46 del Reglamento general de recaudación.

Así, contra la diligencia de embargo cabe recurso de alzada, el cual solo suspenderá el procedimiento recaudatorio cuando se garantice con consignación o aval el importe de la deuda, incluidos los recargos, intereses y costas.

El plazo para interponer el recurso de alzada es de 1 mes contado desde el día siguiente al de la notificación de la diligencia de embargo. El plazo para resolver el recurso de alzada es como máximo de 3 meses desde su presentación en la TGSS. Si no se resuelve, el recurso puede entenderse desestimado (silencio administrativo negativo).

Desestimado el recurso, si el responsable de pago no realizase el ingreso de la deuda dentro de los 15 días siguientes a aquel en que se notifique la resolución del recurso, o en que pueda entenderse desestimado por silencio administrativo, la TGSS aplicará lo consignado al pago de la deuda o ejecutará el aval. Desde la interposición del recurso, con consignación o aval, hasta el vencimiento de dicho plazo de pago se considerará que el responsable se halla al corriente de pago respecto de la deuda a que se refiera el recurso, sin perjuicio de la obligación de ingreso de los intereses de demora que fueran exigibles.

La resolución del recurso de alzada agota la vía administrativa y es susceptible de recurso ante la jurisdicción contencioso-administrativa. El recurso contencioso-administrativo se puede presentar en el plazo de 2 meses contados desde el día siguiente al de la desestimación de la resolución del recurso de alzada. Además, si dentro del plazo de 15 días siguientes a la notificación de la resolución del recurso de alzada, o al silencio negativo, el interesado acredita la interposición de recurso contencioso-administrativo y la solicitud, en sus trámites, de la suspensión del procedimiento, se mantendrá tal suspensión hasta que el órgano judicial resuelva sobre dicha solicitud. Durante este periodo se seguirá considerando al recurrente al corriente de pago respecto de la deuda objeto de la impugnación, así como en el caso de que la citada suspensión se confirme judicialmente, siempre que el aval o consignación incluya el importe de los recargos e intereses de demora que procedan, una vez transcurrido el citado plazo de ingreso de 15 días.

Debemos hacer una especial mención a la situación de Julio Escudero Galíndez, esposo de M.^a Emilia, en tanto que el inmueble embargado figura inscrito en el Registro de la Propiedad a nombre de la sociedad de gananciales del matrimonio. Sin embargo, desde el 2015, los cónyuges habían pactado el régimen de separación de bienes, figurando en escritura pública que el inmueble embargado se adjudicaba por mitad a ambos cónyuges.

Teniendo en cuenta que la disolución de la sociedad de gananciales, y adjudicación del 50 % del inmueble a Julio, data de 2015 –anterior tanto a la deuda generada con la Seguridad Social como al embargo del inmueble–, Julio podría plantear una tercería de dominio conforme a los artículos 132 a 135 del Reglamento general de recaudación. Corresponde a la TGSS la resolución de las tercerías que se susciten en el procedimiento de apremio y su interposición ante la TGSS será requisito previo para que puedan ejercitarse ante los jueces y tribunales del orden civil. La reclamación previa en tercería se formulará por escrito

ante la unidad de recaudación ejecutiva, acompañando los documentos originales (o copia cotejada) en que el tercerista funde su derecho.

Presentada la tercería, la unidad de recaudación ejecutiva suspenderá el procedimiento de apremio en cuanto al inmueble embargado, en tanto la tercería se resuelva. Ultimados los trámites, la reclamación en tercería y los documentos que han de acompañarla se unirán al expediente de apremio y se remitirán a la Dirección Provincial de la TGSS para su resolución.

Julio se enfrenta a un problema dado que en el Registro de la Propiedad el inmueble figura a nombre de la sociedad de gananciales del matrimonio. En virtud de los llamados principios de «fe pública registral» y «presunción de exactitud del registro», todos los datos existentes en el registro son considerados y protegidos como datos válidos que se corresponden con la realidad en toda su integridad. El registro goza, por tanto, de una presunción de veracidad que goza de protección judicial y opera frente a terceros.

Así, Julio debe tratar de destruir esta presunción de veracidad, presentando la escritura pública con la adjudicación del inmueble por mitad a los cónyuges. No obstante, posiblemente en vía administrativa la TGSS desestimaría la tercería de dominio basado en título no inscrito en el Registro de la Propiedad. En sede judicial, aunque no parece existir jurisprudencia unificada, conviene señalar que, en situación análoga, la doctrina jurisprudencial ha considerado que un contrato privado de compraventa sin inscribir no es oponible frente a la TGSS (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 534/2018, de 18 de septiembre, Sentencia de la Audiencia Provincial de León 134/2019, de 12 de abril, o Auto de la Audiencia Provincial de Valencia 22/2019, de 28 de enero).

En relación con lo anterior, y para una mejor defensa de sus intereses, sería recomendable que Julio, en paralelo a la tercería, solicite la inscripción en el Registro de la Propiedad de la escritura pública en la que se adjudica el inmueble al 50 % a ambos cónyuges, de modo que esté en condiciones de demostrar, a la mayor brevedad posible –ya sea en la reclamación en tercería o en el ulterior procedimiento judicial–, su titularidad sobre el 50 % del inmueble.

La reclamación en tercería se resolverá, previa la práctica de la prueba, por el director provincial de la TGSS en el plazo máximo de 3 meses, a contar desde el día en que se promovió. Transcurrido dicho plazo sin que haya recaído resolución expresa, podrá entenderse desestimada a efectos de formular la correspondiente demanda ante los órganos jurisdiccionales del orden civil.

Transcurridos 20 días a contar desde la notificación de la resolución desestimatoria, expresa o presunta, proseguirán los trámites del procedimiento de apremio que quedaron en suspenso, salvo que el tercerista justifique documentalmente la interposición de demanda judicial ante los órganos jurisdiccionales del orden civil en relación con la tercería presentada ante la TGSS.

Por el contrario, si se dictase resolución estimatoria de la tercería de dominio presentada por Julio, se alzaría el embargo trabado sobre el inmueble, sin perjuicio de la posibilidad

de dictar una nueva diligencia de embargo por parte de la TGSS sobre el 50 % del inmueble que es propiedad de M.^a Emilia.

Cabe apuntar, por último, que el embargo del 50 % del inmueble propiedad de M.^a Emilia, y su posterior enajenación a un tercero, podría generar una situación peculiar para Julio, en la que fuese copropietario del inmueble con un extraño. Ante dicha tesitura, Julio podría instar la acción de división de cosa común, si bien este procedimiento quedaría ya al margen del procedimiento recaudatorio.

4. Con respecto al aplazamiento, ¿es conforme a derecho su concesión y posterior declaración de incumplimiento?

En materia de aplazamiento de pago corresponde aplicar el artículo 23 de la LGSS y los artículos 31 y siguientes del Reglamento general de recaudación, interpretados conforme a la doctrina administrativa vigente. Como regla general, el cumplimiento del aplazamiento debe asegurarse mediante garantías suficientes para cubrir el importe del principal de la deuda, recargos, intereses y costas, que deben constituirse en el plazo que se establece en la resolución de concesión. A su vez, debemos matizar que en el caso práctico que venimos resolviendo no concurre ninguno de los supuestos que permiten excepcionar la constitución de garantías⁴.

Como garantía para el aplazamiento de deudas, la empresa ofrece un inmueble propiedad de Alicia, con expreso consentimiento de esta última. Dicho inmueble está valorado en 120.000 euros, y está gravado con hipoteca por valor de 80.000 euros. Por lo tanto, el valor del inmueble a efectos de la garantía, una vez descontado el importe de la hipoteca, es de tan solo 40.000 euros, claramente insuficiente, en tanto que el importe del aplazamiento solicitado alcanza los 245.000 euros. Por ello, podemos concluir que la concesión del aplazamiento no ha sido conforme a derecho por insuficiencia en la garantía prestada.

Por otro lado, la competencia para resolver las solicitudes de aplazamiento por importe de entre 150.001 a 300.000 euros corresponde a los subdirectores provinciales de Procedimientos Especiales, de Recaudación Ejecutiva o de Gestión Recaudatoria, según determine el respectivo director provincial de la TGSS. En este caso, en cambio, ha resuelto el aplazamiento directamente el director provincial de la TGSS, lo cual podría constituir una irregularidad o un vicio en el procedimiento, salvo que hubiese mediado un acuerdo motivado de avocación por el órgano superior, en este caso, por el director provincial de la TGSS, conforme al artículo 10 de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de régimen jurídico del sector público.

⁴ De acuerdo con el artículo 33 del Reglamento general de recaudación, conforme a la instrucción segunda de la Resolución de 6 de abril de 2020, de la Dirección General de la TGSS, pueden concederse aplazamientos sin necesidad de constituir garantías, entre otros supuestos, cuando el importe de la deuda es igual o inferior a 150.000 euros, o cuando, siendo la deuda inferior a 250.000 euros, se ingresa al menos un tercio del importe de la misma antes de que hayan transcurrido 10 días desde la notificación de la concesión del aplazamiento y el aplazamiento no es superior a 2 años.

Por último, respecto de la posterior declaración de incumplimiento, la misma sería conforme a derecho en tanto que la empresa, con posterioridad a la concesión del aplazamiento, no ingresa las cuotas corrientes de abril de 2022. A este respecto, el artículo 36, apartado 2, del Reglamento general de recaudación establece que se considerará incumplido el aplazamiento en el momento en que el beneficiario deje de mantenerse al corriente en el pago de sus obligaciones con la Seguridad Social, con posterioridad a su concesión.

5. ¿Considera procedente el embargo de la devolución tributaria? En caso de serlo, ¿cuáles serían las condiciones y el procedimiento a seguir por el jefe de la unidad de recaudación ejecutiva?

En el marco del procedimiento recaudatorio, y conforme a lo previsto en el artículo 97 del Reglamento de recaudación, en el expediente administrativo de apremio, la TGSS tiene potestad para emitir diligencias de embargo sobre los créditos y derechos realizables de sus deudores, por deudas a la Seguridad Social. Las devoluciones reconocidas por la AEAT son uno más de los derechos susceptibles de embargo y, por tanto, el embargo de la devolución tributaria es en principio procedente.

El procedimiento a seguir por el jefe de la unidad de recaudación ejecutiva será el previsto por la AEAT para automatizar los descuentos en favor de acreedores públicos sobre devoluciones del Sistema Consolidado de Gestión de Devoluciones. Se trata de un sistema automatizado que se ha establecido para fomentar la eficiencia y la colaboración interadministrativa. El procedimiento de embargo telemático de devoluciones tributarias tiene como finalidad la colaboración de la AEAT con la gestión recaudatoria de la TGSS (y de otros entes públicos), mediante el embargo de devoluciones tributarias correspondientes a los deudores de la TGSS (o de otros entes públicos) por deudas de derecho público en fase de embargo.

A través de este sistema se elimina el intercambio de información vía papel y la unidad de recaudación ejecutiva enviará a la AEAT directamente y de forma telemática la diligencia de embargo que haya dictado. La diligencia de embargo será comunicada a la AEAT mediante una transmisión telemática de ficheros, en concreto a través de EDItran o de internet. La orden de embargo debe contener la información necesaria para que el sistema pueda identificar de forma única e inequívoca el expediente desde el que se ha emitido la diligencia de embargo y cuyas deudas debe cancelar cuando reciba el ingreso correspondiente al descuento.

Una vez realizado el descuento en favor del acreedor, en nuestro caso, la TGSS, se procederá a pagarle dicho importe al código-cuenta-cliente que haya indicado el acreedor en el registro de la orden de embargo y que ha originado dicho descuento sobre la devolución tributaria.

El plazo de presentación de las relaciones de órdenes de embargos (modelo 996) correspondientes a cada periodo mensual será desde el día 25 del mes anterior hasta el día 5 del mes al que se refiere la presentación, ambos inclusive.

6. Razone y justifique jurídicamente si Mercedes Alonso y Evangelina Rodríguez tendrían derecho o no a pensión de viudedad

- Sobre los requisitos que se exigen para generar pensión de viudedad

A. Requisitos exigidos al sujeto causante

En primer lugar, los artículos 217.1 y 219.1 de la LGSS determinan que pueden ser sujetos causantes de las prestaciones de muerte y supervivencia, entre otros, los trabajadores que, en el momento del hecho causante de la prestación –en este caso, el fallecimiento–, estén afiliados y en alta, sin exigirse periodo de carencia alguno cuando la muerte derive de un accidente, sea o no de trabajo, o de una enfermedad profesional.

En el presente supuesto, el fallecimiento de Manuel –en situación de alta en el régimen general de manera ininterrumpida desde 1985–, se produce el 1 de julio de 2022 a causa de un accidente de tráfico, es decir, un accidente no laboral, por lo que se cumplen las exigencias requeridas.

B. Requisitos exigidos al beneficiario

En segundo lugar, los artículos 220 y 221 de la LGSS establecen, respectivamente, las exigencias requeridas a la excónyuge, Mercedes Alonso, y a la pareja de hecho superviviente, Evangelina.

En el caso de Mercedes, como excónyuge, el primero de los preceptos señalados determina que, en los casos de divorcio, el derecho a la pensión de viudedad corresponderá a quien, concurriendo los requisitos exigidos en el artículo 219 ya señalado *supra*, haya sido cónyuge legítimo y no hubiera contraído nuevas nupcias ni constituido una pareja de hecho en los términos del artículo 221 del mismo texto legal.

Asimismo, en el caso de personas divorciadas, se exigirá también que sean acreedoras de la pensión compensatoria a la que se refiere el artículo 97 del Código Civil y que se extinguiría con la muerte del causante.

Mercedes fue cónyuge legítimo de Manuel desde el 1 de enero de 1989 hasta su divorcio el 31 de marzo de 2006. Tras esta circunstancia, Mercedes no ha contraído nuevas nupcias ni ha constituido pareja de hecho alguna; sin embargo, no es perceptora de una pensión compensatoria *stricto sensu*, ni tampoco se dan datos para poder considerarla víctima de violencia de género, cuestión que le eximiría de este requisito.

No obstante, sí que es perceptora de un pago regular en concepto de pensión de alimentos para cada uno de sus dos hijos por un total de 400 euros. En este sentido, la jurisprudencia

del Tribunal Supremo matiza que se tiene derecho a pensión de viudedad siempre que exista dependencia económica mantenida en el momento del fallecimiento, tanto si se estaba percibiendo una pensión compensatoria *stricto sensu* como si se era beneficiario de cualquier otro pago regular a cargo del fallecido⁵, sea cual sea la naturaleza jurídica o denominación del pago⁶. De hecho, el abono de una pensión alimenticia como en el presente supuesto se ha reconocido expresamente por dicho tribunal como un pago regular equivalente a una pensión compensatoria a efectos del artículo 97 del Código Civil⁷.

En congruencia con todo lo señalado, Mercedes sí que podrá ser beneficiaria de la pensión de viudedad.

Por su parte, el mencionado artículo 221 de la LGSS reconoce el derecho a la pensión de viudedad a quienes, cumpliendo los requisitos del ya mencionado artículo 219, se encuentren unidos al causante en el momento de su fallecimiento como pareja de hecho.

A estos efectos, se reconocerá como pareja de hecho «la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona ni constituida pareja de hecho», y se deberá acreditar un periodo ininterrumpido de 5 años de convivencia estable y notoria con carácter inmediato al fallecimiento del causante, salvo que existan hijos en común, en cuyo caso bastará con la acreditación de la constitución de la pareja de hecho.

Este requisito precisa de «certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público» que prueben que la formalización de la pareja de hecho se produjo con una antelación de, al menos, 2 años con respecto a la fecha del fallecimiento del causante.

Con respecto a la prueba de convivencia, Evangelina y Manuel se empadronaron en el mismo domicilio el 24 de febrero de 2020 y residieron conjuntamente hasta el fallecimiento de Manuel el 1 de julio de 2022, periodo que no alcanza los 5 años, pero del que está eximida Evangelina dada la existencia de un hijo en común, Iván.

Y en lo referente a la prueba de pareja de hecho formalizada al menos en los 2 años previos al fallecimiento, también queda acreditada conforme a ley, ya que la escritura pública se formalizó el 28 de febrero de 2020, es decir, 2 años y 4 meses antes de dicho suceso. Por ende, también Evangelina podrá ser beneficiaria de la pensión de viudedad.

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 23 de febrero de 2016 (rec. 2311/2014).

⁶ SSTS 234/2020, de 11 de marzo, y 915/2020, de 14 de octubre.

⁷ SSTS de 6 de mayo de 2014 (rec. 1344/2013) y 263/2020, de 5 de mayo.

- Sobre el cálculo de la pensión de viudedad

Dado que existe pluralidad de beneficiarias con derecho a pensión de viudedad y conforme a lo previsto en el artículo 220.2 de la LGSS, el cálculo se efectuará de manera ordinaria, comprobando que este importe supere la cuantía mínima, y posteriormente se efectuará un reparto de dicha pensión entre ambas beneficiarias en cuantía proporcional al tiempo vivido con el causante, con la particularidad de que se debe reservar, al menos, un 40 % para la pareja de hecho supérstite.

El INSS considera que, para el cómputo del tiempo de convivencia, respecto de los matrimonios y parejas de hecho, se computará, respectivamente, desde su celebración y desde su constitución, hasta su disolución, y que no hay que tener en cuenta el tiempo de inexistencia de matrimonio, ni el de convivencia sin constitución de pareja de hecho.

A. Cálculo ordinario de la pensión de viudedad

El cálculo ordinario de la pensión de viudedad se realizará de la siguiente manera:

- Para el cálculo de la base reguladora se tendrá en cuenta que el causante era un trabajador en alta en el momento de su fallecimiento y que la causa de la muerte fue un accidente no laboral. En este caso, conforme al artículo 228 de la LGSS y al artículo 7.2 del Decreto 1646/1972, de 23 de junio, para la aplicación de la Ley 24/1972, de 21 de junio, en materia de prestaciones del régimen general de la Seguridad Social, la base reguladora será el cociente que resulte de dividir entre 28 la suma de las bases de cotización del causante durante un periodo ininterrumpido de 24 meses elegidos por las beneficiarias dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al mes previo al hecho causante.
- A la base reguladora se debe aplicar un tipo o porcentaje en función de las circunstancias del beneficiario de acuerdo con el artículo 31 del Reglamento general que determina la cuantía de las prestaciones económicas del RGSS y condiciones para el derecho a las mismas aprobado por el Decreto 3158/1966, de 23 de diciembre (Reglamento general de prestaciones):
 - En el subapartado primero se establece el porcentaje ordinario del 52 %.
 - En el subapartado segundo se establece la posibilidad de elevar dicho tipo hasta el 70 % cuando: i) la pensión de viudedad vaya a constituir la principal o única fuente de ingresos del pensionista –es decir, que la pensión represente, como mínimo, el 50 % del total de sus ingresos en cómputo anual–, ii) los rendimientos anuales⁸ del pensionista no superen el límite previsto

⁸ El precepto legal indicado considerará como rendimientos computables «cualesquiera bienes y derechos, derivados tanto del trabajo como del capital, así como los de naturaleza prestacional».

para el reconocimiento de los complementos por mínimos de las pensiones contributivas que se fije anualmente en la Ley de presupuestos generales del Estado y iii) que el pensionista tenga cargas familiares⁹.

- El importe final, previo al reparto entre ambas beneficiarias, deberá ser superior al importe de la pensión mínima¹⁰.

Conforme con lo anterior, una vez calculada la base reguladora, corresponderá aplicar tanto en el caso de Mercedes como de Evangelina el tipo ordinario del 52 %. Esto se debe a que, aunque ambas cuentan con hijos a cargo menores de 26 años, nada se señala sobre sus rentas ni sobre el porcentaje que representaría la pensión de viudedad con respecto a sus ingresos, por lo que cabe suponer que ambas cuentan con autonomía financiera.

B. Reparto de la pensión entre ambas beneficiarias

Una vez calculada la pensión de viudedad, el reparto se realizará teniendo en cuenta el tiempo de convivencia con el causante con la reserva del 40 % para, en este caso, la pareja de hecho supérstite.

Así, a efectos del cálculo de la pensión de viudedad, Mercedes y Manuel estuvieron casados desde el 1 de enero de 1989 hasta su divorcio el 31 de marzo de 2006, un total de 17 años y 2 meses, ya es criterio administrativo del INSS que la separación de hecho, e incluso la judicial como sucede en este caso, pueda entenderse como matrimonio en el que todavía no se ha roto el vínculo conyugal.

Por su parte, Evangelina y Manuel constituyeron la pareja de hecho el 28 de febrero de 2020, y esta se extinguió con el fallecimiento de Manuel el 1 de julio de 2022, un total de 2 años y 4 meses.

El cómputo se efectuaría, en este caso, sobre 19 años y 6 meses en total, de los cuales el tiempo de matrimonio de Mercedes representa el 88,03 %, y el tiempo de pareja de hecho de Evangelina el 11,97 %. No obstante, dada la reserva legal del 40 % en favor de Evangelina, corresponderá a Mercedes el 60 % restante.

⁹ El precepto legal indicado define las cargas familiares como:

[...] la convivencia del beneficiario con hijos menores de 26 años o mayores incapacitados, o menores acogidos, cuando los rendimientos del conjunto de la unidad familiar, así constituida, incluido el pensionista, dividida entre el número de miembros que la compongan, no supere, en cómputo anual, el 75 % del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias.

¹⁰ Para el ejercicio 2022, las cuantías mínimas son las previstas en el anexo I del Real Decreto 65/2022, de 25 de enero, sobre actualización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social, de las pensiones de clases pasivas y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2022.

Finalizado este reparto, cabe matizar que, en el caso de Mercedes, el importe de la pensión a percibir no podrá superar la cuantía de 400 euros que percibía en concepto de pensiones alimentarias y que, de superarse, el exceso se repartiría en favor de sus hijos siempre que estos fueran beneficiarios de la pensión de orfandad de conformidad con lo señalado en el apartado 1.2.º del artículo 38 del Reglamento general de prestaciones; en su defecto, el exceso incrementaría la pensión de Evangelina como pareja de hecho supérstite conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹¹.

C. Complementos y otras cuantías

Según lo previsto en el artículo 60 de la LGSS, ambas beneficiarias verán elevadas sus pensiones en concepto de complemento para la reducción de la brecha de género.

La cuantía para el ejercicio 2022 la ha fijado la disposición adicional trigésima novena. Dos de la Ley 22/2021, por la que se aprobaron los presupuestos generales del Estado para dicho ejercicio, en 28 euros mensuales o 392 euros anuales por hijo o hija. Se abonará en 14 pagas junto con la pensión de viudedad a la que complemente en este supuesto. Así, Mercedes percibirá 56 euros mensuales por sus dos hijos, y Evangelina 28 euros por su hijo, Iván.

Finalmente, cabe señalar que Evangelina también podría beneficiarse de la prestación de auxilio por defunción de los artículos 216.1 y 218 de la LGSS. Esta prestación se genera como consecuencia de los gastos del sepelio que se generan por el fallecimiento del causante, exigiendo únicamente que este se encontrase en situación de alta en dicho momento; cuestión que sí se cumple. Así, la regulación prevé que el beneficiario sea quien haya soportado dichos gastos, presumiendo, salvo prueba en contrario, que se habrán satisfecho por el cónyuge o pareja de hecho superviviente en primer lugar.

De haber sido Evangelina quien haya asumido dicho coste o, en su defecto, quien pruebe haberlos abonado, le corresponderá una prestación a tanto alzado por cuantía de 46,5 euros de acuerdo con el artículo 30 del Reglamento general de prestaciones y los artículos 4 a 6 de la Orden de 13 de febrero de 1967 por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de las prestaciones de muerte y supervivencia del régimen general de la Seguridad Social (OM de 13 de febrero de 1967).

• Sobre la duración de la pensión de viudedad

Conforme con lo regulado en el artículo 223.2 de la LGSS y el artículo 11 de la OM de 13 de febrero de 1967, la pensión de viudedad es vitalicia hasta el fallecimiento de cada beneficiaria, salvo que se contraigan nuevas nupcias o se constituya nueva pareja de hecho.

¹¹ STS 1015/2017, de 19 de diciembre.

El fallecimiento de una de las beneficiarias extinguirá su pensión, con los siguientes efectos:

- En el caso de que falleciera Evangelina, la extinción de su pensión acrecería la pensión de orfandad que su hijo Iván estuviera percibiendo; o, en su defecto, se extinguiría sin acrecer ninguna otra pensión. Todo ello de acuerdo con los artículos 11 y 23.2 de la OM de 13 de febrero de 1967.
- No obstante, en el caso de que falleciera Mercedes, la extinción de su pensión acrecería la pensión de viudedad de Evangelina de conformidad con la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹².

7. Razone y justifique jurídicamente si Laura, Rodrigo e Iván tendrían derecho o no a pensión de orfandad

• Sobre los requisitos que se exigen para generar pensión de orfandad

La normativa vigente del artículo 224 de la LGSS y del artículo 9 del Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, define como requisitos básicos para poder ser beneficiario de la pensión de orfandad los siguientes:

- Que en la figura del causante se cumplan las precisiones exigidas por el artículo 219 de la LGSS ya expuestas anteriormente y que se cumplen en el presente caso.
- Ser hijo del causante, cualquiera que sea su filiación, menor de 21 años, o menor de 25 años si no se efectúa trabajo lucrativo por cuenta propia o ajena, o cuando se realice trabajo, pero no se perciban ingresos superiores al salario mínimo interprofesional (SMI) en cómputo anual.

En este sentido, cabe analizar la situación de cada uno de los tres hijos de Manuel:

- En el caso de Laura, nacida el 25 de agosto de 1996, en el momento que fallece su padre el 1 de julio de 2022 ya tiene cumplidos los 25 años –desde el 25 de agosto de 2021, y cumplirá los 26 años en agosto de 2022–, por lo que no cumple el requisito de edad exigido y no podrá ser beneficiaria de dicha pensión.
- Por lo que respecta a su hermano Rodrigo nacido el 10 de marzo de 1999, en el momento que fallece su padre tiene 23 años y percibe, en concepto de salario por la realización de un trabajo a tiempo parcial 800 euros brutos al mes. Así,

¹² SSTS 613/2021, de 9 de junio, y 136/2022, de 9 de febrero.

aunque tiene más de 21 años, como todavía es menor de 25 años y sus ingresos no superan el SMI –que, en julio de 2022, cuando ocurre el hecho causante, ascienden a 1.000 € al mes¹³–, podrá acceder a la pensión de orfandad.

- En tercer lugar, Iván nació el 26 de octubre de 2019, por lo que, cuando su padre fallece, tiene poco más de 2 años. Por ello, sin tener en cuenta ningún otro requisito más que el de su edad, será beneficiario de la pensión de orfandad.

• Sobre el cálculo de las pensiones de orfandad

El importe de las pensiones de orfandad lo prevén el artículo 36 del Reglamento general de prestaciones, los artículos 17 y 18 de la OM de 13 de febrero de 1967 y el artículo 229 de la LGSS, estableciéndose la cuantía mínima para el ejercicio 2022 en el anexo I del Real Decreto 65/2022, de 25 de enero, sobre actualización de las pensiones del sistema de la Seguridad Social, de las pensiones de clases pasivas y de otras prestaciones sociales públicas para el ejercicio 2022¹⁴.

De acuerdo con dicha normativa, corresponde a cada huérfano en concepto de pensión de orfandad el equivalente al 20 % de la base reguladora calculada de acuerdo con las normas para la pensión de viudedad.

En todo caso, la suma de estas pensiones de orfandad y las pensiones de viudedad no podrá exceder de la cuantía del 100 % de la base reguladora sobre la que se hayan determinado dichas pensiones¹⁵. En el presente caso, el 52 % repartido entre las beneficiarias de viudedad y el 40 % en favor de los dos hijos con derecho a pensión queda por debajo del límite máximo señalado.

Asimismo, en el caso de Rodrigo, cabe indicar de manera específica: i) la compatibilidad del percibo de esta pensión con las rentas del trabajo siempre que no superen el límite del SMI vigente en cada momento en cómputo anual, conforme al artículo 10 del Real

¹³ El cómputo de las rentas obtenidas por el trabajo realizado se compara con el SMI vigente en el momento del hecho causante independientemente de que se trate de un trabajo a tiempo completo o parcial. Esto implica que el importe del SMI no se reduce proporcionalmente al número de horas que se esté trabajando, sino que se tiene en cuenta en su totalidad.

¹⁴ Para el ejercicio 2022, el importe mínimo a percibir por cada beneficiario de orfandad está fijado en 3.089,8 euros al año o el equivalente de 220,7 euros al mes.

¹⁵ Una de las principales peculiaridades de esta pensión es que, a pesar de que inicialmente se prevé un porcentaje del 20 % para cada beneficiario de orfandad, el límite señalado obliga a que, de existir más de 2 beneficiarios, este porcentaje deba reducirse. Así, si la tercera hija de Manuel, Laura, hubiera podido ser beneficiaria de la pensión de orfandad, no hubiera sido posible conceder a cada uno de ellos el 20 %, sino que el 48 % de la base reguladora restante tras haber concedido las pensiones de viudedad se debería haber repartido a partes iguales entre los tres beneficiarios.

Decreto 1647/1997 y al artículo 225.1 de la LGSS, y ii) que su pensión se podría ver incrementada con la cuantía que hubiera excedido de 400 euros del importe de la pensión de viudedad de su madre, Mercedes, ya que esta quedaba topada por el importe máximo de las pensiones de alimentos que venía percibiendo del causante de acuerdo al ya citado artículo 38.1.2.º del Reglamento general de prestaciones.

- [Sobre la duración de las pensiones de orfandad](#)

Las pensiones de orfandad se mantendrán en tanto en cuanto que los beneficiarios cumplan los requisitos de edad, y de rentas en su caso; o hasta su fallecimiento, si este ocurriera antes. No obstante, el artículo 21.2 de la OM de 13 de febrero de 1967 matiza que, si la pensión se extingue por dejar de cumplir los requisitos de edad o por contraer matrimonio, si «el beneficiario no ha devengado 12 mensualidades de la misma, le será entregada, de una sola vez, la cantidad precisa para completarlas».

Asimismo, en el precepto 224.3, párrafo segundo, de la LGSS se señala específicamente que, si el beneficiario mayor de 21 años estuviera cursando estudios y cumpliera los 25 años durante el transcurso del curso escolar, la percepción de la pensión de orfandad se mantendrá hasta el día primero del mes inmediatamente posterior al de inicio del siguiente al curso académico, que en nuestro país suele coincidir con el 1 de octubre.

En consecuencia, la pensión de Iván se mantendrá:

- hasta que este cumpla los 21 años,
- o los 25 años si no tuviera ingresos por debajo del límite señalado,
- o, incluso, si estuviera cursando estudios acordes a su edad, hasta el primer día del mes siguiente al inicio del siguiente curso académico una vez hubiera cumplido los 25 años.

Y, finalmente, por lo que respecta a la pensión de Rodrigo, esta se extinguirá el 10 de marzo de 2024, fecha en la que cumple los 25 años, ya que nada se indica sobre que esté cursando estudios.

8. Razone jurídicamente si Julio Escudero puede jubilarse el 1 de noviembre de 2022. Indique la fecha del hecho causante, requisitos y normativa aplicable

Julio, nacido el 1 de mayo de 1959, ha solicitado jubilarse con efectos el 1 de noviembre de 2022. En esta fecha tendría 63 años y 6 meses cumplidos con un total de 42 años y 6 meses cotizados según señala expresamente el enunciado del caso, y es beneficiario del subsidio por desempleo para mayores de 52 años.

- Sobre la jubilación ordinaria

Para ser perceptor de la jubilación ordinaria, conforme a la normativa vigente en la fecha de realización del ejercicio –el 17 de octubre de 2022–, se debe cumplir en primer lugar el requisito de edad que prescriben el artículo 205.1 a) y la disposición transitoria séptima de la LGSS. De conformidad con estos preceptos, la edad que se debe tener será en 2022, como mínimo, 65 años teniendo más de 37 años y 6 meses cotizados.

Aunque Julio sí cuenta con el periodo de cotización, todavía no ha cumplido los 65 años, por lo que, incumpliendo este requisito, se excluye el acceso a la jubilación ordinaria.

- Sobre la jubilación anticipada: requisitos de acceso

No obstante lo anterior, es posible valorar el acceso a la jubilación anticipada involuntaria que regula el artículo 207 de la LGSS y que exige:

- En primer lugar, el requisito de la edad se refiere a que el beneficiario tenga, como máximo, 4 años menos de la edad ordinaria que le corresponda conforme a la normativa vigente.

En el caso de Julio, para conocer su edad ordinaria de jubilación se debe hacer la presunción de que en los años sucesivos continuará cotizando, así cuando cumpla 65 años en 2024 tendría más de 38 años cotizados, por lo que su edad ordinaria serán los 65 años. Por ello, con 63 años y 6 meses cumplidos estaría adelantando su jubilación en 18 meses, lo que queda dentro de los parámetros permitidos para esta modalidad de jubilación anticipada.

- En segundo lugar, se exige que Julio esté y haya estado inscrito como demandante de empleo durante al menos los 6 meses anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación.

En tanto en cuanto Julio es perceptor del subsidio por desempleo para mayores de 52 años debe mantener vigente su inscripción como demandante de empleo y, además, la jurisprudencia ha entendido que se considere, simultáneamente, al solicitante en situación de asimilación al alta¹⁶.

- El tercer requisito se refiere a un periodo de carencia o de cotización que debe alcanzar los 33 años (carencia genérica), y de los cuales al menos 2 años (carencia específica) deben estar comprendidos dentro de los 15 años inmediatamente anteriores al momento de causar el derecho o, en su caso, en el momento en el que cesó la obligación de cotizar.

¹⁶ STS 1043/2020, de 1 de diciembre.

De conformidad con lo indicado, Julio cuenta con más de 42 años cotizados cumpliendo así con la carencia genérica, pero además la carencia específica también se cumple, ya que cesó en su último empleo hace tan solo 10 años y durante el percibo del subsidio se mantiene la cotización por jubilación.

- La última de las exigencias se refiere a que el cese en el empleo haya sido por una causa ajena a la voluntad del trabajador, enumerándose, entre otras causas, la del despido objetivo por cualquier causa del artículo 52 del ET.

La extinción del contrato de Julio se debió a un despido por causas económicas y organizativas del artículo 52 c) del ET, por lo que cumpliría también con esta última exigencia.

- [Sobre la jubilación anticipada: hecho causante](#)

Cumpliendo Julio todas las exigencias indicadas, podría acceder a la pensión de jubilación en la fecha deseada, que sería, entonces, la fecha del hecho causante.

En este caso, debemos tener en cuenta lo previsto en el artículo 285 de la LGSS y en el Real Decreto 453/2022, de 14 de junio, por el que se regula la determinación del hecho causante y los efectos económicos de la pensión de jubilación en su modalidad contributiva y de la prestación económica de ingreso mínimo vital, y se modifican diversos reglamentos del sistema de la Seguridad Social que regulan distintos ámbitos de la gestión. Así, desde la situación especial de asimilación al alta en la que se encuentra Julio como perceptor del subsidio por desempleo indicado, el hecho causante será el momento en que se cumplan los requisitos para el acceso a la jubilación anticipada y se presente la solicitud, pudiendo darse una retroactividad o proactividad de hasta 3 meses. Es decir, con la modificación que introdujo el real decreto mencionado, con la presentación de la solicitud se puede reclamar que el hecho causante se sitúe entre los 3 meses anteriores o posteriores a dicha solicitud; y por ello es posible, como pretende Julio, presentar la solicitud el 17 de octubre de 2022 y que el hecho causante se retrase hasta el 1 de noviembre.

- [Sobre la jubilación anticipada: cuantía](#)

Para la determinación de la pensión de jubilación que corresponde a Julio por su acceso anticipado, debemos tener en cuenta que, en primera instancia, se efectúa el cálculo genérico de la pensión ordinaria de jubilación y, posteriormente, se procede a la aplicación de los coeficientes reductores, tras los cuales obtendremos el importe final.

A. Cálculo de la pensión ordinaria

En el cálculo de la pensión de jubilación, se procede al cálculo de la base reguladora y, consecutivamente, a la aplicación de un tipo o porcentaje:

- Una vez finalizada en este año 2022 la regulación de la disposición transitoria octava de la LGSS, el artículo 209.1 del mismo texto establece que «la base reguladora de la pensión de jubilación será el cociente que resulte de dividir por 350 las bases de cotización del interesado durante los 300 meses inmediatamente anteriores al mes previo al del hecho causante» y teniendo en cuenta que las bases de cotización de los 24 meses inmediatamente anteriores al mes previo al hecho causante se tendrán en cuenta por su valor nominal, mientras que las demás se verán actualizadas conforme a la variación del IPC desde el mes de pago hasta el mes previo al hecho causante.

En este caso en el que Julio accede a la jubilación desde la situación de asimilación al alta, cabe señalar que, de acuerdo con la previsión del artículo 4.5 del Real Decreto 1647/1997, de 31 de octubre, por el que se desarrollan determinados aspectos de la Ley 24/1997, de 15 de julio, de consolidación y racionalización del sistema de la Seguridad Social, el periodo de referencia para el cálculo de la base reguladora serán los meses inmediatamente anteriores a aquel en que se produzca el hecho causante.

- A esta base reguladora, se aplicará un tipo o porcentaje en función del tiempo que se hubiera cotizado y sin que en ningún caso pueda exceder del 100 %. Así, el artículo 210.1 en conjunto con la disposición transitoria novena, ambos de la LGSS, prevén que: i) por los primeros 15 años cotizados se conceda un tipo del 50 % y ii) para el periodo 2020 a 2022, a partir del año decimosexto, por cada mes del 1 al 106 se añada un 0,21 %, y por los que rebasen este periodo y hasta el mes 146, un 0,19 % más.

En consecuencia, en el año 2022 se obtendrá un tipo del 100 % a partir de los 36 años cotizados y, por ende, este es el tipo aplicable para Julio, ya que cuenta con 42 años y 6 meses cotizados.

B. Aplicación de coeficientes reductores

El importe obtenido de la operación anterior debe reducirse con base en los coeficientes reductores que se precisan en la tabla del artículo 207.2 de la LGSS en función de los meses o fracción de mes que le falten a Julio hasta cumplir los 65 años –que es su edad ordinaria de jubilación–, así como el tiempo que haya cotizado.

Aplicando la tabla señalada, con una anticipación de 18 meses y con 42 años y 6 meses cotizados, la pensión de Julio se verá reducida por un coeficiente del 8 %.

Según lo regulado en los apartados tercero y cuarto del artículo 213 de la LGSS, este coeficiente reductor se aplica, en el momento del hecho causante, sobre el importe de la pensión resultante del cálculo del punto A. Una vez aplicado el coeficiente reductor, el importe de la pensión no podrá ser superior a la cuantía resultante de reducir el tope máximo de la pensión –para 2022, 2.819,18 €/mes– en un 0,5 % por cada trimestre o fracción de

anticipación. Esto implica en el presente supuesto que la pensión de Julio no podrá superar los 1.973,43 euros mensuales.

2.819,18 € – 845,75 € (0,5 % × 6 trimestres por los 18 meses de anticipo, es decir, un 3 %)

2.819,18 € – 845,75 € = **1.973,43 €**

9. En el supuesto anterior, señale las distintas legislaciones que podrían aplicarse a la jubilación de Julio Escudero

La pregunta 8 se ha resuelto conforme a la legislación vigente, sin embargo, también cabría la posibilidad de aplicar la normativa transitoria de la disposición transitoria cuarta.5 de la LGSS como se va a exponer a continuación.

Esta disposición transitoria cuarta.5, tras su última modificación, garantiza a ciertos colectivos que vieron extinguida su relación laboral antes del 1 de abril de 2013 la aplicación de la normativa vigente a 31 de diciembre de 2012 si esta fuera más beneficiosa. El propio INSS aplicará automáticamente de oficio la opción más favorable al pensionista.

• Regulación transitoria: requisitos de acceso

Para la aplicación de esta norma transitoria se exige que la relación laboral de la persona se haya extinguido antes del 1 de abril de 2013 y que, con posterioridad a esa extinción, no haya vuelto a quedar incluida en ningún otro régimen del sistema. Esta condición de no inclusión en el sistema, según criterio administrativo del INSS¹⁷, se entiende acreditada independientemente de que posteriormente se haya cotizado por jubilación como beneficiario de prestaciones por desempleo.

Habiéndose extinguido el contrato de Julio el 31 de mayo de 2012 sin que después haya reanudado su carrera profesional y a pesar de haber mantenido la cotización como percceptor del subsidio por desempleo, en relación con la jubilación anticipada será posible la aplicación del artículo 161 bis.2 del 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 (LGSS de 1994). De conformidad con este precepto, los requisitos que Julio debe cumplir son los siguientes:

- Haber cumplido 61 años de edad real sin coeficientes reductores.

Julio cumple este requisito, puesto que en la fecha que pretende acceder a la jubilación tiene 63 años y 6 meses de edad.

¹⁷ Instrucción de la Dirección General del INSS de 9 de septiembre de 2014, de acuerdo con el Informe de la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social de 4 de septiembre de 2014.

- Acreditar un periodo de carencia genérico de al menos 30 años de cotización efectiva y otro periodo de carencia específico, de forma que 2 años del periodo de cotización deben estar comprendidos dentro de los 15 años inmediatamente anteriores a causar la pensión o al momento en el que cesó la edad de cotizar.

Julio también cumple con estas exigencias, ya que cuenta con más de 42 años cotizados y durante la percepción del subsidio ha continuado cotizando por jubilación, por lo que 2 años de cotización se localizan en los 15 años inmediatamente anteriores al acceso al derecho.

- Estar inscrito como demandante de empleo durante al menos los 6 meses anteriores a la fecha de la solicitud de la jubilación.

En cuanto a esta exigencia, como Julio es perceptor del subsidio por desempleo para mayores de 52 años, debe mantenerse como demandante de empleo cumpliendo dicho requisito.

- Que el cese en el trabajo no se haya producido por causa imputable a la libre voluntad del beneficiario. Requisito que se entiende cumplido cuando la finalización de la relación laboral queda incluida en cualquiera de las situaciones legales de desempleo. En comparación con la normativa vigente, este precepto de la LGSS de 1994 permitía causas más amplias para acceder a esta modalidad de jubilación, incluyendo también el despido por causas económicas y organizativas del artículo 52 c) del ET, por lo que Julio cumpliría también esta circunstancia.

• Regulación transitoria: cuantía

En este supuesto, la cuantía final de la pensión de jubilación también exige, primero, el cálculo de la pensión de jubilación ordinaria en los mismos términos que se ha expuesto anteriormente y, en segundo lugar, la aplicación de un coeficiente reductor.

En esta normativa, existen tres diferencias básicas, en relación con la aplicación de la normativa actual, a la que se ha hecho referencia, como se indica a continuación:

- En primer lugar, la base reguladora de la pensión se calcularía dividiendo entre 210 la suma de las bases de cotizaciones de las 180 mensualidades anteriores al mes previo al hecho causante.
- En segundo lugar, sobre la base reguladora se aplicarían los siguientes porcentajes en función del tiempo cotizado: por los primeros 15 años de cotización, el 50 %; por los años 16 al 25, ambos incluidos, un 3 % por cada año o fracción de año; por cada año o fracción de año adicional, un 2 %, sin que la suma de todos ellos pudiese superar el 100 %. Dado el tiempo de cotización acreditado por Julio de más de 42 años, el interesado tendría derecho a una cuantía equivalente al 100 % de la base reguladora.

- Por último, el coeficiente reductor del importe de la pensión, al anticipar el acceso a la misma, se establece en función de los años o fracción de año en que se hubiese anticipado la pensión y en razón de los años de cotización acreditados. Teniendo en cuenta el tiempo de cotización acreditado de 42 años y medio y el de anticipación en el acceso a la jubilación de 18 meses, la pensión se vería reducida en un 12 % –un 6 % por cada año o fracción de año de anticipación–.

Este coeficiente reductor es superior al que corresponde mediante la aplicación de la legislación vigente, si bien hay que tener en cuenta que, aplicando esta legislación anterior, el importe resultante no debería minorarse, en su caso, para que no rebasase la cuantía del tope máximo de pensión pública, reducido en un 0,5 % por cada trimestre de anticipación.

10. Determine cuál sería la edad ordinaria de jubilación de Julio Escudero. Si se jubila por el cumplimiento de la edad ordinaria, indique la fecha del hecho causante de la pensión de jubilación y la fecha de efectos económicos de la misma. Razone jurídicamente las respuestas

- **Determinación de la edad ordinaria**

Según se establece en el enunciado del presente caso, Julio nació el 1 de mayo de 1959 y el 1 de noviembre de 2022 tiene un total de 42 años y 6 meses cotizados en total. Teniendo en cuenta esta información y la regulación de los ya señalados artículo 205.1 a) y disposición transitoria séptima, ambos de la LGSS, para calcular la edad ordinaria de jubilación de Julio se debe hacer una progresión, de forma que, conforme se van sumando años, se presupone igualmente que Julio continuaría cotizando, sumando así meses de cotización de la siguiente forma (véase tabla).

Así, la primera comprobación se efectúa en el momento en que el beneficiario cumpla los 65 años, y se comprueba el tiempo cotizado y si, de acuerdo con la tabla de la disposición transitoria séptima, podría jubilarse con esa edad.

Fecha de referencia	Edad	Período cotizado
1 de mayo de 2022	63 años	42 años
1 de noviembre de 2022	63 años y 6 meses	42 años y 6 meses
1 de mayo de 2023	64 años	43 años
1 de mayo de 2024	65 años	44 años cotizados

Con 65 años en 2024, la disposición transitoria séptima exige tener, al menos, 38 años completos cotizados, y como tendría previsiblemente 44 años, la edad ordinaria de jubilación de Julio serán los 65 años.

- [Hecho causante y efectos económicos](#)

En la determinación de estas cuestiones son de aplicación el artículo 212 de la LGSS, los artículos 3 y 4 de la Orden de 18 de enero de 1967, por la que se establecen normas para la aplicación y desarrollo de la prestación de vejez en el régimen general de la Seguridad Social, y el artículo 3.2 del Real Decreto 1647/1997.

Así, desde la situación especial de asimilación al alta en la que se encuentra Julio como perceptor del subsidio por desempleo para mayores de 52 años, el hecho causante será el día que cumpla la edad ordinaria –en este caso, los 65 años el 1 de mayo de 2024– y los efectos económicos estarán vinculados al hecho causante.

No obstante, en relación con los efectos económicos, del artículo 285 de la LGSS se pueden entender dos posibles opciones:

- Que el beneficiario solicite la pensión de jubilación dentro de los 3 meses siguientes a la resolución firme de extinción del subsidio en el momento en que cumpla edad ordinaria. En este caso podrían darse los efectos económicos desde el momento en que lo solicite coincidiendo con el momento en que cumpla la edad ordinaria.
- O que, si la solicitud se presenta pasado ese plazo de 3 meses, los efectos económicos se puedan retrotraer como máximo 3 meses desde la solicitud, naciendo dichos efectos económicos de manera posterior al momento en que cumple la edad ordinaria.

Mi empresa no me deja teletrabajar: aprendizajes y retos futuros del teletrabajo en tiempos de pandemia

Alma Rodríguez Sánchez

Profesora titular del Departamento de Administración de Empresas y Marketing.

Universitat Jaume I (Castelló, España)

alrodrig@uji.es | <https://orcid.org/0000-0002-3131-7612>

Jacob Guinot Reinders (autor de contacto)

Profesor contratado doctor del Departamento de Administración de Empresas y Marketing.

Universitat Jaume I (Castelló, España)

guinotj@uji.es | <https://orcid.org/0000-0002-4008-7150>

Este trabajo ha sido finalista del **Premio Estudios Financieros 2022** en la modalidad de Recursos Humanos.

El jurado ha estado compuesto por: doña Ana María Calles Doñate, doña Charo García González, don Juan Sánchez Rodríguez, don Jesús Torres Mateos y don José Ángel Zúñiga Vicente.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato.

Extracto

El objetivo principal de este estudio es explorar las condiciones de trabajo (trabajo presencial vs. teletrabajo) durante el periodo de confinamiento domiciliario debido a la pandemia por COVID-19 en los trabajadores y trabajadoras de España y su impacto en aspectos relacionados con la gestión de personas en las organizaciones (responsabilidad social corporativa hacia los/las empleados/as, recursos laborales, compromiso con la organización y desempeño laboral). Mediante un diseño longitudinal de tres tiempos, un total de 394 trabajadores y trabajadoras contestaron al cuestionario *online*. Los resultados mostraron que aquellos trabajadores¹ que pudieron realizar teletrabajo total o parcial percibieron mayores niveles de responsabilidad social corporativa hacia los empleados por parte de su empresa, mayores recursos laborales y mayor compromiso organizativo en comparación con los trabajadores que trabajaron presencialmente o que su organización no les facilitó la posibilidad de teletrabajar. Repercusiones teórico-prácticas se discuten en el estudio dirigidas a aportar luz en cuanto a los beneficios y retos futuros de considerar el uso extensivo del teletrabajo a nivel nacional como una práctica vinculada a alcanzar una mayor responsabilidad social corporativa hacia los empleados, mejora de los recursos laborales y compromiso con la organización sin perjuicio del desempeño laboral de estos.

Palabras clave: teletrabajo; responsabilidad social corporativa; recursos laborales; desempeño laboral; compromiso; pandemia; bienestar.

Recibido: 04-05-2022 / Aceptado: 08-09-2022 / Publicado: 03-07-2023

¹ La palabra «trabajadores» puede servir para referirse tanto a hombres como a mujeres de forma inclusiva, tal y como la propia RAE ha marcado. Por ello, y a fin de agilizar la lectura del artículo, para referirnos a este colectivo mixto emplearemos como norma el plural del sustantivo masculino.

Cómo citar: Rodríguez Sánchez, A. y Guinot Reinders, J. (2023). Mi empresa no me deja teletrabajar: aprendizajes y retos futuros del teletrabajo en tiempos de pandemia. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 227-254. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.3343>



My company won't let me telework: learnings and future challenges of telework in times of pandemic

Alma Rodríguez Sánchez

*Profesora titular del Departamento de Administración de Empresas y Marketing.
Universitat Jaume I (Castelló, España)*
alrodrig@uji.es | <https://orcid.org/0000-0002-3131-7612>

Jacob Guinot Reinders (contributing author)

*Profesor contratado doctor del Departamento de Administración de Empresas y Marketing.
Universitat Jaume I (Castelló, España)*
guinotj@uji.es | <https://orcid.org/0000-0002-4008-7150>

This paper has been a finalist in the **Financial Studies 2022 Award** in the Human Resources category. The jury members were: Mrs. Ana María Calles Doñate, Mrs. Charo García González, Mr. Juan Sánchez Rodríguez, Mr. Jesús Torres Mateos and Mr. José Ángel Zúñiga Vicente. The entries are submitted under a pseudonym and the selection process guarantees the anonymity.

Abstract

The main objective of this study is to explore the working conditions (face-to-face vs. teleworking) during the period of home confinement due to the COVID-19 pandemic in Spanish workers and its impact on aspects related to people management in organizations (corporate social responsibility towards employees, labor resources, commitment to the organization and work performance). Using a three-stage longitudinal design, a total of 394 workers answered the online questionnaire. The results showed that those workers who were able to perform total or partial teleworking perceived higher levels of corporate social responsibility towards employees on the part of their company, greater labor resources and greater organizational commitment in comparison with workers who worked in person or whose organization did not provide them with the possibility of teleworking. Theoretical and practical implications are discussed in the study aimed at shedding light on the benefits and future challenges of considering the extensive use of telework at the national level as a practice linked to achieving greater corporate social responsibility towards employees, improved labor resources and commitment to the organization without detriment to their job performance.

Keywords: telework; corporate social responsibility; labor resources; work performance; engagement; pandemic; well-being.

Received: 04-05-2022 / Accepted: 08-09-2022 / Published: 03-07-2023

Citation: Rodríguez Sánchez, A. y Guinot Reinders, J. (2023). My company won't let me telework: learnings and future challenges of telework in times of pandemic. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 227-254. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.3343>



Sumario

1. Introducción
 - 1.1. El teletrabajo en España
 2. Marco teórico e hipótesis de trabajo
 - 2.1. Responsabilidad social corporativa
 - 2.2. Recursos laborales
 - 2.3. Desempeño laboral
 - 2.4. Compromiso con la organización
 - 2.5. Hipótesis de trabajo
 3. Metodología
 - 3.1. Recogida de datos
 - 3.2. Muestra
 - 3.3. Variables
 - 3.4. Análisis de datos
 4. Resultados
 5. Conclusiones
 - 5.1. Contribuciones teóricas y prácticas
 - 5.2. Limitaciones y futuras investigaciones
- Referencias bibliográficas

Nota: este trabajo ha contado con el apoyo del Ministerio de Ciencia e Innovación (número de beca PID2020116299GB-I00, financiada por el MACIN/AEI/10.13039/501100011033) y la Universitat Jaume I (números de beca UJI-A2022-07 y UJI-B2022-31).

1. Introducción

La situación de confinamiento domiciliario que se vivió durante los meses de marzo a mayo de 2020 debido a la pandemia global por el coronavirus SARS-CoV-2 (síndrome respiratorio agudo severo) que produce la enfermedad COVID-19 hizo que las organizaciones y trabajadores de todos los sectores tuviéramos que cambiar la forma de trabajar de una manera repentina. Un año después del confinamiento, el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, que regula el trabajo a distancia, parecía poner de manifiesto que esta forma de trabajar de manera remota había venido para quedarse. Tal y como dispone dicha norma, el teletrabajo se entiende como una herramienta para agilizar la organización del trabajo y favorecer la autonomía del trabajador en la realización de sus tareas, usando las tecnologías de la comunicación e información. De acuerdo con la Organización Internacional del Trabajo, el trabajo a distancia tiene carácter voluntario y este podrá desempeñarse en el domicilio de la persona trabajadora o sedes distintas a las del trabajo habitual. Esta modalidad de trabajo se establece, en principio, para poder optimizar el tiempo de trabajo y compatibilizar vida laboral y personal. Sin embargo, su implantación en España ha sido todavía escasa hasta que, llegada la situación de pandemia global, tuvo que ser implantada de manera forzosa en la mayoría de las organizaciones.

El objetivo principal de este estudio es explorar las condiciones de trabajo durante el periodo de confinamiento domiciliario debido a la pandemia por COVID-19 a nivel nacional. Concretamente, queremos analizar la evolución en el porcentaje de trabajadores que realizaron trabajo presencial, teletrabajo total o parcial durante los meses de marzo a julio de 2020. Además, el objetivo no es meramente descriptivo, sino que, además, analizaremos la relación en la percepción de los trabajadores en función de sus condiciones de trabajo (trabajo presencial vs. teletrabajo) en cuanto a las distintas variables de estudio: responsabilidad social corporativa, recursos laborales, compromiso con la organización y desempeño laboral. Estas variables de estudio fueron elegidas ya que representan, según la literatura (Demerouti *et al.*, 2017; Kim *et al.*, 2018), indicadores clave del bienestar o de la calidad de vida laboral del trabajador a través del interés que tienen las organizaciones en «cuidar» a sus trabajadores y proporcionarles recursos ante las situaciones de altas demandas o estrés a las que se tienen que enfrentar. Variables, en definitiva, que tienen una relación directa con las políticas en gestión de personas de la organización. Esta percepción sobre si la organización (empresa o institución) se preocupa por el trabajador puede tener un impacto en el desempeño laboral del mismo, así como del compromiso del trabajador con su organización.

Este estudio pretende contribuir al conocimiento sobre teletrabajo a nivel nacional y, concretamente, arrojar luz sobre si el hecho de facilitar la posibilidad de teletrabajar tiene

un impacto positivo en el bienestar de los trabajadores y en el desempeño laboral de los mismos. Además, al parecer no existen estudios sobre las diferencias entre condiciones de trabajo (trabajo presencial vs. teletrabajo) en cuanto al impacto laboral que tuvo el confinamiento estricto durante la pandemia global por COVID-19.

Para argumentar de una manera clara este trabajo, en primer lugar, contextualizaremos el presente estudio en cuanto al concepto central que es el teletrabajo, seguidamente pasaremos a revisar el estado del arte (la literatura científica previa) de nuestras variables claves relacionadas con el bienestar laboral (responsabilidad social corporativa hacia los empleados, recursos laborales, compromiso con la organización) y desempeño laboral en relación con el teletrabajo. Finalmente terminaremos este epígrafe introductorio con las hipótesis exploratorias de este estudio.

1.1. El teletrabajo en España

Ciertamente, este modo de trabajar de forma remota no ha sido muy habitual en España en comparación con otros países europeos. Por ejemplo, según la fuente Eurostat 2019, los países que destacaban en cuanto al porcentaje de teletrabajo eran Países Bajos (14 %), Finlandia (13,3 %) y Luxemburgo (11 %) en cuanto a trabajadores por cuenta ajena. Entre los trabajadores por cuenta propia, estos representan el 46,4 % total en Finlandia, el 44,5 % en Países Bajos y el 43,6 % en Austria. Todos ellos porcentajes muy superiores al de España, que apenas supera el 15 % de trabajadores que trabajan desde casa.

En los últimos años se han llevado a cabo esfuerzos para facilitar el teletrabajo en aras de la conciliación. De hecho, mediante 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, se reguló el derecho a la conciliación de la vida laboral y familiar a través del uso de las formas flexibles de trabajo, incluida la fórmula de trabajo a distancia. Sin embargo, el punto de inflexión ha sido producido por la situación de pandemia global debido a la COVID-19. Así pues, declarado el estado de emergencia nacional, y ante la expansión de la pandemia de la COVID-19, se aprueba el Real Decreto-Ley 8/2020, de 17 de marzo, sobre medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de la misma, en cuyo artículo 5 se establece «el carácter preferente del trabajo a distancia frente a otras medidas en relación con el empleo, debiendo la empresa adoptar las medidas oportunas si ello es técnica y razonablemente posible y si el esfuerzo de adaptación necesario resulta proporcionado, tratándose de una norma excepcional y de vigencia limitada».

Por tanto, la crisis sanitaria provocó que el teletrabajo se situara como modalidad de trabajo preferente debido a su eficacia para evitar contagios y controlar la pandemia (según datos de Eurofund, el confinamiento ha multiplicado por tres el número de empleados que teletrabaja). Esta fórmula de trabajo ha permitido mantener cierta normalidad en la actividad productiva

y el funcionamiento de la economía. El uso del teletrabajo se ha generalizado y normalizado a raíz de la pandemia, de ahí la importancia de su regulación para poder salvaguardar los derechos y obligaciones del ordenamiento laboral. Con este cometido, se aprobó el Real Decreto-Ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, y, posteriormente, la Ley 10/2021. Esta nueva normativa pretende garantizar cierta seguridad jurídica y un equilibrio en el uso de esta forma de prestación de trabajo y adaptar el derecho a la nueva realidad laboral. La norma establece el carácter voluntario para la empresa y trabajador a la hora de optar por esta modalidad de trabajo. Además, será la empresa la que deberá dotar al trabajador de «todos los medios, equipos y herramientas necesarios para el desarrollo de la actividad», compensando o sufragando los gastos ocasionados (por ejemplo, electricidad, gas o internet). La nueva norma también estipula el derecho a un horario flexible, respetando los tiempos de descanso y trabajo, y la obligación de fijar un momento de inicio y fin de la jornada.

El teletrabajo presenta diversas ventajas, por ejemplo: puede mejorar la eficiencia de las organizaciones, facilitar la conciliación familiar y laboral (lo que redundaría en una mejor calidad de vida laboral), incrementar el empleo (sobre todo para personas con algún grado de discapacidad, personas mayores, madres e incluso residentes en zonas rurales) y reducir la contaminación al evitar desplazamientos (Mekonnen, 2013). Sin embargo, su implantación en España no es todavía muy popular, quizá debido al bajo nivel de digitalización de las organizaciones y también a la preponderancia de sistemas de gestión de personas todavía muy tradicionales, basados principalmente en el control y en el presentismo. También influye el tamaño de las empresas en España, donde encontramos básicamente microempresas, en las cuales el teletrabajo es menos frecuente. No en vano, si bien el Real Decreto-Ley 28/2020 utilizaba el término «prioritario» al referirse al teletrabajo, posteriormente la Ley 2/2021 menciona el teletrabajo como una «medida a potenciar», pero ya no prioritaria. Se ha considerado que el teletrabajo no puede ser una imposición laboral, puesto que hace desaparecer el método de control tradicional basado en la supervisión directa. Al no poderse vigilar de forma directa las tareas del trabajador, se justifica que su trabajo no puede ser controlable y el teletrabajo pasa a ser en muchas empresas algo a lo que solo recurrir ocasionalmente.

Según la encuesta COTS («Condiciones de trabajo y salud tras un año de pandemia») (Llorens Serrano *et al.*, 2021), en 2021 el uso del teletrabajo se había desplomado a prácticamente la mitad del año anterior. Parece, por tanto, que España no es país para teletrabajar. Según datos del Instituto Nacional de Estadística (2021), el teletrabajo ha ido disminuyendo paulatinamente a lo largo del año 2021, tanto en su modalidad habitual como ocasional. Es cierto que buena parte de los empleos en España no son «teletrabajables», pero, aun así, las cifras indican que hasta un 35 % de las personas afirman que su trabajo les permitiría teletrabajar total o parcialmente. Sin embargo, una mayoría de trabajadores no muestra una preferencia por el teletrabajo (un 58,5 % así lo afirma). La falta de contacto social, los problemas para la desconexión laboral, la sobrecarga laboral y la poca preparación de las viviendas para el teletrabajo justifican esta preferencia. En cualquier caso, los datos también indican que casi un 50 % de los trabajadores que han teletrabajado alguna vez desearían seguir teletrabajando. Más allá de estas preferencias personales del trabajador, los

datos también muestran que buena parte de las empresas no tienen voluntad de implantar el teletrabajo (35,8 %) o que no cuentan con los medios tecnológicos para poderlo aplicar (15,5 %). Podemos observar, por tanto, una falta de voluntad directiva para facilitar el teletrabajo. Para justificar esta decisión de no apostar por el teletrabajo, las empresas aluden a los problemas de comunicación, las dificultades de coordinación de equipos, la ruptura de la cultura organizacional o el bajo rendimiento que supuestamente se derivan del trabajo a distancia. Sin embargo, la evidencia en cuanto a estos resultados del teletrabajo es poco concluyente. Lo que sí parece evidente es que la efectividad y utilidad del teletrabajo depende básicamente de que vaya acompañado de un conjunto de prácticas de recursos humanos que faciliten su correcta gestión. Si las empresas quieren aprovechar los beneficios del teletrabajo, es necesario que lo aplique una dirección por objetivos, facilitar la formación y herramientas de trabajo necesarias, alejarse de las culturas presencialistas y apostar por un estilo de liderazgo participativo.

Aunque hemos indicado algunos datos recientes que explican la situación en España en cuanto al teletrabajo, los estudios empíricos sobre la implantación del teletrabajo a nivel nacional son todavía escasos. Además, los estudios existentes se han centrado principalmente en un punto de vista de la gestión organizacional, considerando de este modo los factores de gestión que pueden afectar la decisión de implantar o no el teletrabajo, tales como la percepción de los directores y directoras de recursos humanos (Pérez Pérez *et al.*, 2003), así como las políticas, flexibilidad y estrategias de comunicación de las empresas (Martínez Sánchez *et al.*, 2007). Asimismo, estos estudios se deberían complementar con políticas relacionadas con conciliación laboral y culturas organizativas más sostenibles de la mano de una mayor inversión en transformación digital por parte de las empresas. Por tanto, queda un largo camino por recorrer tanto a nivel de investigación, así como de implementación de políticas adecuadas para facilitar el teletrabajo en las organizaciones a nivel nacional.

Por otro lado, pese a que el teletrabajo parece comportar beneficios como el ahorro de tiempo y dinero para los trabajadores, algunos estudios indican también que impide la desconexión laboral y aumenta el número de horas trabajadas. Por ejemplo, según una investigación del WFH Research (2022), los teletrabajadores realizan unas 3 horas más de trabajo a la semana comparado con el tiempo que dedican habitualmente cuando trabajan presencialmente en la oficina. Otra investigación realizada en 2020 por la Cámara de Comercio constata que el teletrabajo dificulta la separación entre vida personal y laboral, lo cual conduce finalmente a una mayor sobrecarga de trabajo. Asimismo, el trabajo en remoto también pone trabas a la desconexión del trabajo, haciendo que la mayoría de los trabajadores atiendan llamadas o *e-mails* fuera del horario laboral (un 82 % de teletrabajadores así lo afirma según un reciente estudio de Infojobs, 2021). Además, parece que el teletrabajo impide el distanciamiento psicológico entre la vida laboral y la doméstica, una cuestión que resulta clave para el bienestar (Sonntag y Bayer, 2005). Por tanto, parece existir una cara oscura del teletrabajo que conviene descifrar a fin de establecer una adecuada gestión del mismo. Conocer las condiciones en las que el teletrabajo resulta beneficioso y averiguar

sus implicaciones concretas sobre el trabajo puede ayudar a incrementar el bienestar del empleado y mejorar la práctica empresarial. De ahí que en este estudio nos planteemos como objetivo fundamental desgranar los efectos que el teletrabajo, ya sea parcial o total, ejerce sobre las percepciones que el trabajador tiene sobre su empresa. Más concretamente, examinaremos los efectos del teletrabajo sobre la percepción del trabajador en cuanto a su nivel de compromiso, recursos laborales y desempeño, contrastándolo con aquellos trabajadores que prestan su trabajo de modo totalmente presencial.

A continuación, revisamos las cuatro variables que son objeto de estudio en su relación con el teletrabajo: la responsabilidad social corporativa hacia el empleado, los recursos laborales del trabajador, el desempeño laboral y el compromiso del empleado con su organización.

2. Marco teórico e hipótesis de trabajo

2.1. Responsabilidad social corporativa

La creciente precariedad laboral, agudizada desde la crisis económica de 2008, es un problema global que se está dando con especial fuerza en España (Pinto Hernández y Muñoz de Bustillo Llorente, 2017). La reducción de los niveles de ingresos, la inestabilidad en el empleo, el aumento de la temporalidad y el empeoramiento general de las condiciones de trabajo son características definitorias del mercado de trabajo español. Se observan así unas relaciones de empleo cada vez más exiguas en lo que respecta a la seguridad laboral que ofrecen. Se ha roto en su mayoría el contrato social de calidad y estabilidad en el empleo que permitía consolidar unas relaciones laborales duraderas y de compromiso mutuo (Manzanera Román, 2018). Una buena parte de los trabajadores se ven así inmersos en un escenario laboral inestable, carente de seguridad y que desprotege la salud de las personas trabajadoras.

Desde hace más de una década existen evidencias empíricas de que las malas prácticas laborales, como los despidos masivos, las largas jornadas de trabajo o la ausencia de autonomía en el trabajo, pueden tener efectos seriamente dañinos para la salud y el bienestar físico y psicológico de las personas y organizaciones (Pfeffer, 2010). Por ejemplo, según datos de la VII Encuesta nacional sobre condiciones de trabajo del Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo, sobre el 86,4 % de los trabajadores señala que el problema de salud que les aqueja ha sido agravado o producido por el trabajo. Asimismo, recientes encuestas indican que a nivel mundial solo el 15 % de los empleados muestran niveles elevados de compromiso en el trabajo, y este porcentaje baja hasta el 6 % en España (Informe Gallup 2017, *State of the global workplace*). Estos datos son conocidos y destacados en muchos informes, sin embargo, son ampliamente ignorados en la práctica empresarial.

Ante este contexto de precariedad laboral generalizada, han adquirido un reciente protagonismo una serie de prácticas de recursos humanos que retoman el valor del compromiso entre empleador y empleado para proveer unas condiciones de trabajo dignas, justas y saludables. Estas condiciones pueden ser alcanzadas cuando en una empresa se apuesta por el trabajo de calidad ofreciendo al trabajador la posibilidad de consolidarse y crecer en su empleo a través de salarios justos y contratos estables. La calidad de vida en el trabajo viene también marcada por la posibilidad de conciliar vida laboral y familiar mediante horarios flexibles y equilibrados. A ello debe sumarse la igualdad en el empleo entre hombres y mujeres, eliminando situaciones de discriminación salarial o de acceso al empleo o a la carrera profesional por razón de género.

Paralelamente, la creciente globalización de los mercados y competición, la mayor concienciación de los consumidores, las crisis sociales y ecológicas devenidas, así como la creciente preocupación por los asuntos medioambientales, han provocado que sea necesario tratar de aportar valor a un mayor número de *stakeholders* o grupos de interés; entre ellos, los empleados. Resulta por tanto cada vez más oportuno que las empresas se conviertan en socialmente responsables. Si bien tradicionalmente el objetivo fundamental de las empresas había sido remunerar las inversiones de los accionistas, el objetivo de las organizaciones más responsables es proporcionar valor a todas las partes involucradas o afectadas por el funcionamiento de la empresa (partes interesadas) (Tregidga *et al.*, 2014). Esto abre una nueva era corporativa en la que las empresas deben generar valor no solo para los accionistas, sino también para los clientes, los trabajadores, los proveedores y la comunidad y el medioambiente que los rodea. El esfuerzo que realizan en esta materia queda patente en sus enfoques de dirección y en los informes de responsabilidad social que realizan. La responsabilidad social corporativa (RSC) se convierte así en un elemento definitorio del propósito y la cultura empresarial (Guinot Reinders, 2020). Y es que un número cada vez mayor de clientes, inversores, trabajadores y ciudadanos exigen un compromiso social por parte de las empresas (Govindan, 2018; Moliner Tena *et al.*, 2020; Vega Zamora *et al.*, 2019).

Concretamente, las organizaciones con una cultura de responsabilidad social hacia sus empleados (RSCE) son aquellas que se preocupan por el bienestar y salud de estos. Estas organizaciones ofrecen seguridad en el empleo, participación en los beneficios y un tratamiento justo y equitativo hacia todos los empleados. Esta cultura de compromiso con los empleados está dirigida a favorecer unas relaciones de trabajo de mayor calidad e impulsar la satisfacción laboral, la motivación del empleado y el equilibrio entre la vida laboral y personal (Kramar, 2014). Todo ello finalmente parece generar un entorno laboral en el que los trabajadores se sienten motivados, respaldados e importantes (Black y La Venture, 2017). En consecuencia, una cultura de RSCE parece resultar en mayores niveles de compromiso de los empleados (Boon y Kalshoven, 2014; Meyer y Smith, 2000). Asimismo, las prácticas corporativas de RSCE podrían ser una forma eficaz de aumentar los recursos y las capacidades de los empleados (Rodríguez Sánchez *et al.*, 2019).

No obstante, aunque desde hace algún tiempo reconocemos que los empleados son el recurso más importante de cualquier empresa, a menudo se les pasa por alto cuando se aborda la RSC (Rodríguez Sánchez *et al.*, 2019). Así, mientras muchas políticas de RSC se focalizan en la vertiente medioambiental, la dimensión social o humana queda apartada o relegada a un segundo plano. Sin embargo, en un escenario de crisis social y alta precariedad laboral, entendemos que las políticas de RSCE deben tomar un papel preponderante sobre el compromiso ético de las empresas. Como se ha explicado, este tipo de cultura de RSCE consiste en una gestión de los recursos humanos dirigida a garantizar la calidad de vida en el trabajo y el bienestar de los empleados.

Estas políticas de RSCE deben integrarse teniendo en cuenta los nuevos patrones de funcionamiento de las relaciones laborales. Entre estos nuevos patrones destaca la aparición del trabajo a distancia y, en concreto, del teletrabajo. Y es que en los últimos años el teletrabajo se ha convertido en una modalidad de trabajo a la que recurren cada vez más empresas, siendo incluso preponderante en algunos países o sectores profesionales. Todo ello ha implicado cambios significativos en las condiciones de trabajo en que concurren las relaciones laborales con lo que debemos poner el foco en la gestión del teletrabajo. En particular, esta tendencia sobre su uso obliga a tratar de obtener una adecuada comprensión de sus consecuencias sobre la salud y bienestar de los trabajadores y el funcionamiento de las empresas. Al ocupar una parte cada vez más importante de nuestras vidas laborales, el teletrabajo se convierte por tanto en un elemento a estudiar pormenorizadamente. Su comprensión profunda nos concederá una visión más completa de sus ventajas e inconvenientes, de modo que pueda ser aplicado adecuadamente. Así, descifrando sus implicaciones sobre el comportamiento del trabajador podremos lograr una gestión adecuada de esta modalidad de trabajo a distancia.

2.2. Recursos laborales

Los recursos laborales son aquellos aspectos físicos, psicológicos, sociales u organizacionales del trabajo que son funcionales en el logro de metas laborales, reducen las demandas laborales y estimulan el crecimiento y el desarrollo personal (Bakker *et al.*, 2004; Demerouti *et al.*, 2001). Los recursos laborales se pueden encontrar en distintos niveles de la organización (por ejemplo, el salario, las oportunidades de desarrollo, seguridad laboral), en las relaciones sociales e interpersonales (por ejemplo, apoyo del supervisor o de los compañeros) o a nivel de tarea (por ejemplo, *feedback* sobre desempeño, autonomía). Por tanto, la organización y las características del trabajo son responsables de dotar al trabajador de dichos recursos.

Además, los recursos laborales tienen, por una parte, un potencial de motivación intrínseca facilitando el aprendizaje y el desarrollo personal, y, por otra parte, un potencial de motivación extrínseca al proporcionar ayuda o información específica para la consecución de metas (Schaufeli y Bakker, 2004). Así pues, los trabajadores que perciben tener recursos

laborales suelen estar más comprometidos con su trabajo. De hecho, investigación previa ha demostrado que diversos recursos laborales como la autonomía, el apoyo social y las oportunidades de desarrollo se relacionan de manera positiva con el compromiso y la implicación laboral (concepto conocido como *engagement*) (Hakanen *et al.*, 2006; Xanthopoulou *et al.*, 2007). Estos tres tipos de recursos laborales junto con el apoyo técnico son los ampliamente reconocidos en la literatura como cruciales para la mayoría de las ocupaciones (Bakker y Demerouti, 2007).

Según literatura previa, estos recursos laborales también parecen importantes para los teletrabajadores. De hecho, si analizamos la relación de los recursos laborales en condiciones de trabajo remoto, encontramos que la principal característica del teletrabajo es el alto nivel de autonomía. Así, dotar de la flexibilidad a los trabajadores para que puedan elegir en qué momento realizar el trabajo, qué tareas realizar a lo largo de su jornada y cómo realizarlas supone un recurso importante. Por tanto, parece ser que las condiciones de teletrabajo podrían ser en sí mismas percibidas como recursos laborales más que como demandas (Beauregard *et al.*, 2019). Sin embargo, todavía queda trabajo por hacer en cuanto a la percepción de recursos laborales y teletrabajo sobre todo en condiciones de teletrabajo sobrevenido o forzoso como las que los trabajadores han tenido que afrontar fruto de la pandemia global por COVID-19.

2.3. Desempeño laboral

El desempeño laboral, o desempeño en la tarea, se refiere a la competencia con la que los empleados realizan las actividades que se reconocen formalmente como parte de sus puestos de trabajo, y se refiere a la realización de los deberes y tareas que se especifican en la descripción del puesto de trabajo (Humborstad *et al.*, 2014; Viswesvaran y Ones, 2000). Numerosos estudios apoyan la tesis de la existencia de una relación positiva entre el teletrabajo y desempeño (Allen *et al.*, 2015; Mekonnen, 2013), sobre todo teniendo en cuenta ciertas condiciones como la capacidad de elegir el momento en que el trabajador es más eficiente. Además, la percepción en un aumento en la autonomía puede ayudar a los trabajadores a alcanzar sus metas y responder a las demandas laborales de manera más adecuada (Gajendran *et al.*, 2015). Sin embargo, existen algunas teorías que afirman que el teletrabajo podría afectar negativamente al desempeño individual. Esto se explica por la evidencia empírica existente en cuanto a que el teletrabajo puede llevar a un aislamiento social y profesional alto (Baruch y Nicholson, 1997). Tradicionalmente, un uso intenso del teletrabajo implica menos interacción cara a cara con colegas o supervisores, incrementando la sensación de estar fuera de contacto con los demás en el trabajo. El aislamiento profesional de los trabajadores sabemos que afecta de manera negativa al desempeño laboral (Golden *et al.*, 2008).

Por lo tanto, en la literatura científica parece haber posturas enfrentadas en cuanto a los efectos que tiene el teletrabajo en el desempeño laboral. Parece ser que los resultados poco concluyentes de ambas posiciones se puedan deber al enfoque en el diseño

del estudio. En este sentido, estudios recientes hablan de que no existen diferencias entre sujetos (teletrabajadores vs. no teletrabajadores) en cuanto al nivel de desempeño, pero sí hay diferencias en el desempeño laboral intra sujetos (días de teletrabajo vs. días que trabaja desde la oficina) (Delanoeije y Verbruggen, 2020). Es decir, aparentemente ambos grupos (teletrabajadores vs. no teletrabajadores) parecen mostrar los mismos niveles de desempeño laboral de manera general. Sin embargo, sí que existen diferencias significativas en el desempeño los días en los que el grupo de teletrabajadores trabaja desde casa (teniendo mayores niveles de desempeño laboral) que en aquellos días que trabaja desde la oficina. Por tanto, en este estudio pasaremos a analizar si las distintas condiciones de trabajo (trabajo presencial, trabajo presencial porque la organización no facilita el teletrabajo, teletrabajo parcial, teletrabajo total) durante el periodo de confinamiento de la primavera de 2020 influyen en el desempeño laboral y si existen diferencias significativas entre las distintas condiciones en los trabajadores.

2.4. Compromiso con la organización

El compromiso organizativo se produce cuando los individuos se identifican con los valores y objetivos organizacionales y realizan un esfuerzo por alcanzarlos (Porter *et al.*, 1976). La identificación con los valores y objetivos de la organización se compone de tres factores: (1) una fuerte creencia en los objetivos y valores organizacionales y para aceptarlos, (2) la voluntad de ejercer un esfuerzo considerable hacia la organización y (3) un fuerte deseo de seguir perteneciendo a la organización (Mowday *et al.*, 1979). Son numerosos los estudios que revelan las ventajas de que los trabajadores tengan compromiso con la organización, ya que reduce el absentismo y la rotación, promueve comportamientos de ciudadanía organizativa (comportamientos más allá de los establecidos en el puesto como ayudar a los compañeros o clientes) y mejora el desempeño (Mathieu y Zajac, 1990; McElroy *et al.*, 1993; Wright y Bonett, 2002).

La relación que tiene el teletrabajo con el compromiso de la organización parece más clara que en otras variables. Y es que los resultados hallados en investigación previa (véase meta-análisis de Harker-Martin y MacDonell, 2012) afirman que el teletrabajo está relacionado con un incremento en el compromiso con la organización (Harker-Martin y MacDonell, 2012). Esto se puede explicar por la misma percepción de autonomía que tienen los teletrabajadores y que está relacionado con un alto compromiso con el empleador. Un buen nivel de compromiso con la organización puede reflejar el deseo de los trabajadores de no perder sus condiciones de teletrabajo y las ventajas asociadas a las mismas; los empleados que trabajan de manera flexible y experimentan altos niveles de autonomía tienen la creencia de que sería difícil encontrar condiciones laborales comparables en otra organización (Kelliher y Anderson, 2010). Este vínculo entre teletrabajo y compromiso con la organización también ha sido demostrado en distintos estudios que han concluido que los teletrabajadores muestran un menor deseo de abandonar su organización o incluso cambiar de puesto de trabajo dentro de la misma (Golden *et al.*, 2006; Igbaria y Guimaraes, 1999; Kossek *et al.*, 2006).

2.5. Hipótesis de trabajo

De acuerdo con los objetivos de este estudio y la investigación previa revisada, en este trabajo pretendemos analizar las siguientes hipótesis de partida:

Hipótesis 1: «Esperamos encontrar diferencias significativas en función de las condiciones de trabajo en las variables de estudio, siendo aquellos trabajadores a los que su organización les facilitó la posibilidad de teletrabajar (bien total o parcialmente) aquellos que muestran mayores niveles en la percepción sobre responsabilidad social corporativa, recursos laborales, desempeño laboral y compromiso con la organización».

Hipótesis 2: «Esperamos que los resultados sean consistentes en las tres fases de estudio, es decir, las diferencias en función de las condiciones de trabajo (teletrabajo vs. trabajo presencial) se produzcan en fase 1, fase 2 y fase 3».

3. Metodología

A continuación, pasaremos a explicar la metodología utilizada para dar respuesta a los objetivos del estudio. En primer lugar, describiremos el procedimiento de recogida de datos, la muestra y las variables utilizadas, para pasar al análisis estadístico.

3.1. Recogida de datos

El estudio se llevó a cabo durante los meses de abril a julio de 2020, meses en los que tuvo lugar el confinamiento domiciliario debido a la situación de pandemia global por COVID-19. La recogida de datos se realizó a través de cuestionarios *online* desde la plataforma de encuestas Google Forms. Los participantes fueron contactados a través de contactos y redes sociales de los propios investigadores, y además a través de la difusión del estudio por parte de los canales institucionales de la universidad. El estudio fue aprobado por la Comisión deontológica de la universidad que verificó que se cumplía con los protocolos y normativa con respecto a la protección de datos. Así pues, los participantes debían acceder a un *link* donde aparecía el consentimiento informado en el que debían incluir su *e-mail*, y posteriormente les llegaba un *link* con el acceso al cuestionario.

Al tratarse de un estudio longitudinal de tres tiempos, los participantes recibieron un total de tres enlaces en tres momentos distintos para poder responder a los cuestionarios y, por tanto, recoger la evolución de las variables. Para poder enlazar los datos de los cuestionarios de manera longitudinal sin identificar (mediante nombre o apellidos) a los participantes, se les pidió que al final de cada cuestionario identificaran el mismo mediante un código que

solo ellos podían conocer (dos primeras letras del apellido, tres primeras letras del mes de nacimiento y dos primeras cifras del día de nacimiento). Los tres momentos distintos pertenecientes al diseño de la investigación se correspondían con las distintas fases de confinamiento que tuvieron lugar durante el estado de alarma. Uno de los intereses de este estudio longitudinal precisamente era conocer la evolución y la respuesta de trabajadores y empresas a esta nueva y sobrevenida situación. Por tanto, las variables fueron recogidas en tres tiempos atendiendo a la fase del confinamiento en la que nos encontrábamos:

- Tiempo 1. Corresponde a la primera fase de confinamiento donde de manera repentina empresas y trabajadores estaban organizando esta nueva manera de trabajar a distancia. Durante las primeras semanas donde la mayoría de las empresas y organizaciones cesaron la actividad presencial. En esta fase se les pasó el enlace al primero de los tres cuestionarios y respondieron un total de 651 participantes. Esta fase de recogida de datos tuvo lugar desde el 6 de abril al 30 de abril de 2020.
- Tiempo 2. La segunda fase corresponde al periodo en el que tanto empresas como trabajadores ya habían «normalizado» la situación de confinamiento y, por tanto, se habían adaptado a la situación de semipresencialidad en algunos casos. En esta fase contestaron al cuestionario un total de 546 participantes. Esta segunda fase de recogida de datos tuvo lugar desde el 5 de mayo al 10 de junio.
- Tiempo 3. La tercera fase corresponde al periodo donde acaba el confinamiento domiciliario estricto y a la posibilidad, por tanto, de retorno gradual de la presencialidad en los lugares de trabajo. En esta fase contestaron un total de 457 participantes. Esta tercera fase tuvo lugar desde el 15 de junio hasta el 25 de julio.

Debido al carácter longitudinal del estudio, la muestra final solo ha tenido en cuenta a los participantes que contestaron a las tres fases de estudio. Es decir, eliminamos de la muestra final los casos con valores perdidos sustanciales, como, por ejemplo, algunos participantes contestaron al cuestionario de tiempo 1, pero no al de tiempo 3, otros dejaron en blanco el código de identificación que permitía poder enlazar los tres cuestionarios, y otros participantes no respondieron a algunas variables. Así la muestra final se compuso de 394 participantes.

3.2. Muestra

La muestra final recoge un total de 394 trabajadores y trabajadoras que realizaban su trabajo en el territorio nacional. La edad media del encuestado es de 42 años (DM=10,52 años), con una media de hijos o personas a su cargo de 1. Del total de casos, el 66 % son mujeres (N=260), el 32,2 % hombres (N=127) y un 1,8 % (N=7) no definen su género. En cuanto al nivel educativo de los encuestados, el 39,4 % cuentan con estudios universitarios,

25,1 % título de máster, 25,1 % doctorado, 9 % educación secundaria y 1,3 % educación obligatoria. El 72,6 % son empleados a tiempo completo, un 9,6 % son empleados a tiempo parcial y el 5,2 % son trabajadores autónomos, y un 12,7 % de los encuestados se encontraban en otra situación diferente en algunas de las fases del estudio, como el ERTE parcial. El 48,4 % y el 42,6 % pertenecen al sector cuaternario y terciario, respectivamente, mientras que el 9 % de los trabajadores pertenecen al sector secundario. El 64,6 % de los trabajadores forman parte de empresas del sector público y el 35,4 % al privado. El 10,9 % de trabajadores forman parte de empresas de menos de 10 trabajadores, un 14,3 % a empresas de entre 10 y 50 trabajadores, el 10,6 % a empresas de entre 50 y 250 trabajadores, el 17 % a empresas de entre 250 y 1.000, y un 47,2 % a empresas de más de 1.000 trabajadores.

3.3. Variables

Las variables recogidas en el cuestionario fueron las siguientes:

- Variables sociodemográficas. La información sociodemográfica fue obtenida a partir de la información como el género; edad; número de hijos o personas dependientes a su cargo; disponibilidad o no de ayuda para el cuidado de personas a su cargo; sector profesional; pertenencia al sector público o privado; tamaño de la organización. La información de estas variables se obtuvo en el primer cuestionario (tiempo 1).
- Variables longitudinales. Estas variables fueron recogidas durante los tres tiempos:
 - Condiciones de teletrabajo. Esta variable recoge las distintas maneras en las que los participantes podían trabajar, bien de manera presencial o remota. La información se recogió a través de 1 solo ítem o pregunta realizada en cada uno de los tiempos: «En caso de tener empleo, ¿cómo estás trabajando estas semanas?»:
 - A) Estoy trabajando presencialmente en mi puesto habitual ya que mi trabajo no lo puedo realizar de otra manera (grupo 1).
 - B) Estoy trabajando presencialmente en mi puesto habitual ya que mi organización no me ha facilitado la posibilidad de hacerlo a distancia (grupo 2).
 - C) Estoy teletrabajando parcialmente (días que tengo que acudir a mi puesto de trabajo presencial y otros días teletrabajo) (grupo 3).
 - D) Estoy teletrabajando totalmente (grupo 4).
 - Responsabilidad social corporativa hacia los trabajadores. Evaluamos esta variable a través de 5 ítems de la subdimensión de responsabilidad social

corporativa hacia los trabajadores de Turker (2009). Un ejemplo de ítem utilizado es: «Mi organización implanta políticas de flexibilidad para proporcionar a los empleados una adecuada conciliación laboral y familiar».

- Recursos laborales específicos durante el confinamiento. Esta escala fue adaptada a la situación de confinamiento/cuarentena basándonos en las escalas de recursos laborales de Bakker *et al.* (2004). La escala consta de 6 ítems que hacen referencia a los recursos para la autonomía, desarrollo, apoyo social y apoyo técnico. Un ejemplo de ítem es: «Mi organización me da apoyo técnico (teléfono de información, asistencia remota, etc.) para poder desempeñar mi trabajo durante la cuarentena».
- Desempeño laboral. Esta escala de 4 ítems pertenece a la escala de Goodman y Svyantek (1999). Un ejemplo de ítem es: «He realizado adecuadamente las tareas asignadas».
- Compromiso con la organización. Esta escala de 4 ítems pertenece a la escala de Mowday *et al.* (1979). Un ejemplo de ítem es: «Yo hablo de mi organización a mis amigos como una gran organización para la que trabajar».

Los participantes debían responder a todas las preguntas mediante una escala de respuesta tipo Likert del 1 al 5 (1 = totalmente en desacuerdo; 2 = en desacuerdo; 3 = ni en desacuerdo ni acuerdo; 4 = de acuerdo; 5 = totalmente de acuerdo).

3.4. Análisis de datos

Los datos se analizaron utilizando el paquete estadístico IBM SPSS 27 para realizar los análisis descriptivos (por ejemplo, medias, desviaciones típicas y correlaciones), así como los análisis de fiabilidad (alpha de Cronbach) de las variables utilizadas en el estudio. Por otra parte, con el objetivo de comprobar la existencia de diferencias significativas en las variables de interés del estudio en función de la condición de trabajo (teletrabajo vs. trabajo presencial) se realizaron análisis de varianza (ANOVA) con comparaciones múltiples a través de la prueba post-hoc de Tukey. En este sentido, la muestra total se dividió en grupos atendiendo a la condición de teletrabajo; los grupos aparecen detallados en el epígrafe «Variables». Esta condición se analizó en cada uno de los tres tiempos.

4. Resultados

La tabla 1 resume las medias, las desviaciones típicas, las correlaciones y los índices de fiabilidad de las variables analizadas en los tres tiempos. Tal y como se observa, las escalas presentaron un alto índice de fiabilidad siendo los valores del alpha de Cronbach en los

tres tiempos muy superiores al criterio de 0,70. Por otro lado, también se observan correlaciones positivas y significativas entre las variables de estudio excepto con las variables de desempeño laboral. Cabe destacar que las medias, desviación típica y correlaciones son a nivel general de toda la muestra, y es necesario realizar análisis en detalle en función del grupo al que pertenecen los participantes a través del análisis de varianza (ANOVA).

Tabla 1. Media, desviación típica, fiabilidad (alpha de Cronbach) y correlaciones de las variables analizadas en los tres tiempos para el total de la muestra N=394

	Media	DT	Alpha	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11
1. RSCE_T1	3,73	0,94	0,89	-										
2. RSCE_T2	3,61	0,87	0,90	0,77**	-									
3. RSCE_T3	3,48	0,82	0,91	0,67**	0,61**	-								
4. REC_T1	3,86	0,90	0,82	0,61**	0,56**	0,45**	-							
5. REC_T2	3,83	0,77	0,81	0,58**	0,71**	0,50**	0,63**	-						
6. REC_T3	3,63	0,81	0,84	0,50**	0,52**	0,68**	0,60**	0,61**	-					
7. DES_T1	4,36	0,76	0,93	0,09	0,01*	0,06	0,20**	0,12*	0,09	-				
8. DES_T2	4,34	0,66	0,94	0,12*	0,19**	0,07	0,20**	0,21**	0,15**	0,57**	-			
9. DES_T3	4,43	0,60	0,96	0,01	0,03	0,12*	0,06	0,12*	0,18**	0,37**	0,47**	-		
10. COMORG_T1	3,82	0,96	0,92	0,71**	0,65**	0,51**	0,50**	0,51**	0,36**	0,22**	0,26**	0,12*	-	
11. COMORG_T2	3,77	0,94	0,94	0,67**	0,73**	0,51**	0,48**	0,58**	0,40**	0,20**	0,30**	0,12*	0,79**	-
12. COMORG_T3	3,68	0,87	0,94	0,57**	0,56**	0,75**	0,40**	0,43**	0,57**	0,20**	0,22**	0,22**	0,67**	0,65**

RSCE=responsabilidad social corporativa hacia los empleados; REC=recursos laborales; DES=desempeño laboral; COMORG=compromiso con la organización.

** Correlación significativa ($p < 0,01$); * Correlación significativa ($p < 0,05$).

Fuente: elaboración propia.

Los resultados del análisis (ANOVA) se muestran en la tabla 2 junto con las medias y desviación típicas de cada uno de los grupos en los tres tiempos. Los resultados nos indican que existen diferencias significativas en las variables responsabilidad social corporativa hacia los empleados (RSCE), recursos laborales (REC) y compromiso con la organización (COMORG) en cuanto al factor teletrabajo. Sin embargo, parece que no hay diferencias significativas en función de la condición de trabajo en cuanto al desempeño laboral. Estos resultados se mantuvieron consistentes en los tres tiempos del estudio.

Tabla 2. Análisis de varianza (ANOVA) de las variables analizadas en los cuatro grupos

	Grupo 1 Trabajo presencial		Grupo 2 Trabajo presencial no facilita		Grupo 3 Teletrabajo parcial		Grupo 4 Teletrabajo total		F (p)
	M	DT	M	DT	M	DT	M	DT	
1. RSCE_T1	3,32	0,91	2,88	1,13	3,38	0,89	3,97	0,79	16,20***
2. RSCE_T2	2,93	1,08	2,16	0,71	3,41	0,80	3,82	0,84	12,14***
3. RSCE_T3	2,87	0,91	2,14	1,20	3,71	0,71	3,70	0,91	12,87***
4. REC_T1	2,93	0,38	2,91	0,74	3,71	0,84	4,12	0,74	28,68***
5. REC_T2	3,21	0,91	2,87	1,11	3,68	0,77	4,02	0,75	11,54***
6. REC_T3	2,94	1,00	2,33	0,98	3,87	0,69	3,91	0,85	17,91***
7. DES_T1	4,80	0,45	4,68	0,50	4,35	0,78	4,40	0,70	1,51 ns
8. DES_T2	4,49	0,50	4,15	0,65	4,41	0,60	4,40	0,68	0,34 ns
9. DES_T3	4,52	0,63	4,57	0,55	4,52	0,55	4,48	0,68	0,17 ns
10. COMORG_T1	3,80	0,57	3,35	1,21	3,48	0,93	4,02	0,86	10,03***
11. COMORG_T2	3,10	1,20	2,45	0,33	3,56	1,01	4,00	0,88	10,31***
12. COMORG_T3	3,10	1,05	2,64	1,14	3,94	0,87	3,92	0,89	11,24***

RSCE=responsabilidad social corporativa hacia los empleados; REC=recursos laborales; DES=desempeño laboral; COMORG=compromiso con la organización.

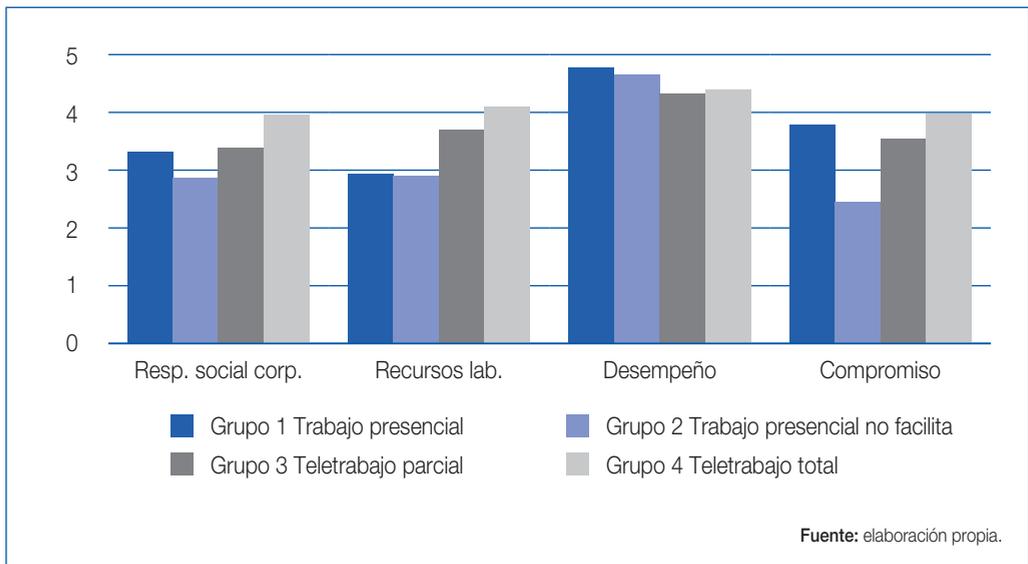
*** p<0,001; ** p<0,01; ns=no significativo.

Fuente: elaboración propia.

Para conocer en qué grupos concretamente existen diferencias significativas se realizaron comparaciones múltiples atendiendo a la prueba post-hoc de Tukey. Los resultados de la comparación de las medias de los distintos grupos se pueden observar de manera gráfica en la figura 1 (para tiempo 1), figura 2 (tiempo 2) y figura 3 (tiempo 3). Según los resultados en tiempo 1 (figura 1) se observa que las diferencias significativas en responsabilidad social corporativa hacia los trabajadores se encuentran entre los grupos que realizaron su trabajo de manera totalmente remota (grupo 4, teletrabajo total) y aquellos que realizaron su trabajo presencialmente porque la organización no les facilitaba el teletrabajo (grupo 2, presencial porque la organización no les facilita el teletrabajo) (diferencia de medias (DM) = 1,08, p<0,001); entre el grupo 3 (teletrabajo parcial) y grupo 4 (teletrabajo total) (DM = -0,59, p<0,01). En cuanto a la variable recursos laborales, existen diferencias significativas entre el grupo trabajo presencial (grupo 1) y teletrabajo total (grupo 4) (DM = -1,18,

$p < 0,05$); trabajo presencial porque la organización no facilita el teletrabajo (grupo 2) y teletrabajo total (grupo 4) ($DM = -1,20$, $p < 0,001$); y de nuevo grupo 2 con el grupo de teletrabajo parcial (grupo 3) ($DM = -0,797$, $p < 0,01$). En cuanto a la variable desempeño laboral, no existen diferencias significativas entre ninguno de los grupos. Finalmente, en cuanto a la variable compromiso con la organización, existen diferencias significativas entre los grupos que trabajan presencialmente porque la organización no facilita el teletrabajo (grupo 2) y el grupo 4 que realiza teletrabajo total ($DM = -0,66$, $p < 0,01$); y entre el grupo 3 y el grupo 4 ($DM = -0,53$, $p < 0,05$). En resumen, en este primer momento en el que el confinamiento fue más estricto y necesario lo que se observa es que el grupo 2 de trabajadores que pudiendo teletrabajar la organización ha sido reacia o no ha facilitado esta posibilidad han percibido menos responsabilidad social corporativa, menos recursos laborales y un notable menor compromiso con la organización que el resto de grupos. Sorprendentemente parecen no existir diferencias significativas en la percepción de desempeño en los distintos grupos.

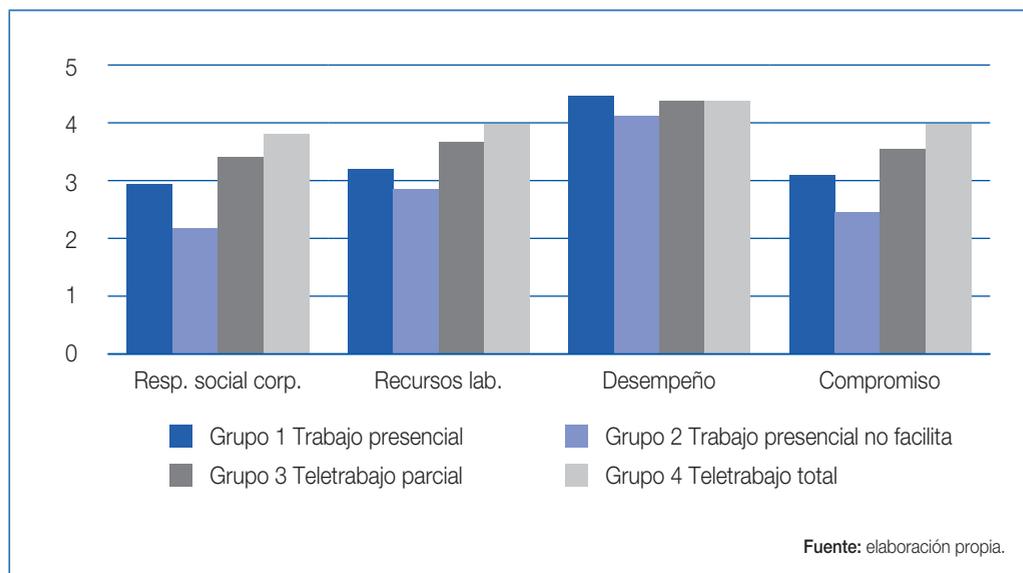
Figura 1. Diferencias en las variables en tiempo 1 entre los cuatro grupos



Los resultados de la comparación múltiple en tiempo 2 se pueden ver en la figura 2. Según los resultados se observa que las diferencias significativas en responsabilidad social corporativa hacia los trabajadores se encuentran entre los grupos trabajo presencial (grupo 1) y teletrabajo total (grupo 4) ($DM = -0,89$, $p < 0,001$); entre el grupo 2 (presencialmente porque la organización no facilita el teletrabajo) y grupo 4 (teletrabajo total) ($DM = -1,66$, $p < 0,01$) y el grupo 2 y el grupo 3 ($DM = -1,25$, $p < 0,01$). En cuanto a la variable recursos laborales, existen diferencias significativas entre trabajo presencial (grupo 1) y teletrabajo total (grupo 4)

($DM = -0,81$, $p < 0,001$); trabajo presencial porque la organización no facilita (grupo 2) y teletrabajo total (grupo 4) ($DM = -1,15$, $p < 0,01$). En cuanto a la variable desempeño laboral, no existen diferencias significativas entre ninguno de los grupos. Finalmente, en cuanto a la variable compromiso con la organización, existen diferencias significativas entre los grupos que trabajan presencialmente (grupo 1) y teletrabajo total ($DM = -0,89$, $p < 0,001$); y entre el grupo 2 trabajo presencial porque la organización no lo facilita y el grupo 4 que realizaba teletrabajo total ($DM = -1,55$, $p < 0,01$); y el grupo de teletrabajo parcial (grupo 3) y teletrabajo total (grupo 4) ($DM = -0,435$, $p < 0,05$). En resumen, en este segundo periodo seguimos viendo que aquellos trabajadores a los que la organización no les facilita la posibilidad de realizar su trabajo de manera remota son los que siguen percibiendo menor responsabilidad social corporativa, menos recursos laborales y un menor compromiso con la organización que el resto de grupos. Cabe destacar las diferencias existentes entre los grupos que realizan su trabajo de manera totalmente remota con respecto a aquellos que desempeñan sus labores parcialmente desde sus casas y presencialmente. Parece ser que este último grupo presentan menores niveles de responsabilidad social corporativa, menos recursos laborales y un menor compromiso con la organización.

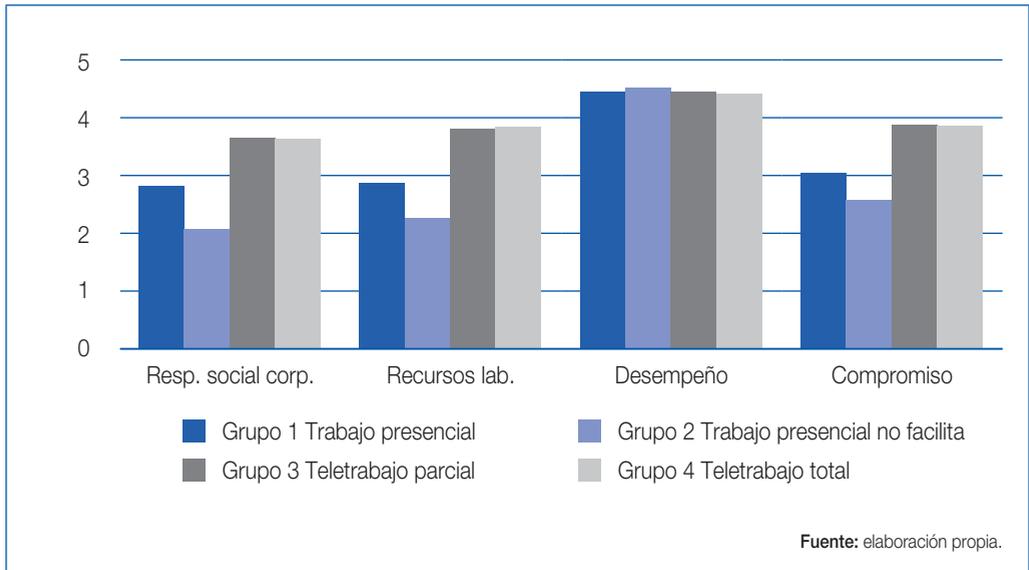
Figura 2. Diferencias en las variables en tiempo 2 entre los cuatro grupos



Finalmente, los resultados de la comparación múltiple en tiempo 3 se pueden observar en la figura 3. Según los resultados, se observa que las diferencias significativas en responsabilidad social corporativa hacia los trabajadores se encuentran entre los grupos trabajo presencial (grupo 1) y teletrabajo parcial (grupo 3) ($DM = -0,84$, $p < 0,001$); trabajo presencial (grupo 1) y teletrabajo total (grupo 4) ($DM = -0,83$, $p < 0,001$); entre el grupo 2 (presencialmente

porque la organización no facilita el teletrabajo) y grupo 3 (teletrabajo parcial) ($DM = -1,56$, $p < 0,001$); entre el grupo 2 (presencialmente porque la organización no facilita el teletrabajo) y grupo 4 (teletrabajo total) ($DM = -1,56$, $p < 0,05$). En cuanto a la variable recursos laborales, existen diferencias significativas entre el grupo de trabajo presencial (grupo 1) y teletrabajo parcial (grupo 3) ($DM = -0,92$, $p < 0,001$); trabajo presencial (grupo 1) y teletrabajo total (grupo 4) ($DM = -0,97$, $p < 0,001$); trabajo presencial porque la organización no facilita (grupo 2) y teletrabajo parcial (grupo 3) ($DM = -1,54$, $p < 0,001$); trabajo presencial porque la organización no facilita (grupo 2) y teletrabajo total (grupo 4) ($DM = -1,58$, $p < 0,001$). En cuanto a la variable desempeño laboral, no existen diferencias significativas entre ninguno de los grupos. Finalmente, en cuanto a la variable compromiso con la organización, existen diferencias significativas entre los grupos trabajo presencial (grupo 1) y teletrabajo parcial (grupo 3) ($DM = -0,84$, $p < 0,001$); trabajo presencial (grupo 1) y teletrabajo total ($DM = -0,83$, $p < 0,001$); trabajo presencial porque la organización no facilita (grupo 2) y teletrabajo parcial (grupo 3) ($DM = -1,30$, $p < 0,01$); trabajo presencial porque la organización no facilita (grupo 2) y teletrabajo total (grupo 4) ($DM = -1,28$, $p < 0,01$).

Figura 3. Diferencias en las variables en tiempo 3 entre los cuatro grupos



5. Conclusiones

El objetivo principal de este estudio ha sido explorar las condiciones de trabajo durante el periodo de confinamiento domiciliario debido a la pandemia por COVID-19 en los trabajadores de España y si estas condiciones influían en diversas variables relacionadas con el

bienestar y desempeño de los trabajadores. Concretamente, hemos puesto a prueba la hipótesis (hipótesis 1) de que existen diferencias significativas en función de las condiciones de trabajo (trabajo presencial vs. teletrabajo) en cuanto a las distintas variables de estudio: responsabilidad social corporativa, recursos laborales, compromiso con la organización y desempeño laboral. Esta hipótesis se confirma parcialmente, ya que los resultados afirman que existen diferencias significativas entre los trabajadores que tienen la posibilidad de teletrabajar y los que no pero solo en las variables relacionadas con el bienestar (responsabilidad social corporativa, recursos laborales, compromiso con la organización) y no se cumple con respecto a los niveles de desempeño laboral ya que no existen diferencias significativas en este sentido. Además, hemos comprobado que los resultados son consistentes y se extienden a lo largo de los tres momentos temporales (hipótesis 2).

Así, según los resultados del estudio empírico longitudinal de tres fases (o tres tiempos), podemos concluir que aquellos trabajadores que pudieron realizar teletrabajo total desde sus domicilios percibieron mayores niveles de responsabilidad social corporativa hacia los empleados por parte de su empresa, mayores recursos laborales y mayor compromiso organizativo en comparación con los trabajadores que trabajaron presencialmente (porque su trabajo no lo podían realizar de otra manera o bien porque su organización no les facilitó la oportunidad de teletrabajar) (confirmando parcialmente la hipótesis 1). Estos resultados se mostraron consistentes a lo largo de las tres fases del estudio (confirmando la hipótesis 2). Además, en la última fase (tiempo 3) donde se retornaba progresivamente a la presencialidad, aquellos trabajadores que podían teletrabajar parcialmente (un par de días a la semana) también presentaron unos mayores niveles en las mencionadas variables en comparación con los trabajadores a los que no se les facilitó la posibilidad de teletrabajar.

Por otro lado, no se encontraron diferencias significativas en cuanto al nivel de desempeño, si bien es cierto que en tiempo 2 el nivel de desempeño del grupo 2 (en el que trabajaban presencialmente porque la organización no les facilitó la posibilidad de teletrabajar) fue ligeramente menor que en comparación con el resto de los grupos, aunque las diferencias no fueron estadísticamente significativas. Por tanto, la condición de trabajo (trabajar presencialmente vs. teletrabajo parcial o total) no influye ni positiva ni negativamente con el desempeño laboral.

Por tanto, parece que las condiciones de trabajo sí que están influyendo significativamente en las variables relacionadas con el bienestar de los trabajadores. Cabe destacar que aquellos grupos de trabajadores que realizaron su trabajo de manera presencial porque su organización no les facilitó la posibilidad de trabajar de manera remota (ni siquiera de manera parcial) fueron los que menores puntuaciones obtuvieron en todas las variables relacionadas con el bienestar. Estos resultados se replicaron en los tres momentos temporales pertenecientes a las distintas fases de confinamiento y desescalada.

Es muy significativo que incluso en la última fase, cuando se realizó un retorno gradual a la actividad presencial, aquellos trabajadores cuya organización les seguía permitiendo realizar su trabajo de manera remota un par de días a la semana tuvieron ligeramente mayores

niveles de bienestar que los trabajadores que teletrabajaban totalmente y valores significativamente mayores que aquellos que no podían teletrabajar porque su organización no se lo permitía. Estos resultados avalan la idea de que facilitar la posibilidad de teletrabajar, o dotar de mecanismos de conciliación, autonomía, o incluso (en esta situación de crisis sanitaria) velar por la seguridad y salud de los teletrabajadores redundan en mejores percepciones hacia la empresa en cuanto a responsabilidad social hacia el trabajador, dotación de recursos laborales y compromiso con la organización; todas variables relacionadas con el bienestar de los trabajadores. También parece que los trabajadores prefieren mantener un mínimo de presencialidad laboral en sus empresas. Como ya habíamos apuntado al inicio del artículo, aspectos como el aislamiento social o la disponibilidad permanente –lo que paradójicamente comporta una dificultad de conciliación a pesar de que el trabajador esté en casa– podrían estar detrás de esa preferencia por el teletrabajo parcial.

5.1. Contribuciones teóricas y prácticas

Este estudio, por tanto, tiene distintas repercusiones tanto a nivel teórico como práctico. En cuanto a las contribuciones teóricas, da un paso más allá en el análisis de las distintas condiciones de trabajo en función del teletrabajo y su influencia en el bienestar. Concretamente aporta evidencia empírica en cuanto al impacto que tiene el teletrabajo parcial y el teletrabajo total con respecto a la responsabilidad social, recursos laborales y compromiso con la organización, así respondiendo a la necesidad de profundizar en este estudio que la literatura ha reclamado desde hace tiempo (Beauregard *et al.*, 2019).

Por otro lado, arroja luz sobre la relación entre teletrabajo y desempeño laboral; relación que todavía resulta una incógnita, con resultados contradictorios, en la literatura científica. Según nuestros datos parece no haber ninguna relación entre el hecho de teletrabajar o trabajar presencialmente en cuanto al desempeño laboral. Como indica la literatura, parece ser que el hecho de facilitar el teletrabajo y dotar de autonomía tiene más que ver con aspectos relacionados con el compromiso afectivo con la organización y con el deseo de permanencia en esta organización (Gibson *et al.*, 2002).

Finalmente, este estudio es uno de los primeros de carácter longitudinal, lo que demuestra su robustez, en el que se explora la evolución de las condiciones de trabajo (trabajo presencial vs. teletrabajo) durante un momento de crisis global en el que el teletrabajo se realizó de manera inminente y forzosa en la mayoría de las organizaciones durante un plazo breve de tiempo. El hecho de estudiar cómo este cambio repentino y evolución durante los citados meses tuvo un impacto en el bienestar y desempeño de los trabajadores es único y permitirá abrir paso a nuevas investigaciones al respecto.

En cuanto a las aportaciones prácticas, los resultados del estudio pretenden contribuir al conocimiento sobre las condiciones de teletrabajo a nivel nacional. Los resultados del estudio ponen de manifiesto la importancia de invertir en una mayor dotación de recursos

como formación o apoyo técnico a los trabajadores para que estos puedan desempeñar sus labores fuera del tradicional puesto de trabajo. Nuestro estudio ensalza el valor de aquellas políticas de gestión de personas y de las culturas organizativas que implantan nuevas formas de trabajo destinadas a facilitar el teletrabajo.

Una cultura centrada en las personas buscará el beneficio económico a la par que el bienestar de los trabajadores y, por tanto, se centrará en aplicar políticas y prácticas de gestión de personas que maximicen su calidad de vida laboral (y, por ende, personal) (Black y La Venture, 2017). De acuerdo con los resultados de este estudio, el hecho de facilitar el teletrabajo, aunque sea parcialmente, influye de manera positiva en la percepción que tienen los trabajadores sobre su organización. Por tanto, este estudio puede ayudar a entender que prestar atención a políticas y prácticas enfocadas al trabajador redundan en un mayor compromiso de este con la organización, incluso en situaciones de crisis como la vivida a causa de la situación sanitaria. No en vano, según se desprende de reciente informe elaborado por el portal de recursos humanos Personio (2021), uno de cada cuatro empleados dejaría su puesto de trabajo si su empresa eliminara medidas de trabajo flexible como el teletrabajo. De ahí la importancia de mantener la aplicación del teletrabajo para lograr el compromiso del trabajador con la empresa, tal y como apunta nuestro estudio. Debemos resaltar que la adaptación al teletrabajo dependerá de una cultura organizativa que acompañe al trabajador en este salto. Una nueva cultura laboral que priorice el valor humano para así revertir los efectos negativos de la vieja cultura presencialista y aprovechar todos los beneficios del teletrabajo.

5.2. Limitaciones y futuras investigaciones

Este estudio no está exento de limitaciones, aunque pretende ser un primer acercamiento es necesario superar dichas limitaciones mediante investigaciones futuras. En primer lugar, una de las limitaciones más importantes es la muestra final reducida en la que se basa este estudio. Aunque en un principio más de 600 participantes respondieron al primer cuestionario, la naturaleza longitudinal del estudio nos obligó a considerar aquellos participantes que contestaron a los tres cuestionarios, perdiendo así bastante muestra, pero garantizando la robustez de las conclusiones. Sería interesante analizar dichas relaciones de manera más profunda y con una muestra mucho más amplia y representativa de trabajadores, aunque sería en otro espacio temporal (sin confinamiento estricto), creemos que es necesario seguir investigando en el nivel de teletrabajo que existe en España. Por ejemplo, sería interesante dar respuesta a la cuestión de si la situación crisis sanitaria y confinamiento vivida durante esos meses ha cambiado las políticas de las organizaciones en términos de teletrabajo y en qué medida se están facilitando políticas encaminadas a la flexibilización laboral.

Por otro lado, este estudio cuenta con las percepciones por parte de los empleados, y debido a la naturaleza del estudio no se recogieron datos desde el punto de vista de las organizaciones. Es decir, no tenemos datos de gerentes, directores y directoras de recursos humanos



de las distintas organizaciones que tuvieron que dar respuesta y organizar los recursos para garantizar que sus trabajadores pudieran desempeñar sus tareas con la mínima presencialidad posible. Conocer la visión de la «otra cara de la moneda» puede ser un reto futuro para consensuar políticas y prácticas de recursos humanos más flexibles, que doten de autonomía al trabajador y, por tanto, que redunden en una mayor responsabilidad social hacia los trabajadores.

En este sentido, una línea de intervención futura de vital importancia es concienciar sobre políticas más centradas en la autonomía, en la igualdad de los trabajadores y no en el control exhaustivo sobre estos. Esta pedagogía hacia enfoques más centrados en ciertos valores humanistas se basa en la confianza entre los trabajadores (confianza entre los distintos niveles, sin atender a jerarquías), en otorgar por tanto autonomía y flexibilidad al trabajador, ayudarles en la conciliación; por tanto, el teletrabajo es una de las herramientas clave de este engranaje de prácticas. Además, este cambio de conciencia no solo se debe realizar en las organizaciones, sino desde bien temprano en institutos o universidades donde los futuros directores y trabajadores de las organizaciones se forman y aprenden sobre políticas mucho más humanas e igualitarias.

Se pone de manifiesto que queda un largo camino por recorrer hacia la gestión adecuada del teletrabajo a nivel nacional. La situación de confinamiento estricto debida a la crisis sanitaria ha acelerado la velocidad a la que trabajadores y organizaciones nos tenemos que adaptar a las nuevas formas de trabajo (como el teletrabajo) de la próxima década. Así, veamos esta situación de crisis como una gran oportunidad para acelerar el paso hacia un cambio de conciencia en las organizaciones; un cambio de conciencia hacia culturas más igualitarias, flexibles y centradas en el bienestar de los trabajadores.

Referencias bibliográficas

- Allen, T. D., Golden, T. D. y Shockley, K. M. (2015). How effective is telecommuting? Assessing the status of our scientific findings. *Psychological Science in the Public Interest*, 16(2), 40-68.
- Bakker, A. B. y Demerouti, E. (2007). The job demands-resources model: state of the art. *Journal of Managerial Psychology*, 22, 309-328.
- Bakker, A. B., Demerouti, E. y Verbeke, W. (2004). Using the job demands-resources model to predict burnout and performance. *Human Resource Management*, 43, 83-104.
- Baruch, Y. y Nicholson, N. (1997). Home, sweet work: requirements for effective home working. *Journal of General Management*, 23(2), 15-30.
- Beauregard, T., Basile, K. A. y Canónico, E. (2019). Telework: outcomes and facilitators for employees. En R. N. Landers (Ed.), *The Cambridge handbook of technology and employee behavior* (pp. 511-543). Cambridge University Press.
- Black, J. y La Venture, K. (2017). The human factor to profitability: people-centered cultures as meaningful organizations. *Journal of Organizational Psychology*, 17(2), 24-34.

- Boon, C. y Kalshoven, K. (2014). How high-commitment HRM relates to engagement and commitment: the moderating role of task proficiency. *Human Resource Management*, 53(3), 403-420.
- Cámara de Comercio de España. (2020). *Encuesta sobre teletrabajo. El 74% de los españoles considera que su trabajo le permite teletrabajar total o parcialmente*. Nota de prensa. https://www.camara.es/sites/default/files/eventos/ndp_encuesta_teletrabajo_2.pdf
- Delanoëje, J. y Verbruggen, M. (2020). Between-person and within-person effects of telework: a quasi-field experiment. *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 29(6), 795-808.
- Demerouti, E., Bakker, A. B., Nachreiner, F. y Schaufeli, W. B. (2001). The job demands-resources model of burnout. *Journal of Applied Psychology*, 86, 499-512.
- Demerouti, E., van den Heuvel, M., Xanthopoulos, D., Dubbelt, L. y Gordon, H. J. (2017). Job resources as contributors to wellbeing. En C. L. Cooper y M. P. Leiter (Eds.), *The routledge companion to wellbeing at work* (pp. 269-283). Routledge Taylor & Francis Group.
- Gajendran, R. S., Harrison, D. A. y Delaney-Klinger, K. (2015). Are telecommuters remotely good citizens? Unpacking telecommuting's effects on performance via i-deals and job resources. *Personnel Psychology*, 68(2), 353-393.
- Gibson, J. W., Blackwell, C. W., Dominicis, P. y Demerath, N. (2002). Telecommuting in the 21st century: benefits, issues, and a leadership model which will work. *Journal of Leadership Studies*, 8(4), 75-86.
- Golden, T. D., Veiga, J. F. y Dino, R. N. (2008). The impact of professional isolation on teleworker job performance and turnover intentions: does time spent teleworking, interacting face-to-face, or having access to communication-enhancing technology matter? *Journal of Applied Psychology*, 93(6), 1.412.
- Golden, T. D., Veiga, J. F. y Simsek, Z. (2006). Telecommuting's differential impact on work-family conflict: is there no place like home? *Journal of Applied Psychology*, 91(6), 1.340.
- Goodman, S. A. y Svyantek, D. J. (1999). Person-organization fit and contextual performance: do shared values matter. *Journal of Vocational Behavior*, 55(2), 254-275.
- Govindan, K. (2018). Sustainable consumption and production in the food supply chain: a conceptual framework. *International Journal of Production Economics*, 195, 419-431.
- Guinot Reinders, J. (2020). Changing the economic paradigm: towards a sustainable business model. *International Journal of Sustainable Development and Planning*, 15(5), 603-610. <https://doi.org/10.18280/ijscdp.150502>
- Hakanen, J., Bakker, A. B. y Schaufeli, W. B. (2006). Burnout and work engagement among teachers. *Journal of School Psychology*, 43, 495-513.
- Harker-Martin, B. y MacDonnell, R. (2012). Is telework effective for organizations? A meta-analysis of empirical research on perceptions of telework and organizational outcomes. *Management Research Review*, 35(7), 602-616. <https://doi.org/10.1108/01409171211238820>
- Humborstad, S. I. W., Nerstad, C. G. y Dysvik, A. (2014). Empowering leadership, employee goal orientations and work performance: a competing hypothesis approach. *Personnel Review*, 43(2), 246-271. <https://doi.org/10.1108/PR-01-2012-0008>
- Igbaria, M. y Guimaraes, T. (1999). Exploring differences in employee turnover intentions and its determinants among telecommuters and non-telecommuters. *Journal of Management Information Systems*, 16(1), 147-164.
- Infojobs. (2021). *Informe sobre desconexión digital. El 82% de los trabajadores españoles responden llamadas o e-mails fuera del horario laboral*. Nota de prensa. <https://nostros.infojobs.net/prensa/notas-prensa/el>

- [82-de-los-trabajadores-espanoles-respon-den-llamadas-o-emails-fuera-del-horario-laboral#:~:text=Así%20lo%20demuestra%20el%20último,de%202020%20rozaba%20el%2070%25](#)
- Instituto Nacional de Estadística. (2021). *Encuesta sobre equipamiento y uso de tecnologías de información y comunicación en los hogares*. Nota de prensa. https://www.ine.es/prensa/tich_2021.pdf
- Kelliher, C. y Anderson, D. (2010). Doing more with less? Flexible working practices and the intensification of work. *Human Relations*, 63(1), 83-106.
- Kim, H. L., Woo, E., Uysal, M. y Kwon, N. (2018). The effects of corporate social responsibility (CSR) on employee well-being in the hospitality industry. *International Journal of Contemporary Hospitality Management*, 30(3), 1.584-1.600. <https://doi.org/10.1108/IJCHM-03-2016-0166>
- Kossek, E. E., Lautsch, B. A. y Eaton, S. C. (2006). Telecommuting, control, and boundary management: correlates of policy use and practice, job control, and work-family effectiveness. *Journal of Vocational Behavior*, 68(2), 347-367.
- Kramar, R. (2014). Beyond strategic human resource management: is sustainable human resource management the next approach? *The International Journal of Human Resource Management*, 25(8), 1.069-1.089.
- Llorens Serrano, C., Navarro Giné, A., Salas Nicás, S., Moncada i Lluís, S. (2021). *Condiciones de trabajo y salud tras un año de pandemia. Resultados de la encuesta COTS en 2021 y comparación con 2020*. UAB, ISTAS-CCOO.
- Manzanera Román, S. (2018). Las políticas del mercado de trabajo como factor de intensificación de precariedad laboral y exclusión social. *Prisma Social. Revista de Investigación Social*, 23, 331-352.
- Martínez Sánchez, Á., Pérez Pérez, M., De Luis Carnicer, P. y Vela Jiménez, M. J. (2007). Teleworking and workplace flexibility: a study of impact on firm performance. *Personnel Review*, 36(1), 42-64.
- Mathieu, J. E. y Zajac, D. M. (1990). A review and meta-analysis of the antecedents, correlates, and consequences of organizational commitment. *Psychological Bulletin*, 108(2), 171.
- McElroy, J. C., Morrow, P. C., Power, M. L. e Iqbal, Z. (1993). Commitment and insurance agents' job perceptions, attitudes, and performance. *Journal of Risk and Insurance*, 60(3), 363-384.
- Mekonnen, T. (2013). *Examining the effect of teleworking on employees' job performance* (Order No. 3594074). Doctoral thesis. <https://search.proquest.com/dissertations-theses/examining-effect-teleworking-on-employees-job/docview/1439143266/se-2?Accountid=15297>
- Meyer Tena, J. P. y Smith, C. A. (2000). HRM practices and organizational commitment: test of a mediation model. *Canadian Journal of Administrative Sciences/Revue Canadienne des Sciences de l'Administration*, 17(4), 319-331.
- Moliner Tena, M. A., Monferrer Tirado, D. y Estrada Guillén, M. (2020). CSR marketing outcomes and branch managers' perceptions of CSR. *International Journal of Bank Marketing*, 38(1), 63-85.
- Mowday, R. T., Steers, R. M. y Porter, L. W. (1979). The measurement of organizational commitment. *Journal of Vocational Behavior*, 14(2), 224-247.
- Pérez Pérez, M., Martínez Sánchez, Á. y De Luis Carnicer, P. (2003). The organizational implications of human resources managers' perception of teleworking. *Personnel Review*, 32(6), 733-755.
- Personio. (2021). *¿Estamos viviendo el futuro del trabajo digital?* <https://www.personio.es/hr/futuro-del-trabajo/>
- Pfeffer, J. (2010). Building sustainable organizations: the human factor. *Academy of Management Perspectives*, 24(1), 34-45.

- Pinto Hernández, F. y Muñoz de Bustillo Llorente, R. (2017). Sobre la precariedad laboral en España. Una panorámica general. *Gaceta Sindical: Reflexión y Debate*, 29, 99-122.
- Porter, L. W., Crampon, W. J. y Smith, F. J. (1976). Organizational commitment and managerial turnover: a longitudinal study. *Organizational Behavior and Human Performance*, 15(1), 87-98.
- Rodríguez Sánchez, A., Guinot Reinders, J., Chiva Gómez, R. y López Cabrales, Á. (2019). How to emerge stronger: antecedents and consequences of organizational resilience. *Journal of Management & Organization*, 1-18.
- Schaufeli, W. B. y Bakker, A. B. (2004). Job demands, job resources, and their relationship with burnout and engagement: a multi-sample study. *Journal of Organizational Behavior*, 25, 293-315.
- Sonnentag, S. y Bayer, U. V. (2005). Switching off mentally: predictors and consequences of psychological detachment from work during off-job time. *Journal of Occupational Health Psychology*, 10(4), 393.
- Tregidga, H., Milne, M. y Kearins, K. (2014). (Re) presenting "sustainable organizations". *Accounting, Organizations and Society*, 39(6), 477-494.
- Turker, D. (2009). Measuring corporate social responsibility: a scale development study. *Journal of Business Ethics*, 85(4), 411-427.
- Vega Zamora, M., Torres Ruiz, F. J. y Parras Rosa, M. (2019). Towards sustainable consumption: keys to communication for improving trust in organic foods. *Journal of Cleaner Production*, 216, 511-519.
- Viswesvaran, C. y Ones, D. S. (2000). Measurement error in «Big Five Factors» personality assessment: reliability generalization across studies and measures. *Educational and Psychological Measurement*, 60(2), 224-235.
- WFH Research. (2022). *Working from home before, during, and after covid*. <https://wfhresearch.com/>
- Wright, T. A. y Bonett, D. G. (2002). The moderating effects of employee tenure on the relation between organizational commitment and job performance: a meta-analysis. *Journal of Applied Psychology*, 87(6), 1.183.
- Xanthopoulou, D., Bakker, A. B., Demerouti, E. y Schaufeli, W. B. (2007). The role of personal resources in the job demands-resources model. *International Journal of Stress Management*, 14, 121-141.

Alma Rodríguez Sánchez. Licenciada en Psicología y profesora titular en la Universitat Jaume I. Su tesis doctoral trató sobre la medida de la experiencia de *flow* en el trabajo. Ha realizado distintas estancias y colaboraciones en la Universidad de Utrecht (Holanda), el Instituto Finlandés de Salud Ocupacional (Finlandia) y la Universidad de Helsinki (Finlandia). Sus intereses en investigación están relacionados con la dirección de recursos humanos y la psicología organizacional. <https://orcid.org/0000-0002-3131-7612>

Jacob Guinot Reinders. Doctor en Organización de Empresas y profesor de la Universitat Jaume I en el Departamento de Dirección de Empresas y Marketing. Sus trabajos se centran en un enfoque alternativo de dirección de recursos humanos basado en un modelo de empresa que apuesta por el bienestar, la innovación y la sostenibilidad. Es director del Máster en Dirección de Recursos Humanos de la Universitat Jaume I y del Grupo de Innovación Educativa sobre la Universidad del Conocimiento. <https://orcid.org/0000-0002-4008-7150>

Contribución de autores. Alma Rodríguez Sánchez ha contribuido en un 70% y Jacob Guinot Reinders en un 30% a la realización de este trabajo.



Expectativas de empleo y crecimiento económico tras la nueva reforma laboral española: análisis del impacto de la confianza empresarial

Irene Campos García (autora de contacto)

PDI Universidad Rey Juan Carlos (Madrid, España)
irene.campos@urjc.es | <https://orcid.org/0000-0003-2227-7820>

Carolina Cosculluela Martínez

PDI Universidad Rey Juan Carlos (Madrid, España)
carolina.cosculluela@urjc.es | <https://orcid.org/0000-0003-0885-7511>

Este trabajo ha sido finalista del **Premio Estudios Financieros 2022** en la modalidad de Recursos Humanos. El jurado ha estado compuesto por: doña Ana María Calles Doñate, doña Charo García González, don Juan Sánchez Rodríguez, don Jesús Torres Mateos y don José Ángel Zúñiga Vicente. Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato.

Extracto

La aprobación de una nueva reforma laboral en España ha vuelto a encender un debate en el que distintas voces académicas y profesionales discuten acerca del impacto de los costes laborales sobre variables como el índice de confianza empresarial, la producción o el empleo. El objetivo de este trabajo se concreta en evaluar cómo un incremento de los costes laborales afectará al PIB y al desempleo en diferentes periodos y en qué grado la confianza empresarial puede modificar este impacto. Para ello, se utilizan datos del periodo 2013-2021 y se estima un modelo vectorial de corrección de errores (VECM) para obtener la causalidad mutua entre las variables consideradas y medir los efectos futuros a corto y largo plazo. Los resultados muestran las elasticidades en distintos periodos y confirman un efecto sobre la confianza empresarial cada vez más negativo a lo largo del tiempo y resultados indeseados en términos de empleo y crecimiento del PIB –especialmente en el empleo 6 meses después del *shock*–. Tomando los datos desagregados por sectores de actividad, se evidencia la importancia de la confianza empresarial sobre todo a la hora de explicar la evolución del PIB y el desempleo en el sector de la construcción y en el sector del transporte y la hostelería. Los hallazgos pueden resultar muy útiles para formular políticas y estrategias que contribuyan a incrementar el grado de confianza empresarial e influyan en diferentes aspectos vinculados a decisiones de producción y empleo.

Palabras clave: costes laborales; confianza empresarial; PIB; desempleo; sectores; España; VECM.

Recibido: 04-05-2022 / Aceptado: 08-09-2022 / Publicado (en avance *online*): 15-06-2023

Cómo citar: Campos García, I. y Cosculluela Martínez, C. (2023). Expectativas de empleo y crecimiento económico tras la nueva reforma laboral española: análisis del impacto de la confianza empresarial. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 255-279. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.3353>



Employment and economic growth expectations after the new Spanish labor reform: an analysis of the impact of business confidence

Irene Campos García (contributing author)

PDI Universidad Rey Juan Carlos (Madrid, España)
irene.campos@urjc.es | <https://orcid.org/0000-0003-2227-7820>

Carolina Cosculluela Martínez

PDI Universidad Rey Juan Carlos (Madrid, España)
carolina.cosculluela@urjc.es | <https://orcid.org/0000-0003-0885-7511>

This paper has been a finalist in the **Financial Studies 2022 Award** in the Human Resources category.

The jury members were: Mrs. Ana María Calles Doñate, Mrs. Charo García González, Mr. Juan Sánchez Rodríguez, Mr. Jesús Torres Mateos and Mr. José Ángel Zúñiga Vicente.

The entries are submitted under a pseudonym and the selection process guarantees the anonymity.

Abstract

The approval of new labor reform in Spain has reignited a debate in which different academic and professional voices discuss the impact of labor costs on variables such as the business confidence index (BCI), GDP, or employment. This research aims to assess how an increase in labor costs affects GDP and unemployment in different periods and to what degree business confidence can modify this impact. To this end, a VECM with data from 2013-2021 allows mutual causality between the variables considered and measures short- and long-term effects. The results show the elasticity in different periods and confirm that the impact on BCI of a shock in labor cost is increasingly negative over time and produces high negative effects on employment and GDP growth, especially on employment 6 months after the shock. The data according to activity sectors also show the importance of business confidence in explaining the evolution of GDP and unemployment in the construction, transport, and hospitality sectors. These findings can be helpful in the formulation of policies and strategies that contribute to business confidence and influence different aspects related to production and employment decisions.

Keywords: labor cost; business confidence; GDP; unemployment; sectors; Spain; VECM.

Received: 04-05-2022 / Accepted: 08-09-2022 / Published (online preview): 15-06-2023

Citation: Campos García, I. y Cosculluela Martínez, C. (2023). Employment and economic growth expectations after the new Spanish labor reform: an analysis of the impact of business confidence. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 475, 255-279. <https://doi.org/10.51302/rtss.2023.3353>



Sumario

- 1. Introducción
 - 2. Costes laborales y confianza empresarial: antecedentes, contexto e hipótesis
 - 3. Metodología
 - 3.1. Variables y método
 - 3.2. Análisis de intervención, estimación y diagnosis
 - 4. Resultados
 - 4.1. Resultados adicionales
 - 5. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

1. Introducción

El análisis de las expectativas o la confianza que los agentes económicos tienen sobre la evolución y el desempeño de distintas variables económicas fue abordado por primera vez en la *Teoría general* de Keynes (1936). Años más tarde, autores como Cagan (1956), Muth (1961) o Evans *et al.* (2001) postularon y desarrollaron, respectivamente, distintas hipótesis sobre las expectativas adaptativas, las expectativas racionales o una combinación de ambas.

La literatura previa ha enfatizado que los/as empresarios/as forman sus expectativas principalmente con base en los niveles de producción y empleo en periodos anteriores (Gómez Cardona y Jaramillo, 2009) y que su grado de confianza se ve afectado por los cambios que se producen en la política monetaria (De Mendonça y Almeida, 2019; Kirchner, 2020), la política fiscal (Konstantinou y Tagkalakis, 2011; Tibulca, 2015) o la política en materia laboral (Heye, 1993; Nevile y Kriesler, 2016; Shackle, 1939). Asimismo, las expectativas empresariales presentes parecen incidir en el comportamiento futuro de las variables producción y empleo (Carannante *et al.*, 2020; Heye, 1993; Mourougane y Roma, 2003; Taylor y McNabb, 2007), así como en otras variables como la inversión, el retorno del mercado de valores o la intención emprendedora (Aderibigbe *et al.*, 2020; Khan y Upadhayaya, 2020; Sum, 2014).

Los niveles de producción y empleo futuros, no obstante, también se encuentran condicionados por aspectos relativos al capital financiero y humano. Si bien existen efectos positivos propiciados por mayores niveles de inversión, I+D o productividad, los costes laborales son un factor que desacelera su crecimiento (Ghose, 1994; Nickell, 2003; L'Horty y Rault, 2005; Sharma, 2006; Zheng *et al.*, 2019) y, por ende, pueden incidir negativamente sobre la confianza empresarial.

El objetivo de este trabajo se concreta en evaluar cómo afecta un aumento del coste laboral al PIB y al desempleo en diferentes periodos y en qué grado la confianza empresarial puede modificar este impacto. Específicamente, se cuantifican los efectos sobre el PIB y el desempleo futuros de un *shock* en el coste laboral en el presente y se pone a prueba cómo este efecto varía cuando se tiene en cuenta el grado de confianza empresarial. Utilizando datos del periodo 2013-2021 y estimando un modelo vectorial de corrección de errores (VECM), los efectos de la confianza empresarial se calculan comparando las funciones acumulativas de respuesta al impulso (IRF) obtenidas de la representación del modelo vectorial autorregresivo (VAR).

Para nuestro conocimiento, no existe aún evidencia de cómo y en qué grado las expectativas pueden afectar las correspondencias planteadas. Por ello, este trabajo contribuye a identificar el papel de las expectativas empresariales a corto y a largo plazo, lo que tiene importantes implicaciones prácticas de cara a poder predecir y anticipar ciertas tendencias o eventos probables en la economía (Bloom *et al.*, 2020; Santero y Westerlund, 1996; Van Luong y Vixathep, 2016). En el contexto español, esto resulta de especial relevancia por varios motivos. Por un lado, España ha sido uno de los países de la Unión Europea que mayores descensos en el PIB ha registrado desde 2020 por el impacto de la pandemia de la COVID-19 (World Bank, 2022) y lleva años liderando el listado de países con más paro al duplicar la media europea (Eurostat, 2022). El lento crecimiento del PIB, la caída de la competitividad –España desciende posiciones en el *ranking* de competitividad mundial y ocupa la posición más baja desde 2014 (IMD, 2021)– y las persistentes tasas de desempleo están seriamente entorpeciendo la recuperación y amenazan la estabilidad económica y social. Por otro lado, la aprobación del Real Decreto-Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, ha abierto un agitado debate acerca de sus efectos –incremento de costes laborales por la subida del SMI y la limitación de los contratos temporales, lo que encarece los costes de despido. De ahí que los resultados obtenidos puedan ser útiles para la formulación de políticas y estrategias que contribuyan a la confianza empresarial e influyan sobre distintos aspectos vinculados a decisiones de producción y empleo a nivel agregado y desagregado por sectores de actividad.

El resto del trabajo se estructura como sigue. La segunda sección describe los antecedentes en la literatura sobre costes laborales y la confianza empresarial, y presenta las hipótesis. La tercera sección muestra las propiedades estadísticas de los datos, la metodología utilizada para estimar los resultados y el análisis de la intervención. La sección cuarta expone, a nivel agregado y desagregado por sectores de actividad, los resultados obtenidos del análisis y muestra la validación de las hipótesis planteadas. Finalmente, se exponen las conclusiones.

2. Costes laborales y confianza empresarial: antecedentes, contexto e hipótesis

La literatura macroeconómica previa, aunque con un controvertido debate, ha subrayado el papel central de la confianza empresarial en las tradicionales teorías del ciclo económico. Se ha puesto de relieve que las expectativas empresariales constituyen una causa inmediata y, a la vez, un antecedente de las fluctuaciones económicas, se han utilizado los modelos de equilibrios múltiples para describir cómo la economía puede asentarse en diferentes puntos tomando el nivel de confianza como una variable determinante del equilibrio resultante y se ha cuestionado de qué forma dichas expectativas se traducen en acciones que afectan a la actividad económica (Keynes, 1936; Leduc, 2010; Pigou, 1949). Desde

el plano de la macroeconomía cuantitativa también se ha tratado de explicar, sobre la base de los argumentos de la utilidad esperada y las expectativas racionales, el impacto de los *shocks* exógenos –por ejemplo, cambios en la política monetaria, fiscal o laboral– sobre los niveles de confianza, así como la capacidad e influencia de la confianza empresarial para anticipar y modelar ciertos *shocks* en la economía (Adekoya y Oliyide, 2021; Bachmann y Sims, 2012; Fei, 2011; Illut y Schneider, 2014).

En relación con la política laboral, una variación en alguno de los factores que condicionan el funcionamiento del mercado laboral –nivel de productividad, salarios, seguridad en el empleo o prestaciones obligatorias, entre otras– puede conllevar un cambio en las expectativas futuras y la confianza de quienes emplean, lo que puede dar lugar a efectos sustanciales sobre el PIB y los niveles de empleo (Heye, 1993; Leduc, 2010; Neville y Kriesler, 2016; Shackle, 1939).

En España, en las últimas cuatro décadas se han sucedido constantes reformas y planes en materia laboral que han girado, sobre todo, en torno a los costes y la temporalidad. Cabe destacar que, a finales del siglo XX, la aprobación del Estatuto de los Trabajadores en 1980 estableció un nuevo marco de relaciones laborales y negociación colectiva, el Acuerdo económico y social en 1984 se dirigió a incentivar el empleo e introdujo nuevas modalidades de contratación temporal, el Real Decreto de medidas urgentes sobre fomento de empleo y protección de desempleo en 1992 y el Plan de convergencia con la Unión Europea recortaron las prestaciones por desempleo y establecieron nuevos incentivos para la temporalidad, la reforma laboral de 1994 supuso una flexibilización de la normativa de contratación, la movilidad y la negociación colectiva, y el Acuerdo para la estabilidad del empleo y la negociación colectiva de 1997 redujo el coste de despido y se dirigió a reducir la temporalidad. El cambio de siglo arrancó con la aprobación en 2001 del Decreto-Ley de medidas urgentes de reforma del mercado laboral, que encareció el contrato temporal y flexibilizó el contrato a tiempo parcial, en 2002 del Real Decreto-Ley de reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad, cuyo objetivo fue racionalizar el gasto por desempleo, y en 2006 de un nuevo acuerdo para la mejora del crecimiento y el empleo dirigido a reducir la precariedad y la temporalidad y rebajar las cotizaciones sociales de los/as empresarios/as. En la coyuntura desfavorable que desencadenó la crisis de 2008, la reforma de 2010 y 2012, aunque con diferencias en cuanto al poder otorgado a las empresas, abarataron el despido y se propusieron agilizar la contratación. El Real Decreto de medidas urgentes de protección social y lucha contra la precariedad laboral en 2019 y el prebautizado como «Estatuto de los Trabajadores del siglo XXI» impulsaron la publicación en 2021 de un real decreto-ley dirigido a reformar el marco legislativo en el ámbito laboral, garantizando la estabilidad del empleo y la transformación del mercado de trabajo. Esta nueva normativa que ha entrado en vigor en febrero de 2022 supone, principalmente, en materia de contratación, la desaparición de los tres supuestos tradicionales de contratación temporal, que se sustituyen por dos nuevas fórmulas con limitaciones y contempla sanciones más duras para desincentivar el fraude, el aumento del coste de la cotización para los contratos temporales de corta duración o la corrección de los contratos formativos

con dos nuevas modalidades. En materia de negociación colectiva, aunque las empresas siguen conservando importantes instrumentos de adaptación, aplica cambios en lo que, entre otras, a salarios, reducciones de jornada o despidos colectivos se refiere. En definitiva, una legislación que, para el colectivo empresarial, eleva los costes laborales. Ante este nuevo escenario en el ámbito laboral, y con el objetivo de comprobar cómo un incremento de los costes laborales podría afectar a los niveles de confianza empresarial y cómo tales niveles pueden modificar el impacto en la relación entre costes laborales, PIB y desempleo, se plantean las siguientes hipótesis:

H_1 : «Se esperan efectos negativos a corto y largo plazo sobre el índice de confianza empresarial ante un aumento del 1 % en el coste laboral».

H_2

H_{2a} : «Se esperan efectos negativos a corto y largo plazo sobre el PIB ante un aumento del 1 % en el coste laboral».

H_{2b} : «Se esperan mayores efectos negativos a corto y largo plazo sobre el PIB ante un aumento del 1 % en el coste laboral cuando el índice de confianza empresarial es excluido del modelo».

H_3

H_{3a} : «Se esperan efectos positivos a corto y largo plazo sobre el desempleo ante un aumento del 1 % en el coste laboral».

H_{3b} : «Se esperan mayores efectos positivos a corto y largo plazo sobre el desempleo ante un aumento del 1 % en el coste laboral cuando el índice de confianza empresarial es excluido del modelo».

H_4 : «Se esperan efectos complementarios entre el índice de confianza empresarial, el PIB y el desempleo».

Adicionalmente, las mismas hipótesis son testadas desagregando los datos relativos a la confianza empresarial según los diferentes sectores de actividad en la economía española –industria, construcción, comercio, transporte y hostelería, y otros servicios–.

3. Metodología

3.1. Variables y método

Con el objetivo de medir el efecto en diferentes periodos de un aumento del coste laboral en el PIB y el empleo y cómo ese impacto puede verse alterado por los niveles de confianza

empresarial, se extraen y recopilan, durante el periodo comprendido entre 2013¹ y 2021, los datos trimestrales que el Instituto Nacional de Estadística publica en relación con las siguientes variables:

- PIB: producto interior bruto (precios en millones de euros, base 2013).
- DES: número de personas desempleadas.
- ICEA: índice de confianza empresarial armonizado² (precios en millones de euros, base 2013).
- Coste laboral: coste del empleo por hora (precios en euros, base 2013).

En cuanto al método, se estudia el orden de integración de las variables tanto gráficamente como con el test de Dickey-Fuller (ADF) y se analiza el número de retardos del vector de autorregresivos (VAR) siguiendo el criterio de información de Akaike (AIC) (Akaike, 1974) para estudiar las posibles relaciones de cointegración aplicando el test de Johansen (1988; 1991). La estimación que sigue es el modelo vectorial de corrección de error (VECM) (Lütkepohl, 2013) en variables estacionarias, el cual permite interacción dinámica retardada e instantánea entre las variables consideradas –coste laboral, PIB, desempleo e ICEA– en función de la significatividad de la correlación instantánea residual entre las variables. Una vez estimado el VECM, se calculan las funciones de respuesta al impulso (IRF) que supone un *shock* en el coste laboral de todas y cada una de las variables para distintos periodos futuros.

3.2. Análisis de intervención, estimación y diagnóstico

Las representaciones gráficas de las series que se muestran a continuación en las figuras 1 a 3 evidencian que todas las variables son $I(1)$, esto es, estacionarias en la primera diferencia del logaritmo natural de la serie. No obstante, existe, como consecuencia de la irrupción de la pandemia de la COVID-19, una anomalía en todas las series en el año 2020 y la dimensión de los valores atípicos revela la necesidad de intervención en todos ellos.

¹ Es el primer año para el que existen datos disponibles sobre el índice armonizado de confianza empresarial.

² En el análisis se utilizan datos del ICEA agregado y los desagregados por sectores de actividad.

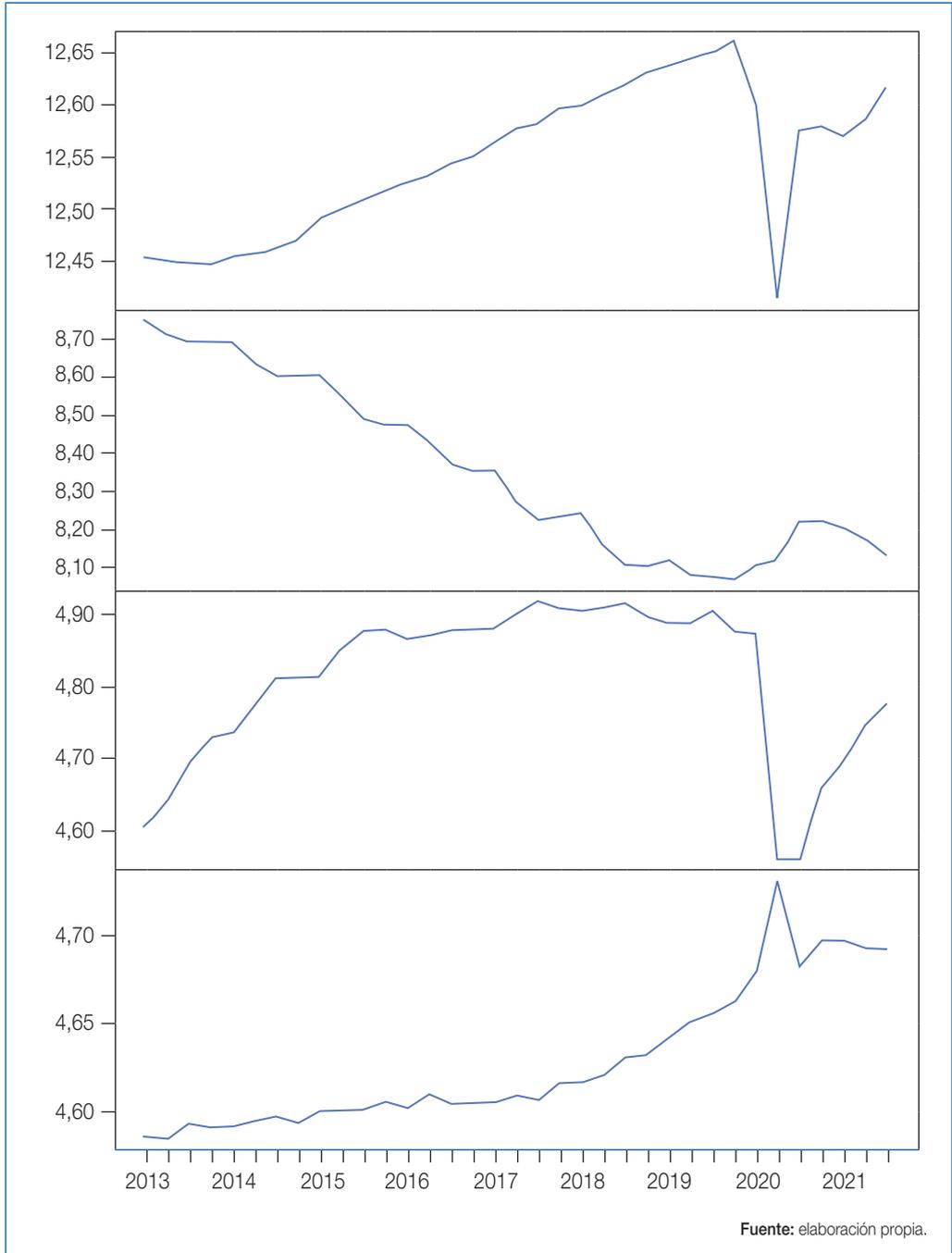
Figura 1. Series temporales (en logaritmos neperianos): PIB, desempleo, ICEA y coste laboral

Figura 2. Series temporales I(1), integradas de orden 1 (primera diferencia del logaritmo neperiano) que supone una aproximación a la tasa de crecimiento: PIB, desempleo, ICEA y coste laboral

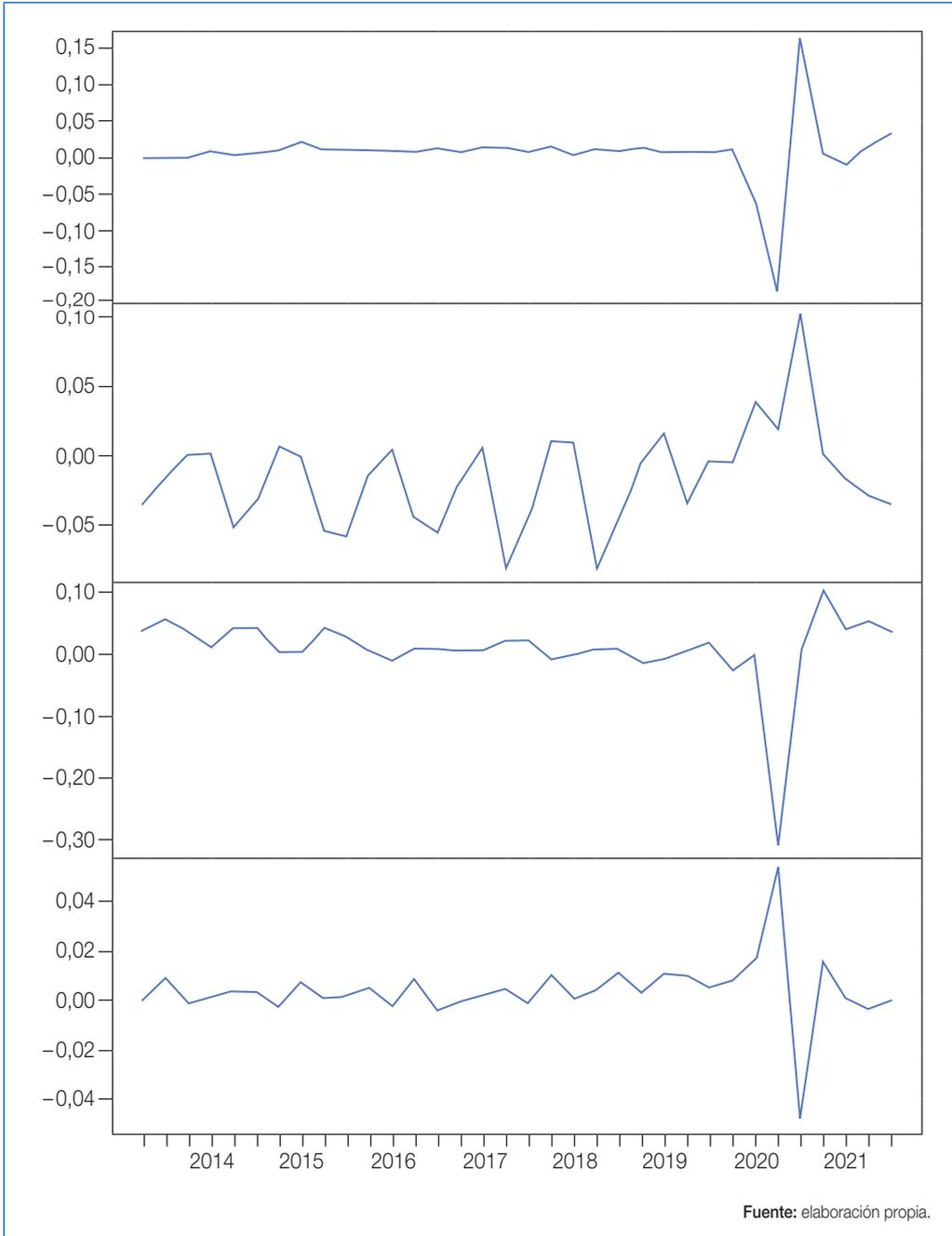
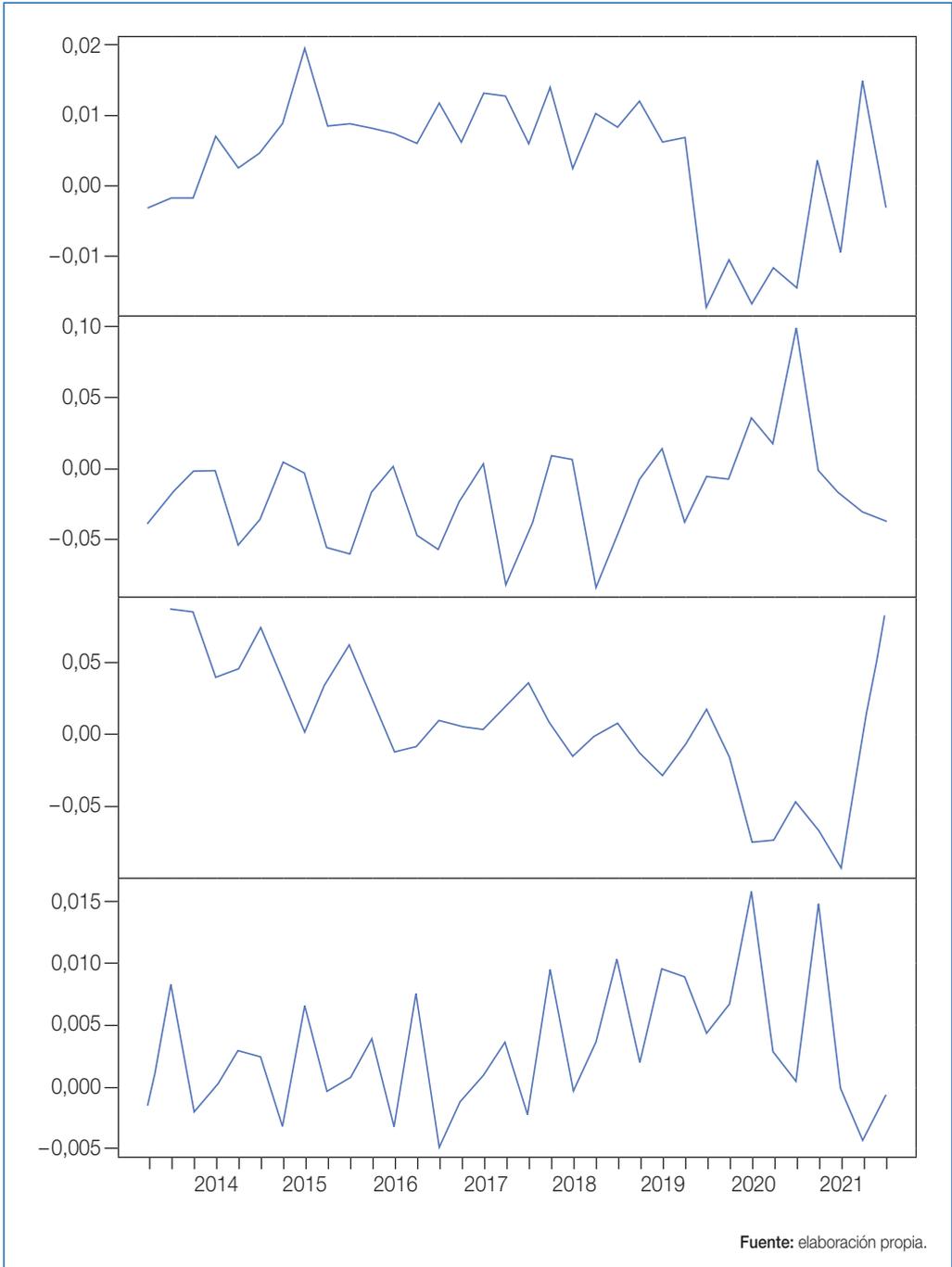


Figura 3. Series temporales I(1) tras el análisis de intervención: PIB, desempleo, ICEA y coste laboral

El análisis univariante revela que todas las variables tienen una diferencia regular, aunque el ICEA también tiene una diferencia estacional. La prueba de Dickey-Fuller aumentada (ADF) también muestra que todas las variables son estacionarias en la primera diferencia del logaritmo natural, como muestra la tabla 1. Puede comprobarse que no existe sobrediferenciación en las series y que los procesos univariantes no son medias móviles.

Tabla 1. P-valores de la prueba de Dickey-Fuller aumentada para los niveles y las primeras diferencias de las series

Variable	ADF (p-valor)	Variable	ADF (p-valor)
PIB	0,6772	Dif_PIB	0,0356
DES	0,9713	Dif_DES	0,0100
ICEA	0,7779	Dif_ICEA	0,0100
Coste laboral	0,3514	Dif_Coste laboral	0,0174

Fuente: elaboración propia.

La tabla 2 revela los resultados del test de cointegración de Johansen. La prueba de la traza *–trace test–* y la prueba del máximo valor propio *–maximum eigenvalue test–* muestran que existen dos relaciones de cointegración entre las variables según Johansen.

Tabla 2. Criterios de retardos del VAR

Criterio de retardos	Retardos
AIC (n)	3
HQ (n)	3
SC (n)	3
FPC (n)	3

Fuente: elaboración propia.

Según el orden de retardo, la estimación del VECM ($p=2$) se lleva a cabo con dos relaciones de cointegración en ambos casos *–incluyendo y excluyendo la variable ICEA–*. La selección del orden es consistente con el análisis univariante³. La diagnosis de la estimación

³ Todas las variables siguen AR(1), AR(2) o *random walk*. Los parámetros estimados no significativos son casi cero.

es fiable puesto que se rechaza la hipótesis de presencia de autocorrelación residual y no se rechaza la heterocedasticidad de los residuos del VAR, estando estos residuos normalmente distribuidos.

A partir de los dos modelos estimados, las figuras 4 a 6 muestran la representación gráfica de las funciones de respuesta de impulso (IRF) acumuladas ortogonalizadas (intervalo de confianza del 95 %).

Figura 4. Respuesta del ICEA ante el incremento del coste laboral

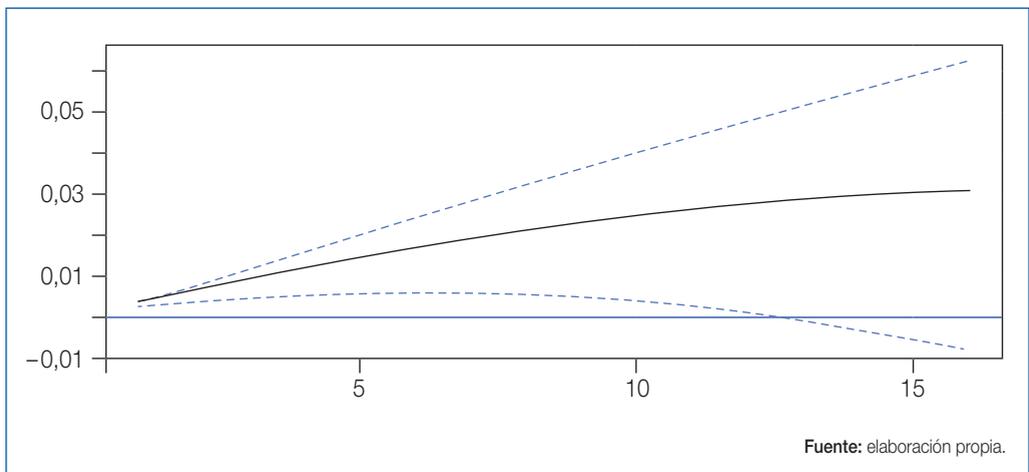


Figura 5. Respuesta del PIB ante el incremento del coste laboral cuando el ICEA es incluido (izquierda) y excluido (derecha)

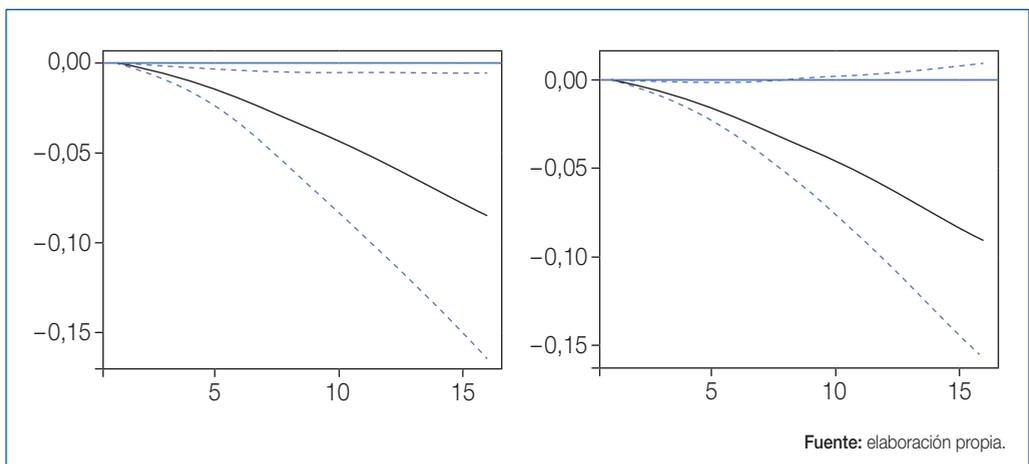
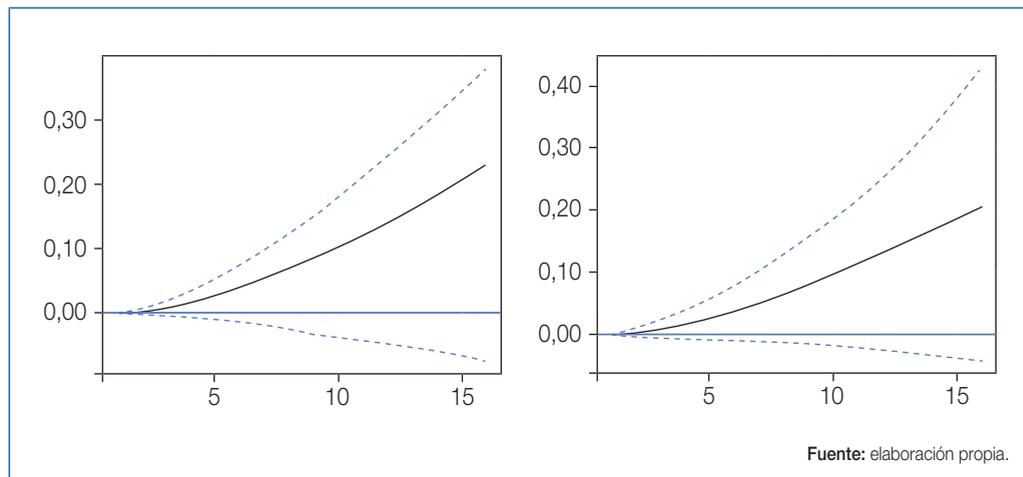


Figura 6. Respuesta del desempleo ante el incremento del coste laboral cuando el ICEA es incluido (izquierda) y excluido (derecha)



4. Resultados

Los resultados obtenidos a partir de las funciones de respuesta de impulso (IRF) evidencian que un aumento del 1 % del coste laboral produce efectos negativos a largo plazo en el ICEA y el PIB y aumenta el desempleo a lo largo de todo el lapso de tiempo considerado (16 trimestres), tal y como muestran seguidamente las tablas 3 a 5.

Tabla 3. IRF del ICEA ante el incremento del coste laboral

Periodo	ICEA
1	0,000
2	-0,004
3	-0,009
4	-0,017
5	-0,026
6	-0,035

Periodo	ICEA
7	-0,044
8	-0,054
9	-0,064
10	-0,074
11	-0,084
12	-0,094
13	-0,105
14	-0,116
15	-0,127
16	-0,138

Fuente: elaboración propia.

Tabla 4. IRF del PIB ante el incremento del coste laboral

Periodo	IRF PIB	IRF PIB (no ICEA)	% responsabilidad ICEA
1	0,000	0,000	0
2	-0,003	-0,003	1,673
3	-0,006	-0,007	3,188
4	-0,011	-0,011	4,676
5	-0,015	-0,016	4,662
6	-0,020	-0,021	4,507
7	-0,026	-0,027	4,433
8	-0,032	-0,033	4,512

Periodo	IRF PIB	IRF PIB (no ICEA)	% responsabilidad ICEA
9	-0,038	-0,039	4,620
10	-0,044	-0,046	4,758
11	-0,050	-0,053	4,939
12	-0,057	-0,060	5,170
13	-0,064	-0,067	5,434
14	-0,071	-0,075	5,723
15	-0,078	-0,083	6,036
16	-0,085	-0,091	6,374

Fuente: elaboración propia.

Tabla 5. IRF del desempleo ante un incremento del coste laboral

Periodo	IRF DES	IRF DES (no ICEA)	% responsabilidad ICEA
1	0,000	0,000	0
2	0,001	0,002	79,120
3	0,008	0,007	-5,507
4	0,018	0,017	-3,568
5	0,029	0,029	0,441
6	0,040	0,041	3,019
7	0,053	0,055	3,943
8	0,067	0,070	4,697
9	0,082	0,086	5,664
10	0,097	0,104	6,666

Periodo	IRF DES	IRF DES (no ICEA)	% responsabilidad ICEA
11	0,114	0,123	7,548
12	0,131	0,142	8,363
13	0,149	0,163	9,189
14	0,168	0,185	10,037
15	0,187	0,207	10,878
16	0,207	0,231	11,706

Fuente: elaboración propia.

La elasticidad a corto plazo⁴ (4 trimestres) del ICEA, que se muestra en la tabla 3, es $-0,017$ ($-1,7\%$), mientras que la elasticidad a largo plazo (16 trimestres) es $-0,138$ ($-13,8\%$). Ello demuestra que la trayectoria de los efectos de un aumento del coste laboral sobre el ICEA es cada vez más negativa en el tiempo, lo que revela un efecto perjudicial sobre la confianza empresarial que se mantiene, al menos, 4 años. Estos resultados permiten confirmar la H_1 .

Como puede comprobarse en la tabla 4, el ICEA aumenta, aún más, los efectos negativos de un aumento en el coste laboral sobre la producción. La elasticidad a corto plazo (4 periodos) del PIB es $-0,011$ ($-1,1\%$) y la elasticidad a largo plazo (16 periodos) es $-0,085$ ($-8,5\%$); sin embargo, excluyendo el ICEA del modelo, las elasticidades a corto y largo plazo son de $-0,011$ ($-1,1\%$) y $-0,091$ ($-9,1\%$), respectivamente, lo que permite confirmar las hipótesis H_{2a} y H_{2b} . La responsabilidad del ICEA ante el efecto negativo pasa del $1,67\%$ al $6,37\%$.

Tal y como revela la tabla 5, el efecto del ICEA sobre la trayectoria de la IRF del desempleo es incluso mayor que sobre el PIB. La elasticidad a corto plazo del desempleo es $-0,018$ ($-1,8\%$) y la elasticidad a largo plazo es $-0,207$ ($-20,7\%$), siendo las elasticidades de $-0,002$ ($-0,2\%$) y $-0,231$ ($-23,1\%$) para el corto y largo plazo, respectivamente, si el ICEA es excluido del modelo. Estos resultados dan soporte a la H_{3a} y permiten confirmar parcialmente la H_{3b} .

⁴ Las elasticidades son los valores de las tablas considerando que todas las variables son $I(1)$. La representación VAR del VECM estimado a partir del cual se calculan las respuestas de impulso acumuladas responde en cada caso a las IRF de las series obtenidas ante el *shock* del coste laboral, en niveles logarítmicos.

Por último, la H_4 también es confirmada, ya que los resultados constatan que existen efectos complementarios entre el ICEA, PIB y desempleo. El ICEA es importante en la relación entre el PIB y el desempleo, ya que modera los efectos negativos de un aumento en el coste laboral. Específicamente, los efectos son mayores sobre el desempleo que sobre el PIB: el ICEA es responsable del 4,7 % de la desaceleración del PIB al cuarto trimestre y del 79,12 % del aumento del desempleo 6 meses después del *shock*.

4.1. Resultados adicionales

Tomando los datos del ICEA desagregados por sectores⁵, las tablas 6 a 8 revelan los resultados obtenidos.

Tabla 6. IRF del ICEA por sectores ante el incremento del coste laboral

Periodo	ICEAind	ICEAtt	ICEAcon	ICEAcom	ICEArest
1	0,000	0,000	0,000	0,000	0,000
2	0,004	0,001	0,004	0,005	0,000
3	0,010	0,003	0,012	0,014	0,001
4	0,020	0,005	0,025	0,027	0,001
5	0,029	0,005	0,040	0,039	0,001
6	0,040	0,006	0,057	0,052	0,002
7	0,049	0,005	0,074	0,065	0,002
8	0,059	0,004	0,093	0,079	0,002
9	0,068	0,003	0,111	0,092	0,002
10	0,078	0,001	0,130	0,106	0,001

⁵ Se utilizan los mismos datos para el coste laboral, PIB y desempleo y se desagregan los datos del ICEA para el sector industria –ICEAind–, construcción –ICEAcon–, comercio –ICEAcom–, transporte y hostelería –ICEAtt–, y resto de servicios –ICEArest–. El análisis univariante revela que todas las variables son I(1). De acuerdo al orden de retardo del análisis anterior se estiman cinco VAR en niveles logarítmicos y a partir de los modelos estimados se calculan las IRF acumuladas ortogonalizadas.

Periodo	ICEAind	ICEAtt	ICEAcon	ICEAcom	ICEArest
11	0,087	-0,002	0,148	0,119	0,001
12	0,097	-0,004	0,166	0,133	0,001
13	0,106	-0,007	0,184	0,146	0,001
14	0,115	-0,010	0,202	0,159	0,000
15	0,124	-0,014	0,220	0,172	0,000
16	0,134	-0,017	0,238	0,186	0,000

Fuente: elaboración propia.

Tabla 7. IRF del PIB por sectores ante el incremento del coste laboral

Periodo	IRF PIBind	IRF PIBAtt	IRF PIBcon	IRF PIBcom	IRF PIBrest
1	0,000	0,000	0,000	0,000	0,000
2	0,002	0,002	0,002	0,002	0,003
3	0,002	0,003	0,002	0,002	0,004
4	0,005	0,005	0,006	0,005	0,007
5	0,007	0,006	0,008	0,006	0,009
6	0,011	0,008	0,013	0,009	0,012
7	0,013	0,009	0,017	0,011	0,013
8	0,018	0,011	0,023	0,014	0,017
9	0,020	0,011	0,028	0,016	0,018
10	0,025	0,013	0,034	0,020	0,022
11	0,027	0,014	0,039	0,022	0,023
12	0,032	0,015	0,046	0,026	0,026

Periodo	IRF PIBInd	IRF PIBAtt	IRF PIBcon	IRF PIBcom	IRF PIBrest
13	0,035	0,016	0,051	0,028	0,028
14	0,039	0,017	0,057	0,032	0,031
15	0,042	0,017	0,062	0,034	0,033
16	0,046	0,019	0,068	0,038	0,036

Fuente: elaboración propia.

Tabla 8. IRF del desempleo por sectores ante el incremento del coste laboral

Periodo	IRF DESInd	IRF DESAtt	IRF DEScon	IRF DEScom	IRF DESrest
1	0,000	0,000	0,000	0,000	0,000
2	-0,001	0,002	-0,001	-0,001	0,002
3	-0,008	0,003	-0,010	-0,009	0,000
4	-0,015	0,005	-0,019	-0,016	-0,001
5	-0,027	0,007	-0,034	-0,026	-0,003
6	-0,037	0,011	-0,048	-0,035	-0,004
7	-0,051	0,013	-0,068	-0,047	-0,007
8	-0,063	0,018	-0,086	-0,057	-0,008
9	-0,077	0,022	-0,107	-0,070	-0,011
10	-0,089	0,028	-0,126	-0,081	-0,011
11	-0,104	0,033	-0,148	-0,094	-0,014
12	-0,116	0,040	-0,168	-0,105	-0,015
13	-0,130	0,045	-0,189	-0,118	-0,017
14	-0,142	0,052	-0,209	-0,130	-0,018

Periodo	IRF DESind	IRF DESAtt	IRF DEScon	IRF DEScom	IRF DESrest
15	-0,156	0,058	-0,230	-0,143	-0,020
16	-0,168	0,065	-0,250	-0,154	-0,021

Fuente: elaboración propia.

Como puede observarse en la tabla 6, los efectos que tiene un incremento del coste laboral sobre el grado de confianza empresarial del sector de la construcción son superiores a los de cualquier otro sector (23,8 %), siendo ligeramente negativos en el sector de transporte y hostelería (-1,7 %). También se comprueban efectos superiores sobre la confianza empresarial que se genera en el sector del comercio, algo por encima de la industria (18,6 % y 13,4 %, respectivamente), lo cual evidencia la relevancia de ambos sectores en el tejido empresarial español.

Anteriormente se ha puesto de relieve que, si la confianza empresarial no es incluida en el modelo, el efecto de un incremento del coste laboral sobre el PIB es negativo (véase tabla 4). La tabla 7 revela el impacto sobre el PIB considerando el ICEA sectorializado. Puede comprobarse cómo cambian los efectos si la confianza empresarial es tenida en cuenta, ya que la influencia sobre el PIB de todos los sectores es positiva. Esto es, mayores niveles de confianza ejercen un papel «impulsor» sobre el crecimiento de los sectores analizados, siendo este efecto superior a corto plazo en el sector que incluye al resto de sectores –no industria, comercio, construcción, transporte y hostelería– (0,7 %) y a largo plazo en el sector de la construcción (6,8 %).

Por lo que respecta al desempleo, los efectos son muy divergentes en función de la influencia del ICEA de cada sector. Tanto a corto como a largo plazo el sector de la construcción es el que más reduce el desempleo (-1,9 % y -25 %, respectivamente), mientras que el que más lo aumenta es el de transporte y hostelería (0,5 % y 6,5 %, respectivamente). Esto puede explicarse porque, en general, estas actividades son las más afectadas por incrementos del coste laboral debido a la precariedad y estacionalidad del empleo.

Cabe destacar, por último, que el sector industrial en España es el segundo sector cuyo ICEA genera mayores efectos positivos sobre el PIB (4,6 % a largo plazo) y el que, siguiendo al de la construcción, también más reduce el desempleo a largo plazo (-16,8 %). Además, el tercer sector que más efectos positivos muestra sobre el PIB es el sector del comercio (3,8 % a largo plazo), siendo también este el tercero que más reduce el desempleo a largo plazo (-15,4 %).

5. Conclusiones

La irrupción de la pandemia de la COVID-19 ha supuesto una estrepitosa caída de la confianza empresarial en todo el mundo. Adicionalmente, en el contexto español, también se han discutido los efectos de la nueva reforma laboral (RDL 32/2021, por el que se incrementan los costes laborales) sobre la confianza empresarial. Por ello, este trabajo ha tratado de esclarecer el papel del ICEA ante el impacto que supone un incremento de los costes laborales en el PIB o el desempleo. Tomando datos del periodo 2013-2021, contribuye haciendo una previsión de lo que podría ocurrir en el futuro.

Los efectos a corto y largo plazo de un aumento del coste laboral para evaluar el efecto del ICEA han sido calculados mediante un VECM en el que se tiene en cuenta el estudio de las relaciones de estabilidad a largo plazo. En primer lugar, los resultados evidencian efectos negativos a corto y largo plazo en el ICEA con un aumento del 1 % en el coste laboral. De hecho, un aumento en el coste laboral reduce el ICEA a partir del primer trimestre del año (no reacciona instantáneamente debido a las características del índice) y resulta cada vez más negativo (impacto del -13,8 % al final del cuarto año). En segundo lugar, se pone de relieve que el PIB reacciona negativamente a un aumento del coste laboral y el efecto negativo aumenta en el tiempo. Incluido el ICEA en el modelo, los efectos negativos son menores que cuando no lo está (-8,5 % vs. -9,1 %) y este índice de confianza es responsable del 6,37 % del efecto de desaceleración del PIB en los 4 años siguientes. En tercer lugar, debido al aumento del coste laboral, el desempleo aumenta al final del primer año un 1,7 % y al final de 4 años hasta un 23,1 %. Cuando se tiene en cuenta el ICEA, este efecto aumenta hasta el 1,8 % durante el primer año y se reduce a 20,7 % después de 4 años. En cuarto lugar, se subraya que el ICEA modera los efectos negativos del *shock* –específicamente, sus efectos son mayores sobre el desempleo que sobre el PIB–.

Los resultados atendiendo a los diferentes sectores de actividad apuntan una mayor confianza empresarial en el sector de la construcción, seguido del comercio y la industria, y una caída a largo plazo en el sector de transporte y hostelería. En línea con los resultados anteriores, también se pone de manifiesto el papel moderador del grado de confianza en la relación entre los costes laborales y el PIB en cada sector considerado. A este respecto, la confianza empresarial ejerce un mayor impacto sobre el crecimiento a largo plazo del sector de la construcción, siendo también este sector el que más desempleo reduce al finalizar el periodo considerado. Adicionalmente, y coherentes con los hallazgos previamente descritos, la falta de confianza en el sector del transporte y la hostelería produce un aumento del desempleo a corto y largo plazo en dicho sector.

En resumen, un aumento en el coste laboral reduce, en general, la confianza empresarial y el crecimiento económico y aumenta el desempleo. No obstante, la confianza empresarial modera estas relaciones, con un impacto diferente en los distintos sectores de actividad objeto de análisis.

Estos hallazgos tienen importantes implicaciones prácticas que pueden resultar útiles para los agentes decisores a nivel público y privado. En primer lugar, dado que considerar el ICEA permite predecir con más exactitud los cambios que pueden producirse en la economía, resulta fundamental el diálogo entre políticos y empresarios a la hora de elaborar nuevas propuestas macroeconómicas que puedan condicionar distintas variables reactivas como son la confianza empresarial, la producción o el empleo. Por ejemplo, subvenciones directas a trabajadores/as autónomos/as y empresas, la promoción de préstamos o la reducción de ciertas cuotas y/o impuestos podrían contemplarse como fórmulas efectivas para suavizar los efectos negativos de la subida de costes laborales y disminuir la incertidumbre de los/as empresarios/as. Esto, sin duda, podría contribuir a la reducción de las altas tasas de desempleo estructural que lastran la economía española, favorecer el emprendimiento y el apoyo a la pequeña y mediana empresa (pymes) –en España las pymes suponen, según el Ministerio de Industria, Comercio y Turismo (2022), alrededor del 99 % del tejido empresarial– y empujar el crecimiento económico. En segundo lugar, aunque el sector de la construcción supone un gran peso en la economía española (Coscolluela Martínez y De Frutos, 2013), también se sugiere prestar mayor atención a las políticas de apoyo y estímulo para el desarrollo de sectores como el transporte y la hostelería o la industria. Ello podría favorecer nuevos modelos de negocio y traer consigo mayores niveles de competitividad nacional.

Por último, este trabajo no está exento de limitaciones. Principalmente evidencia el impacto de la reforma laboral sobre el ICEA, la producción y el empleo, sin tener en cuenta el efecto sobre otros posibles indicadores de bienestar social (por ejemplo, poder adquisitivo per cápita, tasa de precariedad laboral...). A fin de testar el modelo, futuras investigaciones podrían centrarse en comparar la evolución del PIB y el desempleo en los años siguientes. Ello permitiría utilizar la política macroeconómica para reducir los efectos adversos que supone un incremento del coste laboral o, incluso, otros *shocks* propiciados por un entorno convulso (pandemia de la COVID-19, invasión rusa a Ucrania, etc.).

Referencias bibliográficas

- Adekoya, O. B. y Oliyide, J. A. (2021). Business confidence as a strong tracker of future growth: is it driven by economic policy uncertainty and oil price shocks in the OECD countries? *Future Business Journal*, 7(1), 1-13.
- Aderibigbe, J. K., Mpondo, L. M., Gcaza, N. I. y Chimucheka, T. (2020). Impact of start-up logistic concerns and lack of business confidence on entrepreneurial intention among some university students in South Africa. *Journal of Gender, Information and Development in Africa (JGIDA)*, 9(1), 89-108.
- Akaike, H. (1974). A new look at the statistical model identification. *IEEE Transactions on Automatic Control*, 19(6), 716-723.
- Bachmann, R. y Sims, E. R. (2012). Confidence and the transmission of government spending shocks. *Journal of Monetary Economics*, 59(3), 235-249.
- Bloom, N., Davis, S. J., Foster, L., Lucking, B., Ohlmacher, S. y Saporta-Eksten, I. (2020).

- Business-level expectations and uncertainty* (No. w28259). National Bureau of Economic Research.
- Cagan, P. (1956). The monetary dynamics of hyperinflation. En M. Friedman (Ed.), *Studies in the Quantity Theory of Money* (pp. 25-117). The University of Chicago Press.
- Carannante, M., Mattera, R., Misuraca, M., Scepi, G. y Spano, M. (2020). Nowcasting GDP using mixed-frequency based composite confidence indicators. *Book of Short Papers SIS, 2020*, 981-986.
- Cosculluela Martínez, C. y De Frutos, R. F. (2013). Housing investment in Spain: has it been the main engine of growth? *Applied Economics*, 45(14), 1.835-1.843.
- De Mendonça, H. F. y Almeida, A. F. G. (2019). Importance of credibility for business confidence: evidence from an emerging economy. *Empirical Economics*, 57(6), 1.979-1.996.
- Eurostat. (2022). *Unemployment in the EU and the euro area*. https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Unemployment_statistics
- Evans, G. W., Honkapohja, S. y Marimon, R. (2001). Convergence in monetary inflation models with heterogeneous learning rules. *Macroeconomic Dynamics*, 5(1), 1-31.
- Fei, S. (2011). The confidence channel for the transmission of shocks. *Banque de France. Working Paper No. 314*. <https://ssrn.com/abstract=1742913> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1742913>
- Ghose, A. K. (1994). Employment in organised manufacturing in India. *Indian Journal of Labour Economics*, 37(2), 141-162.
- Gómez Cardona, S. y Jaramillo, A. (2009). Is the economic situation a result from business expectations? An analysis of EOIC 1990-2008. *Perfil de Coyuntura Económica*, 14, 135-158.
- Heye, C. (1993). Labor market tightness and business confidence: an international comparison. *Politics & Society*, 21(2), 169-193.
- Illut, C. L. y Schneider, M. (2014). Ambiguous business cycles. *American Economic Review*, 104(8), 2.368-2.399.
- IMD. (2021). *World competitiveness ranking 2021*. Technical report, IMD World Competitiveness online. <https://www.imd.org/centers/wcc/world-competitiveness-center/rankings/world-competitiveness-ranking/>
- Johansen, S. (1988). Statistical analysis of cointegration vectors. *Journal of Economic Dynamics and Control*, 12(2-3), 231-254.
- Johansen, S. (1991). Estimation and hypothesis testing of cointegration vectors in Gaussian vector autoregressive models. *Econometrica. Journal of the Econometric Society*, 59(6), 1.551-1.580.
- Keynes, J. M. (1936). *The General Theory of Employment, Interest and Money*. Macmillan.
- Khan, H. y Upadhayaya, S. (2020). Does business confidence matter for investment? *Empirical Economics*, 59(4), 1.633-1.665.
- Kirchner, S. (2020). The effect of changes in monetary policy on consumer and business confidence. *Australian Economic Review*, 53(1), 118-125.
- Konstantinou, P. y Tagkalakis, A. (2011). Boosting confidence: is there a role for fiscal policy? *Economic Modelling*, 28(4), 1.629-1.641.
- L'Horty, Y. y Rault, C. (2005). The impact of growth, labour cost and working time on employment: lessons from the French experience. *Labour*, 19(3), 595-620.
- Leduc, S. (2010). Confidence and the business cycle. *FRBSF Economic Letter*, 35, 1-4.
- Lütkepohl, H. (2013). *Introduction to multiple time series analysis*. Springer Science & Business Media.

- Mourougane, A. y Roma, M. (2003). Can confidence indicators be useful to predict short term real GDP growth? *Applied Economics Letters*, 10(8), 519-522.
- Muth, J. F. (1961). Rational expectations and the theory of price movements. *Econometrica. Journal of the Econometric Society*, 29(3), 315-335.
- Nevile, J. W. y Kriesler, P. (2016). Expectations and unemployment. En *Post-Keynesian Essays from Down Under. Volume IV: Essays on Theory* (pp. 41-52). Palgrave Macmillan.
- Nickell, S. J. (2003). Employment and taxes. SSRN 489443.
- Pigou, A. C. (1949). *Employment and equilibrium: a theoretical discussion*. Second (revised) edition. Macmillan and Company.
- Santero, T. y Westerlund, N. (1996). Confidence indicators and their relationship to changes in economic activity. *OECD Economics Department Working Papers No. 170*.
- Shackle, G. L. S. (1939). Expectations and employment. *The Economic Journal*, 49(195), 442-452.
- Sharma, A. N. (2006). Flexibility, employment and labour market reforms in India. *Economic and Political Weekly*, 41(21), 2.078-2.085.
- Sum, V. (2014). Effects of business and consumer confidence on stock market returns: cross-sectional evidence. *Economics, Management, and Financial Markets*, 9(1), 21-25.
- Taylor, K. y McNabb, R. (2007). Business cycles and the role of confidence: evidence for Europe. *Oxford Bulletin of Economics and Statistics*, 69(2), 185-208.
- Tibulca, I. L. (2015). How do fiscal policy decisions influence business confidence? Case study: the manufacturing sector. *Journal of Eastern Europe Research in Business & Economics*, 2015, 1-8.
- Van Luong, K. y Vixathep, S. (2016). Business confidence index: a reflection of business sentiment in Viet Nam. *Journal of International Cooperation Studies*, 23(2), 1-10.
- World Bank. (2022). *GDP growth (anual) European Union*. Technical report, World Bank. <https://data.worldbank.org/indicator/NY.GDP.MKTP.KD.ZG?locations=EU>
- Zheng, T., Zhao, Y. y Li, J. (2019). Rising labour cost, environmental regulation and manufacturing restructuring of Chinese cities. *Journal of Cleaner Production*, 214, 583-592.

Irene Campos García. Licenciada en Económicas y Periodismo y doctora en Organización de Empresas. Estancias docentes en Paris Business School y Copenhagen Business School y estancias de investigación en Middlesex University London y Clarion University (Pensilvania, EE. UU.). Publicaciones en revistas internacionales de alto impacto y miembro de un proyecto de investigación del Ministerio de Ciencia e Innovación. Nominada 3 años como mejor profesora de universidad de España (Premio Abanca). <https://orcid.org/0000-0003-2227-7820>

Carolina Cosculluela Martínez. Premio extraordinario de doctorado en Economía Aplicada y Estadística con Premio Enrique Fuentes Quintana (Funcas). Investigadora principal de proyecto competitivo de la Fundación Ramón Areces. Ocho artículos publicados en revistas indexadas en JCR y tres más en WOS (1 sexenio). Otras publicaciones en la primera revista del IN-RECS y publicaciones en editoriales situadas en el primer decil y primer cuartil del SPI y una monografía premiada. Docencia e investigación en el Departamento de Econometría de las Universidades de Illinois y de Katowice. <https://orcid.org/0000-0003-0885-7511>

Contribución de autores. Ambas autoras han contribuido en un mismo porcentaje a la realización de este trabajo.

Si necesitas motivación,

SOMOS EXIGENCIA.

Contigo, somos uno.



Nuestro equipo de profesionales hace de la UDIMA un lugar donde cumplir tus sueños y objetivos: profesores, tutores personales, asesores y personal de administración y servicios trabajan para que de lo único que tengas que preocuparte sea de estudiar.

GRADOS OFICIALES

Escuela de Ciencias Técnicas e Ingeniería

Ingeniería de Organización Industrial • Ingeniería de Tecnologías y Servicios de Telecomunicación • Ingeniería Informática

Facultad de Ciencias de la Salud y la Educación

Magisterio de Educación Infantil • Magisterio de Educación Primaria • Psicología (rama Ciencias de la Salud)

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Administración y Dirección de Empresas • Economía • Empresa y Tecnología • Empresas y Actividades Turísticas • Marketing

Facultad de Ciencias Jurídicas

Ciencias del Trabajo, Relaciones Laborales y Recursos Humanos • Criminología • Derecho

Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades

Historia • Periodismo • Publicidad y Relaciones Públicas

TÍTULOS PROPIOS Y DOCTORADOS

(Consultar en www.udima.es)

MÁSTERES OFICIALES

Escuela de Ciencias Técnicas e Ingeniería

Energías Renovables y Eficiencia Energética

Facultad de Ciencias de la Salud y la Educación

Dirección y Gestión de Centros Educativos • Educación y Recursos Digitales • Formación del Profesorado de Educación Secundaria • Gestión Sanitaria • Psicología General Sanitaria • Psicopedagogía • Tecnología Educativa

Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Auditoría de Cuentas • Dirección Comercial y Marketing • Dirección de Negocios Internacionales • Dirección Económico-Financiera • Dirección y Administración de Empresas (MBA) • Dirección y Gestión Contable • Marketing Digital y Redes Sociales

Facultad de Ciencias Jurídicas

Análisis e Investigación Criminal • Asesoría Fiscal • Asesoría Jurídica de Empresas • Asesoría Jurídico-Laboral • Dirección y Gestión de Recursos Humanos • Gestión Integrada de Prevención, Calidad y Medio Ambiente • Práctica de la Abogacía • Prevención de Riesgos Laborales

Facultad de Ciencias Sociales y Humanidades

Enseñanza Bilingüe • Enseñanza del Español como Lengua Extranjera • Interuniversitario en Unión Europea y China • Seguridad, Defensa y Geoestrategia

45 CEF.-
Aniversario



Más de

28.000 opositores

aprobados gracias

al #MétodoCEF.-

S puedo

Preparamos el acceso a:

- Administración General
- Administración Local
- Banco de España
- Comunidades Autónomas
- Cuerpos de Informática
- Empleo y Seguridad Social
- Ministerio de Hacienda
- Ministerio de Justicia
- Ministerio del Interior
- Unión Europea

Presencial | Telepresencial | Online

Consulta www.cef.es y descubre el #MétodoCEF.-