

# Trabajo y Seguridad Social. CEF

Revista mensual núm. 465 | Diciembre 2021

ISSN: 1138-9532

## Transición verde y nuevos planes de pensiones de empleo: ¿reforma legal milagrosa?

Cristóbal Molina Navarrete

### Procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales: crítica a la luz de las recientes renovaciones

María Isabel Granados Romera

### ¿Existe el trabajo doméstico por cuenta propia?

Alejandra Selma Penalva

### Retribuciones y perspectiva de género

Ana Rosa Argüelles Blanco

### El controvertido encaje como accidente de trabajo de la depresión

José Sánchez Pérez

### La nulidad objetiva en el despido por embarazo exige indemnización

María Teresa Alameda Castillo

# *¡Feliz Navidad!*

DEF.- **udima**



# Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Núm. 465 | Diciembre 2021

## Directora editorial

M.<sup>a</sup> Aránzazu de las Heras García. Doctora en Derecho

## Consejo de redacción

- Director** [Cristóbal Molina Navarrete](#). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Jaén
- Subdirector** [José Antonio Fernández Avilés](#). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada
- Secretaria** [Margarita Miñarro Yanini](#). Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Jaume I

## Consejo asesor

- [Carlos Alfonso Mellado](#). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Valencia
- [María Lourdes Arastey Sahún](#). Magistrada del Tribunal Supremo
- [Laura Calafá](#). Profesora titular de Derecho del Trabajo. Università di Verona (Italia)
- [Carmen Castro Casal](#). Profesora titular de Organización de Empresas. Universidad de Santiago de Compostela
- [Rocío Gallego Losada](#). Profesora titular de Economía Financiera y Contabilidad. Universidad Rey Juan Carlos
- [Antonia Mercedes García Cabrera](#). Catedrática de Organización de Empresas. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria
- [Ana Gómez Hernández](#). Presidenta de la Asociación Nacional de Laboralistas
- [Eugenio Lanzadera Arencibia](#). Doctor en Derecho y Ciencia Política. Profesor de Derecho del Trabajo. UDIMA
- [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)
- [Gianni Loy](#). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Università degli Studi di Cagliari (Italia)
- [Ana María Lucía Casademunt](#). Profesora titular de Organización de Empresas. Universidad de Málaga
- [Nelson Mannrich](#). Presidente da Academia Nacional de Direito do Trabalho (Brasil)
- [Roberto Pereira Costa](#). Presidente de Economistas Asesores Laborales
- [Miguel Ángel Purcalla Bonilla](#). Magistrado titular del Juzgado de lo Social número 1 de Terrassa (Barcelona)
- [Alfredo Rodríguez Muñoz](#). Profesor titular de Psicología de las Organizaciones. Universidad Complutense de Madrid
- [Miguel Rodríguez-Piñero Royo](#). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla
- [Aránzazu Roldán Martínez](#). Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Europea de Madrid
- [María Luisa Salanova Soria](#). Catedrática de Psicología Organizacional Positiva. Universidad Jaume I
- [María Eugenia Sánchez Vidal](#). Catedrática del área de Organización de Empresas. Universidad de Cartagena

## Evaluación externa

- [Juan García Blasco](#). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Zaragoza
- [Juan López Gandía](#). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Politécnica de Valencia
- [Carolina Martínez Moreno](#). Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Oviedo
- [Jesús Rafael Mercader Uguina](#). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Carlos III
- [Antonio Ojeda Avilés](#). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Sevilla (jubilado)
- [Sofía Olarte Encabo](#). Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Granada
- [Margarita Isabel Ramos Quintana](#). Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de La Laguna
- [Susana Rodríguez Escanciano](#). Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de León
- [Eduardo Rojo Torrecilla](#). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona
- [José Luis Tortuero Plaza](#). Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid

## 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](mailto: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 (2021) (12 números en 11 volúmenes) **165 €** en papel / **90 €** en digital

Solicitud de números sueltos (cada volumen) (en papel o en PDF)

Suscriptores/as **20 €**

No suscriptores/as **25 €**

En la página [www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm](http://www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm) encontrará publicados todos los artículos de la *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF* desde el número 100. Podrá acceder libremente a los artículos que se correspondan con su periodo de suscripción. Los anteriores a la fecha de alta en el producto tendrán un coste de 7,5 € por artículo, con un descuento del 50 % para las personas suscritas.

## Edita

Centro de Estudios Financieros, SL  
Correo electrónico: [revistacef@cef.es](mailto:revistacef@cef.es)  
Edición digital: [www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm](http://www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm)  
Depósito legal: M-29442-2007  
ISSN: 1138-9532  
ISSN-e: 2531-212X

Entidad certificada por:



## Imprime

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

## Indexada en



## 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.

© 2021 CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

La editorial, a los efectos previstos en el artículo 32.1, párrafo segundo, del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquiera de las páginas de esta obra o partes de ella sean utilizadas para la realización de resúmenes de prensa. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la ley. Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra ([www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com); 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

© Centro de Estudios Financieros (07-12-2021)

Todos los derechos reservados durante un año desde la fecha de publicación y Licencia Creative Commons BY-NC-ND 4.0 pasado el primer año de la fecha de publicación

## Sumario

### Editorial

- Transición verde, envejecimiento saludable y nuevos planes de pensiones. Reformas que se avecinan de sostenibilidad y ciclo de vida 5-17  
Cristóbal Molina Navarrete

### Estudios

- Procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales: una reflexión crítica a la luz de las recientes renovaciones de los acuerdos estatal y autonómicos 19-46  
*Autonomous procedures for the settlement of labour disputes: a critical reflection in the light of recent renewals of state and regional agreements*  
María Isabel Granados Romera
- ¿Existe el trabajo doméstico por cuenta propia? 47-82  
*Is there self-employment domestic work?*
- Finalista del Premio Estudios Financieros 2021**  
Alejandra Selma Penalva
- COVID-19: ¿de accidente de trabajo a enfermedad profesional? 83-107  
*COVID-19: from work accident to professional disease?*  
Raquel Poquet Catalá

### Diálogos con la jurisprudencia

- Eficacia de gestión versus protección de datos: ¿reactividad jurisdiccional a la «inflación de derechos humanos» (en el trabajo)? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 160/2021, de 4 de octubre 109-122  
*Management efficiency versus data protection: jurisdictional reactivity to "human rights inflation" (at work)? Commentary on the Ruling of the Constitutional Court 160/2021, of 4 October*  
Cristóbal Molina Navarrete
- La reducción de la jornada por cuidado de menor: impacto en las retribuciones y perspectiva de género. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas 769/2021, de 29 de julio 123-131  
*Part-time work to care for children: impact on pay and gender perspective. Commentary on the Ruling of the High Court of Justice of the Canary Islands/Las Palmas 769/2021, of 29 July*  
Ana Rosa Argüelles Blanco

El controvertido encaje como accidente de trabajo del estrés laboral y la depresión. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León/Burgos 235/2021, de 26 de mayo 132-140

*The controversial fit as a workplace accident of job stress and depression. Commentary on the Ruling of the High Court of Justice of Castilla y León/Burgos 235/2021, of 26 May*  
José Sánchez Pérez

Hay más que nulidad objetiva en el despido por embarazo: la tutela constitucional exige indemnización por vulneración de derechos fundamentales. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 609/2021, de 18 de junio 141-153

*More than objective nullity in dismissal for pregnancy: constitutional protection requires compensation for infringement of fundamental rights. Commentary on the Ruling of the High Court of Justice of Madrid 609/2021, of 18 June*

María Teresa Alameda Castillo

## Recursos humanos

El conflicto en la gestión hotelera: soluciones basadas en la gestión del conocimiento 155-198  
*The conflict in hotel management: solutions based on knowledge management*

### Accésit del Premio Estudios Financieros 2021

Miguel González-Mohino Sánchez y Mario Javier Donate Manzanares

Normas de publicación 199-200

*Las opiniones vertidas por los autores y las autoras son de su única y exclusiva responsabilidad. CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS, sin necesariamente identificarse con las mismas, no altera dichas opiniones y responde únicamente a la garantía de calidad exigible en artículos científicos.*

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>.

## Transición verde, envejecimiento saludable y nuevos planes de pensiones. Reformas que se avecinan de sostenibilidad y ciclo de vida

**Cristóbal Molina Navarrete**

*Director*

Yo debería leer muchas veces el «Catón el Mayor» que te mandé, pues la vejez me hace más acerbo; todo me produce irritación. Pero yo ya «viví mi vida»; allá los jóvenes.

*Cicerón. Cartas a Ático*

[...] la culpa no está en la edad sino en las costumbres. Pues los ancianos moderados, no exigentes y de buen carácter, pasan una vejez tolerable; en cambio, el fastidio y el mal carácter resultan molestos a cualquier edad [...].

*Cicerón. Sobre la vejez*

**1. ¿Qué exige conectar cumbres del clima, envejecimiento saludable y planes de pensiones de ciclo de vida?: sostenibilidad y equidad intergeneracional.** En el plano internacional, el final del año 2021 ha venido marcado por el relativo fracaso de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el cambio climático («Cumbre del Clima 2021»), conocida como COP26. Asumiendo como lema «Uniendo al mundo para hacer frente al cambio climático», el [acuerdo de mínimos para la reducción del calentamiento global](#), logrado –más bien forzado– en el tiempo de descuento y a regañadientes, ha vuelto a desnudar las profundas diferencias entre países, incluso en el seno de Europa, y entre generaciones (las jóvenes –más comprometidas– y las más maduras –escépticas–).

---

El final del año 2021 ha venido marcado por el relativo fracaso de la Conferencia de Naciones Unidas sobre el cambio climático

---

En el plano interno, este final de año, en las semanas inmediatamente anteriores al paréntesis que suele representar la celebración de las –cada vez menos entrañables, por puramente consumistas y filisteas– fiestas navideñas, viene marcado por el debate sobre las reformas necesarias para la sostenibilidad del sistema de pensiones. Aunque se dice que

siguen caminos distintos, pero paralelos, el proceso reformador en el sector de las pensiones parece más adelantado, en términos de propuestas concretas, incluso ya acordadas (a tres bandas, o a dos, según qué), que el otro que centrará la actualidad del inicio del próximo año y una condición necesaria para el de las pensiones: la –tantas veces cacareada– «reforma laboral» (contrarreforma tras la –no– derogación de la previa y vigente; o enésimo ensayo de «modernización de las relaciones laborales», según se mire). Tres son los hitos político-jurídicos y socioeconómico-financieros más relevantes:

- a) El nuevo acuerdo de pensiones, esta vez solo con los sindicatos, para la creación del denominado «mecanismo de equidad intergeneracional» (MEI).

Su objeto es la subida de un 0,6 adicional las cotizaciones sociales durante, al menos, 10 años, para poder compensar los sobrecostes derivados del «exceso» de pensionistas que significará el acceso al sistema de la generación del «*baby boom*». Esta nueva cuota finalista (va expresamente dirigida a rellenar el vaciado Fondo de reserva) se integrará en el [proyecto de Ley 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](#), resultado, a su vez, del acuerdo –esta vez incluyendo a las dos patronales, CEOE y CEPYME– firmado a tal fin antes del verano.

- b) [Anteproyecto de Ley reguladora de fondos de pensiones de empleo de promoción pública y de planes de pensiones de empleo simplificados](#) (ALFPEPP-PES).

Esta propuesta busca reformar el sistema de previsión social complementaria a fin de facilitar la generalización de los planes de pensiones de empleo entre las pymes (hoy dificultado) y las personas trabajadoras autónomas (hoy imposibilitado). Para ello simplificará el procedimiento y rebajará las comisiones de gestión al 0,5 %.

- c) Acuerdo entre el Gobierno y la Comisión Europea para subir el periodo de cómputo de la pensión a efectos de reequilibrarla como condición expresa para recibir fondos «Next Generation Europe», adaptando el sistema a las nuevas realidades (carreras profesionales más volátiles) del mercado de las nuevas generaciones, donde los últimos años de cotización no siempre serán los mejores, a diferencia de las «carreras más lineales» de la generación de edades más avanzadas. Esta propuesta deberá negociarse el próximo año, pero tanto los sindicatos como la patronal han evidenciado su rechazo si se concreta en un aumento del periodo (de 25 a 35 años: [un aumento de este tipo se reflejaría en una reducción media de entorno al 6 %-8 % de la pensión](#), si bien habría mucha variabilidad según el tipo de carrera profesional –por lo tanto, también sería superior el impacto para las mujeres, aumentando la brecha de género en vez de reducirla según busca el nuevo [art. 60 Ley general de la Seguridad Social](#)–), por más que se acepte la técnica de elección de la persona pensionista de los años más beneficiosos, según la Recomendación 5.<sup>a</sup> del Pacto de Toledo.



Diciembre es el mes en que la ciudadanía soporta –con más o menos estoicismo– la avalancha de información bancaria sobre las (pretendidas) bondades del mecanismo de ahorro-inversión que serían los planes de pensiones, para quienes se los puedan permitir, claro, para aprovechar la ventajosa desgravación fiscal –que ha mutado de una forma radical con la Ley de presupuestos generales

del Estado (LPGE) para 2021 y lo hará más con la LPGE para 2022–. Ahora es el Gobierno el que parece decidido a sumarse a esa campaña. Como es obvio, las pensiones no quitan el sueño a las generaciones jóvenes, a diferencia de quienes avanzamos hacia las edades de jubilación (la pléyade de modalidades de jubilación mantiene un amplio abanico), por el proceso biopsicosocial de envejecimiento. Las generaciones más jóvenes asisten con una mezcla entre escepticismo (de quien ve el futuro pensional alejado e inseguro) y agravio (ven cómo la solidaridad intergeneracional reclamada parece siempre pedirles el sacrificio a ellas, no al revés). Su cuestión social es otra: acceder a un empleo decente (bien retribuido y con expectativas de promoción) que, al tiempo, les permita emanciparse y tener una vida autónoma, vivienda digna incluida, saliendo del círculo de dependencia familiar.

En suma, en un país en el que **el paro juvenil se enquista en el 30 %** y la precariedad avanza, no son las pensiones «santo de su devoción», aunque contribuyan a pagarlas, ahora con un –pequeño– esfuerzo añadido (más). Lejano el momento y con escasa confianza, no será la sostenibilidad de las pensiones de sus padres-madres la que les estimule a la acción, sí la del planeta. Pero ¿qué tienen que ver la COP26 y todas estas propuestas pensadas y hechas por personas no solo adultas, sino de madurez notablemente avanzada? Mucho, más de lo que parece. Y ayudar a desvelar sus hondas conexiones será el propósito fundamental de este editorial, a la espera y en la antesala de que se concreten en leyes publicadas las propuestas de reforma legislativa, de índole económico-financiera, social y laboral. Para ilustrar estas profundas interacciones entre «lo ambiental» y «lo pensional», tres conceptos serán claves: sostenibilidad, equidad intergeneracional y ciclo vital. ¿De qué hablamos?

---

Diciembre es el mes en que la ciudadanía soporta la avalancha de información bancaria sobre los planes de pensiones. Ahora es el Gobierno el que parece decidido a sumarse a esa campaña

---



---

Para ilustrar estas interacciones entre «lo ambiental» y «lo pensional», tres conceptos son claves: sostenibilidad, equidad intergeneracional y ciclo vital

---

Seguramente sorprenderá. En el citado ALFPEPP-PES se propone una reforma del sistema de planes de pensiones del sistema de empleo para que el español, en crisis, pueda parecerse en el futuro próximo a lo que, entiende el Gobierno, «parece ocurrir en todo el mundo»: «los planes de pensiones de empleo constituyen un elemento dinamizador destacado de las finanzas sostenibles». ¿Por qué? Porque son un instrumento de ahorro e inversión que contribuiría tanto a «financiar las transformaciones energéticas» como a «fomentar la innovación social en aspectos tan relevantes como la vivienda social, los microcréditos o el control de la

cadena de suministros». Por lo tanto, una reforma para la «sostenibilidad a largo plazo del sistema público de pensiones» (reforma 5.<sup>a</sup>, componente 30, [Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia](#)) entroncaría con la «sostenibilidad ambiental» de nuestro modo de vida (objetivo de los acuerdos, políticas y leyes de lucha contra el cambio climático en el «[Antropoceno](#)») y con su «sostenibilidad social». El diseño del sistema de pensiones de empleo podría ayudar a resolver las cuestiones ecológicas, así como las sociales de la vivienda, aspectos de gran interés juvenil, ajenas, por un tiempo, al nuevo «[riesgo social de edadismo](#)».

---

El diseño del sistema de pensiones de empleo podría ayudar a resolver las cuestiones ecológicas, así como las sociales de la vivienda, aspectos de gran interés juvenil

---

No sería la única sorpresa que parece deparar la proyectada reforma del sistema de las pensiones privadas en el sistema de empleo (segundo pilar: profesional o colectivo). En ese mismo ALFPEPP-PES, se puede igualmente leer que la nueva ley persigue, aunque no impone, ciertamente, el fomento de los planes de pensiones de empleo basados en el «ciclo vital de las personas participes» y beneficiarias (los llamados en el sector «[planes de pensiones de ciclo vital](#)»). Son los diseñados para adaptarse automáticamente a cada etapa vital: ahorro de más riesgo a edad joven, más conservador a edad avanzada. Por lo tanto, también este enfoque de ciclo vital del rediseño del sistema de pensiones de empleo aspiraría a implicar en un mismo sistema de ahorro-inversión, y en una análoga nueva cultura financiera basada en el ahorro privado, y de empresa, para la jubilación, a las generaciones más jóvenes y a las de más edad.

En suma, con esta reescritura del sistema de pensiones privadas querría dar un nuevo aliento a la necesidad de recomponer el pacto social [institucionalizado en la [Constitución de 1978](#), hoy se defiende desde un sistema multinivel, con nuevo protagonismo jurídico-social de la [Carta Social Europea revisada](#) –su utilidad se ha visto en el aumento, aun pírrico, del salario mínimo interprofesional (SMI)–] relativo a los equilibrios intergeneracionales. Unos equilibrios de solidaridad entre generaciones jóvenes y de más edad (adultez, vejez) perdidos desde hace tiempo y vinculados al modelo especialmente especulativo basado en la primacía del capitalismo financiero de casino frente al capitalismo productivo.

**2. Hacia el envejecimiento saludable, no solo activo: la «gestión de la diversidad» (etaria) como valor, también para la sostenibilidad (pensional).** En el horizonte de los [Objetivos de Desarrollo Sostenible](#), el número 15 identifica entre las exigencias de una gestión sostenible del planeta (de nuestros ecosistemas) la [protección y promoción de la biodiversidad](#), deteniendo su alarmante pérdida. Siguiendo con el desvelado de las conexiones e interacciones más profundas entre los retos de la transición verde y la transición demográfica (no es casual que compartan ministerio en España), análoga inquietud por la diversidad biopsicosocial inherente a las diferentes etapas –etarias– de la vida emerge en las políticas sociales y en las reformas que se impulsan y avecinan.

Así parece tenerlo claro el [Libro Verde de la Comisión sobre el «Envejecimiento. Fomentar la solidaridad y la responsabilidad entre generaciones» \(2021\)](#). Este, también apelando al enfoque basado en el ciclo vital, llama la atención no solo sobre el hecho de que la definición de las etapas tradicionales (educación y formación, trabajo y jubilación) se hacen cada vez más líquidas, grises o difusas, se vuelven más flexibles, sino sobre el valor (otra vez se apela al «equilibrio intergeneracional» a modo de fórmula mágica, como si el nombre determinara la suerte de la cosa, volviendo sustanciales los debates nominales –la sustitución del término «factor de sostenibilidad» por el de «equidad intergeneracional» no escapa a esta desviación–) que debe orientar las reformas para el envejecimiento bueno de la población: es una cuestión de «equilibrio justo intergeneracional» (se predica de todo: de la transición digital, de la transición verde, etc.). ¿Equilibrio justo entre qué?

---

*Las reformas para el envejecimiento bueno de la población: una cuestión de «equilibrio justo intergeneracional»*

---

Entre unas soluciones «sostenibles» (cómo no, el concepto se reitera para todos los usos imaginables –como el de la resiliencia–) para nuestro sistema-red de protección social y «un refuerzo de la solidaridad y la justicia intergeneracionales entre los jóvenes y las personas mayores». Lejos de sustituir «lo viejo» (más caro e improductivo) por «lo nuevo» (más barato y disponible), según las políticas darwinistas seguidas por ciertas empresas (una sólida reprobación de ellas hallamos en la [Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid 323/2020, de 18 de noviembre](#) –nulidad del despido objetivo plural e indemnización adicional de 20.000 €–), nos recuerda la «interdependencia entre generaciones» y la necesidad de promover políticas de convivencia de la diversidad, fuente de desafíos y oportunidades, también de interrogantes. De ahí que llame a un debate para que las reformas legales y las políticas impulsadas no levanten muros de desinterés mutuo entre «cosas de jóvenes» y «cosas de personas mayores», sino que unas generaciones y otras tengan incentivo para interesarse por cosas (ambientales, sociales, laborales) análogas, desempeñando «un papel activo» para diseñar la respuesta institucional, en forma de reformas legales, políticas, servicios y recursos adecuados. En suma, las normas y políticas sociolaborales deben primar un «envejecimiento saludable y activo» por su efecto positivo sobre la sostenibilidad del mercado laboral y los sistemas de protección social, esto es, para la productividad de la economía y el bienestar social.

No solo la Unión Europea, también la Organización Mundial de la Salud (OMS) reclama la necesidad de entrar en la «era» (para no exagerar, se conforma de momento con la «década» –seguro que renovable, como la energía–) del «envejecimiento saludable». El idealismo del «[envejecimiento saludable](#)», «proceso de fomentar y mantener la capacidad funcional que permite el bienestar en la vejez», se refleja en la ambiciosa definición de la citada «capacidad funcional» (diferente, a su vez, en cada persona): «tener los atributos que permiten a todas las personas ser y hacer lo que para ellas es importante» en cada etapa de su ciclo vital. Recuerda, desde luego, la visión idealista de quienes mutan los derechos humanos en una «especie de postura universal de todos hacia todo [...] el deseo

de amar [convertido en] el derecho al amor, el deseo de amistad [convertido en] el derecho a la amistad [...]» (el deseo de salud permanente en derecho a una vejez saludable, añadiría), según Milan Kundera, y que gusta recordar el juez Yudkivska (últimamente en su voto particular concurrente a la [Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2021](#) –volveré sobre ella en el [análisis de la Sentencia del Tribunal Constitucional 160/2021, de 4 de octubre](#), en la sección de diálogos de este número–). Pero, en todo caso, tal horizonte de envejecimiento activo y saludable –hoy desiderátum, no realidad– solo será posible, como condición de sostenibilidad de la economía (incluso de las canas, «*silver economy*») y de las pensiones, si los sistemas de gestión de la salud en el trabajo hacen creíble el derecho de adaptación de las condiciones de empleo y de trabajo a las capacidades (las que crecen y las que merman) de cada edad.

¿Y qué rastro tenemos de este horizonte de actualización? Ninguno, o pocos, fuera del marco normativo –ni vinculante ni practicado en este punto– de información no financiera ([Ley 11/2018, de 28 de diciembre](#)). La «vieja» [Estrategia 55+ \(2012-2014\)](#) preveía crear una nueva modalidad de reducción de jornada (con reducción retributiva –sin duda, una rémora para su eficacia–) por razones de edad, esto es, de adaptación del tiempo de trabajo a la evolución de las capacidades de trabajo al cumplir determinada edad, de la que nunca más se supo. Ninguna reforma se anuncia en la [Ley de prevención de riesgos laborales \(LPRL\)](#) para facilitar esta gestión de diversidad etaria, que brilla por su ausencia hasta hoy, orillando la [Recomendación 162 de la Organización Internacional del Trabajo \(OIT\)](#), cuyo apartado 13 así lo prevé, y el [artículo 15 de la LPRL](#).

Poco practicado en este ámbito el «activismo interpretativo» jurisdiccional (a diferencia de lo que promueve la –devaluada en la jurisprudencia patria– doctrina del Comité Europeo de Derechos Sociales, que utiliza la [Recomendación 162 de la OIT](#), junto a otras recomendaciones y resoluciones de «*soft law*» del Consejo de Europa, para dar impulso a una interpretación evolutiva y extensiva de la [Carta Social Europea revisada](#) sobre protección de personas mayores –por ejemplo, [Decisión de fondo de 2 de julio de 2013, Reclamación 74/2011, Felles forbundet for Sjøfolk c. Norway](#)–), no cabe esperar a corto plazo de la negociación colectiva compromisos para normalizar las garantías que mejoren la seguridad en el empleo de las personas de más edad, así como obligaciones de adaptación, salvo alguna excepción (por ejemplo, art. 74 I [Convenio Game Stores Iberia, SL, 2017-2019](#) –o disp. trans. segunda V [Convenio de interempresas Airbus](#)–). Al contrario, tienden a facilitar su reemplazo para el anhelado rejuvenecimiento de las plantillas (por ejemplo, «pirámides de edad y de antigüedad» VI [Convenio Exide Technologies, SLU](#)).

---

Tal horizonte de envejecimiento activo y saludable será posible, como condición de sostenibilidad de la economía y de las pensiones, si los sistemas de gestión de la salud en el trabajo hacen creíble el derecho de adaptación a las capacidades de cada edad

---

Quizás la acordada –y en tramitación parlamentaria– reforma de la disposición adicional décima del Estatuto de los Trabajadores marque un punto de inflexión, más allá de aisladas «baladas de justicia convencional etaria» en un océano de reestructuraciones cuya moneda de cambio son miles de empleos y donde el anuncio de prejubilaciones masivas sigue en una escalada –a lo que parece– sin fin.

**3. Del «pequeño sacrificio» de la generación del «baby boom» a la «pequeña cuota adicional» (solidaria) de las empresas: ¿auténtico mecanismo de «equidad intergeneracional»?** En honor a la verdad, tampoco parece que entre la ciudadanía laboriosa española esté muy extendida la cultura de la prolongación del ciclo de vida activa, como evidencia el continuado fracaso de las medidas de diferimiento de la edad de jubilación. Al contrario, hacen furor las que permiten el adelanto, en la forma prematura de la –formalmente no existente prestación de– prejubilación (por ejemplo, [8.246 personas piden adherirse al expediente de regulación de empleo de CaixaBank](#), un 28 % más de las acordadas) o a través del gran abanico de jubilaciones anticipadas que aún mantiene nuestro sistema, pese a las –dichas– continuas «podas».

En este escenario, institucional y cultural, se entiende que cuando [el ministro del ramo propuso un «pequeño esfuerzo» a la generación del «baby boom» para contribuir al sostenimiento de sus pensiones](#), dándole la opción entre jubilarse con una pensión de cuantía un poco más reducida (ajustada) o diferir un poco la edad ordinaria de jubilación, tuvo que salir de inmediato (le ocurre demasiado a menudo para ser pura casualidad) a desautorizarse a sí mismo, reconociendo que no tuvo su mejor día y se le entendió mal. Consecuentemente, acordada también no solo la suspensión sino la derogación legal del factor de sostenibilidad, era necesario encontrar otro mecanismo sustitutivo, entre otras cosas porque su existencia también es una condición establecida por la Comisión Europea para el percibo de los fondos («el fuero por el huevo»).

Precisamente, como se anticipó, Gobierno y sindicatos –no la patronal– acaban de pactar el diseño del MEI. Su pretensión, en el plano técnico-financiero, es sustituir al derogado –y *non nato* en la realidad, pues nunca estuvo en vigor– factor de sostenibilidad, a fin de reforzar la sostenibilidad del sistema de pensiones ante la proximidad de las jubilaciones de quienes integran la citada generación del «baby boom» (la más numerosa: nacida entre finales de los cincuenta y finales de los setenta). Ni la filosofía ni la técnica jurídico-financiera del MEI tienen nada que ver con el factor de sostenibilidad. Este apostaba por la reducción del gasto, a través de reducir la pensión en virtud de la (mayor) esperanza de vida, con una compleja y muy oscura fórmula matemático-actuarial, aquel se articula sobre el aumento de los ingresos en virtud de una sencilla técnica: la subida de las cotizaciones

---

Gobierno y sindicatos –no la patronal– acaban de pactar el diseño del MEI

---

sociales un 0,6 % (0,5 % a cargo de la empresa, 0,1 % a cargo de la persona trabajadora). De este modo, se pretende volver a rellenar la vaciada «hucha de las pensiones»: el Fondo de reserva de las pensiones.

En consecuencia, dado que actualmente, por contingencias comunes, la empresa cotiza un 23,6 % de la base de cotización, mientras que las personas empleadas un 4,7 %, la reforma implica, a la espera de conocer detalles, pasar al 24,1 % y al 4,8 %, respectivamente. No obstante, como se apuntaba, conviene tener en cuenta que se trata de una «cotización adicional», con una afectación finalista: su acumulación en el nuevo Fondo de reserva de las pensiones.

Es obvio que el impacto individualizado de esta reforma legal (se incluiría como una enmienda al proyecto de Ley de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la sostenibilidad del sistema, actualmente en tramitación parlamentaria) será reducido, incluso mínimo. Y ello tanto para las empresas (entre 65 € al año para las personas empleadas con bases mínimas, 120 € al año para las medias y 245 € al año en las máximas), por lo que difícilmente puede amenazar su competitividad, sin perjuicio de reconocer que estos incrementos de costes se suman a otros, laborales o no, como para las personas trabajadoras (entre 14 € al año para las bases mínimas, 24 € al año para las medias y 50 para las máximas). Ni las retribuciones brutas ni las netas –tras pasar por el impuesto sobre la renta de las personas físicas–, pues, parece que experimenten con ello una merma relevante. De ahí que se busque más el efecto agregado: 50.000 millones de euros en 10 años (aportaciones e intereses), fondo menor de los 67.000 millones de euros que tuvo como máximo el precedente Fondo de reserva de las pensiones (en 2011).

---

El impacto individualizado de esta reforma será reducido tanto para las empresas –difícilmente puede amenazar su competitividad– como para las personas trabajadoras. De ahí que busque el efecto agregado: 50.000 millones de euros en 10 años

---

El MEI tiene previsto entrar en vigor el 1 de enero de 2023 y regirá, inicialmente, hasta 2032. A partir de 2033, se revisará cada 3 años si el nivel de gasto programado para 2050 (que se proyecta dentro del informe de 2024 denominado *Ageing Report* y se elabora por la Comisión Europea) se desvía –lo que será prácticamente seguro, a tenor de la experiencia precedente y de los riesgos de incertidumbre e inestabilidad que se avecinan en esta década– de esas estimaciones. El Fondo de reserva de las pensiones se usaría para cubrir la desviación. En caso contrario –poco probable– se pediría autorización en la Comisión del Pacto de Toledo para rebajar las cotizaciones o para emplear el superávit en mejorar la cuantía.

En espera de su formalización y detalle legal para un análisis más detenido (que se hará en el número de enero-febrero de 2022), cabe finalmente valorar qué eficacia es esperable del mismo para procurar la sostenibilidad del sistema de pensiones a través de un mayor

equilibrio entre ingresos y gastos. Dejando de lado la fuerte crítica –pese a que el incremento no es realmente muy significativo, del mismo modo que ha ocurrido con el incremento del SMI, acuerdo del que también se ha desmarcado la patronal– de la CEOE, por entender que el mecanismo lejos de basarse en el equilibrio de sacrificios y solidaridades se asienta sobre el aumento únicamente de la carga impositiva para las empresas, dificultando la creación de empleo, la mejor garantía de sostenimiento del sistema de pensiones, las principales dudas proceden de su ineficacia para servir de factor de sostenibilidad.

**4. La juventud invierte en *bitcoins*, la edad avanzada en pensiones privadas. ¿Y si un plan de pensiones de empleo (capitalización) fuera una inversión ambiental y socialmente más sostenible que las criptomonedas?** Para ilustrar el –pretendido o real– abismo entre las generaciones jóvenes (cualquiera que sea la letra del abecedario que le pongan) y las de edad más avanzada en su actitud y prácticas ante la recomendación de invertir para ganarse el presente y el futuro en una economía, en una sociedad y en un trabajo cada vez más dominados por el –especulativo– capitalismo financiero, se suele decir que, a diferencia de sus progenitores (padres y madres), las personas jóvenes no quieren invertir hoy para aumentar su patrimonio y garantizarse el futuro, sino solo para complementar sus ingresos presentes. Por tanto, frente al extendido tópico de que las personas más jóvenes no se preocupan por el dinero, proliferan en los últimos tiempos crecientes legiones de *influencers*, *youtubers*, *streamers* y *tiktokers* que, sin apenas experiencia, «pontifican» sobre qué hacer con el dinero o cómo multiplicarlo en el menor tiempo posible, hasta el punto de que ya tiene nombre: «*FinTok*» (promoción juvenil de inversiones financieras de generación rápida y rentabilidades atractivas).

Más aún. También se identifican tendencias a invertir cantidades pequeñas no en los clásicos fondos de inversión, sino en fórmulas típicas del tiempo digital en el que ya han nacido y en el que se desenvolverán cada vez más, como las criptomonedas. Hasta el punto de que se habla, incluso, de una nueva «fiebre por el *bitcoin* [o cualquier otro de los "criptoactivos" que pueblan el sistema financiero] como el nuevo oro de las personas jóvenes» (y de las no tanto, pero profundamente especuladoras). Propias de su tiempo, dicen que son quienes mejor entienden estas transacciones financieras (totalmente opacas y especulativas). Descreídas ya de que la pensión pública se sostenga hasta que ellas lleguen –es lo que domina en las redes sociales, canales básicos de información para la juventud–, conocedoras de que el sistema de pensiones privadas en España no es rentable (altas comisiones, bajas rentabilidades), buscan inversiones rápidas, propias de su tiempo, fáciles de acceder (basta con un *smartphone*), quizás mientras protestan por la ausencia de compromisos serios institucionales para salvar el planeta.

Pero ¿acaso son conscientes de que, en realidad, las criptomonedas no son más que

---

Se habla de una nueva «fiebre por el *bitcoin* como el nuevo oro de las personas jóvenes»

---

la máxima expresión de la especulación que domina la economía de salón digital en la que vivimos, desplazando no solo todo condicionante social, sino también la actividad productiva, y que, al tiempo, dejan una descomunal huella de carbono, precipitando el

desastre climático que tanto les parece preocupar, frente a las generaciones de edad más avanzada y «acomodadas» en su bienestar «privilegiado»? Recientemente se ha puesto de relieve (Torres López, 2021) que la huella de carbono anual generada solo en la producción de *bitcoin* (en torno a la mitad del valor de todas las criptomonedas) equivale a la de un país como Chile y su consumo de electricidad anual (116,7 TWh, según el índice de Cambridge) está entre el de Países Bajos (111 TWh) y el de Argentina (121,1 TWh), la mitad del que realiza España (233 TWh); los residuos electrónicos que genera equivalen a los producidos por Países Bajos.

En cambio, como apunté al inicio de este análisis y reflexión prospectiva editorial, el Gobierno está convencido de que un sistema de pensiones de empleo, en un régimen de capitalización estricto, bien regulado e incentivado puede contribuir de una manera significativa en la corrección de esa huella de carbono, promoviendo la transformación o la transición verde, así como alentar un sistema económico-productivo más orientado por imperativos sociales, incluido el fomento de viviendas sociales (para las personas jóvenes) o microcréditos, para alentar el emprendimiento del talento joven (también en femenino). Los planes de pensiones privadas del sistema de empleo (la llamada previsión social complementaria o segundo pilar –colectivo y profesional–), junto con la novedosa figura de los Fondos de pensiones de empleo de promoción pública (FPEPP), que creará la nueva ley propuesta en esta materia, reconduciéndose las desgravaciones fiscales hacia ellos (8.500+ 1.500 €, según la previsión de la futura LPGE para 2022), en detrimento de las previstas históricamente para los planes individuales (regresivos, según la AIReF [Autoridad Independiente de Responsabilidad Fiscal] –benefician más a quien más tiene–), dinamizarán las transformaciones energéticas y, al tiempo, promoverán la innovación social. Además, lo harían generalizando los planes de pensiones de empleo en las pymes, en las corporaciones locales más pequeñas y en las personas autónomas, por lo que dejarían de ser privilegio en las grandes empresas.

¿Cómo pretende el Gobierno operar –cuenta con el favor del sector financiero, no así de los sindicatos, que permanecen expectantes, sin prisa– semejante «milagro» de normalizar en la ciudadanía los planes de pensiones de empleo, hoy limitados al 10 % de la población y al 1 % de las empresas, y orientarlos hacia la sostenibilidad ambiental y la justicia social, pese a basarse en la rentabilidad que puedan proporcionarles las inversiones de capital

---

¿Acaso son conscientes de que, en realidad, las criptomonedas dejan una descomunal huella de carbono?

---

---

En cambio, un sistema de pensiones de empleo bien regulado puede contribuir en la corrección de esa huella de carbono, promoviendo la transformación verde, incluido el fomento de viviendas sociales (para las personas jóvenes)

---



en los mercados? Sin poder entrar en su análisis aquí por lo provisional del documento difundido, y dejando de lado las medidas de incentivo visibles (notable mejora de las deducciones fiscales, excluyendo de ellas a los individuales; tope máximo de la comisión de gestión-depósito a 0,5 %, la mitad de las actuales de mercado tras la «guerra de comisiones» de los 2 últimos años; simplificación de los procedimientos de promoción y gestión, a través de los novedosos planes de pensiones de empleo simplificados –PES–, estos necesariamente adscritos a los FPEPP), serían básicamente tres las propuestas a tal fin:

- Frente a la actual voluntariedad, el proceso de inversión de los FPEPP deberá ser, obligatoriamente, ambiental y socialmente responsable, de modo que valorarán de forma necesaria criterios «extrafinancieros» en su rentabilidad, esto es, sean criterios ambientales, sean sociales, sean de buen gobierno corporativo. A tal fin seguirán los «Principios para la inversión responsable» y mejores prácticas en finanzas sostenibles reguladas por la Unión Europea (por ejemplo, «bonos verdes»). Eso sí, remite al desarrollo reglamentario.
- Se fomentará el desarrollo de planes de pensiones de empleo en los que la persona participe de forma automática reduzca periódicamente el nivel de riesgo de sus inversiones conforme a su edad. La diferenciación inversora según el perfil de inversión se favorecerá a través de la facilitación de la adscripción múltiple, un pilar básico para la inversión diferenciada según el ciclo vital de la persona participe, como se dijo.
- La creación de una plataforma digital innovadora y única, que facilite su acceso y gestión (precisamente otra forma de favorecer que las personas más jóvenes se introduzcan en este ámbito de ahorro-inversión, siempre que, por supuesto, un empleo decente les permita una retribución y promociones razonables para que su empresa y ellas puedan realizar aportaciones).

**5. La eterna vigencia del pensamiento clásico: ¿frente al pesimismo de la vejez real (vivida), el optimismo del «envejecimiento activo y saludable» de la voluntad (querida y promovida institucionalmente).** ¿Utopías, quimeras, nuevas oportunidades de negocio financiero con una cara amable? Tiempo habrá y no tardaremos mucho en profundizar sobre todas estas reformas que se avecinan, que tienen como ejes comunes la búsqueda de la sostenibilidad ambiental, social y laboral para la recomposición de los equilibrios perdidos entre las diversas generaciones, las jóvenes (incluso en su adultez) y las de más edad (en la madurez progresiva y en la vejez).

Ahora me gustaría finalizar evocando la línea de pensamiento clásico que me sirvió para encauzar este editorial, si bien mezclando dos tipos

---

Tanto la lucha contra el cambio climático como la de adaptación al cambio biopsicosocial que el envejecimiento supone constituyen ejemplos de la inevitable ambivalencia al enfrentar la razón práctica con la teórica, el deber ser

---

de pensamientos clásicos, el romano culto, el de Cicerón, y el contemporáneo crítico, el de Gramsci, con una formulación propia adaptada al tiempo y al tema. A mi juicio, tanto la cuestión (planetaria) de la lucha contra el cambio climático como la lucha de adaptación al cambio biopsicosocial que el envejecimiento supone en las personas constituyen ejemplos magníficos de la inevitable ambivalencia, así como incluso de las aporías que emergen al enfrentar la razón práctica, la realidad vivida de forma más general, lo que suele ser normalmente, con la razón teórica, el deber ser, lo que se quiere que sea. Es evidente en las enormes dificultades para avanzar en acuerdos de sostenibilidad ambiental, con los sucesivos fracasos de las cumbres en la materia, siempre salvadas *in extremis* y con compromisos mínimos que se sabe no se van a cumplir, también emerge respecto de los acuerdos que se proponen para el envejecimiento activo y saludable.

Sucede ahora también respecto del envejecimiento activo y saludable, al que se quiere dedicar la década 2021-2030. Tras hacer del año 2012 una fecha determinante en el nuevo intento de remover (ya lo intentó una década antes, en 2002, y en 1993) y promover una revisión global de las políticas bajo el nuevo enfoque del envejecimiento activo, 10 años después plantea que ha de «abrirse» –otra vez– un debate en esa línea, ahora enfatizando «saludable». Que estas políticas brillan por su total ausencia, en las instituciones y en las empresas, es una constatación poco contestable en el plano de las evidencias científicas, por más que, en efecto, los discursos y las leyes pudieran admitir relecturas en sentido contrario, evidenciando una imagen formal algo más positiva. Pero un análisis en profundidad me trae a la mente *Sobre la vejez*, de Cicerón.

Quienes –infinidad– se han acercado a tan formidable libro clásico suelen concluir que ninguna obra sintetiza mejor la ambivalencia, el conflicto eterno, que anida en todo proceso de envejecimiento, visto desde la esfera personal y desde la institucional, la que aquí interesa, claro. Como se ha resumido magníficamente por [López Pulido \(2013\)](#), no hay mejor obra que la de Cicerón para ilustrar más adecuadamente el esfuerzo argumentativo, educativo y cultural, por razonar desde la inteligencia por qué ha de creerse firmemente en que es posible vivir esos procesos de forma saludable y feliz. Pero, al tiempo, es la expresión más sincera de que el autor no cree probable convencer a la mayoría, porque:

[...] el propio Cicerón, desde la introducción, admite que su propósito es intentar consolar a su amigo de la cercanía de la ancianidad, cuyo peso teme, lo cual pone en evidencia que el autor opinaba que la vejez no constituía por sí misma un periodo dichoso. Algunos [...] sostienen que el hecho de que Cicerón hubiese sentido la necesidad de escribir esta consolación ya es suficientemente ilustrativo, a lo que habría que añadirle que el contenido de algunas de sus cartas a Ático [...], nos indican que este ideal está lejos de ser alcanzado incluso por el autor.

¿Solo Cicerón? Un adelantado de nuestro tiempo, inmensamente rico, aunque con menos capital intelectual que Cicerón, como Jeff Bezos, está dispuesto a gastarse una parte sustancial de su inmensa fortuna en hacer real el ideal alquimista: la eterna juventud. Para eso

ha contratado, con retribuciones millonarias, a las personas con más talento en la actualidad y que llevan años investigando en esa dirección de resistencia (ya lo hizo en su día Newton) a algo tan inexorable como la vejez. Ahora bien, pese a esta consciencia de la realidad, a las instituciones y al sistema de derechos humanos de hoy, basados en la

protección equitativa de todo el ciclo de vida de las personas, habría que pedirles que procuren hacer creíble, factible, el concepto llamado por la OMS «capacidad funcional» (ya expusimos su ideal definición), así como el de «calidad de vida», que ya fue intuido por Cicerón (en *Sobre la vejez*) en estos términos:

---

«No hay ningún término cierto de la vejez y se vive bien en ella mientras puedas desempeñar y cumplir con las obligaciones de tu trabajo y despreciar a la muerte [...]» (Cicerón)

---

No hay ningún término cierto de la vejez y se vive bien en ella mientras puedas desempeñar y cumplir con las obligaciones de tu trabajo y despreciar a la muerte. De lo cual se deduce que la vejez es incluso más animosa y fuerte que la juventud [...].

**Cómo citar:** Molina Navarrete, Cristóbal. (2021). Transición verde, envejecimiento saludable y nuevos planes de pensiones. Reformas que se acercan de sostenibilidad y ciclo de vida. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 465, 5-17.





# Procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales: una reflexión crítica a la luz de las recientes renovaciones de los acuerdos estatal y autonómicos

**María Isabel Granados Romera**

*Profesora contratada doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Granada*

migranad@ugr.es | <https://orcid.org/0000-0002-7882-5067>

## Extracto

Los acuerdos de solución de conflictos laborales pactados en el ámbito estatal y en las distintas comunidades autónomas, pilar básico de nuestro sistema de relaciones laborales, han permitido abrir y garantizar un espacio de negociación colectiva, erigiéndose en instrumentos clave en la gestión del conflicto laboral. No obstante, su larga vigencia y las recientes renovaciones de algunos de ellos sugieren la realización de un balance sobre su efectividad. Conviene plantearse si el nivel de eficacia alcanzado es el deseable, de modo que los interlocutores sociales se limiten a rectificar técnicamente aquellas carencias que se detecten o si, en cambio, sería conveniente una transformación de los procedimientos autónomos. Esta tarea se abordará desde el más absoluto rigor técnico, con el objeto de poder realizar, en su caso, propuestas de mejora.

**Palabras clave:** mediación laboral; arbitraje laboral; conflictos laborales; acuerdos de solución autónoma de conflictos laborales; procedimientos de solución de conflictos laborales.

Fecha de entrada: 4-10-2021 / Fecha de aceptación: 17-11-2021

**Cómo citar:** Granados Romera, María Isabel. (2021). Procedimientos autónomos de solución de conflictos laborales: una reflexión crítica a la luz de las recientes renovaciones de los acuerdos estatal y autonómicos. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 465, 19-46.



# Autonomous procedures for the settlement of labour disputes: a critical reflection in the light of recent renewals of state and regional agreements

María Isabel Granados Romera

## Abstract

The agreements for the autonomous resolution of labor disputes existing in the state and in the autonomous communities are a basic pillar of our labor relations system. They have made it possible to open and guarantee a space for collective bargaining, becoming a key instrument in the management of labor disputes. Nevertheless, their long-standing term and their recent changes suggest a review of their effectiveness. It is convenient to consider whether the level of effectiveness is appropriate, or whether accurate proposals to change the present situation are advisable.

**Keywords:** labor mediation; labor arbitration; labor disputes; agreements for the autonomous resolution of labor disputes; proceedings resolution of labor disputes.

**Citation:** Granados Romera, María Isabel. (2021). Autonomous procedures for the settlement of labour disputes: a critical reflection in the light of recent renewals of state and regional agreements. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 465, 19-46.



## Sumario

1. Introducción
  2. La efectividad de los sistemas autónomos de solución de conflictos: la lectura de los datos estadísticos
    - 2.1. Los resultados de la conciliación/mediación en la solución de conflictos colectivos
    - 2.2. Conflictos colectivos sobre derechos y sobre intereses, una diferenciación imprescindible
      - 2.2.1. El escaso efecto «desjudicializador» de los sistemas autónomos: conflictos sobre derechos
      - 2.2.2. Sistemas autónomos y conflictos de intereses: ¿una efectividad «satisfactoria»?
  3. La renovación de los acuerdos de solución autónoma de conflictos: ¿mejora técnica o transformación sustancial?
  4. El incremento de la eficacia de los sistemas autónomos de solución de conflictos laborales: algunas propuestas
    - 4.1. Arbitraje vinculante y resolución de conflictos sobre intereses
      - 4.1.1. Configuración jurídica del arbitraje vinculante: la opción jurídicamente viable
    - 4.2. Sistemas autónomos de solución de conflictos y desjudicialización de las relaciones laborales
      - 4.2.1. La apuesta por un sistema dinámico de negociación colectiva: ¿una vía para la desjudicialización de las relaciones laborales?
  5. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

## 1. Introducción

Los sistemas autónomos de solución de conflictos laborales constituyen una pieza clave de nuestro ordenamiento jurídico laboral. Vigentes en cada una de las comunidades autónomas y en el ámbito estatal, la mayoría han cumplido los 25 años desde su aprobación; en este sentido es posible citar, entre otros: el ASAC (Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales) que ya va por su sexta «edición», firmándose el primer acuerdo en 1996; el acuerdo de Castilla-La Mancha de la misma fecha, que ha sido renovado dos veces; el ORECLA (Órgano de Resolución Extrajudicial de Conflictos Laborales), acuerdo cántabro, que ha sido modificado en numerosas ocasiones (el vigente ya es el sexto); el acuerdo de islas Baleares por el que se creó el Tribunal de Arbitraje y Mediación de las islas Baleares de 1995, también renovado; el acuerdo de Castilla y León firmado en 1996, y modificado (se encuentra vigente el tercero); o el Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos Extrajudiciales de Solución de Conflictos Laborales de la Comunidad Foral de Navarra de 1996, que igualmente ha sufrido modificaciones en tres ocasiones. En esta línea conviene indicar que algunos sistemas fueron creados hace más de 30 años, es el caso del sistema vasco, PRECO (Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos Voluntarios para la Solución de Conflictos Laborales), de 1984, o el Tribunal Laboral catalán de 1990, y otros están muy próximos a ese periodo de vigencia, como el AGA (Acuerdo Interprofesional Gallego sobre Procedimientos Extrajudiciales de Solución de Conflictos de Trabajo), creado en 1992, renovado en dos ocasiones (la segunda en 2019), o el Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunidad Valenciana, que actúa desde 1993, estando actualmente en vigor el sexto acuerdo.

La larga vigencia de los procedimientos autónomos de solución de conflictos pone de manifiesto su consolidación como parte del sistema de relaciones laborales, igualmente la renovación y modificación constante de los acuerdos responde a un claro interés de los interlocutores sociales, artífices de estos, por mejorar su técnica con el objetivo último de incrementar su eficacia. No cabe duda de que la firma de tales acuerdos ha supuesto la apertura de nuevos espacios a la negociación colectiva (Olarte Encabo, 2020, p. 61); espacios que se han visto robustecidos con el paso del tiempo.

No obstante, constatado el indudable afianzamiento de los sistemas de solución autónoma en el ordenamiento jurídico, es necesario consultar los datos estadísticos y analizar si el objetivo se cumple de modo satisfactorio o si, en cambio, se podría incrementar el número de conflictos resueltos. Conviene plantearse, y especialmente a raíz de las recientes renovaciones, si el objetivo debe ser mantener este entramado jurídico, pues ha de considerarse que el nivel de eficacia alcanzado es el deseable de modo que los interlocutores sociales deben limitarse a rectificar técnicamente aquellas carencias que se detecten en los sistemas, o si, en cambio, sería conveniente una transformación de los procedimientos autónomos, pues podría mejorarse la eficacia de estos.



## 2. La efectividad de los sistemas autónomos de solución de conflictos: la lectura de los datos estadísticos

### 2.1. Los resultados de la conciliación/mediación en la solución de conflictos colectivos

Atendiendo a los resultados del SIMA (Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje), en primer lugar, los datos estadísticos publicados por la fundación indican que el porcentaje de conflictos solucionados desde el inicio de su actividad en 1998, hasta 2016, oscila entre el 24,1 % hasta el 39 %<sup>1</sup> de los conflictos planteados. Los años siguientes se mantienen en esa ratio, pues 2017 tiene un porcentaje de conflictos resueltos del 25 %<sup>2</sup>, 2018 del 28,5 %<sup>3</sup>, 2019 del 26,7 %<sup>4</sup> y 2020 del 22 %.

En el ámbito autonómico, los datos en materia de conflictos colectivos son bastante parecidos. En relación con el año 2020 y atendiendo a la información proporcionada por el Anuario de estadísticas del Ministerio de Empleo<sup>5</sup> sobre el número de conciliaciones y/o mediaciones realizadas por los procedimientos extrajudiciales de carácter autónomo vigentes en las comunidades autónomas, el sistema que mayor proporción de conflictos resolvió fue el Tribunal Laboral de Cataluña, ante el que se presentaron 697 conciliaciones y hubo acuerdo en 284, es decir, un 40,7 %. La consulta de los datos relativos a aquellos sistemas ante los que se plantean un mayor número de conflictos<sup>6</sup> nos revela una situación similar a la que indica el SIMA; así, por ejemplo, el Sistema de Solución Autónoma de Conflictos Laborales de la Comunidad de Madrid atendió 569 conciliaciones y acabaron con acuerdo 144, es decir, el 25,3 %; en Andalucía se celebraron 680 conciliaciones con acuerdo en 128, y en el País Vasco fueron 538 el número de conciliaciones

<sup>1</sup> Fundación SIMA. Evolución conflictos 1998-2016. <https://fsima.bouge.es/wp-content/uploads/Evoluci%C3%B3n-conflictos-1998-2016-1.pdf>.

<sup>2</sup> Anuario de estadísticas 2017, Ministerio de Trabajo y Economía Social. <https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/estadisticas/anuarios/2017/MAC/MAC.pdf>.

<sup>3</sup> Anuario de estadísticas 2018, Ministerio de Trabajo y Economía Social. <https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/estadisticas/anuarios/2018/MAC/MAC.pdf>.

<sup>4</sup> Anuario de estadísticas 2019, Ministerio de Trabajo y Economía Social. <https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/estadisticas/anuarios/2019/MAC/MAC.pdf>.

<sup>5</sup> <https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/contenidos/anuario.htm>.

<sup>6</sup> Según pone de manifiesto el Ministerio de Trabajo en la base de datos <http://www.mitramiss.gob.es/es/estadisticas/anuarios/2017/index.htm>, se trata de las comunidades autónomas de Andalucía, Madrid, Cataluña, País Vasco y Comunidad Valenciana. Han sido consultados los anuarios durante los años 2017, 2018, 2019 y 2020, y en todos ellos se reiteran tales sistemas como aquellos que mayor número de expedientes gestionan.

realizadas y hubo acuerdo en 102, es decir, se alcanza en ambas comunidades un porcentaje de acuerdos del 19 %.

Durante los años 2019, 2018 y 2017 no se aprecian cambios respecto a lo ya indicado, las tablas siguientes permiten afirmarlo:

**Tabla 1. Porcentaje de acuerdos alcanzados en conciliación/mediación, sistemas autónomos de solución de conflictos, año 2019**

	Número de conciliaciones/mediaciones	Número de acuerdos alcanzados	Porcentaje de acuerdos alcanzados
SERCLA (Andalucía)	808	204	25 %
TLC (Cataluña)	899	365	40 %
Instituto Laboral (Comunidad de Madrid)	747	222	30 %
PRECO (País Vasco)	489	129	26 %

**Fuente:** elaboración propia, datos tomados del Anuario de estadísticas del Ministerio de Trabajo y Economía Social. <https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/contenidos/anuario.htm>.

**Tabla 2. Porcentaje de acuerdos alcanzados en conciliación/mediación, sistemas autónomos de solución de conflictos, año 2018**

	Número de conciliaciones/mediaciones	Número de acuerdos alcanzados	Porcentaje de acuerdos alcanzados
SERCLA (Andalucía)	908	282	31 %
TLC (Cataluña)	759	335	44 %
Instituto Laboral (Comunidad de Madrid)	795	219	27 %
PRECO (País Vasco)	506	118	23,32 %

**Fuente:** elaboración propia, datos tomados del Anuario de estadísticas del Ministerio de Trabajo y Economía Social. <https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/contenidos/anuario.htm>.

**Tabla 3. Porcentaje de acuerdos alcanzados en conciliación/mediación, sistemas autónomos de solución de conflictos, año 2017**

	Número de conciliaciones/mediaciones	Número de acuerdos alcanzados	Porcentaje de acuerdos alcanzados
SERCLA (Andalucía)	842	256	30 %
TLC (Cataluña)	794	313	40 %
Instituto Laboral (Comunidad de Madrid)	791	205	26 %
PRECO (País Vasco)	503	146	29 %

Fuente: elaboración propia, datos tomados del Anuario de estadísticas del Ministerio de Trabajo y Economía Social. <https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/contenidos/anuario.htm>.

No obstante, conviene aclarar, desde un primer momento, que los datos reflejados no pueden ser interpretados como una baja eficiencia de los sistemas autónomos. Se ha de tener en cuenta, antes de la obtención de cualquier conclusión sobre los mismos, que muchos de los procedimientos de conciliación no se llevan a cabo, es decir, son intentados sin efecto, o son archivados; ahora bien, es evidente que sería deseable un incremento del número de acuerdos en todos los sistemas, y es que el porcentaje de conciliaciones o mediaciones que acaban sin acuerdo es bastante elevado, con carácter general ronda el 50 % (en la mayoría de las ocasiones incluso una cifra superior) de los procedimientos de conciliación o mediación que se instan. Datos ante los que conviene preguntarse si las modificaciones realizadas son adecuadas y suficientes para incrementar su efectividad. Encontrar respuestas a esas preguntas requiere de la identificación de las causas que conducen a ese elevado número de desacuerdos; profundizar un poco más en los resultados de la actividad de los sistemas autónomos probablemente ayude en su detección y en la respuesta a aquellas cuestiones.

## 2.2. Conflictos colectivos sobre derechos y sobre intereses, una diferenciación imprescindible

Como ya he puesto de manifiesto en otras ocasiones (Granados Romera, 2019, p. 193), antes de continuar con el análisis de los resultados, conviene recordar que la diferenciación entre conflictos sobre derechos y sobre intereses no es una creación artificiosa de la doctrina diseñada para explicar la teoría del conflicto laboral, sino que se trata de una realidad jurídica constitucionalizada: los artículos 117.3 y 24 del texto constitucional regulan el modo de solución de los conflictos sobre interpretación y/o aplicación de normas, y el artículo 37 de la Constitución prevé cómo resolver los conflictos sobre intereses. De este modo, no se reserva

la exclusividad de la solución de conflictos a los órganos jurisdiccionales, ahora bien, es irrefutable la existencia de ambos tipos de conflictos, sus distintas características, que probablemente exijan un tratamiento diverso en la configuración de los procedimientos de solución.

Los procedimientos autónomos de solución de conflictos fraguados en el ámbito estatal y en las distintas comunidades autónomas contemplan la solución de conflictos colectivos tanto de derechos como de intereses.

### 2.2.1. El escaso efecto «desjudicializador» de los sistemas autónomos: conflictos sobre derechos

Las consultas de las memorias de resultados de los distintos sistemas evidencian que con carácter general la mayoría de los conflictos planteados son precisamente sobre derechos.

En el ámbito estatal, entre el 70 % y el 85 % del volumen de conflictos que se plantean ante el SIMA versan sobre interpretación y/o aplicación de normas. Si de un modo más pormenorizado se bucea en los resultados de los últimos años, efectivamente se confirma ese dato. En 2018, de los conflictos que llegan hasta el SIMA versan sobre interpretación y/o aplicación de normas el 81,6 %; en 2017, el 84,7 %<sup>7</sup>; en 2016, el 78,3 %; en 2015, fue el 73,5 % del volumen total, que asciende a 310 conflictos; en 2014, fueron 276 los conflictos planteados sobre interpretación y o aplicación, concretamente el 72 % del volumen total de conflictos planteados; en 2013, 373 conflictos, el 70,2 % de los conflictos planteados ante el SIMA durante ese ejercicio fueron de interpretación y aplicación.

Sin embargo, los informes y memorias del SIMA revelan que el número de conflictos sobre derechos resueltos es, como indica la siguiente tabla, bajo:

Tabla 4. Conflictos sobre derechos resueltos ante el SIMA

	Porcentajes de conflictos sobre derechos planteados ante el SIMA	Porcentajes de conflictos sobre derechos resueltos en el SIMA	Porcentaje de conflictos sobre derechos que acaba en sede judicial
2013	70,2%	26,27%	43,43%
2014	72%	27,9%	56,15%



<sup>7</sup> Vid. Fundación SIMA. Comparativa de seguimiento de los procedimientos de mediación tramitados (2013-2017). <https://fsima.bouge.es/wp-content/uploads/Informe-Seguimiento-de-procedimientos-2013-2017.pdf>.

	Porcentajes de conflictos sobre derechos planteados ante el SIMA	Porcentajes de conflictos sobre derechos resueltos en el SIMA	Porcentaje de conflictos sobre derechos que acaba en sede judicial
2015	73,5 %	27,41 %	54,83 %
2016	78,3 %	28 %	44,44 %
2017	84,7 %	24,86 %	50,55 %
2018	81,6 %	29,28 %	41,86 %

**Fuente:** elaboración propia, datos obtenidos de la Fundación SIMA. Comparativa de seguimiento de los procedimientos de mediación tramitados (2013-2017). <https://fsima.bouge.es/wp-content/uploads/Informe-Seguimiento-de-procedimientos-2013-2017.pdf> y <https://fsima.bouge.es/wp-content/uploads/Informe-Seguimiento-procedimientos-2018-definitivo.pdf>.

En este sentido, los sistemas de solución autónoma pactados en las distintas comunidades autónomas arrojan cifras un poco más elevadas en cuanto al número de conflictos resueltos, en algunos casos, pero con carácter general los resultados han de considerarse similares. Las tablas que a continuación reproduzco lo evidencian. Con objeto de que la muestra sea representativa se centra la atención en aquellos sistemas que gestionan mayor número de expedientes; se trata de los sistemas andaluz, catalán, madrileño, vasco y de la Comunidad Valenciana<sup>8</sup>. No obstante, no todos publican los datos de su actividad con el nivel de detalle necesario, así el Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid<sup>9</sup> y el Consejo de Relaciones Laborales del País Vasco que gestiona el PRECO<sup>10</sup> publican datos muy generales, no siendo posible analizar su actividad en el sentido pretendido; tampoco el sistema catalán proporciona datos para realizar el análisis en dicho aspecto, pues la Fundación del Tribunal Laboral de Cataluña, aunque es bastante exhaustiva, indica el número y porcentaje de conflictos atendiendo a la materia sobre la que versan, sin distinguir si es de intereses o derechos. Es por ello por lo que finalmente se opta por aportar los datos de otros sistemas como el SERLA (Servicio Regional de Relaciones Laborales), órgano que gestiona el Acuerdo sobre Procedimientos de Solución Autónoma de Conflictos Laborales de Castilla y León, cuyo III Acuerdo, que se encuentra en vigor y fue modificado en 2019, se considera que puede ser igualmente una buena muestra, pues tramita un gran número de expedientes<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> Según Ministerio de Trabajo en la base de datos <http://www.mitramiss.gob.es/es/estadisticas/anuarios/2017/index.htm>.

<sup>9</sup> En este sentido puede consultarse la página web del Instituto Laboral de la Comunidad de Madrid, en el apartado Memoria de actividades: <https://www.institutolabormadrid.org/memoria-de-actividades-2021/>.

<sup>10</sup> En este sentido, *vid.* <https://www.cri-lhk.eus/que-es-el-preco/ultimos-datos-estadisticos/>.

<sup>11</sup> En este sentido, *vid.* Ministerio de Trabajo. Estadísticas. Anuarios: <https://www.mites.gob.es/es/estadisticas/contenidos/anuario.htm>.

Tabla 5. Comparativa conflictos colectivos sobre derechos SERCLA

	Porcentajes de conflictos sobre derechos planteados	Porcentajes de conflictos sobre derechos resueltos en relación con los planteados
2014	61,59 %	34,48 %
2015	64,14 %	27,9 %
2016	62,92 %	30,93 %
2017	66,11 %	29,71 %
2018	62,63 %	30,65 %
2019	68,52 %	27,8 %

Las memorias con los datos estadísticos del SERCLA se encuentran en <https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/informes-y-estadisticas1>.

Fuente: elaboración propia, datos obtenidos de las memorias de datos estadísticos del SERCLA.

Tabla 6. Comparativa conflictos colectivos sobre derechos Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunidad Valenciana

	Porcentajes de conflictos sobre derechos planteados	Porcentajes de conflictos sobre derechos resueltos en relación con los planteados
2016	74,9 %	20 %
2017	74 %	29,78 %
2018	72,03 %	23,4 %
2019	74,22 %	20,98 %

Fuente: elaboración propia, datos obtenidos de la Fundación del Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunidad Valenciana. <https://www.fundacional.org/es/estadisticas/>.

Tabla 7. Comparativa conflictos sobre derechos SERLA

	Porcentaje de conflictos sobre derechos planteados	Porcentaje de conflictos sobre derechos resueltos en relación con los planteados
2013	60,98 %	30,8 %
2014	59 %	31,8 %
2015	77,8 %	20 %
2016	63,28 %	29 %
2017 (meses I-VI)	48,32 %	23,61 %

Fuente: elaboración propia, datos obtenidos de la Fundación SERLA. <https://www.serla.es/es/memorias-anales> y <https://www.serla.es/es/estadisticas>. No es posible proporcionar datos más recientes por aún no encontrarse publicados.

Es evidente que los resultados no son del todo satisfactorios (Bodas Martín, 2018, p. 140). Es cierto que tampoco se debe afirmar el malogro de los sistemas autónomos, pues se resuelven muchos conflictos, que no llegarán al sistema judicial y que, por tanto, contribuirán a un cierto alivio de este, pero el hecho de que no se alcance la solución de al menos el 40 % de las controversias sobre derechos planteadas supone un nivel de efectividad mejorable. Y es que tratándose de una situación mantenida en el tiempo conviene analizar si existe posibilidad de mejorar tales cifras, y en qué medida la modificación de los acuerdos puede contribuir a ello, o si las vías a explorar deben ser otras, pues es evidente que, de momento, el ya antiguo objetivo de utilización de los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje, en las distintas jurisdicciones –también en la laboral–, como medio de descongestión de los órganos judiciales, que se marcó de un modo explícito en 2009 con el «Plan Estratégico de Modernización del Sistema de Justicia 2009-2012», no ha sido alcanzado (Molina Navarrete, 2020, pp. 82-83).

### 2.2.2. Sistemas autónomos y conflictos de intereses: ¿una efectividad «satisfactoria»?

En relación con los conflictos de intereses, la estadística revela una situación igualmente de escasa efectividad no solo por el nivel de acuerdos, que es bajo, sino porque el número de conflictos que se plantean ante tales sistemas es bastante reducido; la toma de una muestra de datos con las mismas características de la utilizada en el epígrafe anterior permite corroborarlo.

Respecto a los conflictos de bloqueo en la negociación, desde comienzo de la actividad del SIMA, en 1998, el porcentaje de conflictos que ante el mismo se planteaba oscilaba entre el 16 % y 27 %; a partir de 2005 se observa una cierta tendencia decreciente en el planteamiento de esta modalidad; el porcentaje en 2006 y 2007 es, respectivamente, del 15 % y 14 %; una tendencia decreciente que es bastante más acusada a partir de 2011, en el que tuvo un porcentaje del 6 %; en 2012, un 1 %; 2013, un 3 %; un 1 % en 2014; 3 % en 2015; 0,8 % en 2016; 1,4 % en 2017 y 0,2 % en 2018.

En cuanto a los conflictos de inaplicación, se ha de señalar que su presencia en el SIMA es prácticamente testimonial. Los datos indican que se acude de un modo muy aislado, con un máximo de un 2 % en 2013, suponiendo un total de 9 conflictos, y el resto de años muestran valores inferiores, incluso de ausencia total, como ocurre en 2015 y 2018.

Tampoco se acude al SIMA para resolver conflictos de bloqueo en la comisión paritaria (algunos de los atribuidos al citado órgano son sobre intereses, como, por ejemplo, los de inaplicación anteriormente aludidos), en este sentido, los valores con carácter general son del 0 %, y tan solo de un modo aislado llega algún conflicto. Se detecta un cierto incremento en cuanto al planteamiento de conflictos generados en periodos de consultas, si bien con valores muy bajos; por ejemplo, en 2012 fueron 14 los conflictos planteados, representando un 4 % del total; en 2013 se registró el valor un poco más alto, un 5 %; en 2014 nuevamente fue un 4 %; en 2015 desciende de modo acusado pasando a ser un 1 % el porcentaje de conflictos planteados; en 2016 vuelve a descender el valor pasando a ser un 0,5 %, y 0,2 % con 1 solo conflicto planteado durante los ejercicios de 2017 y 2018.

La consulta de los datos estadísticos de los sistemas autonómicos revela una situación similar.

Ante el SERCLA (Sistema Extrajudicial de Resolución de Conflictos Laborales de Andalucía)<sup>12</sup>, el porcentaje de conflictos sobre bloqueo de la negociación de convenios planteados es: en 2012 del 7 %; 2013 experimenta un pequeño incremento, asciende a un 13 %; en 2014 vuelve a bajar, 10,45 %; en 2015 continúa bajando, 8,36 %; en 2016 se recupera nuevamente, 10,91 %; en 2017 el porcentaje fue del 11,06 %; durante 2018 del 11,53 % y del 9,96 % en 2019. Ahora bien, en justicia se ha de decir que el nivel de acuerdos alcanzados en esta modalidad de conflictos es mayor que cuando se trata de conflictos interpretativos, ronda la cifra del 50 %.

En cuanto a los conflictos sobre inaplicación, la actividad del SERCLA es más baja, a pesar del abultado número de procesos de inaplicación que tienen lugar, especialmente los años posteriores a la reforma laboral de 2012. Sin embargo, entre los años 2013 a 2019, el porcentaje de conflictos de esta naturaleza, resueltos en el SERCLA, no llega en

<sup>12</sup> Sobre los resultados del SERCLA, *vid.* <https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/informes-y-estadisticas1>.



la mayoría de las ocasiones al 1 %; solamente en el año 2012 alcanza el 4 %. Los conflictos de inaplicación se resuelven en el periodo de consultas en un 98 % de las ocasiones<sup>13</sup>, y solo se plantean ante el SERCLA de un modo testimonial.

Los resultados del Tribunal Laboral de Cataluña muestran que los conflictos sobre negociación de convenios se incrementan de un modo leve a partir de 2012, los valores son: 2012, 8,35 %; 2013, 10,15 % (es el valor más alto durante el periodo de 2012-2019); 7 % en 2014; 6,32 % en 2015; 7 % durante 2016; un 5 % en 2017; un 6 % en 2018 y, por último, un 5 % en 2019. Si se comparan con los resultados del quinquenio 2007-2011, se observa que no existen cambios significativos, siendo el valor más alto el de 2007 con un 7,82 % y el más bajo 4,86 % en 2010<sup>14</sup>.

El Tribunal Laboral de la Comunidad Valenciana obtiene resultados parecidos. Así, en los supuestos de bloqueo en la negociación del convenio, el número de conflictos fue: 0 en 2012; 3 en 2013; 4 en 2014; 2 en 2015; 3 en 2016; 0 en 2017; 1 en 2018 y en 2019. Sobre bloqueo en la comisión paritaria: 2 en 2012; 2 en 2013; 5 en 2014; ninguno en 2015; 1 en 2016 y ninguno en 2017. Y, finalmente, sobre inaplicación: 6 en 2013; 7 en 2014; 2 en 2015; ninguno durante los ejercicios 2016 y 2017 y 5 tanto en 2018 como en 2019<sup>15</sup>.

Las memorias del SERLA revelan datos en la misma línea que los ya comentados<sup>16</sup>. Durante los años inmediatamente posteriores a la reforma, los conflictos sobre bloqueo en la negociación colectiva que se plantearon ante el SERLA fueron aproximadamente el 10 % del total (2012: 7,85 %; 2013: 11,9 %; 2014: 10,89 %; 2015: 9,88 %) y los conflictos de descuelgue no alcanzan ni el 1 % (2012: 0,68 %; 2013: 0,2 %; 2014: 0,78 %). La consulta de los años precedentes refleja un leve incremento con relación a los conflictos sobre bloqueo en la negociación del convenio<sup>17</sup>, tan solo 2 puntos, el 8 % de los conflictos planteados (2008: 4,6 %; 2009: 3,89 %; 2010: 11,74 %; 2011: 12,14 %), pero no implica un incremento sustancial de llegada de tales conflictos al sistema castellanoleonés.

La muestra de datos evidencia que los procedimientos autónomos no son la vía de solución de conflictos de intereses más demandada, especialmente para determinada modalidad de conflictos, a pesar de los intentos del legislador por remitir expresamente a los mismos. Y es que en un momento histórico en el que es suficientemente conocido el

<sup>13</sup> Sobre tal cuestión, *vid.* las memorias de actuaciones del SERCLA: <https://www.juntadeandalucia.es/empleo/carl/portal/web/guest/informes-y-estadisticas1>.

<sup>14</sup> En cuanto a los resultados del Tribunal Laboral de Cataluña, *vid.* <http://www.tribulab.cat/estadistiques/>.

<sup>15</sup> Sobre los datos estadísticos del Tribunal de Arbitraje Laboral de la Comunidad Valenciana, *vid.* <https://www.fundacional.org/es/estadisticas/>.

<sup>16</sup> <https://www.serla.es/es/memorias-anales>.

<sup>17</sup> No se alude a los conflictos sobre descuelgue, por no aparecer tales datos desagregados en las memorias de tales ejercicios.

elevado número de controversias de tal naturaleza que tuvieron lugar en nuestro país, y que además se resolvieron mediante negociación colectiva, no se optó por la mediación y/o arbitraje autónomos. En este sentido, y con relación a los conflictos de inaplicación, la memoria del Consejo Económico y Social es muy expresiva:

Tabla 8. Resolución de los conflictos sobre inaplicación de convenios

	Número de inaplicaciones	Resueltas por acuerdo alcanzado en periodo de consultas	Resueltas en la comisión paritaria	Resueltas por mediación o arbitraje autónomos	Resueltas por la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (CCNCC) o arbitraje obligatorio
2012	748				
2013	2.512				1,07 %
2014	2.073	95,8 %	2 %	1,6 %	0,6 %
2015	1.437	90 %	4,9 %	2,6 %	1,5 %
2016	1.326	90,6 %	5,8 %	2,8 %	0,8 %
2017	1.076	89 %	6 %	4 %	1 %
2018	987	90,9 %			1,4 %

Datos tomados de *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral de España*. Vid. <http://www.ces.es/memorias>.

Fuente: elaboración propia.

No cabe duda de que los conflictos sobre inaplicación se resuelven mediante negociación, pero la sede natural no es la de los sistemas autónomos.

Ahora bien, la muestra de datos proporcionada no debe conducirnos a pensar que los medios autónomos de solución son un fracaso en cuanto a la solución de conflictos de intereses se refiere, considero que su utilización es satisfactoria y que su eficacia es razonable (Molina Navarrete, 2020, p. 117); no obstante, no cabe duda de que sería deseable un incremento del nivel de acuerdos, especialmente porque se trata de sistemas totalmente consolidados en el ordenamiento jurídico, con gran apoyo económico e institucional de los poderes públicos (Miñarro Yanini, 2014, p. 48), y, sin duda, ello permitiría que la negociación colectiva se erija como instrumento principal en la gestión del conflicto laboral, objetivo buscado por los interlocutores sociales cuando se crearon los procedimientos autónomos y muy deseable en un sistema democrático de relaciones laborales.

### 3. La renovación de los acuerdos de solución autónoma de conflictos: ¿mejora técnica o transformación sustancial?

Ante la reciente renovación del ASAC, y las relativamente actuales modificaciones de otros acuerdos como el sistema andaluz, SERCLA (la última modificación de su reglamento tuvo lugar en 2018), o el Acuerdo de Solución Autónoma de Conflictos Laborales de la Comunidad Valenciana, modificado en 2017, el acuerdo gallego, que ha sido renovado por segunda vez en 2019, o el acuerdo murciano (ASECMUR), cuya última renovación data de finales de 2020 (es su tercera edición), obligan a cuestionarse los objetivos y la naturaleza jurídica de tales modificaciones.

En los preámbulos y exposiciones de motivos de los acuerdos se indica, con carácter general, que el objetivo de tales reformas es introducir mejoras técnicas para adaptarse a los cambios normativos, a la nueva realidad social o ampliar ámbitos de aplicación. En ningún caso las renovaciones parecen apuntar a una modificación que provoque una alteración sustancial. Es decir, en esencia, y a pesar de las sucesivas modificaciones, sin querer desmerecer el esfuerzo técnico realizado por los interlocutores sociales, y la trascendencia que tienen tales cambios, los acuerdos mantienen el mismo objetivo inicial para el que fueron creados, que no es otro que garantizar un canal de negociación para la resolución de conflictos laborales, principalmente de naturaleza colectiva.

Así, por ejemplo, en cuanto a las modificaciones introducidas en el ASAC-VI (Olarte Encabo, 2020, pp. 60 y ss.), cabe indicar que se amplía el ámbito de aplicación incluyendo los conflictos de las personas empleadas públicas, o personal laboral, con la Administración General del Estado, agencias u organismos dependientes de la misma (art. 4.4. ASAC-VI), y los conflictos colectivos de personas trabajadoras económicamente dependientes (art. 4.5 ASAC-VI). Mejoras técnicas bastante interesantes son también las realizadas respecto a aquellos conflictos que generan una convocatoria de huelga. Con la nueva regulación, solamente la solicitud de mediación tiene que realizarse antes de convocar la huelga, no la mediación en sí misma, como se establecía en el acuerdo anterior, incluso ahora las partes, de mutuo acuerdo, tienen potestad para alargar los plazos de celebración de la misma, siendo posible que se inicie la huelga y durante esta se celebre la mediación (art. 19 ASAC-VI); o la relativa a la imprescindible formación de los mediadores (art. 7 y disp. adic. segunda ASAC-VI). Quizá lo más llamativo de los cambios introducidos en esta sexta edición del ASAC sea el relativo a la mediación preventiva (art. 4.2 ASAC-VI), pero, en ningún caso, ello implica un cambio de naturaleza jurídica del acuerdo, porque en esencia sigue siendo un sistema que garantiza la existencia de espacios de negociación para la resolución de conflictos.

Las modificaciones de los acuerdos autonómicos apuntan en la misma dirección, ampliación de ámbito funcional dando cobertura a nuevos tipos de conflictos, ello es lo que ocurrió con el IV Acuerdo sobre Solución Extrajudicial de Conflictos de Aragón, de 2 de mayo de

2013<sup>18</sup>, que introdujo los conflictos individuales, los conflictos de las personas trabajadoras autónomas económicamente dependientes y la función preventiva del conflicto. En el mismo sentido, el sistema andaluz SERCLA ha experimentado varias modificaciones para la ampliación del ámbito funcional, así la modificación introducida por el Acuerdo de 4 de marzo de 2005 preveía la posibilidad de solución de determinados conflictos de tipo individual, o la más reciente realizada sobre el Reglamento de 18 de julio de 2018<sup>19</sup>, que fue de mayor calado, pero, especialmente, porque introducía mejoras de tipo técnico en cuanto a la redacción de la norma, indicando de un modo más detallado y preciso los conflictos objeto de tratamiento y el funcionamiento de los distintos procedimientos, aunque también ampliaba el ámbito objetivo, indicando que la mediación en relación con conflictos sobre régimen disciplinario laboral (que no implicara sanción por despido) tendría lugar en el SERCLA.

El III Acuerdo Interprofesional sobre Procedimientos de Solución Autónoma de Conflictos Laborales y Determinados Aspectos de la Negociación Colectiva en Castilla y León también ha sido renovado, y su última modificación, de 2017, es mínima: se dispone la eficacia general del acuerdo sin posibilidad de desvinculación (art. 2), se establecen algunas matizaciones respecto al ámbito de aplicación en relación con los conflictos individuales (art. 8); no obstante, las precedentes que fueron de una mayor dimensión se encuentran igualmente en la línea de las anteriormente comentadas. El AGA ha sido renovado en dos ocasiones, la última en 2019<sup>20</sup>, que supondría un cambio de mayor profundidad, pues se incluyeron los conflictos individuales en su ámbito de aplicación (a excepción de los despidos y reclamaciones de cantidad que no vengan derivadas de los conflictos incluidos, art. 7) (Martínez Barbero, 2020, p. 359); y se reconoce la posibilidad de la mediación intrajudicial (incluso en fase de ejecución de sentencia, art. 10), algo pionero entre los sistemas autónomos de solución de conflictos.

Entre las renovaciones más recientes también se encuentra la referida al acuerdo de Murcia, ya en vigor desde el 28 de enero de 2021<sup>21</sup>. Se trata del III Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales de la Región de Murcia (ASECMUR-III), donde se introducen modificaciones similares a las ya señaladas: se suprime el requisito de la adhesión o ratificación (art. 2.3 ASECMUR-III), se incluyen algunos conflictos individuales (extinción de contrato, reclamaciones de cantidad, tutela de derechos fundamentales y sanciones quedan excluidos) y nuevos conflictos colectivos (discrepancias en el seno de las comisiones paritarias o conflictos de inaplicación).

Los cambios producidos van todos en la misma línea: ampliación de ámbitos de aplicación y mejoras técnicas, pero, en ningún caso, se puede considerar que se trate de medidas que tengan un impacto de consideración sobre la eficiencia de los sistemas. Y es que

<sup>18</sup> Boletín Oficial de Aragón de 11 de junio de 2013.

<sup>19</sup> Boletín Oficial de la Junta de Andalucía de 3 de agosto de 2018.

<sup>20</sup> Diario Oficial de Galicia de 12 de febrero de 2020.

<sup>21</sup> Boletín Oficial de la Región de Murcia de 27 de enero de 2021.

los datos estadísticos reflejados en el epígrafe anterior evidencian que durante décadas los resultados son similares, tan solo se observan pequeñas oscilaciones, y tales renovaciones de acuerdos se han venido produciendo desde su creación, unos de un modo más rápido y otros a un ritmo más pausado, pero, actualmente, las diferencias o peculiaridades entre los mismos son prácticamente anecdóticas.

Es evidente que, si se quiere provocar un cambio radical en las cifras incrementando de un modo notable su eficacia, las medidas tomadas hasta ahora son insuficientes en este sentido. Sería necesario un cambio de mayor calado que afectara a la estructura de los sistemas.

## **4. El incremento de la eficacia de los sistemas autónomos de solución de conflictos laborales: algunas propuestas**

### **4.1. Arbitraje vinculante y resolución de conflictos sobre intereses**

En epígrafes anteriores se ha puesto de manifiesto que el número de conflictos de intereses que se plantean ante los sistemas autónomos es reducido. Y en este sentido es especialmente llamativo el escaso número de conflictos sobre inaplicación, precisamente al tratarse de una modalidad que ha de resolverse vía extrajudicial, y que su número es, desafortunadamente, elevado como consecuencia de la crisis económica. Han sido muchos los supuestos de inaplicación que han tenido lugar en la última década. Lo cierto es que la solución de estos conflictos se ha realizado mediante un procedimiento autónomo y negociado –de modo abrumadoramente mayoritario– en periodo de consultas<sup>22</sup>, en una proporción muy reducida ante la comisión paritaria, para dejar la intervención de los procedimientos autónomos con carácter testimonial.

Los conflictos sobre inaplicación de convenios son especialmente espinosos, implican la modificación de condiciones de trabajo previstas en convenio, sobre temas de carácter sustancial como la cuantía salarial, la jornada y el horario, que afectan a la esencia de la relación laboral; la modificación de cualquiera de estos aspectos y la fijación de las nuevas condiciones es una cuestión compleja; resulta insólito que el 90 % de los conflictos se resuelvan mediante negociación en la primera instancia. Entiendo que es lógico un alto nivel de acuerdos, pues la proximidad al conflicto es un factor que, con carácter general, favorece su solución, ya que nadie mejor que los propios sujetos afectados para conocer el origen y consecuencias del conflicto; no obstante, no se puede obviar que también en otras muchas ocasiones la cercanía del litigio puede convertirse en un inconveniente, pues se carece de

---

<sup>22</sup> Vid. tabla 8.

la perspectiva necesaria para obtener el grado de neutralidad adecuado que le permita el alcance de la solución del conflicto y, por tanto, superar el *impasse*.

A mi juicio, ese alto nivel de acuerdo alcanzado en periodo de consultas se debe en buena medida a la inexorable intervención de la CCNCC, u órgano homólogo de las comunidades autónomas; y es que, si el conflicto no se resuelve de modo autónomo, las partes son conscientes de que habrá un tercero que dará contenido al nuevo acuerdo; tercero que puede ser imparcial, pero que las partes no tendrán la posibilidad de intervención alguna en su designación; o, incluso, la controversia podrá ser resuelta directamente por el órgano consultivo, resolución con claros tintes intervencionistas, a pesar de la argumentación mantenida por la oportunista Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 119/2014, de 16 de julio<sup>23</sup>, que justifica la intervención de la Comisión Consultiva<sup>24</sup> y, por ende, una cierta limitación, en mi opinión, de los derechos constitucionales de negociación colectiva y de libertad sindical, por la difícil situación económica que atravesaba nuestro país en 2012<sup>25</sup>.

No quiero decir con ello que el modo de incrementar los acuerdos de los sistemas autónomos de solución de conflictos sea establecer un arbitraje obligatorio para cualquier conflicto de intereses como *ultima ratio* ante la falta de acuerdo de las partes; nada más lejos de mi intención. Creo que la perversión del proceso negociador, estableciendo un procedimiento obligatorio, supone un ataque directo a la autonomía colectiva y un mayor número de acuerdos solo sería la consecuencia de ese juego maléfico, que indudablemente debilitaría el derecho a la negociación colectiva. Ahora bien, considero totalmente necesario prestar atención a la situación generada por la regulación de los conflictos sobre inaplicación, porque ese elevado número de acuerdos puede ser alegado por el legislador en cualquier

<sup>23</sup> BOE de 15 de agosto de 2014.

<sup>24</sup> «[...] resolver eficazmente el desacuerdo entre empresa y trabajadores en las medidas de flexibilidad interna que aquella pretende adoptar para hacer frente a una situación de dificultad económica o necesidad de adaptación, con la finalidad de ajustar la regulación a la situación y defender la productividad; se evitaría así la extinción de puestos de trabajo, máxime en un contexto sociolaboral en el que la reducción de la elevada tasa de desempleo constituye un objetivo prioritario para los poderes públicos. Son pues intereses constitucionales vinculados a la salvaguarda de la competitividad y viabilidad empresarial como mecanismo para favorecer el mantenimiento del empleo, los que permiten concluir que la intervención decisoria o arbitral diseñada en el art. 82.3 goza de justificación legítima» (STC 119/2014, FJ 5.º).

<sup>25</sup> Canon de constitucionalidad del que discrepa totalmente el profesor Valdés Dal-Ré, magistrado del Alto Tribunal; en el momento de la elaboración de la STC, considera que la «salvaguardia de la competitividad y viabilidad empresarial como mecanismo para favorecer el mantenimiento del empleo» no es una argumentación legítima en un Estado social y democrático de derecho, se están protegiendo intereses privados «como son la competitividad y viabilidad de cada empresa en particular», y ello de ningún modo puede «terminar erigiéndose en la legítima restricción al ejercicio de derechos constitucionales al pretendido amparo de la libertad de empresa» [Vid. voto particular a la STC 119/2014, «I.B. La vulneración del derecho de negociación colectiva (art. 37 CE) por el art. 82.3 ET, en la nueva redacción establecida por el art. 14.1 de la Ley 3/2012, que establece la sumisión a un laudo obligatorio en caso de desacuerdo en el procedimiento de inaplicación de un convenio colectivo estatutario»].

momento para establecer la intervención de la Comisión Consultiva o de árbitro designado por la misma, en otras situaciones. De hecho, ya se apuntó por el Gobierno de 2016 como forma de acabar con el problema de la ultraactividad de los convenios, y poder prescindir de la sustitución del convenio colectivo por aquel de ámbito superior cuando haya transcurrido más de 1 año desde su denuncia, como prevé el artículo 86.3 del Estatuto de los Trabajadores (ET). Desde mi punto de vista, los acuerdos de solución autónoma de conflictos pueden ocupar ese espacio reforzando la negociación colectiva e incrementando la eficacia de los sistemas autónomos, además de evitar que lo haga el legislador a través de medios con claros tintes intervencionistas debilitadores de la autonomía colectiva. El modo en el que ocuparían ese espacio sería con un arbitraje de carácter vinculante que estaría previsto y regulado en los distintos acuerdos de solución autónoma estatal y de las comunidades autónomas y garantizaría la solución de conflicto de intereses. Ahora bien, es necesario determinar cómo debería configurarse ese arbitraje vinculante para que en ningún caso suponga la limitación de la autonomía colectiva; tema que se tratará a continuación.

#### 4.1.1. Configuración jurídica del arbitraje vinculante: la opción jurídicamente viable

La voluntariedad de los medios extrajudiciales de solución de conflictos es una exigencia constitucional. Tanto el artículo 37.1 como el 37.2 de la Constitución de 1978, reguladores del derecho a la negociación colectiva y el derecho a la adopción de medidas de conflicto, respectivamente, enuncian el principio básico sobre el que se sustenta el modelo democrático de relaciones laborales: la autonomía colectiva. El artículo 37.2 constitucionaliza el derecho al planteamiento y solución de conflictos colectivos de intereses a través de medios autónomos. Así lo ha declarado en numerosas ocasiones el TC<sup>26</sup>. Es cierto que la interpretación de este precepto generó en un primer momento una cierta polémica (Granados Romera, 2009, pp. 172 y ss.), pero en la actualidad podría afirmarse que, con independencia de las dificultades técnicas que encontró el poder constituyente en la redacción, el artículo 37.2 de nuestro texto constitucional contempla una manifestación específica del derecho a la negociación colectiva, es decir, el derecho de los representantes de los trabajadores y empresarios a establecer sus propios sistemas de solución de conflictos colectivos de intereses, y resolverlos a través de procedimientos de base autónoma; una interpretación en otro sentido rompería el principio de coherencia interna del ordenamiento jurídico.

Los convenios y tratados ratificados por España y demás compromisos jurídicos internacionales adquiridos por nuestro país exigen igualmente la voluntariedad de los medios de solución de conflictos laborales. Así, es un principio básico de la doctrina de la Organización Internacional del Trabajo, que en su Recomendación número 92 «sobre la conciliación y el arbitraje voluntarios», de 1951, apuesta por la voluntariedad de los medios

<sup>26</sup> Por todas, STC 217/1991, de 14 de noviembre (FJ 6.º) (BOE de 17 de diciembre de 1991).

extrajudiciales de solución de conflictos, conciliación y arbitraje, con objeto de prevenir y resolver los conflictos de trabajo entre empleadores y trabajadores. El Convenio número 98 «sobre la aplicación de los principios del derecho de sindicación y negociación colectiva», de 1949, ratificado por España el 13 de abril de 1977, en su artículo 4 establece la obligación de los Estados de adoptar las medidas necesarias para el desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria. En esta línea, el Convenio 154 «sobre negociación colectiva», de 1981, ratificado por nuestro país el 11 de septiembre de 1985, establece que un modo de fomentar la negociación colectiva es favorecer la participación voluntaria de los representantes de los trabajadores y empresarios en instituciones de conciliación y arbitraje.

El Comité de Libertad Sindical, a raíz de las quejas sobre violaciones del derecho de libertad sindical presentadas por las organizaciones de empleadores y trabajadores contra los Estados miembros, ha puesto de manifiesto a través de distintos informes que la utilización del arbitraje obligatorio para la resolución de conflictos de intereses es contraria al derecho de huelga y a la negociación colectiva<sup>27</sup>. No obstante, se ha de señalar que, excepcionalmente, el propio Comité ha aceptado el arbitraje obligatorio, considerando lícita la restricción de los derechos de huelga y de negociación colectiva ante conflictos colectivos, de intereses, con las siguientes características: a) cuando el conflicto afecte al funcionariado público que ejerce autoridad en nombre del Estado<sup>28</sup>; b) cuando el conflicto afecte a servicios esenciales en sentido estricto del término, o sea, a servicios esenciales cuya interrupción podría poner en peligro la vida o la seguridad de las personas en toda o parte de la población<sup>29</sup>; o, por último, c) si el conflicto puede generar una crisis nacional aguda<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> «Las disposiciones que establecen que a falta de acuerdo entre las partes los puntos en litigio de la negociación colectiva serán decididos por arbitraje de la autoridad no están en conformidad con el principio de negociación voluntaria contenido en el artículo 4 del Convenio núm. 98. En la medida en que el arbitraje obligatorio impide el ejercicio de la huelga, dicho arbitraje atenta contra el derecho de las organizaciones sindicales a organizar libremente sus actividades». En este sentido, Informe del Comité de Libertad Sindical 236.º, caso núm. 1140, párrafo 144, e Informe 248.º, casos núms. 1363 y 1367, párrafo 169.

«Una disposición que permite que una de las partes del conflicto pueda, unilateralmente, solicitar la intervención de la autoridad del trabajo para que se aboque a la solución del mismo presenta un riesgo contra el derecho de los trabajadores a declarar la huelga y es contraria al fomento de la negociación colectiva». *Vid.* Informe del Comité 265.º, casos núms. 1478 y 1484 (Perú), párrafo 547, e Informe 295.º, caso núm. 1718 (Filipinas), párrafo 296.

<sup>28</sup> *Vid.* Informe 256.º del Comité, caso núm. 1430 (Canadá), párrafo 181.

<sup>29</sup> *Vid.* Informes 270.º, 275.º, 284.º del Comité, casos núms. 1434, 1477, 1631 (Colombia), párrafos 256, 199 y 398, respectivamente. También, entre otros, Informe 292.º, caso núm. 1625 (Colombia), párrafo 73, e Informe 295.º, caso núm. 1718 (Filipinas), párrafo 297.

<sup>30</sup> *Vid.* Informe 275.º del Comité, casos núms. 1434 y 1477 (Colombia), párrafo 197.



Por su parte, la Carta Social Europea revisada recoge en su artículo 6 el compromiso de los Estados parte de fomentar la utilización de procedimientos de conciliación y arbitraje voluntarios para la solución de conflictos laborales, como modo de manifestación y garantía del derecho a la negociación colectiva. La Carta también permite la restricción de dicho derecho cuando, en una sociedad democrática, sea imprescindible para garantizar «el respeto de los derechos y libertades de terceros o para proteger el orden público, la seguridad nacional, la salud pública o las buenas costumbres». No obstante, pese a la amplitud y aparente ambigüedad que evoca la última expresión, el Comité de Expertos Independientes de la Carta condenó en varias ocasiones a países miembros al imponerse por el propio Estado arbitrajes obligatorios para la solución de conflictos de intereses. Esto, por ejemplo, es lo que le ha ocurrido a Noruega en varias ocasiones al imponer un arbitraje obligatorio para poner fin a una huelga, y resolver un conflicto de intereses, sin que concurrieran las previsiones del artículo 31.1 de la Carta<sup>31</sup>. Ante situaciones similares fueron condenados otros países, como Dinamarca, por regular fórmulas de arbitraje obligatorio<sup>32</sup>; Malta, por contemplar la posibilidad de un arbitraje obligatorio para la resolución de conflictos de intereses a petición de una de las partes afectadas<sup>33</sup>; y Austria, al prever un sistema de arbitraje obligatorio para conflictos que se generan en los procesos de negociación colectiva de ámbitos concretos (acuerdos de empresa), y además también cuando tales acuerdos tienen lugar en sectores determinados (agrícolas y forestales)<sup>34</sup>. También España ha sido condenada, y precisamente en relación con la reforma laboral de 2012, el Comité Europeo de Derechos Sociales –órgano con competencia para controlar el cumplimiento de la Carta por parte de los Estados, que sustituyó al Comité de Expertos–, a través de las Conclusiones XX-3 (2014), condena al Estado español por no negociar con los sindicatos la reforma que introdujo la Ley 3/2012; las reformas sobre negociación colectiva deben adoptarse mediante diálogo social, de lo contrario se vulnera el derecho de negociación colectiva reconocido en el artículo 6.2 de la Carta; igualmente considera que no es respetuosa con dicho precepto la modificación del artículo 41 del ET<sup>35</sup>.

En definitiva, la solución de los conflictos sobre intereses debe tener lugar a través de sistemas de carácter autónomo para ser respetuosa con el derecho a la negociación colectiva.

<sup>31</sup> Vid. *Charte sociale européenne, Comité d'experts indépendants, Conclusions XIII-1, 1990-1991*, Estrasburgo, Editions du Conseil de l'Europe, 1994, p. 163; y *Charte sociale européenne, Comité d'experts indépendants, Conclusions XIV-1, 1994-1996, Tome 2*, Estrasburgo, Editions du Conseil de l'Europe, 1998, p. 657.

<sup>32</sup> Vid. *Charte sociale européenne, Comité d'experts indépendants, Conclusions XIV-1, 1994-1996, Tome 1*, Estrasburgo, Editions du Conseil de l'Europe, 1998, pp. 187-188.

<sup>33</sup> Vid. *Charte sociale européenne, Comité d'experts indépendants, Conclusions XIII-3*, Estrasburgo, Editions du Conseil de l'Europe, 1996, pp. 133-134.

<sup>34</sup> Vid. *Charte sociale européenne, Comité d'experts indépendants, Conclusions XV-1, 1997-1998, Tome 1*, Estrasburgo, Editions du Conseil de l'Europe, 2000, pp. 46-47.

<sup>35</sup> Vid. Carta Social Europea, Comité Europeo de Derechos Sociales, Conclusiones XX-3, 2014, <http://portal.ugt.org/actualidad/2015/abril/boletin21/001-europa.pdf>.

La viabilidad técnica de un arbitraje obligatorio se reduce a supuestos muy concretos y excepcionales como los ya señalados, en los que se genera una situación de colisión de derechos de máximo rango y en los que uno actúa como límite del otro.

Es decir, el arbitraje obligatorio debe descartarse en nuestro ordenamiento jurídico incluso aunque la situación económica sea desastrosa. Ahora bien, mi propuesta para el incremento de la efectividad de los medios de solución es el arbitraje vinculante, es decir, un arbitraje voluntario decidido por los agentes sociales, pactado en los acuerdos autónomos de solución extrajudicial de conflictos. Por consiguiente, se trataría de un arbitraje voluntario, que tanto el ASAC como los acuerdos autonómicos preverían para la solución de conflictos de intereses, con lo que no perdería el carácter de voluntario, porque lo han pactado los agentes sociales, si bien el consentimiento se ha prestado antes de que el conflicto se exteriorice. Quizá se objetaría a esta propuesta, desde un punto de vista técnico, que los sujetos afectados por el conflicto no son los que optan por el arbitraje, sino que les viene impuesto por la negociación colectiva sectorial el acuerdo sobre materias concretas que sea de aplicación; ahora bien, conviene aclarar que forma parte del contenido del derecho a la negociación colectiva y, concretamente, del derecho a la adopción de medidas de conflicto el establecimiento por parte de los interlocutores sociales de procedimientos de solución de conflictos colectivos de intereses. La previsión de un arbitraje para determinada modalidad de conflictos en ningún caso lesionaría el derecho a la negociación colectiva de unidades inferiores; precisamente la negociación colectiva implica la disposición de derechos de carácter individual y colectivo del ámbito en cuestión.

Es cierto que podría considerarse que es un tanto agresivo con las unidades inferiores de negociación, pero la configuración de un arbitraje vinculante, como *ultima ratio*, que actuaría únicamente cuando ha transcurrido un tiempo prudencial de negociación directa, esta se encuentra bloqueada, se han utilizado otras instancias elegidas por las partes en conflicto previamente y han fracasado, entiendo que permitiría una configuración no solo técnicamente irreprochable, sino también totalmente respetuosa con las unidades de negociación de ámbitos menores, y permitiría incrementar la eficacia de los sistemas autónomos, o al menos tendría un efecto potenciador de la autonomía colectiva como gestora del conflicto, ya que favorecería el alcance de acuerdos entre las partes afectadas si rechazaban el arbitraje como institución compositiva del conflicto.

## 4.2. Sistemas autónomos de solución de conflictos y desjudicialización de las relaciones laborales

Como se ha indicado anteriormente, nuestra Constitución diferenció medios distintos de solución para los conflictos sobre derechos, indicando que serían los órganos jurisdiccionales los que tenían la competencia para interpretar y aplicar las normas con carácter vinculante (art. 117.3). El reconocimiento del derecho a la tutela judicial efectiva garantiza

a toda persona, física o jurídica, el libre acceso a los órganos jurisdiccionales para obtener de estos la protección de derechos subjetivos e intereses legítimos a través de una resolución fundada en derecho.

Es suficientemente conocido que tales garantías constitucionales no implican el monopolio jurisdiccional de la solución de conflictos sobre derechos, pero las posibilidades de un arbitraje vinculante cuando los conflictos son colectivos se desvanecen, y es que en el ámbito laboral existe la peculiaridad de que sobre un mismo conflicto se pueden iniciar de modo simultáneo acciones judiciales individuales y colectivas. Por esa razón, aunque los sujetos colectivos decidieran no ejercer el derecho a la tutela judicial y someterse a un procedimiento autónomo, tal desistimiento en ningún caso podría afectar a cada una de las personas trabajadoras singulares por los mismos representados y en ellos integrados, pues el derecho a la tutela judicial efectiva es un derecho subjetivo de carácter personal, intransmisible e indisponible, cuyo ejercicio corresponde a cada titular.

Además, en este caso, no es posible aducir la existencia de un contenido colectivo y otro individual de la tutela judicial efectiva, como puede ocurrir, por ejemplo, en el derecho de huelga, contenido colectivo del que sí disponen los sindicatos, sino que se trata de derechos con contenidos coincidentes para sujetos de distinta naturaleza. Tampoco existen fundamentos jurídicos que permitan otorgar preferencia al ejercicio del derecho por parte de los sujetos colectivos respecto de los individuales. Y no aniquila tal argumentación el hecho de que los sujetos colectivos –y en virtud del derecho de negociación colectiva– tengan capacidad para disponer de los derechos individuales, porque dicha potestad deberá ejercerse con escrupuloso respeto al derecho necesario absoluto, a los mínimos de derecho necesario y al orden público, del que el derecho a la tutela judicial efectiva forma parte.

Es decir, el razonamiento planteado conduce de modo inexorable a la siguiente conclusión: el derecho a la tutela judicial efectiva es un límite del derecho de negociación colectiva en virtud del cual los sistemas autónomos de solución de conflictos no pueden impedir el acceso a los órganos jurisdiccionales a los sujetos individuales inmersos en un conflicto colectivo sobre derechos, so pena de vulneración del derecho a la tutela de estos. Y ello incluso a pesar del control judicial posterior del acuerdo o laudo que resuelva el conflicto colectivo, pues, en tales casos, la impugnación solo procede por incumplimiento de las normas de procedimiento (en cuanto al laudo, también, en los supuestos de extralimitación de la actuación arbitral, laudo *extra petita*, o en la que no resuelva sobre todo lo pedido, *infra petita*), o porque sean contrarios a normas de rango superior, pero no se cuestiona el sentido de la solución dada (Sáez Lara, 2020, p. 371). Es decir, no queda garantizado con el recurso judicial del laudo el derecho a la tutela judicial, ya que el mismo permite el libre acceso a los órganos jurisdiccionales para obtener, de estos, la protección de derechos subjetivos e intereses legítimos a través de una resolución fundada en derecho que, en su caso, se pronuncie sobre el fondo de la cuestión.

Con la argumentación precedente no quiero decir que los procedimientos autónomos tengan posibilidades de actuación muy limitada ante conflictos colectivos sobre derechos, ahora bien, sí que creo que, en general, los sistemas autónomos han partido de una concepción errónea, y es la de «competir» con el sistema judicial. Así, por ejemplo, el preámbulo del ASAC VI establece que el cambio de denominación del acuerdo en 2012, sustituyendo la terminología «extrajudicial» en la denominación del acuerdo por «autónoma», responde precisamente al objetivo de convertirse en un medio alternativo de solución a la vía judicial. A mi juicio, la descongestión del sistema judicial por un mayor uso de los medios autónomos debe ser un efecto colateral y no un objetivo en sí misma; personas trabajadoras y empresarias acudirán a los sistemas autónomos porque confíen en ellos y opten por un modo diferente de resolver los conflictos, pero no si se configura como un sucedáneo de la vía jurisdiccional, respecto de la que se destaquen sus «ventajas».

En este sentido, entiendo que el error del que parten los interlocutores sociales al diseñar los procedimientos de solución autónomos es asignarse a sí mismos una función que, aunque puedan realizar, no les corresponde desde un punto de vista competencial, en lugar de fomentar la que el constituyente les otorgó: la capacidad normativa creadora. Considero que esta debe ser la perspectiva que hay que adoptar.

La propuesta que realizo consiste en tratar cada conflicto de derechos como un conflicto de intereses, precisamente porque los interlocutores sociales tienen reconocida capacidad normativa creadora y no funciones interpretativas y aplicativas vinculantes. Así, planteada una duda interpretativa sobre cualquier precepto jurídico, ya sea de carácter estatal o bien de carácter convencional, la intervención de la mediación y el arbitraje voluntario previstos en el ASAC, o en cualquiera de los acuerdos autonómicos, debe consistir en la creación de una norma nueva que sustituya a la que ha generado el problema interpretativo y/o aplicativo. Es cierto que la problemática técnica de la propuesta es distinta si la controversia interpretativa se plantea sobre una norma de origen estatal o convencional. Este análisis se realizará en el epígrafe siguiente.

#### 4.2.1. La apuesta por un sistema dinámico de negociación colectiva: ¿una vía para la desjudicialización de las relaciones laborales?

La solución de un conflicto interpretativo sobre una norma estatal mediante la negociación colectiva, en los términos anteriormente propuestos, supondría la modificación de las condiciones previstas en aquella. Las posibilidades que la negociación colectiva tiene de modificar lo previsto en la norma estatal vienen marcadas por el principio de jerarquía y por las relaciones funcionales existentes entre ambas fuentes del derecho. Evidentemente, la negociación colectiva no puede entrar a resolver un conflicto sobre normas que tengan carácter de derecho necesario absoluto, ahora bien, si la norma sobre la que se plantea el conflicto es de derecho necesario relativo o dispositivo, no habría inconveniente

alguno, siempre y cuando mejorara la regulación prevista en la norma estatal si la norma era de derecho necesario relativo, o en el sentido que se considere, si la norma es de derecho dispositivo, ya que para tales supuestos la autonomía colectiva tendrá total capacidad reguladora.

Realmente no se trata de resolver el conflicto sobre derechos, sino de crear una norma nueva, convencional, para aplicarla al supuesto de hecho, en lugar del precepto estatal cuya interpretación y/o aplicación se discute.

Podría pensarse que dicho mecanismo generaría vulneración del principio de irretroactividad de las normas, por el solo hecho de que la norma sea expresamente creada para resolver un conflicto. Pero no tiene tales efectos, ya que el artículo 9.3 de la Constitución, ciertamente, consagra el principio de irretroactividad de las normas restrictivas de derechos individuales, pero como el TC ha matizado, para que proceda invocar dicho principio, debe tratarse de situaciones jurídicas «agotadas» o consolidadas (Díaz Aznarte, 2002, p. 111), no aplicándose aquel precepto sobre «situaciones jurídicas actuales y no concluidas» (STC 197/1992, de 19 de noviembre<sup>36</sup>). El ET regula también con carácter dispositivo la entrada en vigor del convenio colectivo y sus posibilidades retroactivas. Por ello nada impide que, aunque el convenio colectivo no existiese en el momento en el que se planteara el conflicto y hubiera una norma estatal aplicable, se utilice aquel para resolverlo, ya que, evidentemente, en virtud del principio de norma más favorable, prevalece respecto de aquella, si establece un mínimo, y si se trata de una norma dispositiva, igualmente tiene preferencia de aplicación. No se puede alegar en este caso que se afecten derechos adquiridos, pues con independencia del contenido material de la norma sobre la que versa el conflicto, dado que la controversia está aún vigente, no se pretende producir efectos sobre una situación jurídica consolidada, sino que la nueva norma se aplicará, en todo caso, sobre una situación jurídica anterior, pero cuyos efectos no se han consumado.

La iniciación simultánea de un proceso de conflicto colectivo tampoco plantea problema técnico alguno. El juez/la jueza deberá dictar sentencia interpretando la norma estatal, pero si se pactara norma convencional en la que se regule el mismo supuesto de hecho, la sentencia va a perder toda virtualidad, ya que únicamente se aplicará a los derechos adquiridos; para todas las situaciones presentes y futuras en el ámbito del acuerdo, se aplicará este. Pero ello no supone la afectación del derecho a la tutela judicial, este queda totalmente salvado con el acceso a los tribunales y el pronunciamiento judicial sobre la cuestión.

Cuando el conflicto se plantea sobre la interpretación y/o aplicación de normas convencionales, la resolución de la controversia mediante la creación de una nueva norma realmente supone una negociación *ante tempus*. Opción perfectamente viable según el

<sup>36</sup> BOE de 23 de diciembre de 1992.

artículo 86.1, párrafo segundo, del ET, siempre y cuando se realice en la misma unidad de negociación y por la propia comisión negociadora. Es cierto que la negociación antes de que expire la vigencia del convenio podría afectar a las expectativas de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del convenio, pero, en ningún caso, a derechos consolidados; por ello, dicha técnica no merece reproche alguno.

Ahora bien, la posibilidad de renegociar un convenio cada vez que se plantee una duda interpretativa supone apostar por un modelo de negociación dinámico, o cuando menos híbrido, ya que el proceso de negociación no se cerraría cuando se firme el convenio, sino que solo se suspende para activarse cuantas veces sea necesario y solucionar las distintas dudas interpretativas o aplicativas que puedan surgir. Entiendo que ello no supone afectación del artículo 37 de la Constitución, ya que el citado precepto no ordena un modelo determinado de negociación. Tampoco se afecta el carácter normativo del convenio. Es cierto que pierde estabilidad, pero es el coste ineludible de la solución autónoma, del ejercicio de otro derecho constitucional, el de adopción de medidas de conflicto colectivo, pero en ningún caso menoscaba el derecho de negociación, sino todo lo contrario, lo redimensiona, ya que se desarrolla de un modo evolutivo adquiriendo una funcionalidad que hasta ahora no se le había reconocido, y, sobre todo, se acentúan los rasgos del convenio como institución gestora del conflicto.

Esta propuesta sí puede generar problemas técnicos si el conflicto se plantea en un ámbito inferior al geográfico del convenio. Lo que puede ocurrir cuando la controversia se inicie como consecuencia de unos rasgos propios de un centro de trabajo, empresa, provincia, sector, que hagan especialmente problemática la aplicación de la norma, por las circunstancias fácticas del lugar origen del conflicto. En tales situaciones, legitimar que los sujetos afectados por el conflicto sean los que lo resuelvan creando una nueva norma para ese ámbito en cuestión supondría poder desvincularse del convenio ante cualquier problema aplicativo, y eso sí implicaría un ataque directo al contenido del derecho de negociación colectiva. De modo que, ante conflictos de este tipo –salvo que se trate de un supuesto de prioridad de aplicación previsto en el art. 84.2 ET, porque la controversia se circunscriba al ámbito de la empresa y afecte a las materias en el mismo señaladas, o bien del art. 84.3 ET–, la solución autónoma del conflicto aplicativo en el ámbito geográfico inferior al convenio podrán llevarla a cabo los sujetos afectados mediante renegociación si el propio convenio lo permite y, posteriormente, la comisión negociadora hace suyo tal acuerdo.

Considero que es en este sentido en el que deben actuar los interlocutores sociales artífices de los distintos acuerdos de solución de conflictos. Como decía al inicio del epígrafe, no se trata de buscar un sistema análogo al judicial, el objetivo debe ser que la negociación colectiva, y, concretamente, el derecho a la adopción de medidas de conflicto, alcance su máxima expresión, y los procedimientos de mediación y/o conciliación previstos en los acuerdos estatal y autonómicos dejen de ser meros «bancos de pruebas» para medir la correlación de fuerzas y se conviertan en verdaderas comisiones de negociación.

## 5. Conclusiones

Los procedimientos de solución de conflictos creados por los acuerdos estatal y autonómicos son un éxito de la negociación colectiva; han hecho posible, durante los últimos 25 años, la solución de numerosos conflictos laborales, principalmente colectivos, garantizando un espacio de negociación y reduciendo considerablemente los efectos perniciosos derivados de su planteamiento a través de procedimientos ineficaces.

No obstante, la lectura de los datos estadísticos sobre la efectividad de los sistemas revela que, si bien los resultados son razonablemente buenos, podrían mejorarse. Estimo que, ahora, alcanzado este grado de consolidación y madurez, es el momento para plantearse no simples mejoras técnicas, sino una transformación del sistema. La introducción de las figuras del arbitraje vinculante para la resolución de conflictos colectivos sobre intereses, en los términos indicados, y el tratamiento de los conflictos sobre derechos con técnicas negociadoras, exclusivamente, obviando la posibilidad de reclamación vía judicial, pueden considerarse unas ideas un tanto subversivas, pero están formuladas desde el más absoluto rigor técnico, y entiendo podrían mejorar el nivel de eficiencia de los procedimientos autónomos.

No cabe duda de que llevar a efecto cualquiera de las propuestas planteadas requiere de un gran esfuerzo y voluntariedad por parte de los interlocutores sociales; no va a ser fácil, ahora bien, está a su alcance y de ellos depende seguir avanzando en la construcción de un modelo de relaciones laborales en el que los sujetos colectivos sean absolutos protagonistas de la gestión del conflicto laboral.

## Referencias bibliográficas

- Bodas Martín, Ricardo. (2018). La incidencia de los sistemas extrajudiciales de solución de conflictos colectivos en los procedimientos judiciales. En Ana de la Puebla Pinilla y Beatriz Losada Crespo (Coord.<sup>as</sup>), *Diálogo Social y Solución Autónoma de Conflictos Laborales: II Congreso Universitario. Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje y Universidad Autónoma de Madrid* (pp. 133-157). Bomarzo.
- Díaz Aznarte, María Teresa. (2002). *Teoría general de la sucesión de normas en el tiempo*. Tirant lo Blanch.
- Granados Romera, María Isabel. (2009). *La solución de conflictos colectivos laborales: especial referencia a los sistemas autónomos*. Tirant lo Blanch.
- Granados Romera, María Isabel. (2019). Mediación y arbitraje en la gestión del conflicto



laboral ante el nuevo modelo de negociación colectiva. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 52, 183-220.

Martínez Barbero, Verónica. (2020). Capítulo XVIII. El Consello Galego de Relacións Laborais: gestión y prevención del conflicto colectivo laboral. En María Isabel Granados Romera y Rosa María González de Patto (Dir.<sup>as</sup>), *Procedimientos alternativos de solución de conflictos. Una perspectiva interdisciplinaria* (pp. 351-362). Aranzadi.

Miñarro Yanini, Margarita. (2014). Capítulo I. Introducción. En Antonio Sempere Navarro (Dir.), *La solución extrajudicial de los conflictos laborales* (pp. 37-56). Eolas Ediciones.

Molina Navarrete, Cristóbal. (2020). Procedimientos autonómicos de solución extrajudicial de conflictos laborales: balance de convergencias y divergencias 30 años después. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 154, 79-120.

Olarte Encabo, Sofía. (2020). El VI Acuerdo sobre Solución Autónoma de Conflictos Laborales: consolidación y avances. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 154, 55-78.

Sáez Lara, Carmen. (2020). Control judicial de los procedimientos autónomos de solución de conflictos. *Temas Laborales. Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, 154, 367-398.





## ¿Existe el trabajo doméstico por cuenta propia?

**Alejandra Selma Penalva**

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

*Universidad de Murcia*

[aselma@um.es](mailto:aselma@um.es) | <https://orcid.org/0000-0003-2116-0057>

Este trabajo ha sido finalista del **Premio Estudios Financieros 2021** en la modalidad de Trabajo y Seguridad Social.

El jurado ha estado compuesto por: doña María Lourdes Arastey Sahún, don José Antonio Fernández Avilés, doña Rocío Gallego Losada, don Miguel Ángel Purcalla Bonilla, don Miguel Rodríguez-Piñero Royo y doña Aránzazu Roldán Martínez.

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

### Extracto

Hace 10 años, la disposición adicional trigésima novena de la Ley 27/2011 obligó a integrar a las personas empleadas domésticas en el régimen general de la Seguridad Social siempre que las personas en cuestión viniesen prestando tal actividad en régimen laboral, tanto si realizaban su actividad laboral para una misma persona cabeza de familia en régimen de exclusividad y continuidad como si distribuían su tiempo de trabajo entre diversos hogares en virtud de una acumulación de contratos laborales a tiempo parcial. Por ese motivo, desde que desapareció el antiguo régimen especial de empleados de hogar, el complejo proceso de delimitación de fronteras entre el trabajo doméstico realizado por cuenta ajena de la actividad de limpieza del hogar realizada por cuenta propia se va a convertir en el paso imprescindible para lograr el correcto encuadramiento de las personas que prestan este tipo de servicios.

**Palabras clave:** persona empleada de hogar; cotización; alta; protección; Seguridad Social.

Fecha de entrada: 04-05-2021 / Fecha de aceptación: 10-09-2021 / Fecha de revisión: 02-11-2021

**Cómo citar:** Selma Penalva, Alejandra. (2021). ¿Existe el trabajo doméstico por cuenta propia? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 465, 47-82.



# Is there self-employment domestic work?

Alejandra Selma Penalva

## Abstract

Ten years ago, the thirty-ninth additional provision of the Law 27/2011 obliged the integration of domestic employees in the RGSS. The subjects in question were providing such activity under the labor regime, whether they carry out their work activity for the same head of family in a regime of exclusivity and continuity, as if they distribute their working time among different households by virtue of an accumulation of part-time employment contracts. For this reason, since the old special regime for household employees disappeared, the complex process of delimitation of borders between domestic work carried out by someone else and the activity of cleaning the home carried out on their own account is going to become the essential step to achieve the correct framing of the subjects that provide this type of service.

**Keywords:** household employee; contribution; registration; protection; Social Security.

**Citation:** Selma Penalva, Alejandra. (2021). Is there self-employment domestic work? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 465, 47-82.



## Sumario

1. Consideraciones iniciales: dependencia y autonomía en la sociedad del siglo XXI
  2. La difusa frontera entre laboralidad y autonomía en la prestación de servicios en el hogar familiar
  3. La protección social del trabajo doméstico
  4. Indicios de laboralidad o autonomía en el trabajo doméstico
  5. Nuevas presunciones
  6. Conclusiones
- Referencias bibliográficas

## 1. Consideraciones iniciales: dependencia y autonomía en la sociedad del siglo XXI

En principio, la libertad de empresa que reconoce la Constitución española (CE) (art. 38) y que actualmente caracteriza nuestro mercado de bienes y servicios permite satisfacer las mismas necesidades productivas bien por medio de una relación laboral (dando lugar, por tanto, a una actividad personal, voluntaria, retribuida, dependiente y por cuenta ajena), bien por medio de una colaboración civil en la que concurran las mismas características de trabajo personal, voluntario y retribuido, pero en la que en todo momento el sujeto que presta el servicio actúe bajo la plena autonomía jurídica que caracteriza a los contratantes civiles. Así pues, en principio, la persona empleadora o empresaria dispone de libertad para seleccionar cuál ha de ser la modalidad contractual con la que pretende satisfacer sus necesidades productivas, siempre y cuando no incurra con ello en un supuesto de fraude de ley. De tal forma, nada impide que una misma profesión pueda desarrollarse para unas empresas en régimen de dependencia y para otras en régimen de autonomía. Se trata de una opción, en principio lícita, de la que dispone la entidad empleadora, siempre y cuando, en cada caso, la prestación de servicios realmente realizada se ajuste estrictamente a las características configuradoras del tipo de contrato celebrado.

Ahora bien, esta total libertad de elección no puede confundirse ni con la arbitrariedad en la denominación del contrato celebrado ni, por supuesto, con la simulación de su naturaleza jurídica. Aunque muchas veces el proceso de delimitación de fronteras no es ni sencillo ni pacífico, son ya innumerables los ejemplos jurisprudenciales en los que se aprecia fraude de ley cuando se intentan encubrir los elementos identificativos de la relación laboral bajo una apariencia falsa de trabajo autónomo.

Aunque es incuestionable que los cinco presupuestos cuya concurrencia simultánea exige el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET) son imprescindibles para concebir una prestación de servicios como laboral, lo cierto es que, de ellos, el que desempeña un papel más importante en su identificación es la dependencia o, en términos más modernos, la «integración laboral»<sup>1</sup>. Dicho de otra manera, los cinco elementos poseen la misma fuerza identificativa de la naturaleza del vínculo, pues la ausencia de cualquiera de ellos

---

<sup>1</sup> Expresión ideada para designar las nuevas formas de dependencia laboral, cada vez más flexibles que presentaba el ámbito de las relaciones laborales conforme iban evolucionando los modelos productivos. Aspecto que explica con mucho acierto Luján Alcaraz (1994).

conduce inevitablemente a rechazar la existencia de un contrato de trabajo<sup>2</sup>. Otra cosa es que la dependencia presente un perfil más complejo, más variable, o se relacione de manera tan intensa con otros elementos esenciales del contrato de trabajo y merezca por ello una identificación especialmente cuidadosa.

El trabajo humano se caracteriza como «dependiente» precisamente por estar sometido al ejercicio potencial de la supervisión y control propios de un poder de dirección, que sería exorbitante (Montoya Melgar, 1998, p. 711) y, por tanto, impensable, en las relaciones civiles regidas por el principio de igualdad contractual. Su peculiar redacción legal, y las enormes posibilidades interpretativas que lleva aparejadas, junto con el hecho de ser la nota que tiene mayor peso identificador a la hora de deslindar vínculos jurídicos afines, y de haber sido, de las cinco que enumera el artículo 1.1 del ET, la que ha experimentado mayor evolución a lo largo de estos años, convierten a la dependencia jurídica en la pieza esencial de todo proceso de calificación.

Para poder extraer el verdadero valor de la dependencia en la relación laboral, en primer lugar, es esencial diferenciar la dependencia jurídica o dependencia laboral de cualquier otro tipo de vinculación ajena al ámbito del derecho del trabajo<sup>3</sup>. Y es que la realidad demuestra que existen diversas formas de dependencia que tienen lugar en relaciones humanas de naturaleza no laboral, e incluso no contractual. Así pues, otras colaboraciones humanas prestadas bajo un modelo de dependencia exclusivamente económica, técnica, docente, familiar, ideológica o societaria en realidad no están consolidando una verdadera desigualdad jurídica entre los contratantes ni son capaces de colocar al sujeto que realiza la actividad en una situación de subordinación respecto al sujeto que recibe el fruto del trabajo humano, por lo que darán lugar a relaciones de naturaleza no laboral. Tan sutil es a veces la diferencia entre laboralidad o autonomía, que jueces/zas y tribunales se ven obligados a acudir a indicios indirectos de la existencia de dependencia laboral. Así pues, se calificará como laboral la prestación de servicios que, aunque denominada por las partes como propia de un arrendamiento civil de servicios, se concierta para prestar funciones idénticas a las atribuidas a personas trabajadoras por cuenta ajena. A similar conclusión se llega también cuando la persona en cuestión, realizando idénticas funciones, comenzó contratada por la empresa como personal laboral y, con el paso del tiempo, sufrió la novación del contrato con el fin de transformarla en persona trabajadora autónoma, sin que ello implique cambio alguno en la forma de prestación de servicios.

<sup>2</sup> Aunque a lo largo de los años han sido muchos los/las laboristas que han abordado con detenimiento esta cuestión, por su importancia, véase Alonso Olea (1962, p. 20).

<sup>3</sup> Y es que interpretada en sentido amplio la voz «dependencia» puede tener manifestaciones muy diversas, de las que solo un tipo muy concreto, la dependencia jurídica o subordinación al poder de dirección de la persona empresaria, puede considerarse un rasgo constitutivo de la relación laboral. Al respecto, De la Villa Gil resume esta idea afirmando que «si bien toda relación laboral es dependiente, no toda relación dependiente es laboral» (1966, p. 141).

Desde otro punto de vista, debe reconocerse que hoy en día, y debido a causas muy variadas, existen muchas relaciones laborales en las que la dependencia laboral se manifiesta a través de indicadores atípicos: esto es, a través de indicios poco habituales, muy alejados de los rasgos configuradores del denominado «haz tradicional» de indicios de dependencia laboral. En concreto, un buen ejemplo de ello lo tenemos, entre otras muchas y variadas situaciones, en determinadas relaciones laborales especiales en las que el servicio pactado, por propia definición, ha de ajustarse a unos parámetros de diligencia y buena fe más rigurosos que los que establece con carácter general el ET (arts. 5 y 20), y ello consigue reforzar su dependencia laboral<sup>4</sup>, aunque se manifieste a través de indicadores propios y específicos, muchas veces no coincidentes con los rasgos típicos de dependencia laboral presentes en la mayoría de las prestaciones de servicios por cuenta ajena. De hecho, esta particularidad y atipicidad de los rasgos de dependencia jurídica se acentúa más, incluso, en los supuestos en los que la contraparte de la relación jurídica no es una persona empresaria sino una empleadora (es decir, aquella que, aun recibiendo mano de obra dependiente y por cuenta ajena, no pretende incorporarla a una organización productiva destinada a comercializar productos o servicios en el mercado). Es precisamente por este motivo por lo que convendría, además, reflexionar sobre la aplicabilidad al ámbito doméstico de la interpretación extensiva que vienen realizando nuestros jueces/zas y tribunales con el fin de dar acogida a modalidades contractuales de naturaleza difusa, atrayendo hacia el ámbito laboral aquellas zonas grises en las que la identificación del vínculo resulta compleja. Y es que las especiales características que definen al trabajo doméstico obligan a plantear si la diferencia de posiciones entre las partes contratantes es tan grande como en otras relaciones laborales.

Realizando este minucioso proceso de búsqueda constante de nuevos indicios de laboralidad, nuestra jurisprudencia está revelando un dato muy importante: salvo recepcionistas y telefonistas (siempre que sus funciones se limiten exclusivamente a las correspondientes a su puesto de trabajo y aunque presten servicios a distancia), no existe ninguna otra actividad en la que, simplemente atendiendo a las funciones y contenido de la prestación de servicios contratada, se pueda apreciar directamente un margen de integración productiva de suficiente intensidad como para servir, por sí solo, de dato revelador, irrefutable, de la existencia de dependencia laboral<sup>5</sup>. Así, por ejemplo, para identificar la naturaleza jurídica de la relación contractual iniciada por transportistas con vehículo propio, personas dedicadas al peritaje de seguros, agentes inmobiliarios o monitores y monitoras deportivos (por

---

<sup>4</sup> Sobre la buena fe en el derecho del trabajo, véanse García Viña (2001); Montoya Melgar (2001) y Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer (2003).

<sup>5</sup> A estos efectos, resulta muy significativa la ya clásica Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 8 de junio de 2004 (rec. 5304/2003) que estima que:

[...] no cabe aplicar reglas o criterios generales para una profesión o determinada actividad, siendo especialmente difícil de delimitar la frontera entre la relación laboral y la de arrendamiento de servicios de tipo civil, en el supuesto de las profesiones liberales.

citar solo algunas de las profesiones que, en los últimos años, han suscitado mayores dificultades a la hora de delimitar su verdadera naturaleza jurídica) se deberán valorar conjuntamente todos los indicios concurrentes<sup>6</sup>. Ahora bien, ¿esta apreciación es totalmente cierta? ¿Puede predicarse, sin excepción, de cualquier tipo de prestación de servicios?

En sentido contrario, doctrina y jurisprudencia, a lo largo de los años, han ido dejando suficientemente claro que no existe ninguna actividad que, por esencia, deba prestarse siempre en régimen de autonomía. En esta línea, han quedado ya totalmente desfasadas, por obsoletas, las antiguas apreciaciones que llevaban a equiparar cualificación profesional con independencia en la prestación de servicios. De la misma forma, se ha tenido que descartar, por incorrecta, la tradicional apreciación que llevaba a confundir flexibilidad de lugar y tiempo de trabajo con la actividad por cuenta propia. Pero ¿puede decirse lo mismo respecto al trabajo por cuenta ajena? ¿Existe hoy en día alguna actividad (a excepción de las personas recepcionistas y telefonistas mencionadas) en la que la dependencia laboral sea consustancial a su propia existencia?

A la hora de contestar a esta pregunta, son las relaciones laborales especiales las que plantean mayores problemas. O es que ¿cabe que las personas penadas en instituciones penitenciarias realicen un trabajo por cuenta propia?, ¿las que ocupan altos cargos podrían prestar servicios como personas profesionales autónomas? ¿Pueden no trabajar por cuenta ajena quienes son deportistas profesionales que requieran competición en equipo?, ¿se está confundiendo al respecto forma de prestación de servicios con la naturaleza del servicio en sí mismo?, y precisamente en torno al tema que da título a este trabajo: ¿qué ocurre con las personas empleadas de hogar? ¿Estas especiales labores de limpieza y atención familiar reciben un tratamiento jurídico diferente de las meras labores de limpieza que se realizan fuera del hogar familiar, como limpieza viaria, limpieza de edificios y locales, parques y jardines, garajes, etc.? ¿En ellas también existe un margen de integración laboral inherente a la prestación de servicios que impide, atendiendo a la propia esencia de la actividad contratada, prestar el servicio en cuestión por cuenta propia? En otras palabras, ¿esta posibilidad de elección que se otorga a los contratantes (art. 1.255 Código Civil –CC–) que opera, como regla general, y salvo excepciones muy contadas, en cualquier ámbito de actividad incluye también la prestación de servicios domésticos? O, por el contrario, ¿se ha de deducir el carácter necesariamente laboral de este tipo de colaboraciones? La respuesta

---

<sup>6</sup> Jurisprudencialmente se viene considerando impensable que la prestación personal de servicios de una persona telefonista o de una recepcionista se realice por cuenta propia (siempre que sus funciones se limiten exclusivamente a desempeñar dicho cometido). Entre otras, véanse las ya clásicas Sentencias del Tribunal Superior de Justicia (SSTSJ) de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 8 de octubre de 1992 (rec. 169/1992), La Rioja de 4 de febrero de 2003 (rec. 1/2003) y 14 de noviembre de 2002 (rec. 221/2002) o Cataluña de 14 de octubre de 1992 (AS 1992/5108). En cambio, se rechaza que pueda existir un margen de integración laboral inherente a la actividad en sí, independientemente de las circunstancias y condiciones que rodeen su efectiva prestación respecto a personas monitoras deportivas, dedicadas a la asesoría inmobiliaria, al peritaje de seguros o guías de turismo. Cfr. Selma Penalva (2007).

que se ofrezca a esta pregunta resultará fundamental a la hora de delimitar el marco jurídico del trabajo doméstico, entre cuyos aspectos más destacados se encuentra el régimen sancionador al que pueden enfrentarse las personas titulares del hogar familiar, cuestión que, en los últimos tiempos, preocupa sobremanera a muchos hogares<sup>7</sup>.

Antes de contestar a las preguntas planteadas, conviene recordar que, al igual que, dependiendo de las circunstancias que rodeen la prestación de servicios, un/una deportista puede ser un/una profesional autónomo, se puede decidir no delegar en personas trabajadoras de alto nivel las funciones inherentes al ejercicio del poder de dirección de la persona empresaria, que pasarán a ser desempeñadas directamente por la dirección de la empresa en virtud de una relación jurídica civil o mercantil, o se puede contratar la ejecución de unos trabajos de imprenta, por ejemplo, siguiendo siempre la libre elección de quien contrata, bien con una empresa del mercado ordinario como con un taller penitenciario o con un centro especial de empleo que se ocupe de realizar idénticas tareas, ¿ocurre lo mismo respecto al servicio doméstico? ¿La libertad de elección de las partes contratantes admitiría diversas opciones en la concreción de la modalidad contractual en virtud de la cual se desarrollarán los servicios?

## 2. La difusa frontera entre laboralidad y autonomía en la prestación de servicios en el hogar familiar

Es conocido que, hace ya 10 años, la disposición adicional trigésima novena de la Ley 27/2011 introdujo un cambio radical en lo que a la estructura clásica del sistema de Seguridad Social se refiere: dio lugar a la desaparición del régimen especial de empleados de hogar (REEH) y a su sustitución por el sistema especial de Seguridad Social (SESSEH), mediante el cual este colectivo permanecerá adscrito al régimen general de la Seguridad Social (RGSS) (arts. 250 y 251 Ley general de la Seguridad Social –LGSS–). El legislador dio

---

<sup>7</sup> Y es que no se puede dejar de resaltar que, de considerarse, siempre y sin excepción, laboral la relación jurídica constituida, las familias se pueden enfrentar a sustanciosas multas por haber cometido infracciones graves o muy graves, obviamente inexistentes en caso de contratar con una persona autónoma. Y no estamos hablando ya de establecer condiciones de trabajo inferiores a las establecidas legalmente o del impago y los retrasos reiterados en el pago del salario debido, sino de otro tipo de incumplimientos que perfectamente pueden pasar desapercibidos para quien es cabeza de familia y, en cambio, reportarle una cuantiosa sanción, como no utilizar correctamente las modalidades de contrato de trabajo, no formalizar por escrito el contrato de trabajo, no entregar recibo de salarios, no entregar un finiquito o no registrar la jornada de trabajo diariamente realizada por la persona empleada de hogar (arts. 7 y 8 Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social –LISOS–). Pero no solo eso, por lo que respecta al trabajo de limpieza de personas extranjeras sin permiso de trabajo, la diferencia puede ser radical, pues, en un caso, será la propia persona trabajadora autónoma la que haya cometido la conducta irregular (por prestar servicios en España sin estar en posesión de la preceptiva autorización para ello) y, en el otro, la persona que ostente la condición de cabeza de familia que recibe el trabajo doméstico (art. 37 LISOS).



así un paso más en el proceso de simplificación del sistema de Seguridad Social (todavía inconcluso) con el que, en un futuro, se pretende mantener únicamente dos grandes regímenes de Seguridad Social en el que tengan cabida todos los tipos de personas prestadoras de servicios: el RGSS y el régimen especial de personas trabajadoras por cuenta propia o autónomas (RETA), a los que se adscribirán, respectivamente, todas aquellas que puedan considerarse personas trabajadoras por cuenta ajena o por cuenta propia, independientemente del sector o rama de actividad al que destinen su esfuerzo productivo.

Pero la desaparición del clásico REEH no solo produce el efecto apuntado de simplificar la estructura de nuestro sistema de Seguridad Social, ni se limita a satisfacer las demandas de protección que tradicionalmente reclamaba el colectivo de las personas empleadas domésticas, sino que genera también una importante consecuencia: reabre un nuevo problema de calificación de la naturaleza jurídica de cierto tipo de relaciones contractuales. Y es que, con este cambio, ¿el legislador verdaderamente quiere que todo trabajo doméstico tenga que quedar obligatoriamente encuadrado en el SESSEH? ¿Significa esto que no cabe realizar el trabajo doméstico por cuenta propia? ¿Se quiere con ello proclamar la laboralidad inherente de este tipo de servicios? ¿Se trata de un nuevo ejemplo de presunción legal de laboralidad? Y si esto es así, ¿se trata de una presunción *iuris tantum* o *iuris et de iure*?

Pese a que se trata de una cuestión que preocupa a muchos hogares, no ha sido hasta el momento apenas analizada ni doctrinal ni jurisprudencialmente. Se demuestra así que el ámbito del servicio doméstico, quizá por falta de oportunidad, no es demasiado propenso a plantear conflictos que requieran resolución judicial (y es que la necesidad económica, la desigualdad social de posiciones, la inmigración irregular o, incluso, la compatibilización encubierta de otras prestaciones públicas destinadas a suplir la carencia de rentas desincentivan la visibilización de este tipo de prestación de servicios<sup>8</sup>). En cualquier caso, un análisis de la normativa vigente permite concluir que, en contra de lo aparentemente transmitido por los medios de comunicación, no existe una presunción legal que predetermine el carácter necesariamente laboral de cualquier tipo de servicio de atención y cuidado del hogar y de las personas que en él convivan que se pueda llevar a cabo.

Recuérdese que nuestro ordenamiento jurídico expresamente advierte que quedarán adscritos al SESSEH todas aquellas personas que realicen una prestación laboral que pueda considerarse incluida en el ámbito de aplicación de la relación laboral especial de personas empleadas de hogar (art. 250 LGSS), por lo que será fundamental tener en todo

<sup>8</sup> Resulta interesante recordar que, hoy en día, con el fin de evitar la economía sumergida, siempre y cuando así se solicite expresamente, existe la opción de compatibilizar lícitamente el percibo de una prestación por desempleo (y no solo la opción de percibirla en pago único) tanto con el trabajo por cuenta ajena como con el trabajo por cuenta propia, por lo que no tendría sentido alguno encubrir el contrato realizado, persiguiendo la pretendida finalidad de que la persona prestadora del servicio siga percibiendo prestaciones por desempleo. Sobre este tema, Rodríguez Cardo (2019).

momento presente el ámbito subjetivo de aplicación de aquella, previsto en el artículo 1 del Real Decreto 1620/2011. Debe destacarse que se trata de un problema de delimitación de fronteras que no existía con el régimen anterior, pues unas y otras, personas trabajadoras domésticas por cuenta propia o ajena, quedaban encuadradas en el REEH, con la única diferencia de que, en un caso, era quien ejercía como cabeza de familia quien asumía la obligación de cotización y, en el otro, dicha obligación corría a cargo de la propia persona prestadora del servicio.

A estos efectos, conviene tener presente que no será trabajo doméstico el realizado con el fin de atender necesidades diferentes a las del propio hogar familiar (garajes, oficinas, centros educativos, comunidades de vecinos, etc.)<sup>9</sup>. A su vez, el artículo 2 del Real Decreto 1620/2011, a la hora de delimitar el ámbito subjetivo de la relación laboral especial de personas empleadas de hogar, incluye una lista de exclusiones. Adviértase que en el citado artículo únicamente se menciona el trabajo prestado para entidades mercantiles o civiles o a través de empresas de trabajo temporal (ETT), las laborales de cuidado de personas dependientes realizadas a cargo de instituciones públicas o privadas o por medio de personas cuidadoras no profesionales, los trabajos familiares, los amistosos y las colaboraciones a la par. ¿Quiere eso decir que cualquier otra forma de prestación de servicios para el hogar familiar deberá ser necesariamente laboral? En otras palabras, ¿estas exclusiones son taxativas o ejemplificativas?

No resulta esta una pregunta de sencilla respuesta. Aunque el citado artículo 2 del Real Decreto 1620/2011 no lo precise con la suficiente claridad, podría concluirse que, por analogía, al igual que se contempla en el artículo 1.3 del ET, toda lista de exclusiones debe tener carácter ejemplificativo, pues, en realidad, con ello, simplemente se pretende facilitar al/a la intérprete el proceso de delimitación de fronteras, pero en ningún caso puede confundirse con una declaración táctica de laboralidad de una relación que no cuente, simultáneamente, con todas y cada una de las cinco notas identificativas de una relación laboral. Parece, por tanto, que el legislador no ha querido limitar la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, sino clarificar las situaciones que más problemas prácticos pueden suscitar, lo

---

<sup>9</sup> A estos efectos, prima una noción amplia de «trabajos en el ámbito del hogar» (que utiliza el art. 1.2 RD 1620/2011). Así pues, parece que nada impedirá calificar como empleada de hogar (y no empleada común) a la persona que, contratada por la familia, preste sus servicios profesionales de mero acompañamiento de persona dependiente en el interior de un hospital o institución similar, cuando la persona para cuya atención y cuidado se la ha contratado, de forma circunstancial o previsiblemente permanente, se haya visto obligada a abandonar su domicilio habitual por motivos de salud (no confundir con el personal del propio centro sociosanitario, que, por naturaleza, tendrá una relación laboral común, ni con personal cualificado contratado para realizar determinado tipo de asistencia sanitaria del/de la paciente, que, por propia naturaleza, excede obviamente del concepto de personas empleadas de hogar). Y es que, atendiendo al carácter de las personas contratantes y finalidad de la relación, no parece que se haya constituido una relación laboral común, sino una relación laboral especial de personas empleadas del hogar familiar, aunque, paradójicamente, la citada colaboración no se desarrolle en el domicilio de la persona o de la familia contratante, valorándolo en estrictos términos jurídicos, sino simplemente en el lugar de mera residencia circunstancial (o, incluso, de mero lugar de pernoctación excepcional) de esta.

que no se puede confundir con una presunción de laboralidad de todo aquel tipo de servicio doméstico no incluido expresamente en ninguna de las exclusiones citadas.

En este sentido, resulta obvio que, al igual que no forma parte de la relación laboral especial de personas empleadas de hogar el trabajo doméstico prestado por y para personas jurídicas (art. 2.2 a) RD 1620/2011), tampoco lo hará toda prestación de servicios desempeñada por cuenta propia, por empresas de limpieza o por personas trabajadoras autónomas constituidas como tales con el fin de realizar este tipo de servicios. Parece, entonces, lógico concluir que el trabajo doméstico, como cualquier tipo de actividad productiva, puede prestarse por cuenta propia o por cuenta ajena, esto es: en virtud de un contrato de trabajo o, por el contrario, a través de un contrato civil de arrendamiento de servicio, o, incluso, de arrendamiento de obra determinada, lo que ocurre es que, en este concretísimo sector de actividad, no siempre resulta fácil diferenciar ambas figuras. Precisamente por ello, aunque resulte obvio, no está de más insistir en que esta libertad que la CE reconoce alcanza únicamente a las opciones lícitas. La naturaleza jurídica que las partes atribuyan a su vínculo jurídico necesariamente se debe corresponder con el contenido real de sus derechos y obligaciones. Esto es, existe libertad de pacto, por supuesto, pero siempre que las partes se ajusten a modalidades contractuales reconocidas por la ley y acordes con la verdadera naturaleza jurídica de la relación iniciada. En caso contrario, simplemente existirá un uso abusivo de la libertad de empresa que reconoce la CE, con el que, en fraude de ley, se habrá dado lugar a una situación de simulación.

Teniendo esto en cuenta, debe admitirse que la persona que sea cabeza de familia dispone de diversas opciones contractuales lícitas a la hora de encargar las labores de limpieza y cuidado de su hogar. Obviamente, si elige concertar una relación laboral (bien sea a jornada completa, a tiempo parcial o, incluso, recurriendo a la modalidad de persona trabajadora fija-discontinua)<sup>10</sup>, habrá dado lugar al inicio de una relación laboral especial, con el consiguiente deber de alta y cotización al SESSEH (arts. 250 y 251 LGSS). Pero esta no es la única alternativa posible: nada impide que la persona titular del hogar familiar contrate la prestación de dichos servicios domésticos con una persona profesional autónoma, con la que concierte bien un contrato civil de prestación de servicios de tracto continuado en el tiempo, bien sucesivos contratos civiles de obra o servicio cuyo objeto consista precisamente en la prestación de puntuales actividades domésticas. Y no solo eso, también sería posible, como se ha adelantado, que las citadas tareas se contrataran con una persona trabajadora autónoma o con una empresa (una empresa de limpieza o, incluso, una ETT) constituida en el tráfico jurídico como tal, que oferte al mercado la prestación de este tipo específico de servicios<sup>11</sup>. Repárese en que, entre los códigos de cotización detallados

<sup>10</sup> Servicio doméstico por cuenta ajena bajo la modalidad de persona trabajadora fija-discontinua contemplada indirectamente en la disposición adicional cuadragésima de la Ley 27/2011.

<sup>11</sup> Precisamente a esta última posibilidad hacía referencia la disposición adicional decimoséptima de la Ley 27/2011, bajo la rúbrica de «Prestación de servicios domésticos a través de empresas», que expresamente dispone que:

en la CNAE 2009, se encuentran tanto las «Actividades de limpieza general de edificios» (código 8121), que comprendería «la limpieza interior de todo tipo de edificios», como las «Actividades de los hogares como empleadores de personal doméstico» (código 9700), que incluirían «las actividades de hogares que contratan a título personal servicio doméstico: doncellas, cocineros, camareros, ayudas de cámara, mayordomos, jardineros, porteros, chóferes, conserjes, niñeras, etc.» (siguiendo la definición explicativa ofrecida por el Instituto Nacional de Estadística).

Cada una de las opciones apuntadas generará derechos y obligaciones diversas, pues, si el servicio doméstico lo presta una persona trabajadora autónoma, es ella misma, a su exclusivo cargo, la que debe hacer frente a las cotizaciones al RETA que le correspondan (pues, a diferencia del anterior REEH, el presente SESSEH parece quedar limitado a las personas trabajadoras por cuenta ajena, generándoles también a estas personas pequeñas autónomas, y posiblemente sin pretenderlo el legislador, un incremento considerable de sus gastos sociales). A su vez, si se opta por concertar un contrato civil con una empresa, y esta para su ejecución recurre a sus propias personas empleadas, será ella la que deba hacer frente a las prestaciones salariales y las cotizaciones sociales de sus personas trabajadoras que, por otra parte, nunca podrán ser consideradas «empleados de hogar», sino personas trabajadoras «comunes» y, por tanto, no deberán adscribirse al SESSEH, sino al RGSS. A estos efectos, conviene reparar también en que la situación de crisis continuada que sufre España, con altibajos, desde el año 2007 (unida ahora a la crisis ocasionada por la pandemia de coronavirus) ha obligado a muchos hogares a reducir al mínimo la colaboración doméstica en las labores del hogar o, incluso, a prescindir de ella por falta de presupuesto, pero la falta de alta en la Seguridad Social impide acceder a las prestaciones extraordinarias previstas para las personas empleadas de hogar ante esta tan particular situación por el Real Decreto-Ley 11/2020. Y es que los cambios sobre la vida de la relación jurídica que requieran las necesidades cambiantes de la unidad familiar (ya sea derivadas de fuerza mayor o por cualquier otra circunstancia personal o social) no desplegarán las mismas consecuencias si se producen sobre una relación laboral o sobre una relación civil (ni, por supuesto, si afectan a una colaboración previamente formalizada por las partes que si lo hacen sobre un tipo de prestación de servicios no declarado), por lo que la correcta calificación del vínculo resultará doblemente importante.

---

Las tareas domésticas prestadas por trabajadores no contratados directamente por los titulares del hogar familiar sino al servicio de empresas, ya sean personas jurídicas, de carácter civil o mercantil, determinará el alta de tales trabajadores en el régimen general de la Seguridad Social por cuenta de esas empresas [y no del titular del hogar familiar].

Así pues, en este caso, será civil la relación que nace entre la persona que sea cabeza de familia y la empresa que se ocupa de la prestación de servicios, aunque la empresa contratante recurra, a su vez, a contratos de trabajo para canalizar la prestación de servicios en el mercado. En los mismos términos, véase el segundo párrafo del artículo 250.1 de la LGSS.

Pero como en cualquier ámbito de las relaciones productivas, el sector de la prestación de servicios domésticos no escapa a los intentos de simulación (si cabe acrecentada por las dificultades de control inherentes a la intimidad que reporta el hogar familiar). Y es que no se puede negar que, en la práctica, muchas veces se intenta hacer pasar desapercibida una relación laboral especial fingiendo que no existe, o se pretende encubirla bajo la apariencia de una falsa colaboración por cuenta propia o un inexistente trabajo amistoso. Por ese motivo resulta esencial resaltar la importancia de la correcta calificación de la relación contractual, evitando así la desprotección que llevan indisolublemente aparejados todos los intentos de fraude. Pese a todo, no se puede dejar de advertir que, al menos en lo que a los trabajos prestados en el interior de un hogar familiar se refiere, la frontera que separa la dependencia y la ajenedad de la plena autonomía es extremadamente sutil, lo que complica en extremo el proceso de identificación de la relación y revaloriza por defecto el peso indiciario de la calificación expresa realizada por las propias partes contratantes.

### 3. La protección social del trabajo doméstico

Precisamente en un momento en el que se está suscitando un interesantísimo debate acerca de si la normativa española desencadena o no una discriminación velada por razones de género al privar a un sector tremendamente feminizado como es el del empleo doméstico de cobertura por desempleo<sup>12</sup>, conviene recordar que el nivel de protección social de este tipo de personas trabajadoras ha sido siempre una cuestión controvertida. Durante prácticamente cuatro décadas (si bien con ciertas modificaciones), estuvo vigente en España el REEH (Decreto 2346/1969)<sup>13</sup>. Con él se pretendía otorgar un nivel aceptable de protección a determinadas personas a las que, debido a las características propias del sector en el que prestan servicios, les resultaba muy gravoso hacer frente a la misma carga de

<sup>12</sup> Teniendo en cuenta el elevadísimo porcentaje de ocupación femenina que presenta el servicio doméstico, el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo número 2 de Vigo planteó al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), como cuestión prejudicial, si el hecho de que el SESSEH no contemplase prestaciones por desempleo podía considerarse un ejemplo de discriminación por razón de género. A la espera de sentencia en la fecha de cierre de este trabajo, el abogado general Sr. Maciej Szpunar acaba de señalar al TJUE que, aunque España no haya ratificado por el momento el Convenio 189 de la Organización Internacional del Trabajo:

[...] el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una disposición nacional que excluye las prestaciones por desempleo de las prestaciones reconocidas a los empleados de hogar por un régimen legal de seguridad social, cuando consta que estos empleados son casi exclusivamente mujeres.

<sup>13</sup> Régimen que analizan, *in extenso*, por ejemplo, Gala Vallejo (2004) y Luján Alcaraz (2000).

cotización que asumen las demás contratantes<sup>14</sup>. Así, al configurar el deber de cotización se intentaba, por una parte, no desincentivar la contratación por parte del/de la cabeza de familia (lo que podría ocurrir si se le impone una obligación de cotizar demasiado elevada) y, por otra, asegurar al menos una mínima cobertura social a la persona empleada de hogar (aunque la protección que se le ofreciese fuese notablemente más pequeña que la que recibían el resto de personas trabajadoras por cuenta ajena).

Fue el Acuerdo sobre medidas en materia de Seguridad Social, firmado el 13 de julio de 2006 por el Gobierno y los interlocutores sociales, el que perfiló las distintas medidas de reformas de Seguridad Social ideadas con el fin de actualizar el tipo de cobertura y el elenco de prestaciones a las nuevas necesidades sociales. Así, el Consejo de Ministros, el día 22 de diciembre de 2006, a propuesta del entonces ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, Jesús Caldera, informa favorablemente el Anteproyecto de Ley de medidas en materia de Seguridad Social en el que se desarrolla una reforma global del sistema. Y precisamente la reforma del antiguo REEH era uno de los aspectos que expresamente se contemplaba en el citado acuerdo<sup>15</sup>.

Ahora bien, a pesar de que en aquel momento las medidas de actualización del REEH que se contemplaban en el acuerdo se plantearon como inminentes, no se incluyó referencia alguna al respecto entre las distintas estrategias de reforma del sistema de Seguridad Social introducidas por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, ni en ninguna de las modificaciones normativas que vieron la luz durante el año 2007<sup>16</sup>. Tuvieron que transcurrir prácticamente 6 años para que la prometida modernización del régimen de derechos sociales de las personas empleadas de hogar se hiciera efectiva: así, fue la Ley 27/2011 (por la que se lleva a cabo la actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social) la que crea el nuevo SESSEH, reforma que se acompañó además de una prácticamente paralela actualización de la normativa que rige la relación laboral especial de las personas empleadas de hogar. Pese a todo, no se puede olvidar que la mejora de los derechos sociales del colectivo que intentó conseguir el nuevo SESSEH no supone en absoluto una plena equiparación de la protección social que recibe con la reconocida con carácter general en el RGSS<sup>17</sup>.

<sup>14</sup> Sobre la razón de ser del REEH, véase Blasco Lahoz *et al.* (2004, pp. 334 y ss.); De Val Tena (2008); Luján Alcaraz y Sánchez Trigueros (2003, p. 1.010); Seral Íñigo (1996, pp. 129 y ss.). También sobre este tema, Montoya Melgar (1973, pp. 6 y ss.).

<sup>15</sup> Sobre las distintas propuestas de mejora de la protección de las personas empleadas de hogar, véase García Viña (2008) y Pieters (2008).

<sup>16</sup> Año en el que se aprobó la Ley 18/2007 que establece el encuadramiento obligatorio de las personas trabajadoras agrarias por cuenta propia en el RETA.

<sup>17</sup> Posiblemente, la facilidad de fraude que permite el simple hecho de prestar servicios en el interior de un domicilio particular haya sido el factor que motivó al legislador a privar a este colectivo de protección por desempleo (unido a la necesidad de reducir el coste de las cotizaciones con el fin de no desalentar a las personas empleadoras del alta en la Seguridad Social, así como una pretendida inexistencia de desempleo en el citado sector de actividad), dando lugar a una situación duramente criticada, cuyo debate continúa

Pero lo que no se puede olvidar es que, pese a que exista también una relación laboral especial de personas empleadas de hogar, esto no quiere decir que todas las personas que tradicionalmente quedaban encuadradas en el REEH también fuesen parte de una relación laboral especial y, por tanto –y esto es lo verdaderamente importante–, no todas ellas deberán quedar necesariamente absorbidas por el SESSEH. Y es que, aunque anteriormente todas las labores de cuidado y atención del hogar familiar (tanto las desarrolladas en régimen de dependencia laboral como de autonomía<sup>18</sup>) quedaban plenamente encuadradas en el REEH<sup>19</sup>, en cambio ahora solo quedan comprendidas dentro del SESSEH las prestaciones laborales de servicios.

Aunque, como se ha adelantado, no se trata de un tema apenas analizado ni doctrinal ni jurisprudencialmente, un análisis detallado de la normativa vigente permite concluir que con la disposición adicional trigésima novena de la Ley 27/2011 nunca se pretendió llevar a cabo una absorción automática del REEH por el RGSS, sino únicamente obligar a la cotización al RGSS (en concreto, al SESSEH, adscrito a este) y no al REEH de aquellas relaciones laborales concertadas con personas empleadas de hogar, remitiendo entonces tácitamente al RETA a todo servicio doméstico que no se preste bajo la concurrencia simultánea de los requisitos de voluntariedad, personalidad, retribución, ajenidad y dependencia; y, por supuesto, al RGSS a toda prestación laboral que no pueda conceptuarse como verdadero «trabajo doméstico». A estos efectos, se debe tener presente que el elevado grado de confianza que implica la prestación de servicios en la intimidad de un hogar familiar es consustancial al trabajo doméstico, tanto si este se realiza por cuenta propia o ajena, por lo que por sí solo no posee valor identificativo alguno que permita decantar la balanza en el proceso identificador ni a favor de la dependencia ni de la plena autonomía.

---

hoy en día y que parece que pronto conducirá a la imposición al Estado español (si finalmente el TJUE acoge las alegaciones del abogado general, antes referenciadas) de la obligación de incluir al colectivo de las personas empleadas de hogar en la protección por desempleo.

<sup>18</sup> Como indica Rodríguez Cardo (2013, p. 4), «el antiguo REEH situaba al empleado de hogar a tiempo parcial en una posición similar a la de un trabajador autónomo en materia de actos de encuadramiento y cotización, ya que era el trabajador quien debía cumplir tales obligaciones».

<sup>19</sup> Así pues, el artículo 2 del Decreto 2346/1969, por el que se regulaba en nuestro ordenamiento jurídico el citado régimen especial de la Seguridad Social, claramente proclamaba que tendría acogida en el citado REEH toda actividad consistente «en la prestación de servicios exclusivamente domésticos», cuando se perciba por dicho servicio «un sueldo o remuneración de cualquier clase que sea» (cfr. art. 2.1 a) y c) Decreto 2346/1969). Como se puede apreciar, esta referencia normativa tajantemente admitía el alta y la cotización en el citado régimen tanto de prestaciones laborales de servicios domésticos realizadas a cambio de un «salario», como de otras colaboraciones de índole civil, en las que sin percibirse propiamente un «salario» (al faltar el carácter laboral del vínculo), sí mediaba «contraprestación económica», de naturaleza civil por el servicio prestado. Teniendo esto presente, parece excesivo querer entender que con la disposición adicional trigésima novena de la Ley 27/2011 se quiso llevar a cabo una absorción plena y automática en el RGSS de las relaciones anteriormente incluidas en el REEH, y que dicha integración únicamente puede producirse respecto a las prestaciones de servicios domésticos que se realizaban en régimen de dependencia y ajenidad respecto a la persona titular del hogar familiar.

No se puede negar que el carácter civil de la relación es reconocible más fácilmente en los casos en los que falta la nota de trabajo personal (por ejemplo, cuando las labores domésticas se concierten con una empresa de limpieza jurídicamente constituida como tal, o con una ETT), pero desde luego no es la única forma posible de colaboración profesional autónoma en este ámbito material. Y es precisamente esta postura interpretativa la que se deduce también de la redacción literal (por otra parte, bastante confusa) tanto de la disposición adicional trigésima novena de la Ley 27/2011, como de los artículos 250 y 251 de la LGSS. En concreto, a pesar de que, textualmente, la disposición adicional trigésima novena de la Ley 27/2011 se titule: «Integración del régimen especial de la Seguridad Social de los empleados de hogar en el régimen general de la Seguridad Social», tal expresión, puesta en relación con determinadas fórmulas de redacción utilizadas en la misma disposición adicional, no tiene un sentido tan unívoco como en un principio pudiera parecer.

Así pues, en lo que respecta a la delimitación de fronteras entre el trabajo doméstico por cuenta propia y por cuenta ajena, se desprende lo siguiente: de la lectura sistemática de los apartados 1 y 4 de la citada disposición adicional trigésima novena, se deduce claramente que lo que el legislador pretende no es la asimilación de todas las personas empleadas de hogar a personas trabajadoras comunes y, con ello, la generalización de su inclusión en el SESSEH, sino tan solo la absorción en el SESSEH de aquellas personas empleadas domésticas que mantienen respecto al/a la cabeza de familia un vínculo laboral y, por tanto, únicamente sobre ellas existirá obligación de cotización al RGSS. Solo de esta manera puede interpretarse el hecho de que la redacción literal de la disposición adicional trigésima novena no contemple la integración del REEH en el SESSEH como absoluta, sino que la haga depender de diversos factores condicionantes, dado que solo la impone «para dichos trabajadores» –quedando implícita así su intención de incluir tan solo a aquellas que prestan su actividad en régimen de dependencia y ajenidad– (apdo. 1 disp. adic. trigésima novena), aclarando además que solo las personas «procedentes del REEH que hayan quedado comprendid[a]s dentro del RGSS» deberán comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) el cumplimiento de las condiciones exigidas para su inclusión en el SESSEH de este último régimen, previsión con la que, tácitamente, se está reconociendo que habrá sujetos que, pese a quedar anteriormente dentro del REEH, no lo harán en el RGSS, sino en el RETA (apdo. 4 disp. adic. trigésima novena). Y es que, si la sustitución del REEH por el SESSEH fuese automática y completa, ¿existiría alguna persona trabajadora procedente del REEH que, manteniendo activa su prestación de servicios, no quedase comprendida dentro del RGSS?

Esto es: del tenor literal de la norma se desprende que en realidad, con la disposición adicional trigésima novena de la Ley 27/2011, se pretendía solo obligar a la integración de las empleadas y los empleados domésticos que estuviesen cotizando en el REEH en el SESSEH, siempre que las personas en cuestión viniesen prestando tal actividad en régimen laboral, tanto si realizaban gran parte de su actividad laboral para una misma persona cabeza de familia en régimen de exclusividad, como si distribuyen su tiempo de trabajo entre diversos hogares en virtud de una acumulación de contratos laborales a tiempo parcial, pero, obviamente, no puede obligar a la incluir en el RGSS (ni siquiera dentro del SESSEH) a aquellas



personas que realizan la labor de cuidado del hogar en régimen de autonomía, que tras la desaparición del REEH, como cualquier otra persona trabajadora autónoma, deberá quedar encuadrada en el RETA. A favor de esta dualidad de actividades domésticas (las realizadas por cuenta ajena y las prestadas por cuenta propia) jugaría la referencia a la «baja en el régimen general» a la que el último párrafo del apartado 4 de la citada disposición adicional trigésima novena vincula, en contratos discontinuos o a tiempo parcial, la falta de comunicación por las partes contratantes de que se cumplen los presupuestos para la inclusión de su relación jurídica dentro del RGSS.

Al respecto, adviértase que las consecuencias de la falta de comunicación son muy diferentes si se trata de una persona servidora doméstica que presta su trabajo en exclusiva para una misma persona cabeza de familia, o si se yuxtaponen los servicios a varias personas empleadoras. Así, mientras en el primer caso el defecto de notificación tan solo conlleva la imposición de la base máxima de cotización entre las fijadas en la propia disposición adicional trigésima novena (presuponiendo la laboralidad del vínculo), en el segundo caso provoca la exclusión del sistema especial y la baja consiguiente en el RGSS (presumiblemente, dando a entender así que, al no existir relación laboral, quien realice las tareas de limpieza en cuestión debe pasar a cotizar al RETA).

En definitiva, en virtud de lo expuesto, puede afirmarse que el complejo proceso de delimitación de fronteras entre el trabajo doméstico realizado por cuenta ajena de la actividad de limpieza del hogar realizada por cuenta propia, precisamente por las importantes consecuencias que implica, resulta un paso imprescindible para lograr el correcto encuadramiento de las personas que prestan este tipo de servicios.

## 4. Indicios de laboralidad o autonomía en el trabajo doméstico

La irrenunciabilidad de derechos cobra una importancia fundamental a la hora de determinar dónde termina la dependencia laboral y dónde empiezan las instrucciones destinadas a concretar el objeto de un contrato civil, pues en ningún caso la naturaleza jurídica de la relación puede ser una cuestión disponible por las partes (arts. 6.2 CC y 3.5 ET). Las normas que conceptúan una modalidad contractual son normas imperativas sobre las que las partes contratantes no pueden disponer válidamente. Así pues, la libertad contractual tiene un límite inamovible: nunca puede llegar a privar de su auténtica finalidad a la norma jurídica que se trate de interpretar, ni de su naturaleza jurídica real a la verdadera relación que se ha constituido entre las partes.

Precisamente por ello, para poder declarar que la actividad de cuidado del hogar se lleva a cabo no solo en el interior del hogar familiar, sino también dentro del ámbito de organización, dirección y control de quien es cabeza de familia, es preciso prestar atención a todas las características del caso para poder apreciar cualquier indicio que permita concluir la autonomía o la dependencia del servicio prestado. Ahora bien, en lo que a la actividad

del servicio doméstico se refiere, ¿cómo se puede diferenciar la ajenidad en los frutos de la mera satisfacción del interés ajeno subyacente en todo contrato civil que se manifiesta mediante el cumplimiento del objeto del contrato en los términos pactados? Esto es, cuando se trata de diferenciar el trabajo doméstico realizado por cuenta ajena de aquel que se presta por cuenta propia, ¿cómo se diferencia la ajenidad que identifica los vínculos laborales de la mera alteridad<sup>20</sup> propia de la ejecución de un servicio civil?

Así pues, también la persona trabajadora doméstica que actúe por cuenta propia satisfará con su actuación los intereses y necesidades de limpieza, cuidado y atención de un hogar familiar, pero tal circunstancia ¿cómo puede no confundirse con la concurrencia de las notas de dependencia y ajenidad que identifican una relación laboral? El problema se plantea con especial fuerza cuando se trata de colaboraciones civiles de tracto continuado (y no meras colaboraciones puntuales o excepcionales), pues no se puede negar que, precisamente por las características del objeto contratado, resulta extremadamente difícil diferenciar las facultades de organización, dirección, control y sanción que identifican la prestación laboral del servicio de las meras instrucciones destinadas a concretar el objeto de un contrato de tracto continuado que en todo momento permanece dentro del ámbito civil. Y es precisamente entonces cuando adoptan un papel identificador esencial tanto los «indicios» de laboralidad o autonomía como las nuevas «presunciones» tácitamente expresadas por el legislador al configurar el SESSEH. Por su importancia, unos y otras se analizan en este trabajo con especial detenimiento.

Como es sabido, un «hecho indicio» es un elemento fáctico de fácil apreciación por los sentidos que, usando las reglas lógicas de la experiencia, sirve para deducir la existencia de un dato oculto o confuso, de difícil o imposible constatación directa, denominado «hecho presunto»<sup>21</sup>. En virtud de esta definición, solo merecen la calificación de hechos aquellos indicios que, aplicando las reglas de la lógica, se pueden considerar consecuencias o resultados típicos de la nota o presupuesto discutible cuya existencia se trata de valorar<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Tal y como pone de manifiesto Luján Alcaraz (1994): «el tipo de ajenidad exclusivamente laboral es aquella que consigue que un sujeto ceda *ab initio*, aún antes de producirse, la utilidad que en el futuro produzca su trabajo» (p. 354), por lo que se propone utilizar dos significantes distintos para hacer referencia a ambas situaciones, de tal manera que el vocablo alteridad expresaría «la cualidad del esfuerzo productivo que se realiza en contemplación de un tercero» (p. 352), mientras que reserva la denominación de ajenidad para hacer referencia al tipo de «traslación inicial de las utilidades del trabajador a favor de su empresario» (p. 355). De esta manera, la «alteridad» (que no «ajenidad») es un elemento imprescindible en cualquier vínculo civil en el que se preste una colaboración productiva.

<sup>21</sup> Esta deducción lógica se viene denominando «razonamiento presuncional», y el órgano juzgador puede recurrir a ella si lo estima conveniente y concurren las condiciones para ello, «de manera que no hay proposición ni práctica de la prueba de presunciones». Sobre esta cuestión, véase Ortells Ramos (2018).

<sup>22</sup> Desde otro punto de vista, Gimeno Sendra (2004, p. 484) destaca que el hecho base o indicio ha de estar admitido o probado, pues de lo contrario «no habría indicio sino mera probabilidad o simple sospecha, insuficiente para dar por probado el hecho presunto».

Así pues, intentando realizar un análisis detallado de las características fácticas que permiten identificar bien la prestación laboral de servicios, bien el trabajo realizado por cuenta propia, cuando estos consisten en la realización de tareas domésticas, se pueden extraer las siguientes apreciaciones.

Pueden considerarse signos de autonomía características como las que se citan a continuación:

- La flexibilidad de la hora de entrada y salida al lugar de la prestación de servicios, o del número de horas realizadas.
- La falta de continuidad en la asistencia al domicilio familiar (pues en muchas ocasiones el servicio doméstico no se presta ni todos los días de la semana, ni incluso siquiera todas las semanas).
- La amplitud de facultades de concreción por parte de la persona que presta el servicio del día concreto en el que acudirá al domicilio familiar.
- La posibilidad de suspender o espaciar en el tiempo la prestación de servicios por deseo de cualquiera de las partes contratantes (por ejemplo, cuando se prevea que el hogar familiar no va a permanecer habitado en determinados periodos de tiempo).
- Similares consideraciones pueden realizarse cuando únicamente se contrata un servicio de limpieza puntual y excepcional por parte de la persona titular del hogar familiar (como ocurre cuando se desea realizar una labor de puesta a punto del domicilio, por ejemplo, tras la adquisición de una vivienda, al regreso de periodos vacacionales, etc.) sin que exista ni continuidad en la prestación de servicios ni tan siquiera la suficiente discontinuidad como para poder hablar de una persona trabajadora fija discontinua ni de una a tiempo parcial.
- También contribuye a sostener el carácter civil del servicio prestado el hecho de que la colaboración doméstica se concierte con el fin de atender necesidades periódicas del hogar, pero concretas y específicas, a modo no ya de un contrato de prestación de servicios de tracto continuado en el tiempo, sino de un arrendamiento civil de obra, como ocurre cuando se recurre al trabajo doméstico simplemente de forma esporádica para realizar tan solo tareas concretas (por ejemplo, únicamente, para realizar las labores de planchado, costura, limpiar una piscina, llevar a cabo una poda excepcional, etc.) que implican una escasísima dedicación horaria (sin que del contrato concertado pueda deducirse que subyace un deber de «cuidado y atención» generalizada del hogar familiar).
- Sin duda, actuará como un fuerte rasgo de autonomía el hecho de que la prestación de servicios pueda realizarse indistintamente por varios sujetos, según su propia libertad de organización (sujetos que mantienen entre sí una relación de colaboración profesional). Y es que lo que se viene conociendo como «infungibilidad» de la persona trabajadora (para hacer referencia a la insustituibilidad que

configura el rasgo de trabajo personal en el contrato de trabajo, implícitamente exigido en el art. 1.1 ET) resulta imprescindible para poder declarar la laboralidad de una relación jurídica (admitiéndose únicamente que quiebras excepcionalísimas en este rasgo podrían ser compatibles con la laboralidad del servicio, pero nunca situaciones de sustitución habituales).

- El importe de la retribución percibida por la persona que preste el servicio puede ser también un claro rasgo de autonomía. Debe tenerse en cuenta que el salario mínimo interprofesional (SMI) en España, en el año 2021<sup>23</sup>, asciende a 32,17 euros/día de trabajo (lo que arroja un SMI por hora trabajada que no alcanza los 5 €, después de prorratear las pagas extraordinarias, o 7,55 €, prorrateando también las vacaciones y los periodos de descanso semanales, en el caso específico del servicio doméstico a tiempo parcial<sup>24</sup>). Por ese motivo, el hecho de que se abone una retribución por hora de trabajo que supere ampliamente o, incluso, duplique lo que hubiera sido la retribución salarial normal para un trabajo poco cualificado revela un rasgo claro de autonomía en el servicio prestado (advirtiéndose que el precio de una hora de limpieza, en España, oscila de media entre los 10-12 €, aunque existen grandes diferencias dependiendo de la comunidad autónoma en la que se realice).
- Indicaría también la prestación de un servicio por cuenta propia el hecho de que las labores de limpieza se realicen con instrumental propio (como podría ser una máquina de vapor para perfeccionar las tareas, su propia plancha profesional, una máquina específica para abrillantar el suelo, etc.).
- En la misma línea, la realización de publicidad de sus servicios por parte de la persona empleada de hogar, a modo de particular oferta de su actividad productiva, resulta también un rasgo propio del trabajo autónomo.

Por el contrario, al igual que existen indicios de autonomía, también pueden presentarse en la relación contractual claros rasgos de laboralidad como, por ejemplo:

- La exclusividad (como a continuación se analiza con mayor detenimiento) o, incluso, la habitualidad en la prestación de servicios.
- La necesidad de vestir uniforme de trabajo.

<sup>23</sup> Téngase en cuenta que, aunque la disposición adicional sexta del Real Decreto-Ley 38/2020 prorrogaba temporalmente la vigencia del Real Decreto 231/2020, que regulaba el SMI en España para 2020, el reciente Real Decreto 817/2021, de 28 de septiembre (BOE de 29 de septiembre), incrementa en 15 euros mensuales el SMI para 2021, fijándolo en 965 euros mensuales con efecto retroactivo a partir del 1 de septiembre de 2021.

<sup>24</sup> Tal como indica el artículo 4 del Real Decreto 817/2021, de acuerdo con el artículo 8.5 del Real Decreto 1620/2011.

- La determinación de la retribución de la persona empleada doméstica atendiendo al SMI vigente en cada momento.
- La concesión de vacaciones anuales retribuidas.
- El abono de pagas extraordinarias (demostrando así por las personas contratantes el reconocimiento del carácter laboral de su relación y, por tanto, su plena sujeción a las normas que actualmente regulan la relación laboral especial de los empleados y las empleadas de hogar)<sup>25</sup>.

Ahora bien, lo que no se puede olvidar en ningún momento es que, teniendo en cuenta la sutil frontera que separa los servicios domésticos por cuenta propia y por cuenta ajena, todo proceso de calificación requiere siempre el análisis minucioso y ponderado de todas las circunstancias concurrentes, de forma que ninguno de los rasgos mencionados, por sí solo, pueda servir para sustentar en exclusiva el carácter laboral o civil de la colaboración recibida. Y es que, tanto en el trabajo doméstico por cuenta propia como en el desarrollado por cuenta ajena, dada la escasa complejidad del trabajo prestado, el objeto del contrato se precisa recurriendo a instrucciones similares, concreción horaria del mismo tipo y, muchas veces también, cercanos márgenes de flexibilidad concordantes con la confianza reforzada entre las partes contratantes que inspira este tipo de relaciones contractuales, cualquiera que sea su naturaleza jurídica. Se ha de tener presente también que, en ningún caso, el incumplimiento de las normas laborales puede interpretarse, erróneamente, como un indicio de autonomía (por ejemplo, abonar una retribución inferior a la legal, no respetar los periodos mínimos de vacaciones o los descansos retribuidos previstos en el ET, no abonar las cotizaciones que corresponden a la persona empleadora, etc.). En definitiva, la calificación del vínculo como laboral o civil exige un proceso previo de calificación, no siempre sencillo, en el que se han de contrastar todos los indicios existentes, a veces difíciles de encuadrar, y en virtud de ellos determinar cuál es la naturaleza jurídica que parece prevalecer.

## 5. Nuevas presunciones

Dentro de este sector de actividad, las mayores dificultades de delimitación de fronteras se plantean entre el trabajo doméstico realizado por cuenta ajena, pero a tiempo parcial (lo que muchas veces se traduce en situaciones de intenso pluriempleo), y la actividad de cuidado del hogar realizada por cuenta propia. Así pues, dada su cercanía en lo que a la materialización del objeto contractual se refiere, a la hora de diferenciarlos, puede ser útil tener en cuenta diversas máximas interpretativas que podrían actuar a modo de nuevas presunciones, bien de laboralidad, bien de autonomía, según los casos. Ahora bien, antes de emprender el análisis pormenorizado de las distintas presunciones existentes en el ámbito

---

<sup>25</sup> Cfr. artículo 8.4 del Real Decreto 1620/2011.

del trabajo doméstico, resulta imprescindible insistir en que, aunque, como se ha expuesto a lo largo de este trabajo, no existe una presunción de laboralidad del servicio doméstico, la ambigua redacción de la disposición adicional trigésima novena de la Ley 27/2011 sí permite sustentar en cambio otras presunciones, unas *iuris tantum* y otras *iuris et de iure*, de gran utilidad en este proceso, particularmente complejo, de delimitación de fronteras. Así, por ejemplo, pueden destacarse las siguientes:

1.º La exclusividad (o cuasi-exclusividad) de la prestación de un servicio para una única persona empleadora, de forma continuada en el tiempo y a jornada completa parece elevarse al rango de rasgo indubitado de laboralidad. Y es que, si la práctica demuestra que, en el ámbito de las relaciones laborales comunes, cuando ambas características aparecen conjuntamente se crea al menos una apariencia de laboralidad<sup>26</sup>, el legislador ha optado por conferirles un papel reforzado en la identificación de la relación laboral de la persona empleada de hogar.

Y es que lo que no se puede olvidar es que la exclusividad del servicio por sí sola basta para generar una situación de dependencia económica entre las personas contratantes, pero si además esta se yuxtapone a la continuidad en la prestación, la vinculación económica del/de la profesional puede llegar a ser muy intensa, y entre esta situación y la sumisión al poder de organización y dirección de otra persona puede solo mediar una diferencia de matiz. De tal forma, y con el fin de simplificar al máximo el proceso de identificación en lo que a la actividad doméstica se refiere, el legislador presupone sin reservas el carácter laboral de la prestación de labores de cuidado y atención del hogar familiar, cuando estas se prestan, de forma continuada, para un único hogar familiar en régimen bien de exclusividad, bien al menos con la suficiente intensidad como para poder constatar en la práctica la relevancia del servicio prestado.

Aplicado al ámbito doméstico, atribuir un valor indiciario cualificado al dato de la exclusividad (o cuasi-exclusividad) no constituye en modo alguno un criterio novedoso, sino que en nuestro ordenamiento jurídico ya subyacía un afán protector cualificado de aquellas personas que destinaban la mayor parte de su actividad al cuidado del mismo hogar familiar. Teniendo en cuenta nuestros antecedentes históricos, en el REEH, siempre que la misma persona realizase labores domésticas para un mismo hogar familiar durante más

---

<sup>26</sup> Son muy numerosos los supuestos en los que la propia jurisprudencia sigue atribuyendo valor de indicio de laboralidad (considerándolo como una muestra concreta de la existencia de dependencia jurídica) a rasgos como la exclusividad o la continuidad de la prestación, aunque no suelen aparecer aislados sino corroborados por otros datos materiales en el mismo sentido. Sirvan como ejemplo, entre otras muchas, las SSTSJ de Madrid 425/2005, de 7 de junio; Canarias/Las Palmas 347/2005, de 30 de marzo, o País Vasco de 19 de enero de 1993 (rec. 4305/1992). A la inversa, también sirve para sustentar la naturaleza civil de una relación controvertida, y, por ello, la incompetencia de la jurisdicción social, la falta de continuidad en la prestación productiva, que se asimila directamente a un indicio de autonomía en la STSJ de Madrid de 6 de noviembre de 1996 (rec. 2009/1995).

de 20 horas a la semana (o más de 80 horas mensuales), era la persona que ostentara la condición de cabeza de familia –y no la propia persona servidora doméstica– la que debía correr con las cotizaciones sociales.

Hoy en día puede afirmarse que son exactamente estos mismos criterios sobre los que se sustenta la vigente disposición adicional trigésima novena de la Ley 27/2011, pues estructura su contenido diferenciando las situaciones en las que el servicio doméstico se realiza «de manera exclusiva y permanente para un único empleador» de aquellos supuestos en los que «los empleados de hogar presten sus servicios con carácter parcial o discontinuo a uno o más empleadores», proclamando de forma tajante y sin reservas el deber de cotización en el RGSS a cargo de quien sea cabeza de familia tan solo respecto a las primeras (cfr. apdo. 4 disp. adic. trigésima novena), con lo que en definitiva está haciendo nacer una de las pocas presunciones *iuris et de iure* actualmente presentes en nuestro ordenamiento jurídico.

Así pues, en el caso de que una misma persona servidora doméstica preste servicios para una persona cabeza de familia de forma «exclusiva y permanente», necesariamente nace a cargo de quien es titular de este hogar familiar el deber de cotización en el RGSS, por lo que el legislador está presuponiendo, sin admitir excepción alguna, que, en esos casos, el servicio en cuestión siempre se presta en régimen de laboralidad. Ahora bien, atendiendo a nuestros antecedentes históricos inmediatos y a la razón de ser que inspira la creación del SESSEH, puede afirmarse que, para que entre en juego la citada presunción, no se precisa una exclusividad absoluta, sino tan solo una exclusividad relativa; o lo que es lo mismo, a estos efectos, puede ser el dato de prestación de servicios durante más de 20 horas semanales (u 80 mensuales) rescatado de la regulación del ya extinto REEH el elemento material el que permitirá diferenciar en la práctica los trabajos domésticos realizados en régimen «de exclusividad» de aquellos otros realizados «con carácter parcial o discontinuo», y, en consecuencia, concretar el alcance de la comentada presunción *iuris et de iure* implícita en la comentada disposición adicional trigésima novena. Además de facilitar el proceso de identificación, la citada presunción tiene el efecto de excluir, al menos en principio, la posibilidad de dar lugar a un supuesto de trabajo autónomo económicamente dependiente en el ámbito del trabajo doméstico, pues son precisamente las mismas notas de continuidad y exclusividad que inspiran la dependencia económica las que también permitirán presuponer la existencia de una relación laboral con la persona que ostenta la condición de cabeza de familia<sup>27</sup>.

<sup>27</sup> Se trata esta de una opinión controvertida, pues, aunque la exclusividad (o cuasi-exclusividad) de la prestación del servicio doméstico se vincule indisolublemente con la laboralidad de la relación, nada impide que una persona, sin realizar en ningún domicilio más de 20 horas de trabajo doméstico semanales (y, por lo tanto, sin llegar a reunir los presupuestos condicionantes de su laboralidad), sí perciba más del 75 % de sus ingresos de una misma persona que sea cabeza de familia (lo que ocurrirá cuando no preste servicios para muchos hogares). Así pues, aunque en el articulado de la Ley 20/2007, por la que se aprueba en nuestro ordenamiento jurídico el Estatuto del trabajo autónomo, no se mencione expresamente a las personas servidoras domésticas, la redacción literal del artículo 11.1 de la citada ley (en el que se plasma el concepto de «trabajador autónomo económicamente dependiente» –TRADE–)

2.º Dada la extremadamente delgada línea divisoria que separa en esta ocasión el servicio doméstico realizado por cuenta propia del prestado por cuenta ajena, pero con carácter parcial o discontinuo, el acuerdo de voluntades manifestado expresa o tácitamente entre las partes contratantes adquiere en esta ocasión un valor reforzado en el proceso de identificación, de forma que existirá una presunción *iuris tantum* de que la naturaleza jurídica manifestada por ellas se ajusta a la realidad. Solo en este sentido puede entenderse el segundo párrafo del apartado 4 de la disposición adicional trigésima novena de la Ley 27/2011, en el que se explican los efectos jurídicos de la falta de inclusión voluntaria en el RGSS (o lo que es lo mismo, de la falta de reconocimiento por parte de las partes contratantes de la naturaleza laboral de la relación que ha surgido entre ellas).

De tal forma, aunque con una redacción bastante desafortunada, y siempre a falta de exclusividad y permanencia en la prestación del servicio (respecto a la que operaría la presunción *iuris et de iure* de laboralidad mencionada anteriormente), una vez transcurrido el periodo transitorio de absorción del REEH en el SESSEH sin que esta haya tenido lugar, el legislador deduce entonces de esta actuación de las partes del contrato el reconocimiento tácito del carácter civil de los servicios prestados, previendo para esos casos «la consiguiente baja en el régimen general» (y, en consecuencia, –ha de deducirse– la subsiguiente activación del deber de alta en el RETA). Eso sí, en modo alguno puede olvidarse que se trata de una presunción *iuris tantum*, por lo que puede destruirse aportando prueba en contrario. El deber de cotización y alta en el RGSS permanece indisolublemente vinculado a las relaciones contractuales de naturaleza laboral, por lo que, si en defecto de acuerdo de las partes implicadas quedase posteriormente probado el carácter laboral de los servicios prestados, deberá procederse al correcto encuadramiento del sujeto en lo que al régimen aplicable de Seguridad Social se refiere.

3.º Es precisamente también en el segundo párrafo de la disposición adicional trigésima novena de la Ley 27/2011 en el que se apoya la tercera y última de las presunciones que subyacen en la regulación vigente: y es que la falta de inclusión en el RGSS de la persona empleada de hogar que presta servicios con carácter parcial o discontinuo no solo puede provenir del reconocimiento común de las partes contratantes del carácter civil de la relación que ha nacido entre ellas, sino de la falta de acuerdo por su parte sobre la verdadera naturaleza jurídica del vínculo contractual que las une. Así pues, si el servicio doméstico se realiza de forma parcial y discontinua y las propias partes contratantes no manifiestan coincidencia a la hora de calificar como civil o laboral la relación que ha nacido entre ellas, entrará en juego otra de las presunciones (en este caso, también *iuris tantum*) con que, de forma tácita, la citada disposición adicional trigésima novena intenta facilitar el proceso de identificación entre realidades jurídicas especialmente afines. De dicha disposición se deduce la intención del legislador de

---

no incluye referencia alguna que impida considerar también a las personas autónomas dedicadas a la prestación de labores domésticas como económicamente dependientes, aunque se trataría de un resultado bastante alejado de las reglas de la lógica.



conferir el valor de presunción *iuris tantum* de plena autonomía de las personas empleadas de hogar que presten sus servicios con carácter parcial o discontinuo a uno o más hogares (esto es, cuando en ninguno de ellos superan las 20 horas semanales de trabajo efectivo) y no exista común acuerdo de la naturaleza laboral de los servicios prestados. Y es que, según determina la disposición comentada, si transcurrió el plazo de 6 meses naturales a contar desde el primero de enero de 2012 sin que se haya comunicado a la TGSS «el cumplimiento de las condiciones exigidas para su inclusión en el sistema especial de empleados de hogar [del RGSS] [...] quedarán excluidos de dicho sistema especial, con la consiguiente baja en el régimen general». Por tanto, es este efecto concreto expresamente previsto por el legislador el que permite deducir la consecuencia implícita sobre la que se sustenta la presunción comentada: y es que, una vez proclamada la baja en el RGSS de las personas del servicio doméstico que siguen realizando su actividad de forma parcial o discontinua sobre las que voluntariamente no se haya procedido a su inclusión en el RGSS, por exclusión (y aunque, por omisión, no se haya reflejado expresamente en la redacción de la ley), ha de entenderse también que la citada baja en el RGSS lleva indisolublemente aparejado el correlativo deber de alta y cotización al RETA de estas personas. Cualquier otra interpretación (como, por ejemplo, que con esta baja el sujeto que presta el servicio abandona su actividad profesional, lo que explica su baja en el sistema) carecería de sentido e implicaría obviar la realidad.

En cualquier caso, no se puede olvidar que, en ausencia de reconocimiento expreso por las partes contratantes, para declarar la existencia de una relación laboral especial de servicio en el hogar familiar se necesitará que esta se constate, bien por la Inspección de Trabajo, bien por la jurisdicción social<sup>28</sup>. Se trata este de un supuesto por el momento muy poco frecuente en el que el/la intérprete para determinar la existencia de una relación laboral especial no declarada se tendrá que apoyar en datos indirectos o, lo que es lo mismo, en indicios que permitan deducir la existencia del hecho presunto: la existencia de una relación laboral especial (como son la hora de entrada y de salida de la vivienda, la existencia de retribuciones periódicas, los testimonios de las partes y del vecindario del inmueble, etc., con las dificultades probatorias que esto implica), a través de los cuales se pueda formular un juicio de valor al respecto<sup>29</sup>. Ahora bien, que se presuponga en defecto de alta en el RGSS el carácter autónomo de los servicios de cuidado y atención doméstica que se han estado prestando solo durante determinadas horas mensuales no quiere decir que la citada

<sup>28</sup> Y es que, a pesar de que la puesta en práctica del SESSEH no haya conllevado modificación alguna en la LISOS ni exista referencia expresa a las personas empleadas domésticas en la Ley 36/2011, reguladora de la jurisdicción social, debe entenderse que ambas vías actuarán en la práctica como garantes del correcto cumplimiento de las obligaciones en materia de alta y cotización a la Seguridad Social sobre cualquier tipo de relación laboral, incluyendo, como es lógico, también la relación laboral especial del servicio del hogar familiar.

<sup>29</sup> Aspectos que aborda, con detenimiento, Boró Herrera (2021, pp. 598 y 603). En concreto, destaca el escaso número de visitas realizadas y, por consiguiente, el reducido número de sanciones impuestas cada año en relación con el empleo irregular del servicio doméstico.

disposición, bajo esas circunstancias, esté negando tajantemente su carácter laboral ni esté impidiendo tampoco su posterior cotización al RGSS, pues esta no deja de ser una presunción *iuris tantum*<sup>30</sup>.

Obviamente, el correcto encuadramiento del sujeto en la Seguridad Social atendiendo a la verdadera naturaleza jurídica de la actividad productiva que se realiza es un derecho irrenunciable. Siempre que se concierte una relación laboral de servicio doméstico (tanto a tiempo completo como a tiempo parcial) le corresponderá a quien ostente la condición de cabeza de familia el cumplimiento de los deberes de alta y cotización que operan respecto a toda persona empleadora en el RGSS. Ahora bien, lo que no se puede negar en ningún momento es que junto a las fronteras especialmente tenues y difusas que separan en esta ocasión la prestación de servicios por cuenta propia de los que se realizan por cuenta ajena, hay que unir el serio problema de prueba que existe en este tipo de colaboraciones. Y es que el hecho de que la actividad en cuestión se realice en tan específico lugar provoca la plena aplicación de las garantías jurídicas que protegen la intimidad del hogar familiar, cuyas puertas solo podrán traspasarse gracias al consentimiento de su titular o por medio de una orden judicial.

## 6. Conclusiones

El tema que se analiza en este trabajo es sin duda complejo y polémico. 10 años después de su puesta en marcha, la práctica demuestra que el doble objetivo que perseguía la creación del SESSEH (elevar la recaudación a la Seguridad Social, al mismo tiempo que mejorar la calidad del empleo del servicio doméstico) no se ha cumplido. Pese a los esfuerzos realizados, no se puede negar que todavía el ámbito del trabajo doméstico queda afectado por grandes dosis de precariedad laboral. No solo realizan actividades de escasa trascendencia económica y, por lo tanto, dotadas de una baja retribución, sino que también resulta ser un campo especialmente propicio para que prospere la economía sumergida, lo que conduce a las siguientes preguntas: ¿es este el contexto más propicio para desarrollar actividades por cuenta propia?, ¿es mayor el potencial de ganancia de otras muchas personas autónomas que prestan servicios en sectores de actividad muy diferentes? Se trata de una situación que genera un problema más grave de lo que a primera vista puede parecer, porque, tal y como los datos estadísticos se ocupan de confirmar, se trata de un sector fuertemente feminizado, por lo que la desprotección social que provoca tendrá una gran trascendencia, valorada desde una perspectiva de género. Así pues, ha de admitirse

<sup>30</sup> Así, la apariencia de autonomía creada puede destruirse aportando pruebas de la dependencia y ajenidad que demostrarían el carácter laboral de los servicios prestados. Y es que, en estos casos, no queda más que reiterar la clásica máxima jurisprudencial de que «los contratos son lo que son y no lo que las partes dicen que son» (por todas, la STS de 7 de marzo de 1988), y precisamente será dicha naturaleza jurídica la que también determine el correcto encuadramiento de quien presta el servicio en la Seguridad Social.

que los defectos de los que adolece la regulación del sector del empleo doméstico contribuyen, entre otros múltiples factores de naturaleza diversa, a acentuar la brecha en salarios y pensiones entre mujeres y hombres de la que adolece el mercado de trabajo español<sup>31</sup>.

Sin duda, las reformas tanto de la relación laboral especial como del régimen de Seguridad Social de este colectivo estaban motivadas por la necesidad de elevar la protección que recibía, comparada con otras personas trabajadoras por cuenta ajena. Pese a todo, la modificación normativa que se llevó a cabo en el año 2011 en realidad no ha sido tan intensa como en un primer momento hubiera podido parecer, ni la creación del SESSEH ha resultado ser la solución definitiva a los problemas de desprotección de los que adolece este colectivo. Quizá, todo lo contrario.

Nadie discute que, una vez desaparecido el REEH, toda persona empleadora que tenga la obligación de dar de alta y cotizar por los empleados y las empleadas del hogar que presen servicios en régimen laboral deberá hacerlo desde la primera hora trabajada (esto es, incluyendo también los contratos de trabajo a tiempo parcial de escasísima duración mensual). Pese a lo que a primera vista pueda parecer, no se trata de una obligación diferente a la que opera sobre cualquier tipo de relación laboral, sea común o especial. Ahora bien, no se puede olvidar que este deber (ni en el ámbito doméstico ni en cualquier otro) no alcanza a los servicios prestados en régimen de autonomía. Pese a todo, la nueva regulación adolece de serias lagunas: entre otras cosas, porque apenas clarifica cuáles serán los parámetros que permitirán diferenciar el trabajo doméstico prestado por cuenta propia del que se desarrolla por cuenta ajena, provocando en consecuencia serios problemas de identificación.

Así pues, si tradicionalmente el principal problema de delimitación de fronteras lo constituía la diferenciación del trabajo doméstico de ciertas formas de trabajo familiar o amistoso que podían desarrollarse en el ámbito del hogar familiar, a raíz de la desaparición del REEH se activa un nuevo problema de delimitación de fronteras: en este caso, la diferenciación entre el trabajo dependiente y el trabajo autónomo en la prestación de servicios de limpieza. Pese a todo, el legislador no es claro al respecto, sino que parece amparar una pretendida generalización de la laboralidad del servicio. Prueba de ello es, a la hora de determinar quién está obligado a cursar el alta en la Seguridad Social, la posibilidad que se confiere de tramitarla a las personas empleadas de hogar que trabajen menos de 60 horas al año por persona empleadora, y siempre que previamente lo hayan acordado con esta, especificando que, en este caso, la persona empleada asume también la responsabilidad de ingreso de las cuotas (disp. adic. vigésima cuarta LGSS y art. 14 Orden TMS/83/2019, de 31 de enero). Y es que, con ello, se suscitan serias dudas, pues ¿el legislador está plasmando una generalizada presunción de laboralidad de este tipo de servicios, aunque se presten simultáneamente para diversos hogares familiares a razón de escasas horas semanales en cada uno de ellos, en cuyo caso solo pretende facilitar el cumplimiento de las obligaciones

---

<sup>31</sup> Aspecto que analiza con detenimiento Lozano Lares (2021).

formales inherentes a esta particular prestación de servicios? O, por el contrario, ¿se trata esta de una fórmula a través de la que reconocer implícitamente el carácter de trabajo autónomo del servicio de hogar prestado bajo estos presupuestos<sup>32</sup>? Pese a su importantísima repercusión práctica, se trata de un tema apenas tratado por el momento ni legal, ni doctrinal, ni jurisprudencialmente.

Pero no es este el único problema al que se enfrenta el servicio doméstico. La facilidad de fraude que caracteriza a este sector de actividad resta, sin duda, eficacia a cualquier intento de equiparación normativa que se quiera llevar a cabo. Y es que la práctica demuestra que cualquier incremento de los costes sociales vinculados a la prestación laboral de servicios domésticos provoca un aumento exponencial de los supuestos de fraude a la Seguridad Social<sup>33</sup> aprovechando la intimidad del domicilio familiar para contratar a personas extranjeras irregulares o para evitar el alta en la Seguridad Social y ahorrar los costes sociales que ello implica, con lo que se está condenando a este sector de actividad a la más absoluta desprotección. Un buen ejemplo de ello lo aportan las escasas altas de personas empleadas de hogar a tiempo parcial registradas en los últimos años<sup>34</sup>. ¿Quiere decir que las familias renuncian al apoyo doméstico al no haber podido hacer frente a este gasto en épocas de crisis económica? ¿Que optan, ahora más que antes, por recurrir al trabajo autónomo prestado de forma ocasional, por empresas de limpieza, con el fin de evitar obligaciones añadidas? O, lo que quizá puede ser más factible, ¿se trata de un signo revelador de que ha crecido la economía sumergida en este sector de actividad, incrementando con ello la consiguiente desprotección social? Sin duda, la intensa subida que el SMI ha experimentado en los últimos años no ha contribuido a atenuar el problema, sobre todo después de comprobarse que esta no ha llevado aparejado un incremento similar del resto de salarios y pensiones, haciendo insostenible, para muchos hogares, recibir un servicio de atención y cuidado del hogar y la familia<sup>35</sup>.

<sup>32</sup> ¿Por qué si no prever, de conformidad con lo previsto en el artículo 4 del Real Decreto-Ley 28/2018 (y que mantiene el art. 119.Cuatro.4 Ley 11/2020, de 30 de diciembre, de presupuestos generales del Estado –LPGE– para 2021), una reducción del 20 % en la aportación empresarial a la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes en este sistema, para la persona cabeza de familia, y después especificar que dicha reducción no será aplicable en el caso de que la persona empleada de hogar asuma ella misma el cumplimiento de las obligaciones en materia de encuadramiento, cotización y recaudación en dicho sistema especial? (art. 14.4 Orden TMS 83/2019).

<sup>33</sup> Son diversas las autoras y los autores que han reparado en que la sustitución del REEH por el SESSEH no ha llevado aparejado un incremento en el volumen global de cotización, al mismo tiempo que todavía el número de altas se encuentra enormemente alejado de la cifra aproximada de servicio doméstico reflejada en la Encuesta de población activa. Entre más, véanse López Insua (2020, p. 137) y Rodríguez Cardo (2013, p. 28).

<sup>34</sup> Cfr. las estadísticas al respecto publicadas, hasta el año 2019, por UGT. [https://www.ugt.es/sites/default/files/04-09\\_informe\\_trabajo\\_domestico\\_y\\_de\\_cuidados\\_para\\_empleadores\\_particulares.pdf](https://www.ugt.es/sites/default/files/04-09_informe_trabajo_domestico_y_de_cuidados_para_empleadores_particulares.pdf).

<sup>35</sup> Quizá por este motivo, el artículo 119 de la LPGE para el año 2021 establece que, con carácter general, las bases máximas y mínimas de cotización en el RGSS aumentarán en la misma proporción que aumente el SMI, salvo en lo que respecta a la cotización en el SESSEH en el que se mantendrán las bases de 2020.

En síntesis, puede afirmarse que la reforma del modelo tradicional de protección social del trabajo doméstico aporta tan solo una solución incompleta a las demandas sociales, pues, pese a sus loables propósitos, contribuye a acentuar el fraude al sistema.

Pero tampoco se puede olvidar que no será una persona empresaria, sino una mera empleadora (un hogar familiar), la receptora de estos servicios, contexto en el que la necesidad de atención familiar no siempre va acompañada de la disponibilidad económica suficiente como para asumir sin conflictos cualquier gasto social que esta actividad genere, aunque ello esté destinado a mejorar la protección social de estas personas trabajadoras. No puede dejar de enlazarse el problema de la necesaria dignificación del trabajo doméstico con la escasez de ayudas que actualmente existen para mejorar las oportunidades de conciliación de la vida familiar y laboral para familias trabajadoras, el escaso importe medio que tienen las pensiones por jubilación e incapacidad permanente en nuestro país, así como la prácticamente inexistente protección pública, sea en dinero o en servicios, que por el momento reciben nuestros y nuestras grandes dependientes (colectivos todos ellos altamente demandantes de ayuda doméstica, por imperiosa necesidad y no por mero capricho). Y es que, mientras no se tome conciencia de que el problema de la precariedad de las personas empleadas de hogar no es un problema aislado que se pueda solventar fácilmente simplemente contando con la concienciación social, sino que se trata una situación compleja, íntimamente conectada a otros problemas sociales igualmente importantes, no se sabrá ofrecer una respuesta adecuada que consiga, verdaderamente, visibilizar y dignificar el trabajo doméstico, sin provocar la indeseada revitalización de la economía sumergida que, hasta ahora, toda reforma del modelo ha llevado aparejada.

Pero no solo eso. La entrada en vigor del Real Decreto-Ley 20/2020, por el que se aprueba en España el nuevo ingreso mínimo vital (IMV), introduce otro factor de dificultad añadido que va a incidir de forma directa sobre el empleo doméstico. Y es que, en un sector poco cualificado, afectado por una intensa parcialidad, ¿puede convertirse el IMV en la solución definitiva a la precariedad laboral? ¿Verán las potenciales personas trabajadoras del sector doméstico una alternativa en el IMV? Ha de admitirse que esta puede ser la causa que lleve a muchas personas a rechazar los empleos con escasas retribuciones y sometidos a un intenso desgaste físico (como ocurre, por ejemplo, con todo trabajo de limpieza). O, en cambio, ¿se producirá el efecto contrario? Es decir, ¿resurgirá con más fuerza si cabe la economía sumergida en este sector, con el beneplácito de las propias personas trabajadoras interesadas en compaginar su percepción salarial (muchas veces meramente temporal y a tiempo parcial) con la conservación de la cuantía íntegra del IMV<sup>36</sup>? Y es que

<sup>36</sup> Aunque la percepción del IMV no sea incompatible con el trabajo de la persona beneficiaria, esta compatibilidad sí condicionará la cuantía del IMV, pues se descontará de la percepción del IMV la cantidad que reciba en concepto de actividad profesional por cuenta propia o ajena. Si esto es así, ¿existen mecanismos lo suficientemente efectivos para combatir la elevada frecuencia con que el empleo doméstico se desarrolla sin alta en la Seguridad Social, a veces, con el beneplácito de las dos partes contratantes? Sobre esta y otras cuestiones vinculadas al IMV, véase Sempere Navarro y García Gil (2021).

resulta curioso que el devengo de esta nueva prestación no contributiva se condicione a la inscripción como demandante de empleo de la persona titular de la percepción (aunque el art. 33.1 g) RDL 28/2020 flexibilice al máximo el cumplimiento de este presupuesto y establezca importantes excepciones al respecto<sup>37</sup>), pero no esté vinculado a compromiso alguno de actividad (como sí lo están la renta activa de inserción y las prestaciones extraordinarias por desempleo), por lo que nada impide que prosperen situaciones como las expuestas.

Por lo tanto, una vez transcurridos casi 10 años desde la puesta en marcha del nuevo sistema especial de Seguridad Social, puede concluirse que posiblemente no se hayan alcanzado los objetivos que pretendía el legislador al llevar a cabo la reforma. Y es que no solo la intimidad del domicilio familiar potencia la falta de alta de las personas trabajadoras por cuenta ajena, sino que también la ambigüedad de las previsiones normativas, unida a la falta de ayudas específicas para el sector, desincentiva a los sujetos que realizan su actividad por cuenta propia, de cursar el alta en el RETA, movidos por la falsa imagen de laboralización generalizada que se ha querido intuir en la citada reforma. Teniendo en cuenta lo expuesto, se puede concluir que, por diversos motivos, también los trabajos domésticos resultan ser el escenario propicio para que prosperen situaciones de trabajo autónomo no declarado, contribuyendo con ello a acentuar todavía más el problema de la desprotección social que sufre este colectivo. Y es que, con la regulación actual, el riesgo de economía sumergida que implica la intimidad del domicilio familiar no va a afectar únicamente a quienes trabajan por cuenta ajena, sino que, al desaparecer las especialísimas condiciones de cotización que implicaba el clásico REEH, muchas personas trabajadoras por cuenta propia del sector de la limpieza, que realicen su actividad a modo de pequeñas personas empresarias en este ámbito de actividad, también optan por no declarar su prestación de servicios con el fin de reducir los costes fijos que lastran su negocio, dando lugar a una situación de fraude particularmente difícil de detectar (todavía más difícil, si cabe, que respecto a una relación laboral no declarada en la que siempre cabe actuar a instancias de la persona trabajadora afectada).

A la vista de lo acontecido durante los últimos años, no cabe duda alguna de que «la lucha contra esa realidad debe articularse a través de incentivos, y no de imposiciones» (Rodríguez Cardo, 2013, p. 31). Por eso, quizá el legislador debería haber pensado en una bonificación para los pequeños autónomos/as que prestan servicios en este sector, que compatibilizan la atención de una pluralidad de hogares-clientes, en los que resulta prácticamente imposible determinar el carácter laboral de los servicios prestados con la mayor parte de ellos (muchas veces puntuales, ocasionales o esporádicos, y no periódicos) que, en la práctica,

---

<sup>37</sup> De esta forma, seguirá siendo necesaria la inscripción como demandante de empleo, pero ya no será un requisito previo, sino que se podrá acreditar con posterioridad a la presentación de la solicitud, durante un plazo de 6 meses. A su vez, estarán exentos de esta obligación los/las estudiantes de estudios reglados menores de 28 años, los cuidadores y las cuidadoras no profesionales de personas en situación de dependencia, así como de personas mayores de 65 años, discapacitadas en un grado igual o superior al 65 %, en situación de dependencia reconocida o perceptoras de pensiones contributivas de incapacidad permanente absoluta o de gran invalidez, de invalidez no contributiva o jubilación no contributiva.

quedan abocados a la economía sumergida, acentuando con ello la precariedad de la que adolece este sector de actividad. Y es que no se puede negar que las ventajas que reporta la tarifa plana de cotización para nuevas personas trabajadoras autónomas, de duración limitada a los primeros años de actividad, en modo alguno resultan útiles para actividades profesionales, continuadas en el tiempo, en ámbitos de actividad en los que es difícilmente esperable contar con ingresos elevados (como puede ser, entre otros, la prestación de servicios de limpieza, de domicilios, edificios y/o de otro tipo de instalaciones, en los que, en muchos casos, resultaría totalmente inasumible la cuota mínima de cotización que, por el momento, a la espera de conocer si prospera o no la propuesta de reforma que existe al respecto, establece el RETA cuando cesan los efectos de la tarifa plana). Y es que actualmente se baraja la posibilidad de elevar progresivamente el número de tramos de cotización al RETA con el fin de acercar el deber de cotización a los ingresos reales que se perciban, con lo que se pretende reducir sustancialmente la cuota de cotización al RETA de las personas trabajadoras autónomas que ingresen menos y elevar en cambio la cotización de las rentas más altas<sup>38</sup>. Se trata de un marco jurídico que, al resultar particularmente favorable para los autónomos/as más pequeños, podría suponer un importante estímulo a la regularización de muchas actividades por cuenta propia que por el momento no se habían declarado y entre las que, sin duda, pueden situarse gran número de servicios de limpieza<sup>39</sup>.

Respecto al trabajo doméstico por cuenta ajena, también olvida el legislador que la bonificación a la cuota de cotización al RGSS de la que, por el momento, únicamente pueden beneficiarse las familias numerosas no es suficiente para combatir la irregularidad que sufre el sector, por lo que sería conveniente ampliarla a muchos más supuestos personales que los contemplados en la norma (mayores de 65 años, pensionistas de cualquier edad, personas discapacitadas, familias monoparentales, existencia de hijos/as menores de 12 años o, por qué no, simplemente unidades de convivencia que acrediten hacer frente a cargas familiares, sean estas del tipo que sean). Pero no solo eso. Se ha de tener presente que la regularización de una actividad que, hasta el momento, se realizaba de forma informal no solo genera gastos sociales, sino también fiscales para las partes contratantes. Así pues, deberían reclamarse también medidas fiscales contundentes que se pudieran utilizar para potenciar la regularización de todo tipo de trabajo doméstico, ya sea por cuenta propia o por cuenta ajena.

<sup>38</sup> En concreto, se propone, de forma progresiva entre 2023 y 2031, aplicar una intensa reducción de las cuotas de los autónomos/as que facturen menos de 9.000 euros al año, reducir ligeramente la cuota de aquellos que ingresen entre 9.000 y 12.600 euros y elevar de forma notable la cuota de cotización de quienes perciban ingresos anuales superiores a 12.600 euros. Al mismo tiempo, se planea intensificar los mecanismos de control con el fin de garantizar que la cuota de cotización elegida se ajusta a los ingresos reales del sujeto.

<sup>39</sup> Al respecto, nuestra doctrina más especializada venía ya defendiendo «el establecimiento de un modelo de cotización a la Seguridad Social por parte del autónomo en atención a sus ingresos reales», con el fin de evitar que el peso de la cotización recaiga con demasiada fuerza sobre «trabajadores sin apenas patrimonio que lo sustenten, con ingresos económicos muy reducidos por su actividad y escenarios de enorme irregularidad e inestabilidad de sus negocios» (Cruz Villalón, 2019, p. 103).

A estos efectos podría proponerse establecer interesantes incentivos fiscales para las dos partes contratantes, con el fin de potenciar la visibilización y formalización del trabajo doméstico. Así, por ejemplo, sería conveniente establecer una deducción a la cuota a efectos de tributación en el impuesto sobre la renta de las personas físicas (IRPF) con el fin de compensar a las familias el gasto realizado en servicio doméstico, y, al mismo tiempo, una reducción a la base imponible de los ingresos obtenidos en este sector de actividad por las personas dedicadas profesionalmente a realizar tareas de atención y cuidado del hogar familiar (conviene reparar en que, en nuestro ordenamiento fiscal, ya existen medidas de similar naturaleza destinadas a regularizar actividades que también adolecen de una seria dificultad de demostración y que, por tanto, con frecuencia, no se declaran, como ocurre con la reducción de la base imponible y paralela deducción a la cuota líquida del IRPF previstas con la finalidad de potenciar la declaración de los alquileres de viviendas, respectivamente, para arrendador/a y arrendatario/a<sup>40</sup>).

Y es que, 10 años después de la reforma, ¿no ha quedado ya suficientemente claro que cualquier intento de mejorar la recaudación al sistema de Seguridad Social (realmente necesaria, por otra parte) gracias a un endurecimiento de las obligaciones impuestas al servicio doméstico será infructuoso? ¿No ha llegado el momento de ensayar nuevas estrategias? Posiblemente erre el legislador al pensar que el objetivo de partida debía ser la equiparación del servicio doméstico al trabajo común (objetivo que subyacía en la exposición de motivos de la Ley 27/2011), pues, en realidad, tendría que haber intentado, en primer lugar, simplemente, conseguir formalizar y regularizar este trabajo oculto, invisible y, sin duda, infraprotegido, que se desarrolla en la intimidad del hogar familiar para, posteriormente, ir incrementando derechos y obligaciones de las partes, de forma muy moderada y paulatina, pues todo cambio brusco no va a hacer otra cosa que desestabilizar un sistema que, debido a las particularidades del contexto material en el que se desarrolla, nunca podrá ser perfecto. Y es que la alternativa a la «escasa protección social» que recibía el servicio doméstico y que motivó la desaparición del antiguo REEH no puede ser la «ausencia total de cobertura», provocada por un incremento de la economía sumergida en el sector, como actualmente están revelando los datos estadísticos. Algo ha fallado. Se ha de tomar conciencia, además, de que todas las dificultades que lastran la regularización del trabajo doméstico, de forma indirecta, van a tener también una gran repercusión en la brecha de género, por dos motivos.

---

<sup>40</sup> Dado que el ingreso para la persona arrendadora y el gasto para la arrendataria constituyen un binomio inseparable, el legislador ha optado por regular estos incentivos fiscales de forma paralela. Así pues, la reducción de la cuota que puede aplicarse la persona arrendadora del inmueble, siempre que este se destine a vivienda, se presenta unida a la deducción a la base imponible de la que puede disfrutar el inquilino/a. Cfr., respectivamente, los artículos 23.2 y 68.7 de la Ley 35/2006, reguladora del IRPF. Acerca de esta interesante cuestión, véase Romero Plaza (2020). Basándose en el principio de buena administración y de regularización íntegra, nuestro Alto Tribunal resuelve las dudas planteadas hasta ahora y entiende que esta reducción puede aplicarse también en aquellos supuestos en los que el/la contribuyente no ha incluido en su autoliquidación los rendimientos de capital inmobiliario derivados del alquiler de vivienda, sino que estos son regularizados por la Administración tributaria.



Por una parte, resulta de fundamental importancia reparar en el elevado porcentaje de mano de obra femenina que se dedica al trabajo de cuidados. Y es que, dependiendo de cuál sea el tratamiento jurídico que se ofrezca a este tipo de colaboraciones, mayor o menor será, a su vez, su nivel de retribución y cobertura social. Paradójicamente, en nada ayuda a luchar contra la brecha de género el hecho de que este tipo de trabajos, poco cualificados, se presten dentro de la intimidad que proporciona el domicilio familiar y bajo unos perfiles muy cercanos al trabajo amistoso, benévolo o de buena vecindad, produciéndose muchas veces el curioso efecto de que, cuanto más se eleva la protección social de este colectivo, estadísticamente, disminuye el número de cotizantes al sistema, siendo las mujeres las principales perjudicadas de este efecto *boomerang*. Encontrar el punto de equilibrio que garantice la protección social de estos trabajos, al mismo tiempo que no desincentive el alta en el sistema, no es una tarea sencilla. Por eso, hasta que no se aborde por el legislador como un verdadero problema de género, no se podrá encontrar una solución verdaderamente útil y efectiva que ataje el problema.

Pero no solo esto. Aunque muchas veces pase desapercibido, el problema de género que late en la regulación del trabajo doméstico no queda referido únicamente a la profunda feminización de las labores de atención y cuidado del hogar a la que se ha hecho referencia. Existe un segundo factor igualmente importante y muy pocas veces visibilizado: solo el apoyo que presta el trabajo doméstico puede combatir la tendencia al abandono o reducción de la dedicación laboral que sufre, con carácter general, el colectivo femenino ante las cargas familiares<sup>41</sup>, provocando la consiguiente brecha de género en salarios y pensiones, y que, por el momento, ha resultado imposible de revertir.

Hasta que los poderes públicos no se den cuenta de ello, será muy difícil atajar el problema. Y es que, ante la insuficiencia de servicios públicos, y la dificultad de buscar un apoyo familiar (sobre todo, en tiempos de coronavirus, en los que, por motivos de seguridad, desaparece la ayuda doméstica que ofrecían los abuelos y las abuelas), será únicamente la contratación privada de servicios (como alternativa a la renuncia a oportunidades laborales con el fin de atender a la familia) la que permita a muchas familias sobrellevar la situación. Ahora bien, si la necesidad de apoyo doméstico genera un gasto importante que no todas las familias pueden asumir, ¿no serán los incentivos fiscales y las bonificaciones

---

<sup>41</sup> Nuestros jueces/zas y tribunales vienen considerando un hecho notorio el que las obligaciones familiares, y con ellas las necesidades de conciliación, se asumen con más frecuencia por mujeres. De forma rotunda, la Sentencia de la Audiencia Nacional 201/2013, de 13 de noviembre, reconoce expresamente que se parte:

[...] de una premisa que no está cuestionada por constituir un hecho notorio. Se trata de la afirmación relativa a que los derechos de conciliación de la vida familiar y la protección de la maternidad y el derecho de lactancia están mayoritariamente ejercitados por mujeres.

Aunque los hechos notorios no necesitan ser probados, existen hoy en día múltiples datos estadísticos que permitirían confirmar dicha circunstancia. Así, al respecto, véase Meil Landwerlin (2011, p. 8).

en las cuotas de cotización a la Seguridad Social (aplicables tanto al RETA como al RGSS) la única solución que permita combatir, simultáneamente, dos de los graves problemas que lastran la igualdad de género en el siglo XXI?

Convendría visibilizar la importantísima trascendencia práctica que tendría ahora la figura de la persona trabajadora por cuenta propia o autónoma a tiempo parcial, introducida en la Ley 20/2007 por la Ley 27/2011, y pospuesta desde ese momento cada año por las diferentes LPGE<sup>42</sup>. Y es que, en muchos ámbitos, la regulación del trabajo autónomo a tiempo parcial se convierte en una necesidad sin la cual se desequilibraría el esfuerzo de cotización que realiza el sujeto<sup>43</sup>. Huelga decir que, mientras esta regulación no se produzca, muchas actividades por cuenta propia emergentes, puntuales o complementarias que, en la práctica, suelen realizar personas de sexo femenino se mantendrán dentro del ámbito de la economía sumergida, reportándoles no solo una escasa fuente de ingresos con la que simplemente complementar los ingresos del hogar familiar, sino también manteniéndolas alejadas de la protección que dispensa el sistema de Seguridad Social, en el que posiblemente nunca llegarán a estar dadas de alta ni como trabajadoras por cuenta ajena ni como trabajadoras autónomas.

Posiblemente, consciente de esta necesidad acuciante de regulación del trabajo autónomo a tiempo parcial (y quizá como una forma indirecta de reconocimiento de la citada figura), el Gobierno ha planteado, como antes se ha indicado, en lugar de establecer un sistema de base mínima, obligar a cotizar por los ingresos reales. Se trataría esta de una propuesta que, si llegara a ver la luz, conseguiría reducir el esfuerzo de cotización que actualmente soportan las personas trabajadoras autónomas de menores dimensiones, con menos clientes y menos ingresos<sup>44</sup>, reduciendo al mismo tiempo las posibilidades de fraude que se venían imputando a la figura del autónomo/a a tiempo parcial y que, posiblemente, hayan sido las verdaderas causantes de la sucesiva posposición en el tiempo de su puesta en práctica. Pese a todo, habrá que esperar a ver cómo se desarrollan los acontecimientos para comprobar si verdaderamente se logra implementar la reforma normativa prometida

<sup>42</sup> Así, por ejemplo, la disposición que actualmente suspende su aplicación es hoy la disposición adicional 126.<sup>a</sup> de la LPGE para 2021.

<sup>43</sup> Recuérdese que el trabajo autónomo a tiempo parcial realmente sí existe en el ordenamiento jurídico español, pero no se trata de un reconocimiento generalizado al que pueda decidir adscribirse o no libremente cada persona trabajadora autónoma por el tiempo que desee, sino que se trata de un reconocimiento causal y meramente circunstancial (es decir, se contempla como una medida de conciliación en virtud de la cual el trabajador o trabajadora autónoma podrá reducir su cuota de cotización a la Seguridad Social, en muchos casos, condicionada al reconocimiento de la condición de TRADE de la persona trabajadora autónoma que la disfrute y a la contratación de una persona sustituta que cubra sus periodos de ausencia).

<sup>44</sup> A estos efectos, se ha advertido que existen «autónomos en situaciones de marcada precariedad profesional, mucho más acentuada que para cualquier trabajador subordinado homologable», a quienes les resulta muy difícil hacer frente a la base mínima de cotización prevista actualmente en el RETA. Cfr. Cruz Villalón (2019, p. 103).

al respecto, si se hace con carácter general para cualquier persona trabajadora autónoma, solo para TRADE, o, incluso, si se restringe únicamente para las personas autónomas que desarrollen su actividad en sectores muy concretos a las que se les presuponga mayor dificultad de realizar una actividad por cuenta propia a jornada completa (como podría ser, llegado el caso, lo que ocurriera con las dedicadas al sector de la limpieza).

## Referencias bibliográficas

- Alonso Olea, Manuel. (1962). *Introducción al derecho del trabajo*. Editorial Revista de Derecho Privado.
- Blasco Lahoz, José Francisco; López Gandía, Juan y Momparler Carrasco, María de los Ángeles. (2004). *Regímenes especiales de la Seguridad Social*. Tirant lo Blanch.
- Boró Herrera, Fernando. (2021). ¿Es adecuado el control administrativo del trabajo de las personas empleadas del hogar?: actuación en la materia de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social española en el periodo de 2006 a junio de 2020. *Lex Social. Revista de los Derechos Sociales*, 1(11), 587-636. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.5501>.
- Cruz Villalón, Jesús. (2019). Balance y retos del régimen de Seguridad Social de los trabajadores autónomos. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 144, 103-122.
- Gala Vallejo, César. (2004). *Régimen especial de la Seguridad Social de los empleados de hogar*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- García Viña, Jordi. (2001). *La buena fe en el contrato de trabajo*. CES.
- García Viña, Jordi. (2008). ¿Cómo ha de ser la regulación futura de los empleados domésticos? *Tribuna Social. Revista de Seguridad Social y Laboral*, 207, 69-79.
- Gimeno Sendra, Vicente. (2004). *Derecho procesal civil*. Colex.
- López Insua, Belén del Mar. (2020). Nadando entre dos aguas: salario decente «versus» economía irregular en el empleo al servicio del hogar familiar. *Nueva Revista Española de Derecho del Trabajo*, 231, 131-160.
- Lozano Lares, Francisco. (2021). Los déficits de protección social del trabajo femenino. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 58.
- Luján Alcaraz, José. (1994). *La contratación privada de servicios y el contrato de trabajo*. Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.
- Luján Alcaraz, José. (2000). *El régimen especial de la Seguridad Social de los empleados de hogar*. Aranzadi.
- Luján Alcaraz, José y Sánchez Trigueros, Carmen. (2003). Los regímenes especiales de la Seguridad Social. En Rodrigo Martín Jiménez y Antonio Vicente Sempere Navarro (Coords.), *El modelo social en la Constitución española de 1978* (pp. 1.007-1.032). Ministerio de Trabajo e Inmigración.
- Meil Landwerlin, Gerardo. (2011). El uso de los permisos parentales por los hombres y su implicación en el cuidado de los niños en Europa. *Revista Latina de Sociología*, 1. <https://doi.org/10.17979/relaso.2011.1.1.1196>.

- Montoya Melgar, Alfredo. (1973). La fragmentación de la Seguridad Social y sus razones. *Revista de Política Social*, 98, 5-14.
- Montoya Melgar, Alfredo. (1998). Sobre el trabajo dependiente como categoría delimitadora del derecho del trabajo. *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, 91, 709-723.
- Montoya Melgar, Alfredo. (2001). *La buena fe en el derecho del trabajo*. Discurso leído el día 18 de junio de 2001 en el acto de su recepción como académico de número por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Madrid.
- Ortells Ramos, Manuel (Coord.). (2018). *El derecho procesal civil*. Thomson Reuters-Aranzadi.
- Pieters, Danny. (2008). ¿Cómo conseguir una protección social adecuada de los empleados de hogar? *Tribuna Social. Revista de Seguridad Social y Laboral*, 207, 19-38.
- Rodríguez Cardo, Iván Antonio. (2013). La integración de los empleados de hogar en el régimen general de la Seguridad Social: una visión crítica. *Revista Digital Facultad de Derecho*, 6. <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/4468979.pdf>.
- Rodríguez Cardo, Iván Antonio. (2019). Reglas de compatibilidad entre la prestación por desempleo y el trabajo. *Revista del Ministerio de Empleo y Seguridad Social*, 139, 85-124.
- Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Miguel. (2003). Buena fe y ejercicio de poderes empresariales. *Relaciones Laborales. Revista Crítica de Teoría y Práctica*, 2, 35-46.
- Romero Plaza, Carlos. (2020). Sobre la aplicación de la reducción del 60% por arrendamiento de viviendas cuando no se declara el rendimiento voluntariamente. Sentencia 1312/2020, del Tribunal Supremo, de 15 de octubre de 2020, Sala de lo Contencioso, recurso 1434/2019. *Carta Tributaria*, 69.
- Selma Penalva, Alejandra. (2007). *Delimitación subjetiva del contrato de trabajo en la jurisprudencia española*. Tirant lo Blanch.
- Sempere Navarro, Antonio Vicente y García Gil, María Begoña. (2021). *El ingreso mínimo vital*. Aranzadi.
- Seral Íñigo, Francisco Ignacio. (1996). *Regímenes especiales de la Seguridad Social*. Egido.
- Val Tena, Ángel Luis de. (2008). El régimen especial de Seguridad Social de los empleados de hogar. *Tribuna Social. Revista de Seguridad Social y Laboral*, 207, 48-57.
- Villa Gil, Luis Enrique de la. (1966). *El trabajo a domicilio*. Aranzadi.



# COVID-19: ¿de accidente de trabajo a enfermedad profesional?

**Raquel Poquet Catalá**

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

*Universidad Internacional de La Rioja (UNIR)*

[raquel.poquet@unir.net](mailto:raquel.poquet@unir.net) | <https://orcid.org/0000-0001-9606-8832>

## Extracto

En este trabajo se realiza un análisis de la contingencia relacionada con la COVID-19 a la que millones de personas se han enfrentado. Desde la declaración del estado de alarma por la crisis sanitaria se dictaron un sinfín de normas con el propósito de ofrecer una solución a la calificación que debe darse a la COVID-19, diferenciando, al mismo tiempo, al personal sanitario o sociosanitario, que es el que más expuesto se ve al posible contagio. Para ello se realiza un análisis de la normativa que se ha ido dictando desde su calificación como accidente de trabajo hasta su consideración como enfermedad profesional, *iter* normativo nada libre de objeciones y críticas doctrinales.

**Palabras clave:** COVID-19; accidente de trabajo; enfermedad profesional; personal sanitario.

Fecha de entrada: 19-09-2021 / Fecha de aceptación: 06-10-2021 / Fecha de revisión: 26-11-2021

**Cómo citar:** Poquet Catalá, Raquel. (2021). COVID-19: ¿de accidente de trabajo a enfermedad profesional? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 465, 83-107.



# COVID-19: from work accident to professional disease?

Raquel Poquet Catalá

## Abstract

In this work, it is carried out an analysis of the contingency related to the COVID-19 that millions of people have faced. Since the declaration of the state of alarm due to the health crisis, endless rules were issued in order to offer a solution to the qualification that must be given to the COVID-19, differentiating, at the same time, the health or socio-health workers, which is the one most exposed to possible contagion. For this, it is realized an analysis of the regulations that have been issued from its classification as a work accident to its consideration as an occupational disease, a normative process not free of objections and doctrinal criticisms.

**Keywords:** COVID-19; work accident; professional disease; health workers.

**Citation:** Poquet Catalá, Raquel. (2021). COVID-19: from work accident to professional disease? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 465, 83-107.



## Sumario

1. Introducción
2. Situación asimilada a accidente de trabajo
3. Consideración como accidente de trabajo
  - 3.1. Marco normativo
  - 3.2. Breve configuración del accidente de trabajo
  - 3.3. Conceptuación de la enfermedad derivada del trabajo
  - 3.4. Algunas reflexiones
4. Consideración como enfermedad profesional
  - 4.1. Marco normativo
  - 4.2. Breve conceptualización de la enfermedad profesional
  - 4.3. COVID-19 como enfermedad profesional

Referencias bibliográficas

## 1. Introducción

La declaración de pandemia llevada a cabo por la Organización Mundial de la Salud (OMS) el pasado 11 de marzo de 2020 a causa de la COVID-19 supuso un cambio radical en todos los ámbitos, educativo, económico, laboral o cultural, entre otros.

En España, tras la declaración del estado de alarma, se promulgaron un sinfín de normas legales con el propósito de paliar los efectos negativos de la pandemia. Una parte de estas normas se dirigió al ámbito de protección social, al estado de bienestar. El objetivo era evitar la propagación de la enfermedad y mantener la protección social de las personas trabajadoras. Para ello se aprobaron diversas normas en materia de Seguridad Social, tendentes a garantizar los derechos sociales de las personas trabajadoras. Concretamente, se estableció una previsión en virtud de la cual se consideraba situación asimilada a accidente de trabajo las situaciones de aislamiento, cuarentena o contagio de las personas trabajadoras, y para las personas trabajadoras que prestasen servicios en centros sanitarios o sociosanitarios se previó, en un primer momento, su consideración como accidente de trabajo y, posteriormente, su consideración como enfermedad profesional. No obstante, el *iter* no ha sido nada fácil, ni nada claro. De ahí, la necesidad de realizar un estudio al respecto.

## 2. Situación asimilada a accidente de trabajo

Entre los diferentes reales decretos-leyes que se publicaron, destaca, a estos efectos, el Real Decreto-Ley (RDL) 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública. Con el mismo se declara, excepcionalmente, como situación asimilada a accidente de trabajo los periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras como consecuencia de la COVID-19.

De esta forma, se declara «excepcionalmente» como «situación asimilada a accidente de trabajo» los periodos de aislamiento o contagio de las personas trabajadoras como consecuencia del virus SARS-CoV-2.

Cabe tener en cuenta que, sin embargo, con anterioridad la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social, dependiente de la Secretaría de Estado de Seguridad Social y Pensiones, emitió un criterio (Criterio núm. 2/2020) en relación con las denominadas «cuarentenas» o aislamientos preventivos a los que se veían sometidas las personas



trabajadoras como consecuencia del coronavirus, declarando que dichos periodos como situación de incapacidad temporal (IT) derivaban de enfermedad común.

Ello significa que con este RDL 6/2020 se produce un cambio cualitativo considerable, pues, ahora, el hecho de ser considerado como derivado de accidente de trabajo supone, por un lado, que la prestación económica es de mayor cuantía (un 75 % desde el primer día, frente a un 60 % solo a partir del cuarto día y hasta el vigésimo, y un 75 % a partir del vigésimo primer día). Y, por otro lado, supone que los requisitos exigidos para acceder a la citada prestación son menos restrictivos, pues, de esta forma, no se exige periodo de carencia alguno.

Cabe remarcar que el artículo 5 del citado RDL 6/2020 señala que la consideración de situación asimilada a accidente de trabajo tiene carácter excepcional; así como que afecta tanto a los periodos de aislamiento como de contagio de las personas trabajadoras; que la duración de la prestación vendrá determinada por el parte de baja por aislamiento y la correspondiente alta; y que la fecha del hecho causante será la fecha en la que se acuerde el aislamiento o enfermedad de la persona trabajadora.

Lo más destacable es, sin lugar a duda, que esta asimilación al accidente de trabajo lo es únicamente a efectos de recibir la correspondiente prestación por IT, pero no a efectos de futuras prestaciones como jubilación, incapacidad permanente, etc., por lo que no queda equiparado totalmente a accidente de trabajo. De hecho, como recuerda la doctrina judicial:

[...] no estamos ante una contingencia necesariamente profesional, lo explica, el propio texto del real decreto-ley en su exposición de motivos, donde justifica esa excepcional regulación [...]. Se trataba por tanto de subvenir a la excepcionalidad de la situación generada por los contagios basada en dos circunstancias conocidas: la gran propagación de la enfermedad y las presumibles dificultades de las empresas para asumir los 15 primeros días de prestación o por parte de los trabajadores autónomos, que requirió un cambio de los criterios al uso, que se tradujeron en una novedosa elaboración de la naturaleza del proceso de incapacidad temporal si bien que, asimilando algunos de sus efectos a la prestación de accidente de trabajo (asimilado a accidente de trabajo). Es por esa naturaleza que podemos calificar de mixta, justificada por lo extraordinario y urgente de la situación que la genera, que se produce una mixtura de reglas y sí, a diferencia de las contingencias profesionales, se exige alta real en la Seguridad Social, y los partes se emiten por facultativos del sistema público de salud y por la contingencia de enfermedad común, mientras que el abono de la prestación, como en el caso de las profesionales, corresponde a la entidad gestora o colaboradora de la contingencia profesional (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –STSJ– de la Comunidad Valenciana de 29 de septiembre de 2020, rec. 17/2020).

De ahí que se haya denegado el complemento por IT previsto en el convenio colectivo cuando la contingencia deriva de la COVID-19.

Sin embargo, con posterioridad, la disposición final primera del RDL 13/2020, de 1 de abril, da una nueva redacción al citado artículo 5 del RDL 6/2020 para introducir una serie de modificaciones.

En primer lugar, a efectos de su asimilación a accidente de trabajo, distingue dos casos. Esto es, por un lado, con carácter general, cualquier persona trabajadora contagiada o aislada por coronavirus se halla en situación «asimilada a la de accidente de trabajo» y, por tanto, tiene derecho a percibir la prestación económica de IT. Y, por otro lado, para aquellas personas trabajadoras cuyo contagio por coronavirus lo haya sido por causa exclusiva en el trabajo, se considera a todos los efectos una contingencia profesional, concretamente, accidente de trabajo. Ello significa, pues, que quedarían cubiertas las situaciones de personas que, por ejemplo, tras sufrir el contagio de COVID-19 y por las consecuencias de la enfermedad sufrieran una invalidez o fallecieran, en este último caso a efectos de pensiones por viudedad e indemnizaciones.

Esta modificación tiene una importancia considerable, pues ello supone, además, que las empresas que no hayan adoptado las medidas de seguridad y salud laboral adecuadas, ni hayan establecido protocolos de actuación al respecto, y una persona trabajadora haya sido declarada con COVID-19, podrían ser sancionadas, y exigirse el recargo de prestaciones ex artículo 164 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS).

Además, para los municipios que se han visto confinados de modo absoluto, como los catalanes de Igualada, Vilanova del Camí, Santa Margarida de Montbui y Òdena, cuyas personas trabajadoras no pudieran acudir a su puesto de trabajo por la orden de confinamiento decretada para estos municipios, y, según situación del resto de municipios, sí debieran acudir por no pertenecer su actividad a una de las paralizadas, el citado RDL 13/2020 incluye como contingencia protegida por el subsidio excepcional por IT la imposibilidad de acudir al puesto de trabajo por las restricciones de salidas y entradas al municipio de residencia.

Dicha prestación económica se percibirá desde el inicio del aislamiento hasta el alta. Como indica un sector doctrinal:

[...] es un supuesto de naturaleza extraña por lo que se ha venido diciendo: se aleja aún del presunto contagio para atender un hecho ligado a la falta de movilidad por razones de salud pública, a lo que podría ser una suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor temporal. Quizás el legislador se ha decantado por esta postura para evitar seguir desarrollando nuevos supuestos de ERTE o por la mayor ductilidad del subsidio por IT en cuanto a su iniciación y extensión, que el propio ERTE. A la postre, consigue atender al problema y ahorrar costes a la Seguridad Social pues extingue el subsidio justo al inicio del permiso retribuido (Martínez-Gijón Machuca, 2020).

Esta protección se extiende a aquellas personas trabajadoras que se vean obligadas a desplazarse de localidad por prestar servicios en las actividades no afectadas por el Real Decreto (RD) 463/2020, por el que se declara el estado de alarma, siempre que por la autoridad competente se haya acordado restringir la salida de personas del municipio donde aquellas tienen su domicilio y les ha sido denegada de forma expresa la posibilidad de desplazarse, no puedan realizar su trabajo de forma telemática por causas no imputables a la empresa o a la persona trabajadora y no tengan derecho a percibir ninguna otra prestación pública.

Será el ayuntamiento el encargado de acreditar, mediante certificado, el acuerdo de restricción y la denegación de la posibilidad de desplazamiento, lo cual se presentará al órgano del servicio público de salud. La imposibilidad del trabajo a distancia se acreditará mediante certificado de empresa o declaración responsable si se trata de personas trabajadoras por cuenta propia.

En cuanto a las personas trabajadoras por cuenta ajena que al mismo tiempo que están sujetas a la restricción se encuentran en el ámbito de aplicación del RDL 10/2020, regulador del permiso retribuido recuperable, su fecha de alta tendrá efectos el 29 de marzo de 2020. Y si se trata de personas trabajadoras por cuenta propia, su situación asimilada a accidente de trabajo derivada de esta nueva situación de restricción durará hasta la fecha de finalización de la restricción, donde operará el alta, dado que a estas personas trabajadoras no les alcanza el permiso retribuido recuperable.

En el fondo, esta asimilación constituye una ficción jurídica y doble:

[...] de un lado, considerar en situación de incapacidad temporal a quienes, en puridad, ni están enfermos ni necesitan tratamiento médico. De otro, conferir a una enfermedad (en principio, común) la condición de profesional a efectos del subsidio por incapacidad temporal, con todas las consecuencias que esta calificación conlleva en la práctica (Aragón Gómez, 2020b, p. 7).

Con la asimilación a accidente de trabajo de estos periodos de aislamiento, confinamiento total y contagio de la COVID-19 se ha:

[...] adoptado una solución inteligente: a través de esta ficción jurídica, que permite proyectar el acervo garantista que lleva consigo la calificación como contingencia profesional, se elimina cualquier elemento que pudiera disuadir al sujeto de respetar el aislamiento preventivo o el confinamiento total. De esta forma, mediante la protección social de una situación de necesidad individual, se tutela al mismo tiempo un interés colectivo y se cumple con el propósito enunciado en el tenor literal del art. 5 RDLey 6/2020: proteger la salud pública (Aragón Gómez, 2020b, p. 13).

De cualquier forma, con esta ficción legal no se exige acreditar el nexo causal entre la enfermedad y el trabajo, siendo suficiente con acreditar los requisitos del artículo 5 del RDL 6/2020 para que opere la asimilación a accidente de trabajo.

### 3. Consideración como accidente de trabajo

#### 3.1. Marco normativo

Con posterioridad, y en respuesta a las reivindicaciones del colectivo de profesionales sanitarios, se promulgó el RDL 19/2020, de 26 de mayo, por el que se adoptan medidas complementarias en materia agraria, científica, económica, de empleo y Seguridad Social y tributarias para paliar los efectos del COVID-19, cuyo artículo 9 prevé específicamente que el personal que presta servicios en centros sanitarios o sociosanitarios que contraiga el virus SARS-CoV-2 en el ejercicio de su profesión se considerará derivado de accidente de trabajo, «al entender cumplidos los requisitos exigidos en el artículo 156.2 e) del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social». Esta previsión se aplicará a los contagios del virus SARS-CoV-2 producidos hasta el mes posterior a la finalización del estado de alarma, acreditando este extremo mediante el correspondiente parte de accidente de trabajo que deberá haberse expedido dentro del mismo periodo de referencia. Por tanto, para que este precepto resulte de aplicación, el legislador exige el cumplimiento de determinados requisitos, cuales son, en primer lugar, que la persona trabajadora preste servicios en centros sanitarios o sociosanitarios; en segundo lugar, que en el ejercicio de sus funciones haya estado expuesta al virus SARS-CoV-2 y así lo acredite el servicio de prevención de riesgos laborales; y, en tercer lugar, que haya contraído la enfermedad durante el estado de alarma o durante el mes posterior a su finalización. Esta última previsión, a mi parecer, no debería recogerse, pues el contagio debería quedar protegido cualquiera que fuera el momento en que tuviera lugar, sin limitarse a la situación del estado de alarma.

Como señala la doctrina judicial, esta previsión normativa no constituye «una situación asimilada a accidente de trabajo a efectos exclusivamente prestacionales, sino de un accidente de trabajo en sentido estricto» (Sentencia del Juzgado de lo Social –SJS– núm. 1 de Soria de 14 de diciembre de 2020, proc. 379/2020).

Además, el citado artículo 9 del RDL 19/2020 prevé que en los casos de fallecimiento se considerará que la causa es accidente de trabajo siempre que este se haya producido dentro de los 5 años siguientes al contagio de la enfermedad y derivado de la misma, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 217.2 de la LGSS. Pues bien, si se exige que la muerte derive de la enfermedad es que no se está estableciendo presunción alguna (pues debe probarse el nexo de causalidad). El artículo 217.2 de la LGSS considera personas fallecidas a consecuencia de accidente de trabajo o de enfermedad profesional a quienes

tengan reconocida una incapacidad permanente (en los grados de absoluta o gran invalidez) por tales contingencias, sin necesidad de demostrar la conexión con el trabajo y sin ningún tipo de limitación temporal. Solo en el caso de que la persona fallecida no fuese pensionista de incapacidad permanente en los grados mencionados no operaría esta presunción y sería necesario demostrar la relación de causalidad. Pues bien, en el caso de accidente de trabajo, esta prueba solo se admite si el tiempo transcurrido entre la fecha del accidente y la muerte es menor a 5 años. En el caso de la enfermedad profesional, sin embargo, no opera ninguna limitación temporal (Aragón Gómez, 2020a).

La vigencia de esta consideración fue prorrogada por el RDL 27/2020, de 4 de agosto, y el contenido del artículo 9 citado se reformuló por la disposición adicional cuarta del RDL 28/2020, de 22 de septiembre. De esta forma, esta contingencia será considerada como accidente de trabajo hasta que concluyan las medidas de prevención frente a la crisis sanitaria.

Por tanto, en principio, y a la luz del RDL 19/2020, no será necesario invocar el artículo 156 de la LGSS para que la COVID-19 sea considerada accidente de trabajo, siendo prácticamente de forma automática. Pero para que ello sea así será necesaria la acreditación de unas circunstancias concretas, así como la intervención de los servicios de prevención de riesgos laborales.

Sin embargo, en la práctica, la acreditación de que la enfermedad se ha contraído con causa exclusiva en la realización del trabajo no resulta nada fácil, incluyendo a las personas trabajadoras que prestan sus servicios con una directa exposición al contagio de la COVID-19.

Debe señalarse que, frente a lo que pueda parecer a simple vista, no todos los contagios por COVID-19 padecidos por el personal que presta servicios en centros sanitarios o socio-sanitarios serán calificados como accidente de trabajo, sino que deben concurrir una serie de requisitos. En primer lugar, los centros de trabajo deben estar debidamente «inscritos en los registros correspondientes» (art. 9.1 RDL 19/2020), es decir, inscritos como centros sanitarios o bien sociosanitarios, comprendiendo así «hospitales ambulatorios o instalaciones sanitarias, como a las residencias geriátricas, de personas dependientes o con discapacidad, cuidados paliativos, etc., y en todo caso con independencia de su naturaleza pública o privada» (Falguera Baró, 2020, p. 97).

En segundo lugar, en relación con las personas trabajadoras que pueden ser beneficiarias de esta previsión normativa, deben concurrir las siguientes circunstancias. Por un lado, «que en el ejercicio de su profesión hayan contraído el virus SARS-CoV-2». Ello significa que no exige que la profesión sea específicamente sanitaria o sociosanitaria, sino que los servicios se presten en dichos centros, y que el virus se haya contraído a propósito del ejercicio de la profesión de que se trate. Ahora bien, cabe plantearse cómo se acredita que estas personas trabajadoras se han contagiado durante el ejercicio de su profesión y

no durante su tiempo de descanso o de ocio. Es un aspecto nada fácil. Por otro lado, se exige que haya «estado expuesto a ese riesgo específico durante la prestación de servicios sanitarios y sociosanitarios». Este requisito es totalmente lógico, pues la exposición es una muestra más de que debe existir un contacto directo con el virus, pues se puede estar prestando servicios en dichos centros sin estar expuesto al virus. Por último, que quede acreditado «por los servicios de prevención de riesgos laborales y salud laboral». Es decir, deben intervenir los servicios de prevención para dejar constancia de dichas circunstancias, esto es, que las personas trabajadoras están prestando su profesión y que existe la relación de causa-efecto. Sin esta acreditación del servicio de prevención, no operará la previsión del artículo 9 del RDL 19/2020. No obstante, la doctrina judicial ha reconocido el proceso de IT por COVID-19 de un médico de atención primaria como accidente de trabajo, por concurrir los requisitos del artículo 9 del RDL 19/2020, pese a la no acreditación del riesgo por los servicios de prevención de riesgos laborales –por las circunstancias vividas de desconocimiento en la primera quincena de marzo de 2020– (SJS núm. 3 de Córdoba de 30 de diciembre de 2020, proc. 911/2020). Literalmente indica que «la realidad de la ausencia de este requisito [el informe del servicio de prevención] no puede poner fin a la argumentación con la desestimación de la demanda». Añade que:

[...] este hecho hay que ponerlo en relación con la situación de la pandemia en la primera quincena de marzo de 2020. Es notorio que en ese momento el desconocimiento era muy importante, también para los facultativos, sin poder hacer responsable al trabajador hoy demandante de no ser consciente de los riesgos que padecía al tratar a determinados pacientes (y por ello no informar). Hay que tener en cuenta que en aquellos momentos no estaba bien definida la sintomatología de la enfermedad y tampoco había una constatación firme de la existencia de enfermedad sin síntomas.

### 3.2. Breve configuración del accidente de trabajo

Como es de sobra conocido, la ambigua noción del concepto jurídico de accidente de trabajo ha dado lugar a una importante labor jurisprudencial de identificación de los elementos que componen el mismo, pues el artículo 156 de la LGSS contiene una difusa definición, y a continuación realiza una enumeración de supuestos que también son constitutivos de accidente de trabajo, así como otra lista, aunque menor, de exclusión del mismo, de elementos irrelevantes en la calificación, así como de una regla probatoria específica. En realidad, estas inclusiones constituyeron inicialmente creación jurisprudencial pasando más adelante a incorporarse al texto legal.

Pero, como se ha señalado, pese a esa definición legal, subsisten delicados problemas conceptuales en esta institución jurídica, y, en función de ello, un margen de apreciación relativamente flexible de los órganos judiciales, siendo uno de los casos más destacados en este margen de apreciación el de las enfermedades del trabajo.

Tal y como se desprende del concepto legal de accidente de trabajo del artículo 156 de la LGSS, los requisitos para apreciar la existencia de este son la lesión corporal o elemento objetivo, el desarrollo de una relación de trabajo por la persona trabajadora o elemento subjetivo, y la relación de causalidad entre la lesión y la prestación laboral o elemento causal.

En primer lugar, respecto a la lesión corporal, en principio, hace referencia a aquel menoscabo físico o fisiológico sufrido en la salud de la persona trabajadora derivado de una fuerza externa súbita y violenta. No obstante, se incluye también aquella enfermedad producida por elementos internos o motivada a partir de un deterioro lento y progresivo según los artículos 156.2 e) y 157 de la LGSS, o que se ha manifestado de forma repentina en tiempo y lugar de trabajo, según la presunción del artículo 156.3 de la LGSS. Además, no solo se incluyen las lesiones físicas, sino también las psicósomáticas y particularmente las cardíacas (Pendás Díaz, 1984, p. 20). De cualquier forma, cabe reiterar la necesidad de que la labor encomendada a la persona trabajadora actúe como factor desencadenante, lo cual podría llegar a excluir aquellas dolencias determinadas por elementos exógenos, aun cuando los tribunales se han servido de la presunción de laboralidad del artículo 156.3 de la LGSS para apreciar como accidente de trabajo aquellas dolencias derivadas de procesos internos manifestados en tiempo y lugar de trabajo. En cualquier caso, resulta difícil poder acreditar que una determinada enfermedad tenga como único factor causal el trabajo ejecutado por cuenta ajena, con lo cual, cuando no entre en juego dicha presunción, resultará complicado que pueda prosperar una pretensión al respecto.

En segundo lugar, respecto al elemento subjetivo, el propio concepto de accidente de trabajo del artículo 156.1 de la LGSS exige que la lesión se produzca en la ejecución de la prestación laboral. La relación laboral ha de reunir las exigencias del artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores y no encontrarse extinguida o suspendida laboralmente, de tal forma que no serán accidentes de trabajo aquellos ocurridos durante los desplazamientos propios de los momentos precontractuales o de colocación (STSJ de Madrid de 4 de febrero de 1992, rec. 3413/1989), ni los sucedidos por el ejercicio de huelga (STSJ de Galicia de 3 de marzo de 1995, rec. 1929/1993), ni durante las vacaciones (STSJ de Castilla-La Mancha de 6 de febrero de 1995, rec. 1029/1994). Además, cabe señalar que quedan protegidas las personas trabajadoras por cuenta ajena del régimen general de la Seguridad Social, así como también las personas trabajadoras autónomas. No obstante, respecto de estas últimas, el artículo 3.1 del RD 1273/2003, de 10 de octubre, por el que se regula la cobertura de las contingencias profesionales de los trabajadores incluidos en el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, y la ampliación de la prestación por incapacidad temporal para los trabajadores por cuenta propia, niega expresamente la consideración de accidente de trabajo a los que sufra la persona trabajadora autónoma al ir o volver del lugar de trabajo.

Por último, la relación de causalidad entre la lesión y la prestación laboral significa que el daño debe ser causado por el trabajo realizado, si bien la jurisprudencia (Sentencia del Tribunal Supremo –STS– de 4 de noviembre de 1988, rec. 234/1987) ha precisado que se

trata de una causalidad amplia, con lo cual basta con que el nexo causal, indispensable en algún grado, concorra sin precisar su significación, próxima o remota, concausal o coadyuvante, debiéndose otorgar dicha calificación cuando no aparezca acreditada la ruptura de la relación de causalidad entre la actividad profesional y el padecimiento, excepto cuando resulte claramente que se rompe aquella relación, como en los casos de fuerza mayor. De hecho, la expresión «con ocasión» elimina la hipótesis de una causalidad rígida, flexibilizando la relación hasta el punto de admitir tanto las relaciones directas como las indirectas. No se exige que el trabajo sea la causa determinante directa de la lesión, sino que basta, simplemente, con que el desarrollo de una actividad profesional determine, bajo la forma de una vulnerabilidad específica, la exposición del sujeto protegido a una serie de riesgos inherentes al trabajo o conectados con él (STSJ de Madrid de 20 de junio de 2005, rec. 1635/2005).

### 3.3. Conceptuación de la enfermedad derivada del trabajo

El concepto de enfermedad del trabajo como tal no se recoge en la LGSS, ni siquiera como un *tertium genus* frente a los demás riesgos profesionales. Tampoco en la Ley de prevención de riesgos laborales, que habla en un sentido amplio de lesiones y patologías relacionadas con el trabajo. Es un concepto más bien de creación jurisprudencial y doctrinal, a partir de la propia configuración histórica del riesgo profesional entendido en un sentido amplio y de la toma en consideración de nuevas patologías y de su relación con el trabajo, es decir, en contraposición al riesgo común, como los infartos, el estrés o el *mobbing*. En este sentido, el artículo 158 de la LGSS define la enfermedad común por defecto, esto es, en contraposición a la laboral o la profesional, de manera que sería enfermedad común aquella que no esté contemplada en el cuadro legal que enumera las enfermedades profesionales. Por tanto, cualquier enfermedad que contraiga la persona trabajadora, aun cuando sea en el trabajo, de no estar recogida en la lista legal, tendría la consideración de enfermedad común. No obstante, el artículo 156.1 de la LGSS dispone que se considera accidente de trabajo toda lesión corporal que la persona trabajadora sufra con ocasión o por consecuencia del trabajo que ejecute por cuenta ajena. De este modo, desde la STS de 17 de junio de 1903 se entiende que el concepto de accidente de trabajo comprende no solo las lesiones externas causadas por accidentes, sino también las lesiones internas provocadas por enfermedades cuando estén causadas por el trabajo, ampliando así el concepto para no dejar desprotegidas a las personas trabajadoras ante enfermedades contraídas en el puesto de trabajo, debido a que no se había configurado todavía la noción de enfermedad profesional.

Las enfermedades del trabajo son enfermedades de naturaleza común, pero cuya etiología se conecta con el trabajo, y su calificación y consideración como accidente de trabajo responde al mismo fundamento que los accidentes de trabajo y las enfermedades profesionales, pues el funcionamiento de la empresa es un factor objetivo desencadenante del riesgo del que deriva la contingencia. Son enfermedades no comunes ni profesionales, equiparadas en su tratamiento, por su etiología, al accidente de trabajo, dada la existencia de un nexo



causal entre la enfermedad y el trabajo. Para la adecuada delimitación de esta figura ha de tomarse como punto de partida su inclusión dentro del concepto de accidente de trabajo, por cuyo motivo comprenderá no solo la lesión inmediata, sino la lesión física o enfermedad, y no solo física, sino también psíquica. Dentro de esta categoría genérica cabe incluir tres supuestos distintos, quedando encuadrado en el artículo 156.2 e) de la LGSS que atribuye la condición de accidente de trabajo cuando, no estando incluidas en la lista de enfermedades profesionales, se contraigan «con motivo de la realización de su trabajo», siempre y cuando «se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo».

En este apartado e) se incluyen aquellas enfermedades no recogidas en el RD 1299/2006, pero que van a tener la protección que ofrece el accidente de trabajo, siempre que se cumplan dos condiciones. Estas condiciones son, por un lado, que la enfermedad la contraiga la persona trabajadora con motivo de la realización de su trabajo y, por otro lado, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo. Debe demostrarse, pues, la relación entre el trabajo y la enfermedad, pero esta prueba no es nada fácil. De cualquier forma, debe indicarse que la exigencia legal de que el trabajo constituya la única causa de la enfermedad ha sido flexibilizada, entendiéndose que existe enfermedad del trabajo cuando el ambiente laboral tiene prioridad, prevalencia o es decisivo, aunque no exclusivo (González Ortega, 2017, p. 37).

La clave de la consideración de la COVID-19 como accidente de trabajo se halla en la necesaria relación causa-efecto entre enfermedad y trabajo, ya que para considerar una enfermedad como accidente de trabajo ha de reunir los mismos requisitos, salvo su desarrollo temporal, que sí exige el accidente de trabajo genérico, como se desprende de nuestro Alto Tribunal (SSTS de 24 de mayo de 1990; 12 de junio de 1989; 14 de abril de 1988; 24 de abril de 1985. En el mismo sentido, SSTSJ de Canarias de 28 de febrero de 1992; Aragón de 5 de febrero de 1992; Madrid de 18 de marzo y 9 de abril de 1991. También, Sentencias del Tribunal Constitucional de 27 de enero de 1975; 14 de febrero de 1977; 4 de mayo de 1989).

De esta forma, como se observa, el artículo 9 del RDL 19/2020 considera que el contagio del personal que presta servicios en centros sanitarios y sociosanitarios por el virus SARS-CoV-2 deriva de accidente de trabajo. Para ello se parte de la presunción de considerar que se entienden cumplidos los requisitos del artículo 156.2 e) de la LGSS, indicados anteriormente.

### 3.4. Algunas reflexiones

La doctrina se ha planteado si era necesaria la introducción de esta previsión en nuestro derecho de la Seguridad Social, pues la consideración de la COVID-19 como accidente de trabajo hubiera sido posible a través de otras vías sin necesidad de previsión específica al respecto, concretamente, a través del artículo 156.2 e) de la LGSS (Barrios Baudor, 2020).

Literalmente, este último precepto señala que «tendrán la consideración de accidentes de trabajo: e) Las enfermedades [...] que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo».

En tal caso, la previsión del artículo 9 del RDL 19/2020 resultaría totalmente redundante, y la protección dispensada por la vía del artículo 156.2 e) de la LGSS sería mayor, y mucho más si se acudiese a la vía de protección ex artículo 157 de la LGSS.

De ahí, que se haya dicho que:

[...] este precepto era innecesario y que el hecho de que se califique como accidente de trabajo lo que ya encontraba encaje en el concepto de enfermedad profesional, no solo no es ninguna ventaja, sino que mengua las garantías del trabajador (Aragón Gómez, 2020b, p. 26. En el mismo sentido, Arenas Gómez, 2020, p. 11; Fernández Avilés, 2020; Trillo García, 2020).

Ciertamente, el artículo 9.1 del RDL 19/2020 establece que, si concurren las circunstancias señaladas en el mismo, se entenderán cumplidos «los requisitos exigidos en el artículo 156.2 e) del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social» a los efectos de considerar como accidente de trabajo el contagio del virus SARS-CoV-2 por parte del personal que presta servicios en centros sanitarios o sociosanitarios. Es decir, se establece una presunción legal de que, en dichos casos, existe un accidente de trabajo.

Sin embargo, un sector doctrinal estima que:

[...] salvo que lo que pretenda el legislador es establecer una presunción de laboralidad a favor de los trabajadores que prestan servicios en centros sanitarios o sociosanitarios, no se entiende qué pretende. Si, como dice este artículo, se requiere que hayan contraído el virus SARS-CoV-2 durante cualquiera de las fases de la epidemia, por haber estado expuestos a ese riesgo específico durante la prestación de servicios sanitarios, entonces es que concurren los requisitos clásicos de cualquier accidente de trabajo, lesión (enfermedad) y nexos causal con el trabajo prestado. Por tanto, no es que el trabajador tenga derecho a que se declare como AT [...] es que concurren, son de aplicación la presunción de laboralidad del art. 156.3 LGSS, al ocurrir en tiempo y lugar de trabajo, y no era necesario señalar que se subsumía en el apartado 2 e) del 156 LGSS, es que ya era así» (Arenas Gómez, 2020, p. 12).

En similares términos, Molina Navarrete (2020, p. 28), que se pregunta: «¿no es eso precisamente un accidente de trabajo, la lesión o dolencia contraída durante el ejercicio de un servicio profesional, presumiéndose que es tal el que se produce durante el mismo?».

Para que la contingencia sea calificada como accidente de trabajo ex artículo 9 del RDL 19/2020 se exige, obviamente, la acreditación oficial mediante el correspondiente parte de accidente de trabajo. Esta calificación opera no solo en relación con la prestación por IT, sino también con la asistencia sanitaria y las pensiones de incapacidad permanente o muerte y supervivencia.

## 4. Consideración como enfermedad profesional

### 4.1. Marco normativo

Debe destacarse que esta contingencia, durante todo el año 2020, no fue calificada en ningún momento como enfermedad profesional. La doctrina ya se planteó en su momento por qué no era considerada directamente como enfermedad profesional, incluyéndola en el RD 1299/2006.

Fue finalmente, en febrero de 2021, con el RDL 3/2021, de 2 de febrero, cuando se establece en su artículo 6 que las «prestaciones» causadas por las personas trabajadoras de centros sanitarios y sociosanitarios que durante la prestación de servicios sanitarios o socio-sanitarios han contraído el virus SARS-CoV-2 en el ejercicio de su profesión serán las mismas que el sistema de la Seguridad Social otorga a quienes hubieran contraído una enfermedad profesional. Se trata, con ello, de dar una respuesta excepcional –esto es, de duración temporal– a una situación también excepcional. Literalmente, el citado precepto establece:

El personal que preste servicios en centros sanitarios y sociosanitarios inscritos en los registros correspondientes que, en el ejercicio de su profesión, durante la prestación de servicios sanitarios o sociosanitarios, haya contraído el virus SARS-CoV-2, dentro del periodo comprendido desde la declaración de la pandemia internacional por la Organización Mundial de la Salud hasta el levantamiento por las autoridades sanitarias de todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el mencionado virus SARS-CoV-2, tendrá las mismas prestaciones que el sistema de la Seguridad Social otorga a las personas que se ven afectadas por una enfermedad profesional.

Sin embargo, para que se reconozca como tal:

Los servicios de prevención de riesgos laborales deberán emitir un informe donde se haga constar que en el ejercicio de su profesión ha estado expuesto al virus SARS-CoV-2 por la prestación de servicios sanitarios o sociosanitarios [y tiene que haber ocurrido] en el ámbito temporal establecido.

Además, la disposición adicional tercera de este mismo real decreto-ley extendió esa protección por enfermedad profesional al personal sanitario de la inspección médica de los servicios públicos de salud y del Instituto Nacional de la Seguridad Social y al personal sanitario de sanidad marítima.

Por tanto, cabe destacar los siguientes aspectos. En primer lugar, no se lleva a cabo el reconocimiento de una nueva enfermedad profesional y, como tal, incluida en el anexo I del RD 1299/2006, sino que se trata de una equiparación, pues la norma únicamente señala que «tendrá las mismas prestaciones que el sistema de la Seguridad Social otorga a las personas que se ven afectadas por una enfermedad profesional», sin que se lleve a cabo ninguna modificación en el citado cuadro legal de enfermedades profesionales. Por tanto, no existe un reconocimiento propiamente dicho.

En segundo lugar, se trata de una medida temporal, limitada en el tiempo. Concretamente, desde el 11 de marzo de 2020 hasta «el levantamiento por las autoridades sanitarias de todas las medidas de prevención adoptadas para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el mencionado virus SARS-CoV-2». Así, se deja fuera de protección a aquellas personas contagiadas con anterioridad a la declaración de pandemia por la OMS, así como las que lo adquieran con posterioridad al levantamiento de las medidas de prevención. Ello es una muestra más de que no constituye el reconocimiento de una nueva enfermedad profesional que entrará a formar parte del conjunto legalmente reconocido.

En tercer lugar, como expresamente indica el artículo 6, se lleva a cabo una equiparación solo a efectos de prestaciones.

En cuarto lugar, se requieren, para poder obtener dicha equiparación, los mismos requisitos señalados anteriormente en relación con el RDL 19/2020 que la consideraba como accidente de trabajo, esto es, que sean profesionales que ejerzan su actividad en centros sanitarios o sociosanitarios, que se haya adquirido en el ejercicio de su profesión y que los servicios de prevención emitan un informe. Cabe remitirse, pues, a lo ya indicado en dicho apartado. Es decir, los servicios de prevención de riesgos laborales deberán emitir un informe donde se haga constar que en el ejercicio de su profesión la persona trabajadora ha estado expuesta al virus SARS-CoV-2 por la prestación de servicios sanitarios o sociosanitarios. Y, una vez acreditado el contagio del virus en el ámbito temporal previsto y aportado el informe del servicio de prevención, se presumirá, en todo caso, que el contagio se ha producido en el ejercicio de su profesión en la prestación de servicios sanitarios o sociosanitarios.

De cualquier forma, a pesar de la insuficiencia de esta previsión normativa, debe reconocerse que la consideración como enfermedad profesional y no como accidente de trabajo supone una serie de ventajas. Por un lado, el periodo de aislamiento es considerado como periodo de observación de enfermedad profesional. Además, el ejercicio para su reconocimiento es imprescriptible, esto es, puede ejercerse en cualquier momento, incluso una vez superada la edad de jubilación. Por último, ello supone también la puesta en marcha de un

grupo de medidas de protección en cuanto a vigilancia de la salud por parte de la empresa. Es decir, como indica la doctrina judicial, la primera consideración a efectuar es que cuando se trate de actividades y patologías listadas no será necesario acreditar que la lesión es consecuencia del ejercicio continuado de la profesión, a diferencia de lo que ocurre en los accidentes de trabajo a los que alude el artículo 156.2 e) de la LGSS, donde se integran las enfermedades no incluidas en el artículo 157 de la misma ley, que contraiga la persona trabajadora con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo, por tanto, supuesto en el que sí es necesario acreditar fehacientemente que se ha producido por causa exclusiva de la ejecución del trabajo. Pronunciándose en dicho sentido el TS, entre otras, en su Sentencia de 20 de diciembre de 2007 (rec. 2579/2006), manteniendo en ella que:

La jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo, a partir de la Sentencia de 19 de mayo de 1986, ha venido señalando, que a diferencia del accidente de trabajo respecto del que es necesaria la «prueba del nexo causal lesión-trabajo» para la calificación de laboralidad, «en virtud de la presunción contenida en el artículo 116 de la Ley general de la Seguridad Social tal prueba no se exige al trabajador en ningún caso en las enfermedades profesionales listadas» –Sentencias de 25 de septiembre de 1991 (rec. 460/1991); 28 de enero de 1992 (rec. 1333/1990); 4 de junio de 1992 (rec. 336/1991); 9 de octubre de 1992 (rec. 2032/1991); 21 de octubre de 1992 (rec. 1720/1991); 5 de noviembre de 1991 (rec. 462/1991); 25 de noviembre de 1992 (rec. 2669/1991), y, más recientemente, 14 de febrero de 2006 (rec. 2990/004)–, mientras que sí se pide en principio en los accidentes de trabajo en sentido estricto.

La «diferencia entre el accidente de trabajo y la enfermedad profesional no afecta a aspectos esenciales de la definición legal sino a determinados aspectos accesorios de la misma, como el de la prueba del nexo causal lesión-trabajo, que es necesaria en el caso de accidente de trabajo y no lo es, por el juego de la presunción legal, en las enfermedades profesionales» (SJS núm. 3 de Talavera de la Reina de 21 de mayo de 2021, proc. 5/2021).

Debe advertirse, como así lo señaló la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, que la aprobación de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia, por la que se convalida el RDL 28/2020, de 22 de septiembre, al mantener, en su literalidad, la regulación contenida en la disposición adicional cuarta del RDL 28/2020 sin adaptarla a la nueva realidad legal, vuelve a renovar la consideración de la COVID-19 como accidente de trabajo para el personal sanitario y sociosanitario, cuando resulta que el RDL 3/2021 la ha considerado como enfermedad profesional. Es decir, existe un desfase normativo. En opinión de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y así lo estimo, debe ser un «fallo técnico», pero que «puede tener un impacto muy significativo. De ahí la necesidad de que se tomen medidas urgentes para aclarar la situación y dotar de seguridad jurídica a nuestro personal sanitario y sociosanitario» (Casas Baamonde, 2021).

## 4.2. Breve conceptualización de la enfermedad profesional

Como es sabido, el concepto de enfermedad profesional se recoge en el artículo 157 de la LGSS, que indica que:

Se entenderá por enfermedad profesional la contraída a consecuencia del trabajo ejecutado en las actividades que se especifiquen en el cuadro de enfermedades profesionales y que esté provocada por la acción de los elementos o sustancias que en dicho cuadro se indiquen para cada enfermedad profesional.

Como indica la doctrina, la enfermedad profesional se conforma a partir de un concepto etiológico, esto es, la enfermedad debe ser adquirida como consecuencia del trabajo ejecutado por cuenta ajena o asimilado; y un concepto enumerativo, que implica que la enfermedad debe ser consecuencia de las actividades que se especifiquen en el cuadro que se apruebe reglamentariamente, y una relación directa entre ellos (López Gandía, 2014, p. 286).

Esta regulación se complementa con el RD 1299/2006 que recoge el listado de enfermedades profesionales, de tal forma que para que una enfermedad sea considerada como profesional deben concurrir tres requisitos, cuales son: estar recogida como tal en el citado cuadro legal; que sea causada por el agente y subagente señalado en el citado cuadro; y que la profesión aparezca listada en el real decreto como actividades en las que se esté expuesto a dicho riesgo profesional.

Con relación al «cuadro de enfermedades profesionales» del anexo I, la conexión entre el trabajo y la enfermedad se presume *iuris et de iure*. Es decir, si la persona trabajadora contrae una de las enfermedades listadas y ha realizado actividades o manejado sustancias incluidas en el anexo I, existe una presunción *iuris et de iure* de que existe una enfermedad profesional. La relación de causalidad entre la enfermedad y la prestación de servicios se presume. Así lo afirma claramente nuestro Alto Tribunal cuando indica que «en virtud de la presunción contenida en el artículo 116 de la Ley general de la Seguridad Social tal prueba no se exige al trabajador en ningún caso en las enfermedades profesionales listadas» (STS de 19 de mayo de 1986). Es decir:

[una] enfermedad profesional no es cualquier patología contraída en el trabajo, sino únicamente aquella que, teniendo su origen en el medio laboral, está expresamente tipificada como tal en la correspondiente lista oficial. En consecuencia, para poder configurar una determinada contingencia como derivada de enfermedad profesional, habrá que estarse a los siguientes elementos: a) que la enfermedad se haya contraído a consecuencia de la actividad profesional, ya sea por cuenta propia o ajena; b) que se trate de alguna de las actividades que reglamentariamente se determinen; y c) que esté provocada por la acción de elementos y sustancias que se establezcan para cada enfermedad (Aragón Gómez, 2020a).

La razón no es más que en España nuestro sistema de calificación es el sistema de lista cerrada. Según este modelo, solo se pueden considerar como profesionales aquellas enfermedades que estén recogidas en el catálogo aprobado oficialmente y siempre que hayan sido causadas por las sustancias y elementos en los sectores previamente determinados en dicho catálogo. Según la doctrina, las ventajas de este modelo se sintetizan en la rapidez y eficacia burocrática, ya que la certificación de una de las patologías incluidas tiene como consecuencia la calificación automática de la enfermedad como profesional, de tal forma que la persona trabajadora no ha de probar la relación de causalidad entre la dolencia y la realización de la actividad laboral (Moreno Cáliz, 2001). Se basa, pues, en una presunción *iuris et de iure* de que las enfermedades listadas han sido causadas por el trabajo desempeñado, facilitando así su diagnóstico (López Gandía y Aguado Díaz, 2007, p. 16). Pero este sistema de lista cerrada tiene diversos inconvenientes, como es la falta de actualización. Por ello, para evitar desfases entre las enfermedades profesionales listadas y la realidad productiva, tecnológica y organizativa del mercado laboral, el artículo 2.1 del cuadro de enfermedades profesionales establece que «las enfermedades no incluidas en el anexo I que sean incorporadas como enfermedades profesionales a la lista europea serán objeto de inclusión por el Ministerio de Sanidad y Consumo en el cuadro de enfermedades profesionales». Además, a mi parecer, un inconveniente añadido más importante es que la no actualización puede impedir que se califiquen como enfermedades profesionales patologías de origen laboral, pero de las que no se presume su etiología laboral, trasladando a la persona trabajadora la carga de probar la relación de causalidad entre enfermedad y trabajo (Moreno Cáliz, 2001). Como señala la doctrina judicial, el sistema de lista cerrada impide la posibilidad de que, mediante una interpretación extensiva o analógica, puedan añadirse nuevas enfermedades al listado legal (STSJ de Andalucía de 14 de mayo de 2002, rec. 2126/2001).

### 4.3. COVID-19 como enfermedad profesional

A nivel internacional, de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) destacan el Convenio número 121 y la Recomendación número 121, sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, y la Recomendación número 194, sobre la lista de enfermedades profesionales.

El Convenio 121 prevé que los Estados miembros pueden determinar las enfermedades profesionales a través de tres medios, cuales son: prescribiendo una lista de enfermedades profesionales reconocidas, que comprenda al menos las enfermedades enumeradas en el cuadro I del convenio; incluyendo en su legislación una definición general de enfermedad profesional lo suficientemente amplia para comprender las enfermedades enumeradas en el cuadro I; o prescribiendo una lista de enfermedades suplementada por una definición general. La columna de la izquierda del cuadro I enumera 29 categorías de enfermedades profesionales y la columna de la derecha, los tipos de trabajo que involucran una exposición al riesgo. Si una persona protegida contrae una de las enfermedades

listadas y está empleada en un trabajo que supone exposición al riesgo correspondiente, se presume que la enfermedad es de origen profesional.

La Recomendación 194 invita a los Estados a formular una lista de enfermedades profesionales a los fines de la prevención, registro, declaración y reparación. La lista debería contener al menos aquellas enfermedades enumeradas en el cuadro I del Convenio 121. Asimismo, puede incluir las enfermedades listadas en un anexo a la recomendación que también requiere que las listas sean periódicamente actualizadas. El punto 1.3.9 cubre claramente la COVID-19 contraída en el trabajo, pues indica que concierne a:

Las enfermedades causadas por otros agentes biológicos en el trabajo no mencionados en los puntos anteriores cuando se haya establecido, científicamente o por métodos adecuados a las condiciones y la práctica nacionales, un vínculo directo entre la exposición a dichos agentes biológicos que resulte de las actividades laborales y la(s) enfermedad(es) contraída(s) por el trabajador.

No obstante, debe recordarse que esta norma tiene el nivel de una recomendación, no siendo vinculante como un convenio.

Además, la OIT ha publicado un documento con preguntas y respuestas titulado «Las normas de la OIT y la COVID-19». A la pregunta ¿se puede clasificar la COVID-19 como una enfermedad profesional?, la OIT responde que:

La enfermedad de la COVID-19 y el trastorno de estrés postraumático contraídos por exposición en el trabajo podrían considerarse como enfermedades profesionales. En la medida en que los trabajadores sufran de estas afecciones y estén incapacitados para trabajar como resultado de actividades relacionadas con el trabajo, deberían tener derecho a una indemnización monetaria, a asistencia médica y a los servicios conexos, según lo establecido en el Convenio sobre las prestaciones en caso de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, 1964 (núm. 121).

De hecho, la COVID-19 sería encuadrable como la enfermedad contraída a consecuencia del trabajo que se realiza por personal de riesgo recogido en el cuadro de enfermedades profesionales, en el grupo 3, enfermedades profesionales causadas por agentes biológicos infecciosos, agente A, subagente 01, del anexo I del RD 1299/2006. Concretamente, se refiere a:

Enfermedades infecciosas causadas por el trabajo de las personas que se ocupan de la prevención, asistencia médica y actividades en las que se ha probado un riesgo de infección (excluidos aquellos microorganismos incluidos en el grupo 1 del RD 664/1997, de 12 de mayo, regulador de la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo).



Y entre las actividades comprendidas incluye (códigos 01 a 10): personal sanitario; personal sanitario y auxiliar de instituciones cerradas; personal de laboratorio; personal no sanitario, trabajadores de centros asistenciales o de cuidados de enfermos, tanto en ambulatorios como en instituciones cerradas o a domicilio; trabajadores de laboratorios de investigación o análisis clínicos; trabajos de toma, manipulación o empleo de sangre humana o sus derivados; odontólogos; personal de auxilio; trabajadores de centros penitenciarios; y personal de orden público.

A diferencia de otros supuestos del cuadro, en este grupo 3, agente A, subagente 01, para todos los colectivos profesionales incluidos no contiene una relación más o menos cerrada o detallada de las enfermedades profesionales, que sustituye por la mención a «enfermedades infecciosas causadas por el trabajo», que recalca la necesidad de una conexión causal entre la enfermedad infecciosa y el trabajo. El padecimiento por un miembro de uno de estos colectivos (una médica, una trabajadora de un centro penitenciario, etc.) de cualquier enfermedad infecciosa es por sí solo insuficiente para la consideración de enfermedad profesional, pues el reglamento exige, y en ello no contradice la norma legal del artículo 157 de la LGSS, que al menos se pueda presumir la conexión con el trabajo.

Es más, el anexo II del RD 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, y más concretamente en el apartado de agentes biológicos, recoge el *Coronaviridae*, virus perteneciente a la misma familia que el SARS-CoV-2. Así:

[...] aunque es cierto que la finalidad del RD 664/1997 no es la de completar el cuadro de enfermedades profesionales, sí que puede servirnos de orientación al respecto, pues debemos tener en cuenta que, a diferencia de otros grupos del anexo I RD 1299/2006, el grupo 3 no contiene una relación más o menos cerrada o detallada de enfermedades profesionales, sino que se refiere genéricamente a las enfermedades infecciosas causadas por el trabajo (Aragón Gómez, 2020b, p. 21).

Por tanto, puede entenderse que es enfermedad profesional el contagio por coronavirus de personas trabajadoras con riesgo previsto en la evaluación de riesgos de su puesto de trabajo, ya que es exposición habitual o supuesta en su puesto de trabajo.

Pero recordemos que no basta con pertenecer a estas profesiones, sino que se ha de acreditar que se contrajo la enfermedad expuesta al riesgo de infección por coronavirus en la prestación del servicio. Bastaría con acreditar el tipo de trabajo, el posible contacto trabajando y la posterior aparición de la infección.

En definitiva, considero, como así lo ha realizado un sector doctrinal, que el contagio por el SARS-CoV-2 para el colectivo de personal en centros sanitarios y sociosanitarios hubiera debido ser considerado como enfermedad profesional (Aragón Gómez, 2020a). A la postre, debe destacarse que la regulación del artículo 9 del RDL 19/2020 no es tan

beneficiosa como si hubiera sido considerado como enfermedad profesional, pues, por un lado, como es sabido, el accidente de trabajo se basa en una presunción *iuris tantum* que admite prueba en contrario, mientras que la consideración de enfermedad profesional es una presunción *iuris et de iure* donde la persona trabajadora no debe demostrar el origen profesional de la enfermedad. Además, el artículo 217.2 de la LGSS establece una presunción *iuris et de iure*, sin límite temporal, de quienes han fallecido como pensionistas de incapacidad permanente en los grados de absoluta o gran invalidez cuando deriva de enfermedad profesional, mientras que cuando deriva de accidente de trabajo existe un límite temporal de 5 años.

Además, la regulación de la enfermedad profesional otorga una mejor protección preventiva que la del accidente de trabajo, ya que el artículo 169.1 b) de la LGSS prevé que existe un periodo de observación durante el cual se estudiará y diagnosticará la enfermedad. Y, además, el artículo 243 de la LGSS impone a las empresas la obligación de realizar reconocimientos médicos a las personas trabajadoras que ocupen puestos de trabajo con riesgo de enfermedad profesional. Y, de hecho, el incumplimiento de esta obligación no solo constituye una infracción administrativa grave (art. 12.2 Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social), sino que además sitúa a la empresa en «responsable directa de todas las prestaciones que puedan derivarse» de dicha enfermedad (art. 244.2 LGSS).

De hecho, a nivel europeo ya se promulgó la Directiva (UE) 739/2020, de 3 de junio, por la que se modifica el anexo III de la Directiva 2000/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo que respecta a la inclusión del SARS-CoV-2 en la lista de agentes biológicos que son patógenos humanos conocidos, así como la Directiva (UE) 1833/2019 de la Comisión. Con la citada Directiva (UE) 739/2020 se incluye el coronavirus SARS-CoV-2 en el anexo III de la Directiva 2000/54/CE, clasificándolo en el grupo de riesgo 3, grupo correspondiente a «agente patógeno que puede causar una enfermedad grave en el hombre y presenta un serio peligro para los trabajadores; existe el riesgo de que se propague en la colectividad, pero existe generalmente una profilaxis o un tratamiento eficaces».

Debe señalarse que la Directiva 2000/54/CE, de 18 de septiembre, es de aplicación a las actividades en las que las personas trabajadoras estén o puedan estar expuestas a agentes biológicos debido a la naturaleza de su actividad profesional. Además, debe recordarse que la Directiva 2000/54/CE procede a la codificación de la Directiva 90/679/CEE, cuyo artículo 2 establece la clasificación comunitaria de los agentes biológicos en cuatro grupos de riesgo. De hecho, ya la Directiva (UE) 2019/1833, de 24 de octubre, modificó la Directiva 2000/54/CE, y, entre otros aspectos, modificó el anexo III de la misma añadiendo el coronavirus del síndrome respiratorio agudo grave (SARS-CoV) y el coronavirus del síndrome respiratorio de Oriente Medio (MERS-CoV). La directiva justifica en su preámbulo que:

El «coronavirus del síndrome respiratorio agudo grave 2» o, en forma abreviada, «SARS-CoV-2», que causó el brote de COVID-19, es muy similar al SARS-CoV y al

MERS-CoV. Teniendo en cuenta los datos epidemiológicos y clínicos actualmente disponibles sobre las características del virus, como sus patrones de transmisión, sus características clínicas y los factores de riesgo de infección, el SARS-CoV-2 debe añadirse con carácter urgente al anexo III de la Directiva 2000/54/CE, a fin de garantizar una protección continua y adecuada de la salud y la seguridad de los trabajadores en el trabajo.

En la directiva se solicita a los Estados miembros que lleven a cabo la trasposición en el plazo más corto posible. En el momento en que la Directiva (UE) 739/2020 sea traspuesta al ordenamiento jurídico español, la COVID-19 formará parte del cuadro legal del RD 1299/2006 como una enfermedad profesional más, sin ninguna limitación temporal, ni requisitos adicionales. Se establece como fecha límite para la trasposición en cada Estado miembro el 20 de noviembre de 2021. De hecho, tal y como indica un sector doctrinal:

[...] si la Directiva 2020/739 incluye el SARS-CoV-2 en el grupo 3, agentes biológicos que pueden causar una enfermedad grave en el hombre y presenta un serio peligro para los trabajadores, existiendo el riesgo que se propague en la colectividad, no existe ningún impedimento para considerar el Covid-19 enfermedad profesional (Legua Rodrigo, 2021, p. 198).

De momento, las medidas adoptadas han sido, por un lado, la modificación del anexo II del RD 664/1997, incluyendo en el grupo 3 el coronavirus del síndrome respiratorio agudo grave 2 (SARS-CoV-2), por la Orden TES/1180/2020, de 4 de diciembre, por la que se adapta en función del progreso técnico el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo. Y, por otro lado, con la publicación de la Orden TES/1287/2021, de 22 de noviembre, por la que se adapta en función del progreso técnico el Real Decreto 664/1997, de 12 de mayo, sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo, se ha completado la trasposición de la Directiva (UE) 2019/1833, la cual parte de la consideración de que, puesto que los resultados de la evaluación de riesgos pueden mostrar una exposición no intencionada a agentes biológicos, podría haber otras actividades no incluidas en el anexo I de la Directiva 2000/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, que también deban tomarse en consideración. Por tanto, la lista indicativa de actividades establecida en el anexo I de la Directiva 2000/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de septiembre de 2000, se ha modificado añadiendo una frase introductoria para aclarar la naturaleza no exhaustiva de dicha lista. Y esta modificación es la que se lleva a cabo en el anexo I del RD 664/1997, de 12 de mayo.

De hecho, ya contamos con un pronunciamiento que ha estimado como enfermedad profesional la COVID-19 a una persona trabajadora de un centro de salud, que ocupa el puesto de auxiliar administrativa. Para ello efectúa una previa labor, pues tal y como indica:

[...] a los efectos de resolver la cuestión objeto de debate, serán dos las cuestiones a dilucidar, por un lado, si la patología determinante de las lesiones padecidas por la actora está incluida en el listado del RD 1299/2006, de 10 de noviembre, y por otro si efectivamente vino desarrollando la actividad a la que dicha norma asocia el riesgo. De tal forma que, si se aprecia la existencia de ambos elementos, no será necesario acreditar que la ejecución del trabajo ha sido la causa única de la enfermedad. En el citado RD en el grupo 3 se incluyen enfermedades profesionales causadas por agentes biológicos y en el apartado A01 se recogen «enfermedades infecciosas causadas por el trabajo de las personas que se ocupan de la prevención, asistencia médica y actividades en las que se ha probado un riesgo de infección» (excluidos aquellos microorganismos incluidos en el grupo 1 del RD 664/1997, de 12 de mayo (RCL 1997, 1273) regulador de la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo). Y en este sentido en RD 664/1997 en el anexo II como perteneciente al grupo 3 se recoge «coronavirus del síndrome respiratorio agudo grave 2 (SARS-Cov-2)», y con el código 3A0104 del RD 1299/2006 se recoge al personal no sanitario, trabajadores de centros asistenciales o de cuidados de enfermos, tanto en ambulatorios como en instituciones cerradas o a domicilio (SJS núm. 3 de Talavera de la Reina de 21 de mayo de 2021, proc. 5/2021).

## Referencias bibliográficas

- Aragón Gómez, Cristina. (2020a). Contagio del personal sanitario: ¿accidente de trabajo? Reflexiones en torno al art. 9 RDLey 19/2020. *El Foro de Labos*. <https://forodelabos.blogspot.com/2020/06/contagio-del-personal-sanitario.html>.
- Aragón Gómez, Cristina. (2020b). 10. El COVID-19 como riesgo causante de prestaciones de Seguridad Social. En Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer y María Emilia Casas Baamonde (Dirs.), *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social ante la pandemia*. Francis Lefebvre (versión digital).
- Arenas Gómez, Miguel. (2020). Prestaciones extraordinarias de Seguridad Social durante la situación COVID-19. *Iuslabor*, 2. <https://doi.org/10.31009/IUSLabor.2020.i02.01>.
- Barrios Baudor, Guillermo L. (2020). COVID-19: consideración como accidente de trabajo respecto del personal que presta servicios en centros sanitarios y socio-sanitarios. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 9.
- Casas Baamonde, María Emilia. (15 de julio de 2021). *La AEDTSS llama a aclarar la situación de las prestaciones por enfermedad*

- profesional del personal sanitario derivadas de la Covid-19. Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. <https://www.aedtss.com/la-presidenta-de-la-aedtss-maria-emilia-casas-destaca-la-importancia-del-pacto-para-la-reforma-de-las-pensiones-2/>.
- Falguera Baró, Miguel Ángel. (2020). *Análisis de urgencia de la legislación laboral durante el estado de alarma*. Bomarzo.
- Fernández Avilés, José Antonio. (2020). Calificación jurídica de las contingencias derivadas del COVID-19 en el sistema español de Seguridad Social (navegando entre normas ordinarias y derecho excepcional). *Noticias Cielo*, 4. [http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2020/04/fernandez\\_noticias\\_cielo\\_n4\\_2020.pdf](http://www.cielolaboral.com/wp-content/uploads/2020/04/fernandez_noticias_cielo_n4_2020.pdf).
- González Ortega, Santiago. (2017). Las enfermedades profesionales: un concepto de delimitación compleja para un fenómeno social de relevancia. En Susana Barce-lón Cobedo y Santiago González Ortega (Dirs.), *Las enfermedades profesionales* (pp. 25-55). Tirant lo Blanch.
- Legua Rodrigo, María Carmen. (2021). La Covid-19 como nueva enfermedad profesional en el personal sanitario, tras la Directiva 2020/739 de la Comisión Europea, de 3 de junio. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, 58.
- López Gandía, Juan. (2014). Acción protectora I. Las contingencias protegidas. En José Francisco Blasco Lahoz y Juan López Gandía (Auts.), *Curso de Seguridad Social*. Tirant lo Blanch.
- López Gandía, Juan y Aguado Díaz, José. (2007). *Nueva regulación de las enfermedades profesionales*. Bomarzo.
- Martínez-Gijón Machuca, Miguel Ángel. (9 de abril de 2020). La incapacidad temporal como primera medida laboral y de protección social ante el Covid-19. *Trabajo, Persona, Derecho y Mercado*. <http://grupo.us.es/iwpr/2020/04/09/incapacidad-temporal-y-covid-19-tras-el-rdl-13-2020/>.
- Molina Navarrete, Cristóbal. (2020). «Tormenta sociolaboral perfecta» y «encomiendas a santa Bárbara»: la Seguridad Social, ¿«bala mágica» frente al riesgo de COVID-19? *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 447, 5-36.
- Moreno Cáliz, Susana. (2001). La tutela de la enfermedad profesional: aspectos controvertidos. *Aranzadi Social*, 5, 733-758.
- Pendás Díaz, Benigno. (1984). *Ensayo doctrinal y jurisprudencial sobre el infarto de miocardio y otras dolencias de repentina aparición como accidente de trabajo*. Acarl.
- Trillo García, Andrés Ramón. (2020). Medidas adoptadas en materia de protección de la Seguridad Social en la crisis sanitaria provocada por el COVID-19. *Trabajo y Derecho. Nueva Revista de Actualidad y Relaciones Laborales*, 66.



## Eficacia de gestión versus protección de datos: ¿reactividad jurisdiccional a la «inflación de derechos humanos» (en el trabajo)?

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Constitucional 160/2021, de 4 de octubre](#)

**Cristóbal Molina Navarrete**

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

### Extracto

El Tribunal Constitucional (TC) español ha considerado que no viola el derecho a la protección de datos utilizar con fines disciplinarios, por parte de la empresa, unas grabaciones del trabajo de una persona empleada a pesar de que la empresa comprometió, a través de un acuerdo colectivo, solo un uso formativo. La determinación del alcance concreto del acuerdo colectivo es una cuestión que corresponde a los órganos judiciales, pero es ajena al contenido del artículo 18.4 de la Constitución española. De este modo, el TC español infravalora el papel de la autonomía colectiva en la mejora de las garantías del derecho a la protección de datos, con lo que se aparta del enfoque del derecho de la Unión Europea (art. 88 Reglamento general de protección de datos). No es un caso aislado, sino que forma parte de una línea de devaluación del derecho humano a la protección de datos en los entornos laborales.

**Palabras clave:** protección de datos; autonomía colectiva; derechos humanos; poder de control tecnológico.

**Cómo citar:** Molina Navarrete, Cristóbal. (2021). Eficacia de gestión versus protección de datos: ¿reactividad jurisdiccional a la «inflación de derechos humanos» (en el trabajo)? Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 160/2021, de 4 de octubre. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 465, 109-122.

# Management efficiency versus data protection: jurisdictional reactivity to "human rights inflation" (at work)?

Commentary on the Ruling of the Constitutional Court 160/2021, of 4 October

Cristóbal Molina Navarrete

## Abstract

The Spanish Constitutional Court has concluded that it does not violate the right to data protection to use for disciplinary purposes, by the company, the recordings made in their workplace of an employed person despite the fact that the company committed, through a collective agreement, only a formative use. Determining the specific scope of the collective agreement is a matter that corresponds to ordinary jurisdiction, but it would remain outside the walls of the right to data protection. In this way, the Spanish Constitutional Court underestimates the role of collective autonomy in improving the guarantees of the right to data protection, thereby departing from the approach of European Union Law (art. 88 General Protection Regulation of Data). It is not an isolated case, but is part of a judicial policy of devaluation of the human right to data protection in work environments.

**Keywords:** data protection; collective autonomy; human rights; power of technological control.

**Citation:** Molina Navarrete, Cristóbal. (2021). Management efficiency versus data protection: jurisdictional reactivity to "human rights inflation" (at work)? Commentary on the Ruling of the Constitutional Court 160/2021, of 4 October. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 465, 109-122.



Garantizar una vida humana mínimamente decente es la base de los derechos humanos. Sin embargo, una vida mínimamente decente es algo menos que una vida mínimamente feliz (Massimo Renzo). La noción de derechos humanos habría perdido su significado original, convirtiéndose hoy más en una especie de postura universal de todos hacia todo [el deseo de amar se quiere convertido en el derecho al amor, el deseo de amistad se pretende convertido en el derecho a la amistad] (Milan Kundera). El papel de todo tribunal de derechos humanos, en su función de cerrar las brechas entre la ley y la evolución social, y tecnológica (Juez Barak) sería garantizar que los derechos mínimos estén debidamente protegidos evitando la inflación de los derechos humanos, definida como la tendencia a enmarcar cualquier reclamación como una violación de derechos humanos fundamentales (Dr. Dzehtsiarou).

Voto concurrente del juez Yudkivska a la [Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 9 de noviembre de 2021](#)

## 1. Marco normativo: llamada comunitaria a la autonomía colectiva para integrar garantías de la protección de datos en el entorno laboral digital

Tanto en el ámbito más transitado y regulado legalmente de la «protección de datos» en los diferentes entornos de nuestra vida, también laboral, cuanto en el más moderno y sofisticado de la gestión mediante la inteligencia artificial (IA), el papel de la autonomía colectiva tiende a ser marginado. Las leyes más recientes reconocen, sí, difusos derechos informativos (débil garantía de transparencia). Sería el caso, por ejemplo, de la [Ley orgánica de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales](#) (LOPDGDD) o la «[Ley riders](#)» (por ejemplo, [art. 64.4 Estatuto de los Trabajadores –ET–](#)). Pero la gobernanza efectiva de la vida digital tiende a ignorar lo colectivo ([Álvarez Cuesta, 2021](#)).

Por supuesto, los órganos donde los interlocutores sociales tienen una presencia institucional no cesan de reivindicar, cada vez que tienen ocasión, un sistema coherente y eficaz de derechos colectivos (información, consulta y negociación) cuando la empresa introduzca sistemas de gestión digital que puedan incidir en la «organización del trabajo, la vigilancia y su control» (así como en los sistemas de evaluación y contratación de las personas trabajadoras), como hace el Comité Económico y Social Europeo (CESE)<sup>1</sup>. Pero no parece hallar el

<sup>1</sup> [Vid. Dictamen del CESE sobre la «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, Generar confianza en la inteligencia artificial centrada en el ser humano»](#) [COM(2019) 168 final].

eco que pretende su voz, porque la Comisión sigue ignorándola, como reflejaría el silencio al respecto de la esperada [propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de IA](#) («Ley de inteligencia artificial», COM/2021/206 final). Y ello pese a que es consciente, como el Consejo de Europa (organización internacional distinta a la Unión Europea –UE–), de la creciente necesidad de las personas trabajadoras, cada día más inmersas en entornos laborales digitales, de nuevas y mejores salvaguardias para proteger de forma efectiva su privacidad, y en particular la relativa a la protección de datos. Su reciente Recomendación –no vinculante, pero de gran valor interpretativo para el [Convenio 108+ del Consejo de Europa](#)– de 3 de noviembre de 2021 sobre elaboración de perfiles así lo apunta, como he reseñado recientemente ([Molina Navarrete, 2021](#)). Igualmente, el Parlamento Europeo (las instituciones más democráticas se muestran más receptivas) [propone regular los entornos laborales digitales con el protagonismo de la autonomía colectiva](#).

Desde estrictas vías de autorregulación comunitaria, la llamada a esta gobernanza colectiva es insistente. Es el caso del Acuerdo Marco Comunitario sobre Digitalización (2020) ([Lerouge, 2020](#)). La autonomía autorreguladora nacional más reciente también tiende a incluir un sistema de derechos colectivos relativos a la gobernanza del entorno laboral digital que den más protagonismo a la representación de las personas trabajadoras. Y ello no solo en una dirección de garantías adicionales, sino también de mejora de la confianza de aquellas sobre los beneficios que pueden derivarse de esta transformación digital (por ejemplo, [Convenio colectivo para los establecimientos financieros de crédito](#)), tratando de arrojar luces sobre ella, no solo sombras. Justamente, la normativa comunitaria vigente sobre protección de datos ya contempla esta dimensión, incluso preferente, de la autonomía colectiva para normalizar la convivencia de las personas empleadas con estos cambios. Así lo refleja el artículo 88 del [Reglamento UE/2016/79](#) (Reglamento general de protección de datos –RGPD–) y lo animaría, de forma algo difusa y programática, el [artículo 91 de la LOPDGDD](#).

En todo caso, como acaba de recordar el voto particular concurrente, que encabeza este diálogo, a la Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos ([STEDH](#)) de [9 de noviembre de 2021](#), relativa al artículo 8 del [Convenio Europeo de Derechos Humanos](#) (CEDH), el que el TEDH suele utilizar para la protección de datos personales en el entorno digital laboral y sobre la que volveremos después (si bien se trata de una faceta muy diferente a la sentencia constitucional de nuestra glosa), el papel de las jurisdicciones, incluso al máximo nivel, constitucional y ordinario, sería corregir las brechas entre la evolución sociotecnológica y el ordenamiento jurídico, a fin de mantener el debido equilibrio entre las razones y derechos en juego. Sin embargo, en más de una ocasión, parecen servir más bien de obstáculo a su evolución, sobre la base –a menudo velada– de una eventual «inflación de derechos humanos», en este caso a la protección de datos personales, tratando de corregir los excesos de un determinado «pan-proteccionismo» de datos personales en las empresas, el movimiento opuesto al de la «pan-eficacia» de gestión tecnológica de las empresas, a fin de maximizar todas las facetas del poder de dirección

empresarial ex [artículo 20 del ET](#) (gestión-organización-control). A mi juicio, ese es el debate más profundo que subyace a la discutida y discutible Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) [160/2021, de 4 de octubre](#), así como otras recientes en una misma línea de política judicial del derecho, también del Tribunal Supremo (TS), orientada a –o tiene como resultado, aun no pensado– reducir (acotar) el impacto laboral de la protección de datos.

## 2. Breviario del supuesto de hecho: relato fáctico para la norma del caso

La empresa Telefónica despidió a un encargado de atender telefónicamente a la cliente por una falta muy grave. El despido fue justificado en que durante diferentes días (hasta un total de ocho ocasiones) pudo constatar una deficiente atención y una dilación injustificada en la resolución de los problemas que le planteaban, sin seguir los procedimientos fijados, incluso en algunos casos facilitándoles información errónea. La empresa advirtió en sucesivas ocasiones de la incorrección de su proceder. Consta que tenía conocimiento de que sus conversaciones con la clientela eran grabadas y a ellas tenía acceso la persona coordinadora al objeto de comprobar la corrección del trabajo. El fin de la medida, conocida y acordada con la representación laboral, es formativo (identificar carencias en la prestación de los servicios de atención-ventas que permita la elaboración de planes individuales de mejora de competencias para superarlas), con el «compromiso de que la monitorización no tendrá en ningún caso como objetivo su utilización como un mecanismo disciplinario».

Presentada la demanda, la instancia la estima (despido improcedente; la grabación no permite constatar un incumplimiento suficientemente grave), rechazando la nulidad, pues esta prueba digital no viola el [artículo 18.4 de la Constitución española](#) (CE). La empresa realizó una monitorización ajustada a las facultades de control empresarial (justificada por razones de eficacia, ser conocida de forma previa y proporcionada). Que medie un acuerdo de renuncia a utilizar ese control a efectos disciplinarios no excluiría su uso como medio de prueba en caso de constatar no solo un defecto de formación, sino un incumplimiento grave laboral. La empresa no puede quedar inerte frente a comportamientos incumplidores graves, solo con el fundamento de la eventual renuncia empresarial a ejercer el control de un cierto modo, pues en ese caso se consagraría un poder de inmunidad laboral.

En suplicación se confirmó dicha doctrina (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –STSJ– de Aragón [379/2016, de 27 de mayo](#)). Una vez inadmitido –como es habitual– el recurso de casación unificadora, se recurre en amparo. El recurso invoca la doctrina de la [STC 29/2013, de 11 de febrero](#), y valora que concurre la trascendencia constitucional.

### 3. La doctrina constitucional: síntesis de los razonamientos jurídicos para el fallo

#### 3.1. Superación de la condición de admisibilidad: la especial trascendencia constitucional desde el enfoque de protección de datos

El TC admite la especial trascendencia constitucional del asunto (en los términos de la [STC 155/2009, de 25 de junio](#)), que consistiría en precisar la relevancia que, para la configuración del derecho a la protección de datos personales ([art. 18.4 CE](#)), tienen las condiciones pactadas respecto del uso de los datos obtenidos mediante grabaciones. Hasta ahora solo habría doctrina constitucional en relación con el derecho a la intimidad personal ([art. 18.1 CE](#)) o respecto del derecho a la protección de datos personales, pero sin mediar tal acuerdo o compromiso de renuncia al uso de un medio digital para el ejercicio del poder disciplinario, concurriendo un conocimiento de la grabación de imagen ([STC 39/2016, de 3 de marzo](#), en relación con la [STC 292/2000, de 30 de noviembre](#)). Sobre la constatación de esta condición de admisibilidad constitucional del recurso, repasaré su doctrina previa, así como la jurisprudencia del TEDH ([STEDH de 17 de octubre de 2019, caso López Ribalda y otros c. España](#), así como la [STEDH de 9 de enero de 2018](#)), para valorar su aplicación a este caso concreto.

#### 3.2. Desestimación del fondo: respetado el contenido esencial, el alcance del acuerdo es cuestión de legalidad ordinaria, ajena al artículo 18.4 de la CE

El TC precisa que el problema constitucional que se plantea, desde la perspectiva del derecho a la protección de datos ([art. 18.4 CE](#)), queda limitado a determinar la afectación que sobre este derecho tiene el supuesto incumplimiento de la empresa de su compromiso con la representación laboral de que la medida de control tecnológico no tendrá un uso disciplinario. El TC desestimará el recurso de amparo sobre el siguiente proceso argumental articulado en tres razonamientos. A saber:

- El contenido esencial del derecho a la protección de datos se respetaría, porque la empresa justificó e informó previamente de las grabaciones.
- La garantía convencional se habría cumplido realmente, porque la empresa usó las grabaciones con los fines formativos comprometidos (la monitorización sonora sirvió inicialmente para corregir las deficiencias profesionales –fines de calidad de servicios y formativos–). Solo la persistencia de una actitud renuente al cumplimiento de las indicaciones llevó a ejercer la acción disciplinaria.

- En última instancia, el recurso «se circunscribe a determinar si la interpretación de la cláusula pactada [...] admite que la constatada voluntad renuente [...] a asumir las indicaciones empresariales pueda ser considerada como un comportamiento susceptible de ser sancionado. La determinación [...] corresponde a los órganos judiciales, pero es ajena al contenido del artículo 18.4 CE» (FJ 4.º b).

## 4. Trascendencia de la doctrina más allá del caso: ¿reduccionismo del contenido constitucional de la protección de datos en el trabajo?

### 4.1. Primera contradicción: ¿admitir la trascendencia constitucional resulta coherente con desestimarla por ser el acuerdo mera legalidad ordinaria?

La relevancia, más allá del caso concreto, de esta doctrina constitucional es evidente para una adecuada garantía de la protección de datos en el entorno laboral. El TC habría renunciado a valorar la conformidad constitucional de una práctica empresarial intrusiva en aquel derecho humano fundamental, haciendo prevalecer las razones de eficacia en el control y sanción empresarial de quienes no cumplen adecuadamente sus deberes laborales básicos, aunque la prueba de ello se encuentre en un formato tecnológico obtenido de una forma altamente invasiva del tiempo de desempeño profesional. Hay que precisar que el TC no concluye que los modos de ejercicio del poder disciplinario sean refractarios a la renuncia mediante compromisos colectivos, como si de normas de orden público económico-laboral indisponibles se tratara. Lo que el TC afirma, sin duda discutiblemente, es que ese tipo de compromisos son de ley ordinaria, no trascienden al contenido de garantías, ni esenciales ni adicionales, del derecho a la protección de datos. Por tanto, el concreto alcance del compromiso convencional más favorable para las razones de las personas empleadas debería dilucidarse por la jurisdicción ordinaria, en línea con lo que ha acontecido en el caso, desde la perspectiva de legalidad ordinaria, dejando extramuros el derecho a la protección de datos.

Lo primero que llama la atención de esta posición es la contradicción que supone, a mi juicio, el que se admita el recurso por la trascendencia constitucional del asunto y, sin embargo, luego se desestime –en línea con lo que sostuvo el Ministerio Fiscal– por tenerlo como de mera legalidad ordinaria. En realidad, esta doctrina solo puede comprenderse desde un reduccionismo extremo de la autonomía colectiva en la conformación del contenido de garantías (adicionales) de la protección de datos, que contrasta de forma muy significativa con la relevancia que aquella fuente encuentra en el derecho de la UE, de conformidad con los citados artículos 88 del [RGPD](#) (en relación con su considerando 155) y [91 de la LOPDGDD](#). Consecuentemente, la fijación de límites específicos al poder de control tecnológico por la vía de los compromisos convencionales no puede deslindarse del contenido garantista, esencial o adicional, del derecho a la protección de datos.

## 4.2. Segunda antinomia: ¿es conforme a la buena fe y a la transparencia comunitaria un uso autoexcluido de datos con pretexto de otro uso informado?

En esta dirección reduccionista judicial patria del complejo sistema de las garantías multinivel del derecho a la protección de datos en los entornos digitales laborales, los niveles de la jurisdicción ordinaria y el máximo nivel de la constitucional han pasado por alto, en el juicio de conformidad del sistema de monitorización utilizado por la empresa, no solo la fuerte restricción comunitaria de utilizar los datos para unos fines laborales distintos e, incluso, opuestos a aquellos para los que se ha informado y diseñado (art. 6.4 [RGPD](#)), sino el carácter tan intrusivo o invasivo del sistema puesto en práctica. No solo el juicio de proporcionalidad sufriría, sino los principios específicos del artículo 5 del [RGPD](#).

En el caso analizado, se cumple, sí, la obligación comunitaria de información previa específica –no genérica, como vienen asumiendo el TC y el TS españoles, vaciándola– del fin perseguido y de la base jurídica del tratamiento (art. 13.1 c) [RGPD](#)). Sin embargo, se hace un uso opuesto al previsto (un uso formativo beneficia a la persona empleada, otro disciplinario la perjudica). Un uso que, además, se había afirmado expresamente que no se realizaría, creando una expectativa razonable de inmunidad laboral respecto de ese modo de control, no con carácter general, lógicamente. Por tanto, además de que se traicionaría la buena fe contractual (lo que niega la jurisdicción ordinaria), se hace un uso autoexcluido, sin que el medio invasivo o global de monitorización sea el único que puede habilitar el ejercicio del poder empresarial (se renuncia a modos y tiempos, no a su ejercicio en sí). Los precedentes constitucionales, como el de la [STC 196/2004, de 15 de noviembre](#) (prohíbe a la empresa utilizar a efectos disciplinarios la información sobre el consumo de drogas de la trabajadora obtenida mediante un control realizado a efectos de salud), y el de la [STC 98/2000, de 10 de abril](#) (considera desproporcionada la grabación indiscriminada de las conversaciones de las personas trabajadoras con las clientes del casino, sin que legitime el sacrificio el plus de seguridad buscado), apuntan en otra dirección contraria a la seguida por la [sentencia constitucional analizada](#).

Los riesgos para los derechos cívicos de estas prácticas de gestión digitalmente innovadora, que con el pretexto de un uso de favor a la persona trabajadora (por ejemplo, mejorar el bienestar) sirve a otros (disciplinarios, de evaluación de desempeño), se constatan en numerosos casos. De nuevo, Amazon ilustra estos «usos múltiples», incluso «multívocos». Hace 1 año comunicó su proyecto de [utilizar la gestión algorítmica para la mejora de la seguridad y salud ergonómica de su personal de almacén](#). Con ello decía atender una razón de bienestar, pero enmascaraba una razón de productividad (optimizar la diversidad de capacidades musculares), emergiendo su ambivalencia (lo que para unos sectores de opinión es una virtud tecnológica de bienestar, para otros es maximización tecnológica de la explotación). Ahora ha comunicado que instalará en su flota de reparto ([una parte eléctrica, para reducir su huella de carbono](#)) [cámaras de vigilancia que usan IA](#), en este caso esgrimien-do «mejoras de seguridad» de las personas repartidoras. Las cámaras hacen un registro

automático de «eventos» (infracciones-distracciones de la conducción). Cada registro conlleva un envío de imágenes a la empresa con el fin de evaluar su conducta, pero también su actitud. Al respecto, una voz artificial reprueba («¡conducción distraída!»), a modo de alerta en tiempo real, tales conductas inapropiadas. Cinco registros-alertas por cada cien viajes conllevará la pérdida automática del bonus económico. La empresa lo estima virtuoso para la seguridad de las personas empleadas, estas se quejan de la carga psicosocial (estrés) que conlleva tanto control de excelencia y el riesgo de pérdida de privacidad.

Otro emblemático es el de H&M en la –histórica para los derechos humanos– ciudad de Núremberg (Alemania). La empresa organizó un sistema de «charlas de bienvenida» para las personas retornadas tras un periodo de baja (por ejemplo, enfermedad) con la gerencia. Los datos no solo permanecieron almacenados, sino que fueron usados, entre otros fines, para obtener perfiles individuales detallados para una variedad de decisiones relativas al empleo. Un fallo de seguridad afloró la práctica. La [abultada sanción \(35 millones de €\) por la violación de la normativa de protección de datos](#) no solo acabó con la práctica, sino que implicó una compensación económica considerable, reconociendo la responsabilidad corporativa en tan intensa privación de derechos civiles. El efecto disuasorio se confirmó en los esfuerzos de la dirección por compensar el daño y restaurar la confianza de empleadora cívica (transparencia y resarcimiento justo).

### 4.3. Cuestión de fondo, constitucional y comunitaria, eludida: ¿un acuerdo colectivo puede legitimar monitorizaciones masivas y polivalentes?

Desde luego, si algo falla en el asunto aquí analizado es la confianza. Que la empresa no la tiene en su personal se pone de relieve en la monitorización masiva. Que es difícil que la tengan las personas trabajadoras derivaría del incumplimiento empresarial del compromiso específico alcanzado. Ahora bien: ¿una monitorización global (todas las llamadas recibidas por todas las personas empleadas) de cierta categoría profesional supera el juicio de razonabilidad del sacrificio, aun justificada e informada? No parece. Este control es posible con una medida menos invasiva, como la selección muestral aleatoria de llamadas, en línea con el principio de calidad de datos ex artículo 5 del [RGPD](#).

Entonces, la mediación de un compromiso convencional, aun de aquellos con un auténtico valor normativo, ¿relaja las exigencias comunitarias? La Sentencia del TS ([STS](#)) 304/2019, de 10 de abril, parece relajar ese juicio de conformidad (legitimidad del convenio que autoriza a las empresas de *contact center* a que sus personas empleadas sean obligadas a realizar videollamadas, por adecuarse al devenir económico del sector en entornos digitalizados). La práctica deja relucir que estos compromisos convencionales, no solo como garantías, también de facilitación del control, incluso a efectos múltiples, son más frecuentes de lo que creeríamos, sobre todo en la experiencia convencional de empresa. Por ejemplo, el artículo 34 del [III Convenio de la empresa Enercon Windenergy Spain, SL](#), no tiene inconveniente alguno en establecer el siguiente compromiso relativo al control de los vehículos de la empresa:

Control de los vehículos de la empresa.

La empresa dispone de un sistema de localización GPS en la totalidad de los vehículos profesionales de EWS [...]. El objetivo [...] es garantizar una organización más eficiente de su flota [...] y la seguridad y salud de los trabajadores.

La instalación de estos dispositivos no tiene la finalidad de monitorizar la actividad o el comportamiento habitual de los trabajadores. Sin embargo, respetando siempre los principios legales, la información proporcionada por el sistema de GPS podrá ser utilizada para la aplicación del régimen disciplinario de la empresa [...].

En otras ocasiones, el convenio sí tiene una dimensión de garantías adicionales, más en línea con la previsión del [artículo 91 de la LOPDGDD](#). Sería el caso del [Acuerdo de Teletrabajo del Grupo Adif \(2021\)](#). Su punto 13 (p. 9) prohíbe el uso de medidas de control, tales como la fotografía o el vídeo, para fines de vigilancia de la actividad del trabajo a distancia. Por tanto, el compromiso convencional no se limita al reconocimiento genérico (a todas luces superfluo) del deber de respetar la normativa relativa a los derechos de protección de datos y de intimidad personal.

En este contexto, parece claro que el acuerdo de nuestro asunto no es de garantías adicionales puras, sino transaccional: la representación laboral solo puede aceptar una forma de control automático tan permanente y global del desempeño a cambio de algo beneficioso para las personas empleadas, como es la mejora formativa y la exclusión del uso disciplinario de las grabaciones. Consecuentemente, si la empresa rompe el pacto y elimina unilateralmente la expectativa de inmunidad laboral respecto a las grabaciones, se rompe el equilibrio interno del pacto, traiciona la razón de ser transaccional, el intercambio típico de todo compromiso colectivo como este (violación de la buena fe en detrimento del derecho a la protección de datos). La jurisdicción constitucional elude tal juicio valorativo atribuyéndolo a la jurisdicción ordinaria, y esta lo ha eludido totalmente sobre la base de la presunta irrenunciabilidad del control tecnológico y el respeto a la triple garantía exigida por el TEDH (justificación, transparencia y proporcionalidad). Pero ya hemos visto que el juicio de la jurisdicción ordinaria ha sido muy laxo, sin atender de forma concreta y precisa a las determinadas circunstancias, fácticas y jurídicas, del asunto.

#### 4.4. La tercera contradicción: ¿vuelve a prevalecer el derecho a la eficacia de la prueba tecnológica sobre el derecho a la protección de datos en el trabajo?

En todo caso, sea cual sea el juicio que se obtenga en la debida ponderación de todas las razones y derechos en juego, lo que pareciera irrefutable es que este análisis no puede quedar extramuros del derecho a la protección de datos, como termina diciendo el TC. Al contrario, entra de lleno en su contenido, no ya adicional, sino incluso esencial, porque



afecta a la fiabilidad real de la garantía de información previa específica (que la empresa no respeta), así como a la proporcionalidad. En realidad, la remisión al juicio de valoración jurisdiccional ordinaria por tratarse de este tipo de legalidad enmascara sea el juicio previo de cumplimiento del pacto, al entender que la contumacia mostrada por la persona empleada situó la cuestión en otro nivel, el estrictamente disciplinario, lo que exigiría ponderar si la sanción de despido fue o no desproporcionada (juicio propio de la jurisdicción ordinaria), sea el claro favor constitucional por la garantía de eficacia de la prueba empresarial –derecho fundamental–. Para reforzarlo, al TC le basta con renunciar a controlar el ajuste último de esta forma –tan invasiva– de control, con el pretexto de que no trasciende al contenido constitucional (cuando admite el recurso y realiza el juicio de proporcionalidad y cumplimiento), encerrándolo en el espacio propio de la legalidad ordinaria. Pero no solo eso. Lleva a cabo un último blindaje.

En efecto, la remisión a la jurisdicción ordinaria no es plena: le deja claro que no puede hacer ese juicio desde la perspectiva constitucional, porque no la tendría. Por lo que en modo alguno podría sancionarse con la nulidad del despido, al no vulnerarse un derecho fundamental. A mi entender, este rechazo de la dimensión constitucional del derecho a la protección de datos («desconstitucionalización») de ciertos aspectos, que quedan, en el ámbito laboral, abandonados a la estricta decisión de política legislativa (o convencional) del derecho, pese a integrar aquella en su análisis más coherente y conforme al diseño comunitario, refleja una tendencia más amplia. Sería el caso de la también muy criticada –incluso internamente– [STC 61/2021, de 15 de marzo](#) (*vid. Todolí Signes, 2021*). Se recordará que, en este asunto, si bien el TC exige integrar en el contenido constitucional de la violación del derecho a la protección de datos constatada, en virtud de una prueba tecnológica contraria a él, el derecho a un resarcimiento justo del daño moral, excluye que sea un imperativo constitucional la calificación del despido realizado con una prueba digital ilícita. Al contrario, se trata de una cuestión –otra vez– de mera legalidad ordinaria. El voto particular tiene otra visión.

Tampoco el máximo nivel de la jurisdicción ordinaria queda ajeno a tal tendencia reduccionista del valor del derecho a la protección de datos personales en el entorno laboral digitalizado. La –también discutida y discutible– [STS 817/2021, de 21 de julio](#) (casa y anula la STSJ de Madrid 828/2018, de 28 de septiembre), en línea con la [STS 77/2017, de 31 de enero](#), rechaza que toda eventual violación del derecho a la protección de datos personales en el entorno laboral afecte al valor de la prueba tecnológica empresarial, sin perjuicio de la tutela que corresponda en la que comienza a verse como su «sede natural», la Agencia Española de Protección de Datos (AEPD). Más recientemente, la [STS 1003/2021, de 13 de octubre](#), valora que, aunque la grabación se haga en tiempos de descanso de las personas conductoras de autobuses, está justificada para disuadir, antes de su realización, o probar, en caso de actualización, actos eventualmente ilícitos laborales. De nuevo, el TS corrige, a favor de una visión más laxa y de favor hacia la eficacia probatoria empresarial, la posición más garantista de la doctrina de suplicación, casándola y anulándola, invocando la doctrina del TEDH ([López Ribalda II](#)). Mientras que una parte de la doctrina de suplicación social

sigue promoviendo una comprensión más comunitaria del marco legal, al entender que solo puede aceptarse información previa, expresa, precisa e inequívoca sobre el tratamiento de los datos personales obtenidos, el TS se sigue conformando con que sea genérica.

En suma, asistimos a una cierta política jurisdiccional del derecho a la protección de datos personales en el entorno laboral que contrarrestaría parcialmente la tendencia hacia una suerte de «pan-proteccionismo de datos» en el trabajo. Al contrario, hace valer en el ámbito jurídico-laboral, y sin perjuicio del mayor rigor que se pueda producir en el marco que parece propio, el administrativo de la AEPD, la razón de la eficacia del control empresarial (ex [art. 20 ET](#) en relación con el [art. 38 CE](#)) sobre incumplimientos laborales constatados, sobre la base de la garantía de efectividad del derecho a la prueba empresarial ex [artículo 24 de la CE](#). Ante la reiteración, tanto del TC como del TS, ¿no estaremos ante una suerte de reacción jurisdiccional frente a una, real o pretendida, «inflación del derecho humano a la protección de datos» en el entorno laboral?

#### 4.5. Más allá de la protección de datos: ¿exceso invocador de, reactividad judicial, los derechos a la salud psicosocial, a la equidad de género, etc.?

Por supuesto, no es este el lugar para tratar una cuestión tan compleja y delicada, aunque trascendental para comprender el papel de los derechos humanos en el entorno laboral, en particular, y en la vida social, en general, tan reconocidos normativamente como continuamente amenazados en el mundo real, a múltiples niveles. Pero sí creo útil, al hilo del comentario de la sentencia que ocupa este diálogo y de la política jurisdiccional más amplia asociada a una limitación de la protección constitucional de uno de los derechos hoy más en boga, la protección de datos personales en el entorno (digital) laboral, hacer una mínima referencia a la utilidad que puede tener en nuestra experiencia social una reflexión como la que supone el voto particular disidente a la citada [STEDH de 9 de noviembre de 2021 \(caso Špadijer v. Montenegro\)](#). En apretada síntesis, esta sentencia hace del artículo 8 del [CEDH](#), que reconoce y garantiza el derecho civil humano al respeto de la vida privada y familiar, precepto que es el invocado para la protección europea de los derechos a la privacidad, en general, y protección de datos, en particular, una vía para la tutela –negada por todos los órganos judiciales internos– de una trabajadora de prisiones frente al acoso moral (*bullying*) sufrido, por parte de compañeros y la institución, por denunciar corrupción y malos tratos en el seno del centro para el que trabaja.

Aun compartiendo la decisión del TEDH (correcta y justa), el juez Yudkivska nos ofrece una reflexión interesante –al margen de que se comparta o no su posición, muy equilibrada, por otro lado– en torno a lograr en las sociedades actuales el necesario equilibrio entre la debida efectividad de los derechos humanos, que ocupan –como debe ser– una posición preferencial en los ordenamientos civilizados, y la conveniencia de no desbordar sus expectativas para no banalizarlos o, peor, alentar excesivas frustraciones en torno a su

exigibilidad. El voto señala la evolución de la jurisprudencia del TEDH en una dirección expansiva de la protección de la esfera personal ex artículo 8 del CEDH para englobar prácticamente todos los aspectos de la identidad psicofísica de una persona, incluidos sus estados/expectativas de equilibrio. Esto no significa que toda injerencia en la dignidad humana alcance el umbral del artículo 8, sino solo aquellas que tengan un efecto grave sobre la integridad psíquica de la víctima, si bien los límites aparecen a menudo difusos entre el derecho-expectativa a una vida «decente» (derecho) y el derecho a una «vida (idealmente) feliz» (deseo, salvo para la Constitución de 1812).

A mi juicio, esta tensión entre el idealismo de los derechos humanos cívicos y sus limitaciones en la vida práctica (laboral) proporciona un marco fértil para el análisis de decisiones como la [STSJ de Castilla y León/Burgos 235/2021, de 26 de mayo](#), y el «desbordamiento social» del concepto de accidente de trabajo en aras de una protección reforzada de los estados de equilibrio psicosocial de las personas que refleja. El profesor José Sánchez aporta un [análisis](#) sugerente en esta sección. En el otro lado estaría la incomodidad judicial con las acciones por acoso moral, causa en parte del escaso éxito de la acción judicial, por lo común desestimadas (por ejemplo, [STSJ de Galicia de 28 de julio de 2021, rec. 2397/2021](#)).

Pero esta tensión entre la confianza en la lucha debida por los derechos humanos en todo orden de vida, en especial laboral, y el riesgo de banalización por su inflación, sin que los límites aparezcan claros, menos fáciles de fijar, la podemos hallar también en significativas decisiones jurisdiccionales relativas al canon de enjuiciamiento social con equidad de género. Un asunto especialmente significativo nos lo ofrece la razonada [STSJ de Canarias/Las Palmas 975/2021, de 22 de octubre](#), que rechazará integrar en esta ocasión (lo ha hecho de forma pionera en otras muchas) la perspectiva de género en una cuestión retributiva sobre un plus de peligrosidad. Sin embargo, cuenta con un no menos bien razonado voto particular que sí integra la perspectiva de género por la feminización del colectivo afectado (94 %), factor relevante, porque eleva los riesgos por la distinta socialización de mujeres y hombres. Por su importancia, esta sentencia será objeto de diversos análisis en el próximo número (enero-febrero de 2022).

Asimismo, podemos hallar análogo conflicto subyacente, larvado, entre una corriente de doctrina judicial que se resiste a reconocer una indemnización de daños para el caso de la nulidad objetiva por embarazo y la que sí lo considera como exigencia debida del derecho al resarcimiento integral y disuasorio por la violación de derechos de rango fundamental inherentes al plus de protección de legalidad ordinaria. Una comparación profunda entre la [STSJ de Madrid 609/2021, de 18 de junio](#), y la [STSJ de Cataluña 3381/2021, de 21 de junio](#), así lo desvelaría. Por su relevancia también ha merecido un comentario muy sugerente de la profesora Maite Alameda. Como se puede encontrar en el conflicto de posiciones jurisdiccionales que llevan hasta su máxima expresión la perspectiva de género y consideran que la discriminación está ya en el propio embarazo, por lo que sería irrelevante que llegue o no a buen puerto a los efectos de cobrar el «complemento de maternidad» (por ejemplo, [STSJ de Galicia 3876/2021, de 15 de octubre](#)), y las que lo rechazan.

La lista podría seguir. Pero es hora de terminar. No sin una mínima referencia a otra cuestión jurídico-social de gran relevancia en nuestro tiempo, como es la relativa a los deberes sociales de vacunación frente a la libertad individual de no hacerlo. La respuesta es desigual legalmente en la UE, aceptando el TEDH la vacunación de tipo obligatorio en determinadas situaciones. En nuestro país, en el que rige la plena libertad (lógica individualista), sin perjuicio de la responsabilidad social (acreditada en España por el 90 % de población ya vacunada, tasa más alta de Europa), este tipo de tensiones se puede apreciar en algunas decisiones judiciales recientes. Por ejemplo, la que protege (correctamente) con la nulidad del despido a las personas despedidas por no vacunarse, pero reduce la indemnización a puro simbolismo (erradamente, puesto que está prohibido constitucionalmente), porque no vacunarse quiebra la conciencia social del tiempo, que presiona hacia la vacunación ([Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 6 de Bilbao de 8 de octubre de 2021, autos 832/2021](#)). O, desde otra perspectiva, la que no tiene en cuenta el estado emocional de miedo al contagio que creó el riesgo de contagio de COVID-19 para valorarlo como justificación de inasistencias al trabajo (por ejemplo, [STSJ de Asturias 1104/2021, de 18 de mayo](#)).

# La reducción de la jornada por cuidado de menor: impacto en las retribuciones y perspectiva de género

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas 769/2021, de 29 de julio](#)

**Ana Rosa Argüelles Blanco**

*Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Oviedo*

## Extracto

El caso comentado es el de una trabajadora que ejerció el derecho a la reducción de la jornada por cuidado de menor, y que sufrió una reducción en el mismo porcentaje del conjunto de sus complementos salariales. El tribunal entiende que la práctica empresarial es correcta, porque la regla general de igualdad de derechos entre las personas trabajadoras a tiempo parcial y a tiempo completo se exceptúa cuando, en atención a su naturaleza, tales derechos deban ser reconocidos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado. En línea con el voto particular formulado por una magistrada, la comentarista considera que no se ha tenido en cuenta la integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas que ordena la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

**Palabras clave:** jornada reducida por cuidado de menores; complementos salariales; discriminación indirecta; brecha salarial.

**Cómo citar:** Argüelles Blanco, Ana Rosa. (2021). La reducción de la jornada por cuidado de menor: impacto en las retribuciones y perspectiva de género. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias/Las Palmas 769/2021, de 29 de julio. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 465, 123-131.

# Part-time work to care for children: impact on pay and gender perspective

Commentary on the Ruling of the High Court of Justice of the Canary Islands/Las Palmas 769/2021, of 29 July

Ana Rosa Argüelles Blanco

## Abstract

In the present case, a female worker exercising the right to a shorter working day to care for children, suffered a proportional decrease in her salary supplements. The Court considers that this management policy is correct, because the general rule of equal rights between part-time and full-time workers is excepted where the principle of *pro rata temporis* should be applied. The commentator considers, in line with a dissenting vote, that the resolution has not taken into account the principle of equality in the interpretation and application of the norms, ordered by Organic Law 3/2007, of March 22, for effective equality between women and men.

**Keywords:** part-time work to care for children; salary supplements; indirect discrimination; gender pay gap.

**Citation:** Argüelles Blanco, Ana Rosa. (2021). Part-time work to care for children: impact on pay and gender perspective. Commentary on the Ruling of the High Court of Justice of the Canary Islands/Las Palmas 769/2021, of 29 July. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 465, 123-131.

## 1. Marco normativo

La lectura de la [sentencia comentada](#), y la resolución del recurso de suplicación interpuesto, tienen un marco jurídico en el que podemos distinguir varias subáreas o subconjuntos normativos, unos identificados por las partes y otro, pese a su relevancia, que permanece en el trasfondo sin haber sido destacado. De él forman parte las previsiones sobre retribuciones de los artículos 26 y 28 del Estatuto de los Trabajadores (ET), en relación con el [artículo 4.2 f\)](#); como también las cláusulas incluidas en el convenio colectivo suscrito a nivel de empresa en la materia, a las que luego me referiré con mayor precisión. Igualmente, el conflicto se contextualiza –a nuestro juicio, equivocadamente– aludiendo al alcance de la regulación sobre el contrato a tiempo parcial, y, en particular, la regla que recoge la [letra d\) del artículo 12.4 del ET](#), sobre igualdad de derechos con las personas trabajadoras a tiempo completo. En ella se señala que esos derechos pueden ser matizados, reconociéndolos de manera proporcional, entre otras fuentes, en los convenios colectivos. Excepción esta a la regla de igualdad aludida por la empresa en su defensa y considerada crucial por los órganos jurisdiccionales concededores del conflicto individual entre partes.

Pero es necesario poner de relieve que, además, no se puede olvidar para alcanzar una solución de equidad la relación con el caso de otro conjunto normativo, de gran relevancia para la resolución de cualquier conflicto en el que, de forma directa o indirecta, pudiera tener como propósito o producir como efecto una discriminación por razón de sexo. De este conjunto normativo, el relativo al derecho a la igualdad y no discriminación ([art. 14 Constitución española](#)), forma parte un importante y numeroso conjunto de disposiciones de ámbito internacional y del derecho de la Unión Europea que no es oportuno detallar aquí, pero del que han surgido compromisos para el Estado español y sus poderes, incluido el Judicial, que, además, debe tener presente la «interpretación conforme» de las normas estatales con el derecho de la Unión. Como es preciso valorar todas las vicisitudes de la relación laboral con pleno conocimiento de los conceptos y preceptos de la [Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo](#), para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH), y, en particular, aquel donde se declara la «Integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas» ([art. 4](#)), demasiadas veces olvidado en las resoluciones judiciales.

Se menciona en los hechos probados que la actora presta servicios a jornada parcial «al haber solicitado y obtenido una reducción de jornada para el cuidado de hijo». No se nos precisa en la [sentencia comentada](#) cuál era la edad del sujeto causante del ejercicio del derecho, quizá excedía de aquella para la que se concede legalmente. Pero de no ser

así (de otro modo quizá la reducción de jornada fuera por acuerdo individual o conforme a convenio al que sujetarse en sus efectos, pero ello no se menciona), también habría de tenerse en cuenta que, en puridad, no estaríamos ante un contrato a tiempo parcial –aunque es su regulación a la que aluden las partes y los órganos jurisdiccionales reiteradamente–, sino ante un supuesto regulado por el [artículo 37.6 del ET](#), que solo cita muy de pasada el tribunal superior de justicia (TSJ) en el fundamento jurídico segundo. Precepto más claramente engarzado que el [artículo 12](#) con los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, que deberán reconocerse «evitando toda discriminación basada en su ejercicio» ([art. 44.1 LOIEMH](#)).

## 2. Supuesto de hecho

La sentencia del TSJ de Las Palmas de Gran Canaria desestima el recurso de suplicación interpuesto por la representación de doña Milagrosa, y confirma la sentencia, también desestimatoria, del Juzgado de lo Social número 5 de Las Palmas de Gran Canaria, dictada en virtud de demanda presentada por la trabajadora en reclamación de «Otros derechos laborales individuales». Concretamente en la demanda promovida frente a la empresa y el Fondo de garantía salarial, se solicitaba el abono de las diferencias salariales entre las retribuciones recibidas y las que, a su juicio, debieron abonársele por aquellos periodos en los que trabajó disfrutando una reducción de la jornada para el cuidado de hijo/a. Tales diferencias salariales estaban relacionadas con los pluses de actividad, disponibilidad, localización, nocturnidad, turnicidad y antigüedad, que se le abonaron al 50 % desde enero de 2019, dado que comenzó entonces a prestar servicios a jornada parcial, reducida en aquel mismo porcentaje, por haber solicitado y obtenido el ejercicio del mencionado derecho a la reducción de jornada. El TSJ considera acreditado –en rigor, no combatido por la empresa– que «la jornada parcial de la trabajadora se traduce en menos días de trabajo, si bien los días que trabaja realiza horario nocturno, a turnos, a turnos localizados y mantiene disponibilidad».

La trabajadora accionó en instancia reclamando el 100 % del importe de los referidos pluses, entendiendo que se habrían infringido los artículos 41 («Retribuciones») y 46 («Pluses») del convenio de la empresa, en relación con diferentes preceptos legales, como el [36.1 del ET](#) (sobre el plus de nocturnidad y disponibilidad) o el [36.3 del ET](#) (plus de turnicidad). Y ello porque, aunque el primer precepto convencional mencionado establecía el principio de proporcionalidad en el abono de las retribuciones a las personas contratadas a jornada parcial o con jornada reducida, en el desarrollo de cada uno de los pluses controvertidos «su devengo no está asociado a la jornada».

La sentencia de instancia desestima la demanda basándose en lo dispuesto en la ya citada [letra d\) del artículo 12.4 del ET](#); esto es, que:



Las personas trabajadoras a tiempo parcial tendrán los mismos derechos que los trabajadores a tiempo completo. Cuando corresponda en atención a su naturaleza, tales derechos serán reconocidos en las disposiciones legales y reglamentarias y en los convenios colectivos de manera proporcional, en función del tiempo trabajado [...].

Así pues, razona el juzgado, la regla general de igualdad admite la excepción de la proporcionalidad, de forma que, disponiendo esta proporcionalidad el convenio colectivo, no se podía acoger la pretensión de la demandante. A la misma conclusión conduciría el artículo 41 del convenio colectivo de la empresa, al disponer que «[e]l personal fijo que trabaje a tiempo parcial o por jornada reducida experimentará una reducción proporcional en todas y cada una de las retribuciones incluida la antigüedad».

Frente a esa resolución en instancia, recurre en suplicación la trabajadora, insistiendo en que «en el desarrollo de cada uno de los pluses controvertidos por el artículo 46 Cco, no se vincula su percepción a la jornada realizada» y citando en apoyo de sus pretensiones, «sin razonar ni argumentar en qué medida la sentencia de instancia infringe las mismas», a juicio del TSJ, una Sentencia del TSJ (STSJ) de Cataluña de 21 de mayo de 2019, que también nos advierte que no constituye jurisprudencia –obviamente es así–, y una Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 17 de noviembre de 2017 en la que se estableció la igualdad de derechos para personas trabajadoras a tiempo parcial y a tiempo completo para el derecho a disfrutar un plus de asistencia en un caso en el que las partes negociadoras del convenio de aplicación no fijaron ninguna reducción para dicho complemento, por lo que entiende el TSJ actuante que no es aplicable al supuesto de autos, en el que sí existe una previsión convencional –el ya reproducido texto del art. 46 convenio colectivo– que tanto la parte empresarial como el tribunal consideran que conduce a una solución distinta.

### 3. Puntos clave de la doctrina aplicada

El TSJ pone de relieve desde el principio que para la resolución del recurso la norma a la que se debe acudir es el convenio colectivo de aplicación. Y, así, reproduce la literalidad de los preceptos ya mencionados en los que se regulan las retribuciones (art. 41) y los pluses (art. 46). El primero con la ya dos veces mencionada expresión de que «[e]l personal [...] que trabaje a tiempo parcial o por jornada reducida experimentará una reducción proporcional *en todas y cada una de las retribuciones* incluida la antigüedad» (la cursiva es mía; sí en este caso, aunque a él también alude el TSJ, pese a que, curiosamente, no aparezca como tal en la sentencia publicada). Sin más matices. Por tanto, tales términos parecen no dejar lugar a dudas –es lo que pensamos que entiende el tribunal– de la intención por parte de los sujetos firmantes de que ningún complemento o plus escape a esa regla y sea cobrado íntegro en el caso de una jornada reducida por cualquier causa a la que obedezca tal reducción.

Otro argumento que utiliza la Sala de lo Social del TSJ de Las Palmas de Gran Canaria para reforzar la solución que terminará por ofrecer son los criterios jurisprudenciales que rigen sobre la interpretación de convenios colectivos, con cita, entre otras, de la [STS de 16 de enero de 2018 \(rec. 13/2017\)](#). En apretada síntesis de las consideraciones realizadas por aquella sala en suplicación, recordando la jurisprudencia mencionada, señala que esa interpretación debe hacerse utilizando los siguientes criterios: la interpretación literal, salvo que sean sus cláusulas contrarias a la intención evidente de las partes; la interpretación sistemática; la interpretación histórica; y la interpretación finalista, atendiendo a la intención de las partes negociadoras.

A juicio de la sala, el caso sometido a su consideración no deja lugar a dudas: el criterio de la proporcionalidad en los pluses debe regir la resolución de la controversia, puesto que la regla general de proporcionalidad sentada para los casos de reducción de la jornada en el artículo 41 no tiene por qué reproducirse individualmente para cada uno de los recogidos en el artículo 46, «salvo que al respecto de alguno/os de ellos los negociadores del convenio hubiesen querido establecer otra solución, lo que no acontece en el caso de autos». También alude la sala a la conformidad de esa regulación convencional con la jurisprudencia sentada sobre el [artículo 12.4 d\) del ET](#), y cita cómo una STS de 12 de marzo de 2018 indica que el precepto:

[...] matiza el principio de igualdad haciendo una diferenciación razonable, esto es, acudiendo al principio de proporcionalidad cuando así corresponde a la naturaleza de los derechos aplicables, y lo hace de forma imperativa, por lo que la regla general aplicable a los trabajadores a tiempo parcial, no es ya la de la igualdad de derecho pura y simple, sino la de acomodar el disfrute de aquellos derechos que no se consideran divisibles a la proporcionalidad derivada de la situación desigual en que se encuentran, lo cual supone aplicar en plenitud a esta clase de trabajadores aquellos derechos que por su naturaleza sean indivisibles y, en cambio, reconocérselos solo proporcionalmente cuando el beneficio es susceptible de algún tipo de medición.

No nos extendemos en más argumentos de los recogidos por el TSJ, pues reitera que la clave para decidir la controversia está en el texto del [artículo 12.4 d\) del ET](#), con profusa referencia a múltiples sentencias del TS en las que aparecen recogidos pasajes similares al antes citado. Incluso algunas en las que se pone de relieve, de nuevo para llamar la atención sobre lo determinante que resulta la regla general fijada por el artículo 41 del convenio, su carácter mixto como norma de origen contractual, aunque con eficacia normativa, recordando el carácter subsidiario de las normas de interpretación de los [artículos 1.282 y siguientes del Código Civil](#), de forma que, cuando la literalidad de las cláusulas de un contrato sean claras, no son de aplicar otras diferentes que las correspondientes al sentido gramatical, siendo factor, por tanto, decisivo las palabras empleadas y, solo en el caso de que no lo sean, se estará a la intención evidente de las partes contratantes. Añado yo: siempre, claro, que aquellas claras palabras y esa intención evidente sean conformes a la legalidad vigente y, desde luego, no atenten derechos y principios constitucionales.

También es preciso indicar que el TSJ recuerda el carácter extraordinario del recurso de suplicación que debe centrarse únicamente en las cuestiones promovidas y debatidas por las partes y resueltas en la sentencia de instancia. Por lo que señala que «no habiéndose planteado ninguna otra cuestión por la recurrente [...] procede la desestimación del recurso de suplicación interpuesto, confirmando en su integridad la sentencia de instancia». Esta comentarista considera, quizá equivocadamente, que en último término excusa aquí la mayoría de la sala el no haber entrado a considerar las consecuencias sobre el derecho a la igualdad entre mujeres y hombres de los efectos de la aplicada regla de proporcionalidad en las retribuciones cuando la jornada es reducida por la concreta causa por la que esta se produjo: la guarda legal de menor. Que sorprende que no haya sido el motivo incisivo y decisivo utilizado en defensa de los derechos de la trabajadora a las diferencias de cantidad reclamadas por parte de su representación letrada. Pero no sorprende menos el excesivo rigor formalista por parte del tribunal que no se detiene en valorar, en atención a los principios y derechos mencionados en nuestro párrafo anterior, algunas consideraciones apuntadas por la demandante/recurrente. Entre otras, y respecto del plus de disponibilidad, que:

Dicho plus responde a una característica especial del concreto puesto de trabajo que obliga a la disponibilidad y a alteraciones de los horarios de trabajo [...] [y] es el que evidencia de forma más clara que su percibo se define al margen de la jornada, pues retribuye el «mero hecho de estar disponible» y esta es una circunstancia ajena a prestar servicios a jornada completa o a jornada parcial.

## 4. Posibilidad de consolidación y valoración crítica

Como no podía ser de otro modo, advierte la [STSJ de Las Palmas de Gran Canaria de 29 de julio de 2021](#) que contra su resolución cabe recurso de casación para unificación de doctrina. No parece que haya sido utilizada esa posibilidad. En todo caso, nos corresponde valorar si cabe deducir de la lectura de esta sentencia que sienta una doctrina que pudiera hacer suya el TS y llegar a unificarla para casos que presenten las necesarias similitudes. Creo que mi corazón de feminista e igualitarista convencida tanto como mi mente de jurista entienden que no. Cuando menos, me parece que hay poderosas razones por las que el Alto Tribunal podría estimar parcialmente las reclamaciones de cantidad de la trabajadora, al menos por lo que respecta a la reducción experimentada en determinados pluses. Debiendo ser analizados cada uno de ellos, individualmente, para tener en cuenta cuál es su finalidad, qué trata de retribuir o compensar de las circunstancias o condiciones en las que el trabajo se presta. Y, en general, considerando cuidadosamente para todos al hacer esa valoración las repercusiones sobre la tantas veces comentada brecha salarial entre mujeres y hombres que provoca el diferente ejercicio de los derechos de conciliación –y, en particular, el de reducción de la jornada– por parte de unas y otros, como consecuencia de los consolidados roles de género en los cuidados de las personas dependientes.

El voto particular formulado por la magistrada doña Gloria Poyatos i Matas debió ser muy ilustrativo para el resto de sus compañeras y compañeros de sala. Y tampoco hay que descartar –continúo especulando– que la notoriedad pública de esta magistrada en pro de la causa feminista no haya jugado, precisamente, a favor de que la mayoría de la sala reconsiderara su decisión cuando, seguramente, les expuso los extensos fundamentos de derecho en los que apoya ese voto discrepante. Que, analizados y comentados con calma y rigurosamente, darían para un artículo científico, pero no es esta la pretensión de este sencillo comentario de sentencia. Así que nos limitaremos aquí a destacar algunos de los que compartimos, y pensamos que el TS tendría en cuenta (bien es verdad que se agradecería que desde la demanda presentada en instancia la argumentación de parte hubiera sido más clara en esta línea, pero *iura novit curia*, y siempre hemos presumido de un mayor interés del orden social de la jurisdicción por la búsqueda de la justicia material, de modo que no quede frustrada por rigorismos formales o la impericia de la representación y defensa letrada).

Como bien señala la magistrada Poyatos, no se ha valorado el impacto de género de «una aplicación ciega de la proporcionalidad, sin ponderar la finalidad de los pluses». Este tipo de valoración sabemos bien que puede conducir a discriminaciones indirectas ([art. 6.2 LOIEMH](#)), en materia retributiva, pues se considerará como tal:

[...] la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro [...] salvo que [...] puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.

También es sobradamente conocido que para que exista y se declare una discriminación indirecta es irrelevante que haya habido o no un móvil o intención de discriminar. Y que, puesto que de una posible lesión de un derecho fundamental se trata, a la parte que alegue la presunta discriminación (le faltó hacerlo con claridad al abogado o la abogada de doña Milagrosa) le bastará justificar la concurrencia de indicios de que se ha producido la violación del derecho fundamental ([art. 181.2 Ley reguladora de la jurisdicción social –LRJS–](#)). Indicios sobre el impacto de género de este tipo de conflictos que se podrían obtener de fuentes muy diversas, a algunas de las cuales el propio voto particular alude (datos del Instituto Nacional de Estadística, Eurostat o sobre las demandas interpuestas por mujeres del Consejo General del Poder Judicial). Ciertamente, la reclamación de cantidad no es una de aquellas demandas de ejercicio necesario a través de la modalidad procesal correspondiente a las que se refiere el [artículo 184 de la LRJS](#), a las que se acumulará la pretensión de tutela del derecho fundamental y, con ello, las reglas y garantías previstas en los [artículos 177 y siguientes \(art. 178.2\)](#). Es posible que no acertara la parte al escoger la vía procesal más oportuna, en la que se prestaría una mayor atención al impacto adverso para el colectivo mayoritariamente integrado por mujeres que aquella cláusula aparentemente neutral sobre la reducción de los complementos salariales en caso de la reducción de la jornada tiene.

Tampoco es baladí la consideración realizada en el voto particular de que, aunque el [Real Decreto 902/2020, de 13 de octubre](#), de igualdad retributiva, no es por razón de su fecha aplicable al caso de autos, sí estaba vigente y podía haber servido de guía interpretativa el [Real Decreto-Ley 6/2019, de 1 de marzo](#), y sus criterios sobre cómo debía ser modificada nuestra normativa para garantizar de forma real y efectiva el principio de igual retribución por trabajo de igual valor, también en los complementos salariales. Es tan prolijo en argumentos el voto particular que no puedo más que remitir a su lectura detenida, pues allí se referencian sentencias tanto de la Audiencia Nacional como del TS, e incluso del propio TSJ, en las que se ha entendido que deben abonarse determinados pluses íntegramente (por ejemplo, el de asistencia en la [STS de 10 de noviembre de 2017, rec. 188/2016](#)) atendida su finalidad, que no estaba vinculada a la jornada y se cumplía también cuando fuera reducida.

En conclusión, la clave, en mi modesta opinión, está en que juzgar sobre cualquier conflicto entre trabajadora y empresa requerirá tener siempre en cuenta que «[l]a igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas» ([art. 4 LOIEMH](#)). Y que a este principio tampoco escapan las cláusulas convencionales, por mucho que se aluda a su naturaleza mixta entre contrato «colectivo» y norma. Por consiguiente, me reafirmo en lo que ya he sostenido en algún comentario precedente: entre dos opciones interpretativas posibles, ante la duda, aplíquese la más favorable a la igualdad. Y a la vista del concreto problema aquí analizado, encárguese el Poder Judicial –cuando no lo hace la Administración laboral, como debiera, en uso de la facultad atribuida en el [art. 90.6 ET](#)– de no contribuir a consolidar la pertinaz brecha de género que existe en nuestro país.

## El controvertido encaje como accidente de trabajo del estrés laboral y la depresión

Comentario a la [Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León/Burgos 235/2021, de 26 de mayo](#)

**José Sánchez Pérez**

*Profesor contratado doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Granada*

### Extracto

La regulación de las enfermedades del trabajo ha mostrado ser errática, imprecisa y poco sensible con los avances experimentados en la ciencia médica. El actual artículo 156.2 e) de la Ley general de la Seguridad Social ha venido exigiendo la prueba que acredite que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del trabajo para su eventual consideración como accidente de trabajo pese a que, desde hace unos 50 años, la ciencia médica ha constatado el origen multicausal de las patologías psíquicas. Mientras el legislador mantiene una inaceptable postura inmovilista, han tenido que ser los tribunales los que han dado una solución al conflicto ofreciendo la coherente interpretación de que el trabajo ha de ser la causa principal o desencadenante de la patología.

**Palabras clave:** contingencia profesional; multicausalidad de las enfermedades psíquicas; enfermedades del trabajo; *de lege ferenda*.

**Cómo citar:** Sánchez Pérez, José. (2021). El controvertido encaje como accidente de trabajo del estrés laboral y la depresión. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León/Burgos 235/2021, de 26 de mayo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 465, 132-140.

# The controversial fit as a workplace accident of job stress and depression

Commentary on the Ruling of the High Court of Justice of Castilla y León/Burgos 235/2021, of 26 May

José Sánchez Pérez

## Abstract

The regulation of occupational diseases has shown an erratic, imprecise and insensitive regulation with the advances experienced in medical science. The current article 156.2 e) of the General Law on Social Security has been requiring proof that the disease was exclusively caused by the execution of the work for its eventual consideration as a work accident despite the fact that, for about 50 years, medical science has confirmed the multicausal origin of psychic pathologies. While the legislator maintains an immobile stance, the courts have had to be the ones that have offered a solution to the conflict by offering the coherent interpretation that work must be the main cause or trigger of the pathology.

**Keywords:** professional contingency; multicausality of mental illnesses; occupational diseases; *de lege ferenda*.

**Citation:** Sánchez Pérez, José. (2021). The controversial fit as a workplace accident of job stress and depression. Commentary on the Ruling of the High Court of Justice of Castilla y León/Burgos 235/2021, of 26 May. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 465, 132-140.

## 1. El inadecuado marco normativo que regula las enfermedades del trabajo

El punto de partida para calificar la enfermedad del trabajo dentro del ámbito protector del accidente laboral lo encontramos en el [artículo 156.2 e\) de la Ley general de la Seguridad Social](#) (LGSS) apreciando que tendrán naturaleza profesional «las enfermedades no incluidas en el artículo siguiente que contraiga el trabajador con motivo de la realización de su trabajo, siempre que se pruebe que la enfermedad tuvo por causa exclusiva la ejecución del mismo».

Como resulta notorio desde la perspectiva científica que ofrece el diagnóstico médico, desde los años setenta del pasado siglo, las enfermedades de carácter psíquico tienen o pueden mostrar una etiología multicausal en una amplia variedad de supuestos. Por tal motivo se entiende mal, por razón de las dificultades interpretativas que provoca una redacción tan imprecisa, que el legislador se mantenga en ese ambiguo texto al propiciar calificaciones de contingencia que pueden avalar tanto una solución como la contraria. Véase a título de ejemplo que respecto a una enfermedad mental (depresión causada por acoso laboral o sexual), que constituiría un supuesto de libro de «enfermedad provocada por el trabajo», podría resultar cuestionable mantener la calificación profesional de la contingencia cuando la misma persona trabajadora ha experimentado en forma simultánea, o paralela, otras experiencias vitales traumáticas (fallecimiento de un familiar, proceso de divorcio, etc.).

En tales supuestos, la mera hipótesis de que una persona trabajadora pueda demostrar la aludida «causa exclusiva» resulta tan ilusorio como inviable, pues, como se advierte, nunca, en situaciones ilustrativas como la relatada, se podría acreditar tal exclusividad.

Puede comprobarse cómo la aludida «causa exclusiva» se ha mantenido inalterada para el legislador, ajeno a la inseguridad jurídica que su pasividad provoca en la regulación de las relaciones laborales. Véase cómo la cuestionable redacción ya exigía la «causalidad exclusiva» en el artículo 84.5 e) del [Decreto 907/1966, de 21 de abril](#), que aprobó el texto articulado primero de la Ley 193/1963, de 28 de diciembre, sobre bases de la Seguridad Social. En la siguiente década ([Decreto 2065/1974, de 30 de mayo](#), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social), el legislador no mueve otro músculo distinto a aquel que le permite realizar un corta y pega, reiterando tanto contenido como numeración del precepto donde se ubica. Dos décadas más adelante ([RDleg. 1/1994, de 20 de junio](#), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social), respecto de la aludida «causalidad exclusiva» para las enfermedades del trabajo, no toma otra iniciativa que modificar la numeración del artículo (que pasa a identificarse como 115.2 e), perpetuándose



su contenido en la vigente redacción normativa ([RDleg. 8/2015, de 30 de octubre](#), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social), si bien, eso sí, ahora acomete un nuevo cambio en la numeración para pasar a regularse en el [artículo 156.2 e](#)).

Así pues, desde una visión retrospectiva se puede verificar que en los últimos 55 años los cambios que ha ofrecido el legislador, a través de cuatro textos normativos distintos, no han permitido en la regulación de la enfermedad del trabajo considerar lo que desde el ámbito científico desde hace medio siglo se ha admitido de forma pacífica: su multicausalidad, provocando confusión, inseguridad jurídica y una litigiosidad, en muchos casos superflua, que ampara y es susceptible de generar respuestas judiciales contradictorias.

Se pueden recordar, dentro de la amplia litigiosidad generada por este funesto precepto normativo, pronunciamientos como el contemplado en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia ([STSJ de Castilla y León/Valladolid de 31 de mayo de 2018 \(rec. 194/2018\)](#)). En este significativo precedente se cuestionó por la propia entidad gestora que la situación de incapacidad temporal (IT), con diagnóstico de estado de ansiedad reactivo a una problemática laboral, provocada por un ambiente hostil y amenazas sufridas por una docente, profesora de instituto, pudiera considerarse como accidente de trabajo. Y ello, incluso, cuando se había acreditado una condena penal por un tribunal de menores a uno de los integrantes de un colectivo del alumnado particularmente conflictivo y cuando el problema de salud era reactivo, sin ninguna otra causa detectada, a problemas de exclusivo origen laboral. Tanto en esta como en tantas otras ocasiones, entidad gestora y tribunales caminan en el alambre ante la inseguridad jurídica que se desprende de la aplicación de una norma que no incorpora los avances médicos consolidados desde hace más de medio siglo.

De este modo, como sin ir más lejos también ha ocurrido con la regulación del accidente de trabajo *in itinere*, han tenido que ser los tribunales quienes, a falta de una regulación precisa o más ajustada del derecho, han venido a ofrecer un criterio interpretativo al conflicto creado. Así se ofrece como clave interpretativa del precepto –en cierta manera, rectificando o matizando el propio texto legal–, según advierte la sentencia comentada:

[...] para que una dolencia psíquica [...] pueda considerarse enfermedad del trabajo, basta con que exista un nexo causal directo y exclusivo entre la prestación laboral de servicios y la patología, incluyéndose en tal concepto cualesquiera factores laborales susceptibles de alterar la salud mental de la trabajadora, ya se produzcan en un desarrollo ordinario de la prestación o en un desenvolvimiento irregular.

Se permite, de esta forma, tener en consideración que lo relevante no es que la ejecución del trabajo derive de un «ejercicio anómalo del poder directivo u organizativo empresarial» o alcance una consideración de estresante desde una perspectiva objetiva. Así pues, se ha de valorar la incidencia particular que la prestación de servicios provoca en la persona

trabajadora al margen de que una misma situación laboral sea susceptible de provocar una incapacidad a unas personas trabajadoras y a otras no.

De otro lado, la [STS de 19 de junio de 2012 \(rec. 2261/2011\)](#) matizó que lo relevante a efectos de la consideración de la enfermedad del trabajo radica en que «se haya producido como consecuencia de la prestación de servicios».

Desde la doctrina, también se han ofrecido redacciones alternativas al discutido precepto para así superar su sempiterna ineficacia. Entre ellas, se ha planteado desde la perspectiva *de lege ferenda* la calificación de la enfermedad del trabajo como accidente laboral «siempre que se pruebe que la realización del trabajo ha tenido un papel principal o resulte determinante en la aparición y desarrollo de la enfermedad» ([Sánchez Pérez, 2018](#)).

A través de las fórmulas descritas se salvaría el requisito, muchas veces insuperable e injustificado, de la exclusividad que contempla el desactualizado precepto de aplicación.

Precisamente en [Sánchez Pérez \(2018\)](#) se recurre en un análisis sistemático a las modalidades más frecuentes de enfermedad del trabajo para, a la vista de la imprecisión normativa, ofrecer luz para interpretar en forma adecuada la calificación profesional de las opciones más recurrentes. Así conviene recordar:

- «Síndrome del trabajador quemado». En la jurisprudencia mayoritaria apenas hay discordancia a la hora de declarar que este diagnóstico –omitiendo la culpa empresarial que queda descartada– ha de ser incluido en la protección de la contingencia profesional.
- Patologías relacionadas con prácticas empresariales vinculadas a supuestos de «acoso laboral y/o sexual». Predomina con claridad la opción de ampararlas con la protección propia del accidente de trabajo.
- «Suicidio». El criterio de la exclusividad que se contempla en el [artículo 156.2 e\) de la LGSS](#) también abre la posibilidad de que situaciones de ansiedad o estrés laboral, debidamente acreditadas, pueden constituir el condicionante previo para admitir la final calificación de accidente de trabajo, atenuándose el rigor si el factor laboral aparece como desencadenante del fatal desenlace.
- El grupo de patologías donde se genera mayor confusión y discrepancias reside en el «estrés laboral» y la «depresión», donde concurre una amplia relación de interpretaciones encontradas, cuando no directamente contradictorias. En este grupo, la desafortunada redacción de la norma facilita la convivencia de actuaciones administrativas y judiciales que abundan en la interpretación literal de la norma, en tanto que parece predominar una interpretación finalista que sí considera que tales enfermedades presentan un origen multicausal donde lo determinante no se identifica con un origen exclusivo, que no cabe establecer, sino con la causa determinante o que desencadena la enfermedad.

Se ha de tener presente que la protección que ofrece el accidente de trabajo frente a los riesgos que ocasiona su desempeño opera generando una responsabilidad objetiva asociada al riesgo profesional, de modo que la protección se despliega sin necesidad de acreditar que concurre culpa, sin depender de la persona trabajadora a la que afecta, sino del hecho del que dimana, y respecto del cual resulta una consecuencia fijada desde la perspectiva legal.

## **2. El supuesto de hecho que provoca las interpretaciones encontradas: ¿puede desencadenarse la protección cualificada del riesgo profesional cuando la empresa emite un simple comunicado de advertencia?**

Antes de afrontar el análisis de un supuesto de hecho que ha provocado amplia polémica e interpretaciones encontradas hay que tener presente que el accidente laboral surgió para proteger frente a los riesgos generados por el trabajo, de modo que el riesgo añadido que se genera en el desarrollo de esta actividad va a alcanzar una protección privilegiada y más amplia que los riesgos que por tener un carácter común aparecen desvinculados del trabajo.

La [sentencia analizada](#) contempla la situación de una trabajadora que recibe un requerimiento de la empresa en la que presta servicios recriminando su comportamiento en el puesto de trabajo. En la aludida notificación se insta a la trabajadora a cambiar de actitud con la advertencia explícita, en caso contrario, de aplicar sanciones. Tras este incidente inicia un proceso de IT coincidente con una crisis de ansiedad, que se proyecta sobre una baja por depresión que se prolonga durante más de 1 año. El diagnóstico no arroja dudas: «trastorno adaptativo mixto con ansiedad y estado de ánimo deprimido de forma reactiva a conflictividad laboral».

A la hora de precisar más lo acontecido se advierte que la empresa traslada a la trabajadora una amplia relación de imputaciones inespecíficas y ni siquiera ubicadas en el tiempo. La comunicación, como se advierte, no concreta un solo hecho de los genéricamente imputados. Se le recrimina gritar a sus compañeros/as, negar información y ayuda en el trabajo, una actitud soberbia, altiva y agresiva, un trato no digno frente a los compañeros/as. En definitiva, lo que se hace es descalificar a la trabajadora advirtiéndole que no encaja en la empresa y que si no cambia de forma inmediata serían de aplicación medidas disciplinarias. La reacción de la trabajadora consiste en sufrir una crisis de ansiedad, probablemente porque teme perder su trabajo sin saber realmente por qué.

La actividad que presta la trabajadora, como se observa, es claramente subordinada. Se trata de una «ayudante de producción», de lo que se puede deducir con claridad que, por definición, se encuentra más en situación de recibir órdenes que de impartirlas. Otra cuestión relevante que se destaca es que la trabajadora no tiene buena relación con sus encargadas, lo que eventualmente podría justificar la comunicación realizada en unos términos aparentemente neutros, pero que, en cualquier caso, abren varios interrogantes.

En apariencia, la comunicación realizada parece ecuaníme, no ofensiva y habla más de «vino y rosas» que de hechos concretos sancionables. La comunicación se centra más en los altos valores éticos de la empresa y el carácter intachable de la misma, dejando en un segundo plano la realidad patente de que la empresa expone una amplia relación de hechos inespecíficos e indefinidos que incorporan una amenaza patente de sanción o de despido.

### 3. La solución en el caso concreto: la conexión entre el conflicto laboral y la dolencia psíquica determina la situación protegida

Se valora por el tribunal que el conflicto laboral aparece como la única causa que desencadenó la enfermedad, sin que se constataran antecedentes por ninguna enfermedad mental.

Probablemente en el hecho de que la comunicación de la empresa constituya solo una mera amonestación –y no una sanción– pueden radicar las viscerales reacciones que se han producido, incluso por personas juristas especializadas, frente a la sentencia. El argumento, que se esgrime entre quienes detractan la misma, valora la eventual «debilidad mental» de la trabajadora o que la conclusión médica –desde la ironía– es propia de un Premio Nobel de Medicina, pues, en apariencia, una mera amonestación no podría desencadenar un larguísimo periodo de IT más allá del año de duración, ni provocaría tal consecuencia, digamos, en una persona trabajadora media.

Este reproche, de perfil más ideológico que técnico-jurídico, deja de lado la doctrina del Tribunal Supremo (TS) al no considerar que lo verdaderamente relevante es la constatación del nexo causal directo entre la patología y el conflicto laboral y no que, desde una consideración estadística, sea probable o no lo sea que unos acontecimientos como los descritos desencadenen en una persona trabajadora media consecuencias tan aparentemente desmedidas.

De entrada, parece razonable que, desde la perspectiva de una persona jurista, se respete el ámbito profesional de las parcelas de conocimiento que corresponde a otras personas profesionales, en este caso, de la medicina. Si quienes son profesionales del Equipo de Salud Mental determinan una patología constatada que se traduce en una situación de «angustia y malestar continuado» e indican de forma expresa que es «reactiva a un conflicto laboral», quienes son juristas podrán intentar discutir el proceso si se acredita, por ejemplo, que existe fraude o podrán contestar la contingencia reconocida si se justifica que hay un nexo causal de la enfermedad distinto al conflicto laboral creado. También hay que tener presente el riguroso control que establece la Inspección médica, con revisiones cada 3 meses frente a los procesos de IT que se dilatan en su curación más allá de los periodos preestablecidos. No se deje de lado, tampoco, el control de la Seguridad Social al prorrogar más allá de 1 año la baja, situación descriptiva que subraya la constatación de un problema de salud grave.

Como colofón, se puede advertir que la Unidad de Seguridad y Salud Laboral de la Junta de Castilla y León informó en el caso debatido que la trabajadora había sufrido un único «incidente crítico» en la evolución de los hechos, que describe sin ambages como un «trauma emocional y psicológico» y un «acontecimiento poderoso, extraño o ajeno al intervalo de las situaciones que componen la experiencia normal». Tal descripción médica descarta que el origen o desencadenante de la patología incapacitante pudiera residir en causas ajenas al trabajo.

Hablar, pues, de simulación en la prolongación del proceso de IT, o de calificación artificial de la contingencia, parece un simple menosprecio, no argumentado, de un problema gravísimo (la salud mental) que afecta a un amplio colectivo de personas trabajadoras y que no podrá atenderse de forma adecuada si no se identifica como laboral la génesis del conflicto.

#### **4. Efecto de la sentencia en la interpretación que protege patologías psíquicas (estrés y depresión) como contingencia profesional**

Con frecuencia se tiende a descontextualizar el conflicto laboral ofreciendo soluciones genéricas para cada problema tipo y dejando de lado que cada situación individualizada merece un examen que no sea apriorístico y aplicable a todos los casos, sin distinción.

Una reflexión que deriva del contenido tratado en la [sentencia](#) trae a colación la necesidad de buscar la empatía y el trato humano en las relaciones laborales. El ejercicio seco y desconsiderado del poder de dirección con frecuencia omite la percepción que pueda tener la persona trabajadora. Esto no solo ha tenido claro reflejo en el supuesto de hecho comentado, sino que aparece de forma persistente en la doctrina de los tribunales.

La [STSJ de Castilla y León/Valladolid de 23 de julio de 2021 \(rec. 1417/2021\)](#) ha tenido en cuenta para declarar la improcedencia de un despido el estado de ánimo de un trabajador que acababa de comunicar el fallecimiento de un familiar para justificar el retraso en la incorporación a su puesto de trabajo. El encargado de la empresa a pesar de conocer por el testimonio del propio trabajador el hecho luctuoso le recriminó su comportamiento, provocando como reacción insultos, e incluso un intento de agresión al encargado.

Se tiende a olvidar con facilidad que el mundo de las relaciones laborales es el que ubica al trabajador y a la trabajadora como persona en un estatus social determinado. La situación laboral revaloriza al alza la posición de la persona trabajadora; la pérdida del propio trabajo puede suponer, al contrario, la imposibilidad de seguir llevando una vida digna, de no poder asumir las exigencias y el coste de un proyecto de vida.

La pérdida del trabajo (o una amenaza en ese sentido) puede condicionar no solo la estabilidad emocional, sino, en supuestos más graves, incluso desencadenar la decisión de

ideas autolíticas (suicidio). Seguramente si se frivolizara menos con estos planteamientos (cada 2 horas se suicida una persona en nuestro país), se podría poner solución o, al menos, se podría enfrentar una cuestión tan grave cuando la causa reside en el trabajo. Obviar el problema y asociar la inestabilidad psíquica a problemas siempre extralaborales (aunque el diagnóstico médico subraye lo contrario) solo conseguirá el objetivo de provocar daños que, con frecuencia, serán irreparables. Es, por tanto, muy útil para la sociedad que debates como los descritos sigan vivos para seguir dejando de manifiesto tanto el equívoco que genera una norma con desafortunada redacción como la necesidad de aplicar en la práctica una solución coherente.

A la vista de lo expuesto, sería deseable que el legislador atendiera de forma adecuada el conflicto social debatido (la enfermedad psíquica provocada por el trabajo). Sin duda, puede ser la única fórmula para adoptar decisiones en la raíz del problema: si la «enfermedad del trabajo» se desencadena por una inadecuada organización del trabajo, solo podrán adoptarse medidas adecuadas cuando se reconozca esta realidad, facilitando la calificación de contingencia profesional en los supuestos en los que la realidad sitúe al trabajo como causa de la patología psíquica. En otro caso, el tratamiento de este tipo de patologías seguirá camuflado como enfermedad común. El estrés laboral, las crisis de ansiedad y la depresión acabarán teniendo como única respuesta altas dosis de medicación agresiva que pueden disminuir la percepción de sufrimiento del/de la paciente, pero no solucionar el conflicto de fondo.

Como se ha subrayado, no es fácil que el legislador atienda esta realidad contrastada a pesar de que hace 50 años que se reconoce el carácter multicausal de las enfermedades psíquicas. Lo más que ha hecho ha sido cambiarle el número de artículo en tres ocasiones durante 55 años en las cuatro normas básicas de Seguridad Social que han estado vigentes. Ni siquiera el legislador ha sido permeable al criterio que hace 13 años consolidó el TS «para que una dolencia psíquica [...] pueda considerarse enfermedad del trabajo, basta con que exista un nexo causal directo y exclusivo entre la prestación laboral de servicios y la patología» o a las opciones planteadas por la doctrina al apreciar que debe considerarse la existencia de una enfermedad del trabajo «siempre que se pruebe que la realización del trabajo ha tenido un papel principal o resulte determinante en la aparición y desarrollo de la enfermedad».

## Hay más que nulidad objetiva en el despido por embarazo: la tutela constitucional exige indemnización por vulneración de derechos fundamentales

Comentario a la **Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 609/2021, de 18 de junio**

**María Teresa Alameda Castillo**

*Profesora titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,  
Universidad Carlos III de Madrid*

### Extracto

Esta importante sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid se sitúa en la posición favorable a la indemnización por daños y perjuicios por vulneración de derechos fundamentales en todo caso de nulidad objetiva de despido por embarazo. Partiendo del reconocimiento de que, en el despido de mujeres embarazadas, la protección dispensada por el ordenamiento jurídico tiene, en todo caso, un basamento constitucional anclado en la no discriminación por razón de sexo, declara que la nulidad objetiva del despido (legalidad) ha de acompañarse de la protección propia de los derechos fundamentales (constitucionalidad) y de la tutela resarcitoria, por tanto. Así, a no ser que el despido se declare procedente, llevará aparejada indemnización por daños y perjuicios, y ello al margen de que la mujer pruebe, o no, la existencia de daños morales y haga estimación de su cuantía. El daño moral y su indemnización se entienden implícitos en la lesión del derecho fundamental y esta se dirige a compensar el sufrimiento, la incertidumbre, la ansiedad, provocados en la mujer embarazada despedida. No obstante, los vaivenes judiciales en esta materia aconsejan ya unificación de doctrina por el Tribunal Supremo.

**Palabras clave:** despido; embarazo; indemnización por daños y perjuicios; discriminación.

**Cómo citar:** Alameda Castillo, María Teresa. (2021). Hay más que nulidad objetiva en el despido por embarazo: la tutela constitucional exige indemnización por vulneración de derechos fundamentales. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid 609/2021, de 18 de junio. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 465, 141-153.

# More than objective nullity in dismissal for pregnancy: constitutional protection requires compensation for infringement of fundamental rights

Commentary on the Ruling of the High Court of Justice of Madrid 609/2021, of 18 June

María Teresa Alameda Castillo

## Abstract

This important ruling of the High Court of Justice of Madrid is in favour of compensation for damages for violation of fundamental rights in all cases of objective nullity of dismissal due to pregnancy. Based on the recognition that in the dismissal of pregnant women, the protection provided by the legal system has, in any case, a constitutional basis anchored in non-discrimination on grounds of sex, it declares that the objective nullity of the dismissal (legality) must be accompanied by the protection of fundamental rights (constitutionality) and, therefore, by the protection of compensation. Thus, unless the dismissal is declared fair, it will be accompanied by compensation for damages, regardless of whether or not the woman proves the existence of non-pecuniary damages and estimates their amount. Moral damage and its compensation are understood to be implicit in the injury to the fundamental right and this is aimed at compensating for the suffering, uncertainty and anxiety caused to the dismissed pregnant woman. However, the judicial ups and downs in this area have already led to a unification of doctrine by the Supreme Court.

**Keywords:** dismissal; pregnancy; compensation for damages; discrimination.

**Citation:** Alameda Castillo, María Teresa. (2021). More than objective nullity in dismissal for pregnancy: constitutional protection requires compensation for infringement of fundamental rights. Commentary on the Ruling of the High Court of Justice of Madrid 609/2021, of 18 June. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 465, 141-153.



## 1. Marco regulador de referencia

La vulneración de un derecho fundamental despliega tres tutelas: inhibitoria, restitutoria y resarcitoria. La tercera, como se conoce, se concreta en el derecho a percibir una indemnización regida por los principios de reparación integral y de prohibición de enriquecimiento y dirigida a la satisfacción de los daños y perjuicios realmente sufridos (y probados) por la víctima. Tendría la indemnización, por tanto, una finalidad netamente reparadora, pero a esta función se une otra, la preventiva, ya con reflejo legal expreso en el ámbito social. Así, el [artículo 183.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social](#) (LRJS) alude también a la contribución de la indemnización a la finalidad de prevenir el daño pronunciándose el tribunal sobre su cuantía, determinándola prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resultara demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima y restablecer a esta, en la medida de lo posible, en la integridad de su situación anterior a la lesión, así como para contribuir a aquella finalidad preventiva<sup>1</sup>. En esta línea también, de dificultad probatoria, el [artículo 179.3 de la LRJS](#) flexibiliza su rigor en caso de daños morales unidos a la vulneración de un derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada de cara a la obligación de recoger en la demanda las circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada.

Junto a esta singularidad en la prueba de daños también hay que referir que, en supuestos de daño moral, aquella función estrictamente reparadora muta más bien en compensadora, al ser difícil concebir una reparación *stricto sensu* (a diferencia de lo que ocurre con los daños materiales). Por tanto, reparación-compensación y prevención son la esencia de la indemnización por daños derivada de la vulneración de un derecho fundamental. ¿Podríamos hablar también de la finalidad punitiva de la indemnización? La mayor parte de la doctrina civilista no lo admite y el propio Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) en [Sentencia de 17 de diciembre de 2015 \(asunto C-407/14, Arjona Camacho\)](#) rechazaría autorizar al juez social, sin una norma nacional específica a tal fin, para acudir a la técnica del daño punitivo en las indemnizaciones (*punitive damages*)<sup>2</sup>. Ahora bien, sí cabría finalidad punitiva en la sanción, compatible con la finalidad resarcitoria y preventiva de la indemnización ([art. 10 Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo –LOIMH–](#): «reparaciones o

<sup>1</sup> En la jurisprudencia, Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) de [21 de febrero de 2019 \(rec. 214/2017\)](#), [13 de diciembre de 2018 \(rec. 3/2018\)](#), 24 de enero y 19 de diciembre de 2007 (recs. [1902/2015](#) y [624/2016](#), respectivamente), entre otras.

<sup>2</sup> No obstante, es posible localizar algunas instituciones sociales que se inspiran en esta técnica (v. gr., recargo de prestaciones).

indemnizaciones [...] reales, efectivas y proporcionadas al perjuicio sufrido, así como, en su caso, a través de un sistema eficaz de sanciones que prevenga la realización de conductas discriminatorias»).

De cualquier forma, aun cuando en este ámbito de la responsabilidad civil indemnizatoria ante una vulneración de derechos fundamentales en el contrato de trabajo nos movamos con criterios del derecho civil de daños, será oportuna una reinterpretación o adaptación laboral en ciertos extremos en un contexto contractual radicalmente distinto en el que los intereses tutelados son diversos y que se aleja del equilibrio contractual típicamente civil. Aquí, en buena medida, la mayor flexibilidad de los daños morales es dúctil para insertar esta lógica en el modelo (Alameda Castillo, 2014, p. 48)<sup>3</sup>, más aún cuando la propia norma procesal laboral lo contempla expresamente («el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización», art. 183 LRJS) y el legislador lo recoge en las normas de igualdad por traslación de las directivas comunitarias en la materia<sup>4</sup>. El daño moral es el infringido a la dignidad y a la estima moral (STS de 20 de febrero de 2002, rec. 2855/1996) y el propio TS en Sentencias de 19 de mayo de 2020 y 29 de enero de 2013 (recs. 2911/2017 y 89/2012, respectivamente) señala que, en relación con este, existe un daño psicológico que, con independencia de otras consecuencias que puedan depender de las condiciones personales del sujeto afectado, se da en todo caso, sin que sea factible a veces aportar prueba concreta del perjuicio sufrido y de su cuantificación monetaria, dada su índole. Entenderlo de otro modo supondría hacer depender la indemnización por daño moral de la fortaleza psicológica de cada sujeto y de sus condiciones particulares cuando la afectación del derecho fundamental y de la dignidad se ha producido en todo caso. Ello podría servir para modular la indemnización, pero no para excluirla.

En concreto, en materia de daños asociados a la discriminación por razón de sexo, habrían de reforzarse las dimensiones resarcitoria y preventiva de la indemnización. No obstante, centrándonos ahora en los supuestos de despido por causa de maternidad, se vienen diferenciando en nuestro ordenamiento dos grados de tutela. Una, objetiva y automática, distinta de la nulidad por causa de discriminación, que supera los niveles mínimos de protección de la Directiva 92/85 y que constituye una acción positiva basada en el embarazo mismo y con independencia de su conocimiento por la persona

<sup>3</sup> En esta línea también Bercovitz Rodríguez-Cano (2010, pp. 12-13), al afirmar que la cuantificación monetaria del daño moral constituye un instrumento útil para adecuar a las circunstancias del caso la reparación de perjudicado, superando los límites y las dificultades que derivan de una estricta valoración de los daños y perjuicios sufridos por el mismo.

<sup>4</sup> Junto al artículo 10 de la LOIMH y también en esta línea flexibilizadora el artículo 75.2 del Real Decreto legislativo 1/2013, de 29 de noviembre. En materia de tutela judicial del derecho a la igualdad de oportunidades de las personas con discapacidad, la indemnización o reparación a que pueda dar lugar la reclamación correspondiente no estará limitada por un tope máximo fijado *a priori* y la indemnización por daño moral procederá aun cuando no existan perjuicios de carácter económico y se valorará atendiendo a las circunstancias de la infracción y a la gravedad de la lesión.

empresaria. Otra, antidiscriminatoria ([art. 55.5, párr. 1.º, Estatuto de los Trabajadores –ET–](#)), que requiere de la existencia de un acto de discriminación por razón de sexo perpetrado por la persona empresaria. Para una parte de la doctrina judicial, puesto que la nulidad de los despidos que contempla el [artículo 55.5 del ET \(párr. 2.º, apdos. a\) a c\)](#) es una nulidad que surge al margen de que existan o no indicios de discriminación o, incluso, de que concorra móvil de discriminación<sup>5</sup>, únicamente, en la segunda situación, cuando hay vulneración de derechos fundamentales, quedaría justificada la imposición de indemnización (Sentencia del Tribunal Superior de Justicia –STSJ– de Asturias de 10 de noviembre de 2020, [rec. 1235/2020](#)). Así, el primer supuesto no determina el abono de indemnización alguna por el solo hecho de la acreditación de la situación protegida y una vez obtenida la declaración de nulidad por su concurrencia (el embarazo). Para que así fuera, sería preciso probar, además, la existencia real de una conducta vulneradora del derecho fundamental a la que se vincula el daño moral y/o perjuicios adicionales que también habrán de acreditarse. Aquí entraría en juego la dinámica normal de la carga probatoria indiciaria que, si se revela como suficiente, determinará la inversión y desplazamiento hacia la persona empresaria, quien vendría obligada a acreditar que, pese a haber despedido a una mujer trabajadora embarazada, su intención estaba de todo punto alejada de vulnerar directa o indirectamente esta situación protegida<sup>6</sup>.

Ahora bien, no debe olvidarse que las situaciones protegidas de los [apartados a\) a c\) del párrafo 2.º del artículo 55.5 del ET](#) actúan como garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, derecho básico de las personas trabajadoras. Por eso, la declaración de nulidad que procede por aplicación de esos apartados se efectúa salvo que se declare la procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia. En el caso del embarazo, en concreto, esta protección implica una tutela preventiva útil frente al despido de las madres trabajadoras impuesta por la jurisprudencia comunitaria (Sentencia del TJUE –STJUE– de 11 de octubre de 2007, [asunto C-460/06, Paquay](#)). En esta misma línea, la [STJUE de 22 de febrero de 2018 \(asunto C-103/16, Porras Guisado\)](#) afirma que, dado el riesgo que supone para el estado físico y psíquico de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en periodo de lactancia la contingencia del despido, la protección en concepto de reparación, aun cuando dé lugar a la readmisión de la trabajadora despedida y al abono de la retribución dejada de percibir a causa del despido, no puede sustituir a la protección de carácter preventivo en sí mismo. Por ello:

<sup>5</sup> SSTs de 18 de abril de 2017 ([rec. 2771/2015](#)), 25 de noviembre de 2014 ([rec. 2344/2013](#)) y 6 de mayo de 2009 ([rec. 2063/2008](#)).

<sup>6</sup> SSTSJ de Madrid de 22 de febrero de 2019 ([rec. 878/2018](#)) y 23 de julio de 2020 ([rec. 366/2020](#)); Galicia de 7 de noviembre y 9 de diciembre de 2019 ([recs. 4093/2019](#) y [3789/2019](#), respectivamente); Cataluña de 26 de abril de 2018 ([rec. 3002/2015](#)), entre otras.

[...] con el fin de garantizar tanto la fiel transposición del art. 10 de la Directiva 92/85 como la protección de las trabajadoras embarazadas [...] contra el riesgo de despido, los Estados miembros no pueden limitarse a establecer únicamente, en concepto de reparación, la nulidad de ese despido cuando no esté justificado<sup>7</sup>.

En este contexto se sitúa la reciente [STSJ de Madrid de 18 de junio de 2021](#) objeto del presente comentario.

## 2. Síntesis del supuesto de hecho

Con fecha 24 de enero de 2020, la demandante fue despedida por su empresa (Moove Servicios Compartidos, SL), en la que venía prestando servicios desde el 27 de junio de 2019 con la categoría de oficial 2.ª administrativo. Al tiempo del despido, la actora estaba embarazada y el Juzgado de lo Social declararía el despido nulo tras acto de conciliación con resultado sin efecto por no comparecencia de la demandada. Como consecuencias inherentes a esa declaración, se condenó a la empresa a la readmisión inmediata de la trabajadora en las mismas condiciones que disfrutaba con anterioridad al despido y con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha de efectividad del mismo hasta la fecha de la notificación de la sentencia a la demandada y a la devolución de la indemnización por despido (985,48 €).

Tras la Sentencia de fecha 21 de octubre de 2020, se pide aclaración que se llevaría a cabo por Auto de 21 de diciembre de 2020. En la demanda rectora de las actuaciones se solicitó una indemnización adicional por daños y perjuicios por importe de 6.251 euros, en aplicación del parámetro previsto en el [artículo 40 de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social](#) (LISOS) para las faltas muy graves, por considerar que era evidente que la empresa, al despedir a la trabajadora embarazada, lesionaba su derecho constitucional a no ser discriminada por razón de sexo. Esta pretensión sería inicialmente omitida en la sentencia y no acogida en el auto de aclaración instado por la demandante. En este auto se razona que la indemnización no procede por no haberse desglosado y determinado cuáles fueron los concretos daños y perjuicios irrogados a la demandante ni aportada prueba de los mismos.

La trabajadora recurre en suplicación para mostrar su disconformidad jurídica con la desestimación de la indemnización solicitada y formula un único motivo de recurso por el cauce del [artículo 193 c\) de la LRJS](#) (infracción de jurisprudencia, concretamente, SSTS de [19 de diciembre de 2017, rec. 624/2016](#); [24 de octubre de 2019, rec. 12/2019](#), y [19 de mayo de 2020, rec. 2911/2017](#)). Argumenta la recurrente que tanto de esta

<sup>7</sup> No obstante, el tribunal comunitario orientaría el tema a la tutela de prevención de riesgos laborales.

jurisprudencia como del [artículo 183.1 de la LRJS](#) se desprende que los daños morales son indemnizables por el solo hecho de la actuación vulneradora o de la mera acreditación de la lesión considerada consustancial a la declaración de nulidad del despido por la causa del [artículo 55.5, párrafo 2.º, letra b\), del ET](#). La indemnización, además, podría tomar como referencia la LISOS y no solo tiene una finalidad resarcitoria del daño, sino también la de prevención general de conductas semejantes.

La empresa, que no compareció al acto de juicio en la instancia, sí lo hace en esta sede de suplicación para impugnar el recurso. En su escrito de oposición –en línea con la doctrina judicial referida *supra*– alega que el [artículo 55.5 del ET](#) contiene dos bloques diferenciados: 1) el despido que tiene por móvil alguna de las causas de discriminación prohibidas en la [Constitución española](#) o en la ley o el despido que se produzca con violación de derechos fundamentales y libertades públicas de la persona trabajadora y 2) el despido producido en cualquiera de las situaciones contempladas en los [apartados a\) a c\) del párrafo 2.º](#), entre ellas, el despido de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta que comienza el periodo de suspensión de la letra a). Aquí, de la protección objetiva y reforzada que se dispensa al embarazo deriva una causa de nulidad objetiva que no presupone actuación vulneradora por parte de la persona empleadora ni lesión necesaria de un derecho fundamental y, por consiguiente, «no puede llevar anexa indemnización adicional alguna si esa vulneración no se ha acreditado».

### 3. Posición judicial

La [STSJ de Madrid de 18 de junio de 2021](#) que comentamos estima el recurso de suplicación formulado contra la sentencia de instancia que se revoca parcialmente. Se confirma la declaración de nulidad contenida en aquella, pero se reconoce el derecho de la trabajadora a percibir la cantidad de 6.252 euros como indemnización derivada de la vulneración de derechos fundamentales.

El tribunal de suplicación desecha la argumentación de la empresa sobre la necesidad de probar la existencia real de una conducta vulneradora del derecho fundamental a la que se vincula el daño moral, así como los perjuicios causados. Esta interpretación obviaría la ya indicada consideración de que las situaciones protegidas en los [apartados a\) a c\) del párrafo 2.º del artículo 55.5 del ET](#) son garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación y que la declaración de nulidad en estos casos se producirá salvo declaración de procedencia del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con los derechos de conciliación allí recogidos. Añade, además, que, como señala el Tribunal Constitucional (TC), no es necesaria la intencionalidad para que la lesión del derecho fundamental pueda producirse, pues la misma no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa en la conducta del sujeto o a la indagación de factores psicológicos y subjetivos de arduo control. Este elemento intencional

es irrelevante, bastando constatar la presencia de un nexo de causalidad adecuado entre el comportamiento antijurídico y el resultado lesivo prohibido por la norma<sup>8</sup>.

El basamento constitucional del [artículo 55.5, apartados a\) a c\), del ET](#) se ancla de forma directa en el derecho a la igualdad y en la proscripción de toda discriminación y recuerda el tribunal la sólida, conocida y estable evolución de la jurisprudencia sobre el despido de las trabajadoras embarazadas<sup>9</sup>:

- La finalidad de la norma es proporcionar a la trabajadora en esta situación una tutela más enérgica que la ordinaria frente a la discriminación, dispensándola de la carga de acreditar indicio alguno sobre la conculcación del derecho fundamental y eximiéndola de probar que la persona empresaria tenía conocimiento del embarazo. Lo único que tiene que probar la trabajadora es el embarazo que, por sí mismo, constituye por disposición legal un indicio suficiente y exime, por tanto, de cualquier otro, porque para nuestro legislador el despido de una trabajadora embarazada que no es procedente merece la calificación de nulo. Es esta una declaración de protección reforzada que persigue una finalidad de parificación y de evitación de toda discriminación.
- El [artículo 55.5 del ET \(párr. 2.º a\) a c\)](#) es configurador de una nulidad objetiva, distinta de la nulidad por causa de discriminación del párrafo 1.º y que actúa en toda situación de embarazo, al margen de que existan o no indicios de tratamiento discriminatorio o que concurra o no un móvil de discriminación.

Se trata, por tanto, de una protección reforzada con basamento y causa constitucional (no es de simple legalidad ordinaria) y, por ello, no puede llevarse a cabo una interpretación restrictiva del precepto legal y ajena a las reglas hermenéuticas en vigor que prive al precepto legal de aquellas garantías establecidas por el legislador. Dentro de estas garantías legales y con las que la trabajadora podría razonablemente entenderse amparada, se encuentra el reconocimiento de una indemnización por haber sido víctima de un despido nulo por causa directamente vinculada con la no discriminación por razón de sexo y que no ha sido declarado procedente.

El tribunal precisará aquí que el despido no responde a causa alguna justificada, que la empresa no comparece al acto de juicio para intentar acreditar la causa y que la trabajadora está embarazada en el momento del despido. En este contexto no puede sostenerse que el despido es nulo sobre la base de una objetividad aséptica, no intencional, de legalidad

<sup>8</sup> Sentencias del TC (SSTC) [196/2004, de 15 de noviembre](#), y [225/2001, de 26 de noviembre](#).

<sup>9</sup> SSTs de [28 de noviembre de 2017 \(rec. 3657/2015\)](#), [14 de enero de 2015 \(rec. 104/2014\)](#), [25 de enero de 2013 \(rec. 1144/2012\)](#), [17 de marzo de 2009 \(rec. 2251/2008\)](#); tras las SSTC [124/2009, de 18 de mayo](#), y [92/2008, de 21 de julio](#).

ordinaria, desconectada del factor de discriminación y que no supone actuación vulneradora alguna. La persona empresaria no ha logrado obtener, ni siquiera lo ha intentado, la procedencia del despido, porque no ha justificado en forma alguna que el motivo era de todo punto ajeno al estado de embarazo, desconectado del mismo. El estado de embarazo acreditado es, en definitiva, por disposición legal, un indicio fortalecido de existencia de discriminación, indicio elevado a una categoría especial, porque no necesita de ninguna prueba adicional. Con este esquema fáctico, se estima automática la declaración de nulidad y el reconocimiento a una indemnización por haber sido víctima de un despido nulo por causa directamente vinculada con el derecho a la no discriminación por razón de sexo.

La nulidad del despido de la trabajadora embarazada tiene un basamento y causa constitucional, pues entender lo contrario y concluir que se trata de una causa de nulidad objetiva y que, por tanto, no presupone actuación vulneradora alguna por parte de la persona empleadora supondría desvincular aquella nulidad del derecho a la no discriminación por razón de sexo. O, lo que es lo mismo, rebajar la protección legalmente reforzada desde el prisma constitucional para situarla en el plano de protección de nulidad de estricta legalidad ordinaria (la ley dice nulidad, sin más consideraciones). Por ello, cuando se aborda la cuestión indemnizatoria, hay que elevarse de nuevo al plano constitucional.

El diseño legal, además, responde en última instancia al establecimiento de una especial presunción *iuris tantum* (art. 385 Ley de enjuiciamiento civil) de discriminación que opera en un doble espacio: a) de causalidad, a favor de la trabajadora a la que solo se exige probar el hecho indiciario, esto es, el hecho objetivo del embarazo para presumir la existencia de discriminación y b) de imputabilidad, en contra de la persona empresaria, a la que se atribuye la violación del derecho fundamental por el acto extintivo una vez establecido el hecho indiciario y se le impone la obligación de acreditar la procedencia de su decisión como único medio posible de destruir la pretensión. La interpretación alternativa privaría al precepto legal de parte de las garantías establecidas por el legislador, porque obvia parte del efecto legal de las presunciones *iuris tantum*. Esto es, si esa destrucción no se produce porque no se obtiene la procedencia, la presunción legal despliega su total e inexorable eficacia. En suma, existe discriminación.

#### 4. Trascendencia de la doctrina establecida y posibilidad de consolidación *ad futurum*

La [sentencia comentada](#) deja claro que, en el despido de mujeres embarazadas, la protección dispensada por el ordenamiento jurídico tiene, en todo caso, un basamento constitucional anclado en la no discriminación por razón de sexo. Ello implica que, aquí, la nulidad objetiva del despido (legalidad) ha de acompañarse de la protección propia de los derechos fundamentales (constitucionalidad) y de la tutela resarcitoria, por tanto. Así, a no ser que el despido se declare procedente (la persona empresaria pudo probar y probó una causa de

extinción ajena a la circunstancia del embarazo), llevará aparejada indemnización por daños y perjuicios y ello al margen de que la mujer pruebe, o no, la existencia de daños morales y haga una estimación de su cuantía. El daño moral y su indemnización se entienden implícitos en la lesión del derecho fundamental y esta se dirige a compensar el sufrimiento, el dolor, la incertidumbre, la angustia, la ansiedad provocada en la mujer embarazada despedida.

En esta materia de la indemnización por vulneración de derechos fundamentales, el TS ha mantenido una jurisprudencia oscilante (STS de 19 de diciembre de 2017, rec. 624/2016) pasando de una fase inicial de concesión automática al entenderse procedente la condena al pago de una indemnización sin necesidad de acreditar perjuicio alguno –dado que se presume– (SSTS de 8 de mayo de 1995, rec. 1319/1994, y 9 de junio de 1993, rec. 3853/1992) a una posterior de exigencia de bases y elementos clave de la indemnización reclamada que justifiquen suficientemente la misma y de acreditación de indicios o puntos de apoyo suficientes en los que se pueda asentar la condena (SSTS de 15 de abril de 2013, rec. 1114/2012; 11 de junio de 2012, rec. 3336/2011, y 22 de julio de 1996, rec. 7880/1995). Ahora bien, la doctrina de la Sala de lo Social ha sido modificada de nuevo rotando otra vez hacia la automaticidad, al entender que la sentencia estimatoria de la demanda de tutela de derechos fundamentales debe disponer, entre otros extremos, la reparación de las consecuencias de la infracción del derecho o libertad fundamental incluyendo expresamente la indemnización, toda vez que la indemnización forma parte integrante de la obligación de restablecimiento en la integridad del derecho o libertad vulnerados (SSTS de 21 de febrero de 2019, rec. 214/2017; 6 de junio de 2018, rec. 149/2017; 26 de abril de 2016, rec. 113/2015; 8 de julio de 2014, rec. 282/2013, entre otras). Aquí, ante la consideración acerca de la inexistencia de parámetros que permitan con precisión traducir en términos económicos el sufrimiento en que el daño moral consiste: de un lado, se amplía el margen de discrecionalidad en la valoración y, de otro, se diluye en cierta medida la relevancia para el cálculo del *quantum* indemnizatorio de la aplicación de parámetros objetivos, pues «los sufrimientos, padecimientos o menoscabos experimentados no tienen directa o secuencialmente una traducción económica» (SSTS de 11 de junio de 2012, rec. 3336/2011; 21 de septiembre de 2009, rec. 2738/2008, y 28 de febrero de 2008, rec. 110/2001). También ha sido clave en el cambio de criterio judicial la nueva regulación de los artículos 179.3 y 183.3 de la LRJS y la apertura hacia el objetivo preventivo de las indemnizaciones por vulneración de derechos fundamentales junto al estrictamente resarcitorio (*vid. supra*).

Ahora bien, en el específico tema tratado (indemnización por daño moral en caso de nulidad objetiva de despido) no existe, de momento, unificación de doctrina y el [Auto del TS de 19 de junio de 2018 \(rec. 3070/2017\)](#) parece situarse en la postura contraria a la indemnización. No entró en el fondo del asunto al no apreciar contradicción, pero sí afirmaría, al hilo de la consideración de si la empresa conocía o no la situación de embarazo de la trabajadora y si ello era trascendente a efectos de la calificación del despido, que ambas cuestiones «lógicamente pueden incidir en la decisión de la sala de fijar la indemnización adicional por daños y perjuicios».



La [STSJ de Madrid comentada](#) se aparta de este planteamiento del TS y de los contenidos en otras sentencias precedentes de la misma Sala de lo Social de este TSJ (citadas *supra*). Aquí, rectifica el anterior entendimiento de los supuestos de nulidad objetiva de los apartados a) a c) del [artículo 55.5, párrafo 2.º, del ET](#), pero no se trata de voluntarismo selectivo o de una vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley, porque el cambio no es irreflexivo o arbitrario, sino legítimo «por razonado, razonable y con vocación de futuro, es decir, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución *ad personam*» (FJ 2.º 39)<sup>10</sup>. Previamente a esta sentencia rectificadora del TSJ de Madrid, otros tribunales ya se habían alineado en esta posición más garantista. Así, la [STSJ del País Vasco de 12 de junio de 2018 \(rec. 1028/2018\)](#) otorgaría la indemnización al entender que el despido nulo por causa de embarazo responde a una tutela objetiva, tanto de la maternidad como de la discriminación por razón de sexo y, de ahí, que opere una protección reforzada a la trabajadora en esa situación, con independencia de que exista conocimiento por parte de la persona empleadora de esta circunstancia<sup>11</sup>.

Solo unos días más tarde de la [STSJ de Madrid](#), la [STSJ de Cataluña de 21 de junio de 2021 \(rec. 1926/2021\)](#) volvería al planteamiento anterior al entender que la declaración de nulidad del despido en los supuestos de trabajadoras embarazadas no debe conllevar automáticamente el reconocimiento de indemnización. Ante la falta de causa, el tribunal declara el despido nulo, pero no discriminatorio, por la falta de conocimiento por parte de la empresa de la situación de embarazo de la trabajadora (esta no lo comunicó y aquella lo desconocía). Además, los daños y perjuicios no se describieron en la demanda, no se probaron en el acto de juicio, ni se constatan en la sentencia, por ello, el tribunal de suplicación estima que la indemnización que sí impuso la sentencia de instancia (25.000 €) carece de fundamento y proporcionalidad y la deja sin efecto. La no imposición de la indemnización por daños morales ante discriminación no procede, pues, para el tribunal catalán, la infracción del derecho fundamental ha de ser voluntaria y culpable y ello no puede darse si la empresa no conocía el estado de gestación de la empleada.

De nuevo, la posición contraria a la indemnización por daños y perjuicios en todo caso de nulidad objetiva de despido por embarazo. Por una parte, no se valora que es indiferente que la persona empresaria conociera o no la situación de embarazo; si hubo causa de despido ajeno a esta situación, aquella pudo probarlo, y, si no lo hizo, hay despido nulo; por

<sup>10</sup> SSTC 30/2008, de 25 de febrero; 31/2008, de 25 de febrero; 43/2008, de 10 de marzo, y 67/2008, de 23 de junio.

<sup>11</sup> En la doctrina, Molina Navarrete (2010, pp. 65-66; 2018, pp. 139 y 141). No favorable a la misma, López Terrada (2021, p. 34).

También admitiendo la indemnización en supuestos de extinción de contratos temporales, [STSJ de Canarias/Las Palmas de 18 de diciembre de 2012 \(rec. 1223/2012\)](#) y en otros casos de nulidad objetiva (reducción de jornada), [STSJ de Andalucía/Sevilla de 23 de enero de 2020 \(rec. 3399/2018\)](#).

otra, por exigencia constitucional, se tiene derecho a una indemnización. Además de que se ignora que, conforme a la jurisprudencia constitucional, puede haber vulneración de un derecho fundamental sin intencionalidad, pues esta no queda supeditada a la concurrencia de dolo o culpa del sujeto activo, como vimos.

Ante el panorama judicial descrito y a sus continuos vaivenes, es esta una materia que precisa de una clara unificación de doctrina por parte del TS que arranque del derecho constitucional la no discriminación por razón de sexo y juzgue con perspectiva de género al ser el embarazo y la maternidad la condición biológica que mayores impactos negativos tiene en el acceso y mantenimiento del empleo femenino y ser también fuente de discriminaciones diversas, lamentablemente.

#### 4.1. Y ahora, si hay derecho a la indemnización, ¿qué indemnización?

Judicialmente, no solo ha resultado conflictiva la propia indemnización compensatoria del daño moral por vulneración de un derecho fundamental, sino también la cuantificación de la misma. La [sentencia objeto de análisis](#) la fija<sup>12</sup> en el importe mínimo del grado mínimo de las sanciones por faltas muy graves del artículo 40 de la LISOS y el recurso a estas sanciones pecuniarias como criterio orientador ha sido expresamente admitido por el TS<sup>13</sup> y también por el TC ([STC 247/2006, de 24 de julio](#)). Junto a ello, se toman en consideración factores concurrentes en la determinación de la indemnización (gravedad de la conducta, duración, consecuencias del daño...) al efecto de incorporar parámetros de razonabilidad que no resulten excesivos y desorbitados en función de las circunstancias del caso<sup>14</sup>. Así, dejando claro que estamos ante una infracción muy grave del [artículo 8.12 de la LISOS](#), las opciones para el tribunal juzgador a la hora de fijar la indemnización, atendiendo a las circunstancias fácticas y a su prudente arbitrio, serán moverse dentro del artículo 40.1 c) de la LISOS entre el grado mínimo, medio o máximo. Y, a partir del 1 de octubre de 2021, con la subida en las cuantías (20 %) que incorporó la [disposición final primera de la Ley 10/2021, de 9 de julio](#), de trabajo a distancia, en el [artículo 40 de la LISOS](#)<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> Ante la falta de oposición con argumentos específicos de la demandada al importe pretendido por la actora, limitándose únicamente a negar la obligación de su abono.

<sup>13</sup> SSTs de [13 de diciembre de 2018 \(rec. 3/2018\)](#), [29 de noviembre de 2017 \(rec. 7/2017\)](#) y [15 de febrero de 2012 \(rec. 67/2011\)](#), entre otras.

<sup>14</sup> [STS de 13 de julio de 2015 \(rec. 221/2014\)](#). La cuantificación de los daños corresponde al juez/a de instancia, siendo solo revisable en los casos en los que resulte manifiestamente arbitraria, irrazonable o desproporcionada (SSTs de [17 de junio de 2014, rec. 157/2013](#), y [5 de febrero de 2013, rec. 89/2012](#)).

<sup>15</sup> Multa, en su grado mínimo, de 7.501 a 30.000 euros; en su grado medio, de 30.001 a 120.005 euros; y en su grado máximo, de 120.006 a 225.018 euros.

Por mucho que la fijación de la indemnización en este ámbito sea dúctil, flexible –al moverse en el campo de los daños morales–, es necesario respetar el marco legal y responder a la doble dimensión de la cuantía indemnizatoria en la vulneración de derechos fundamentales: resarcitoria-compensadora y preventiva-disuasoria. Así, parece oportuna la normalización judicial de la aplicación de la sanción correspondiente a una infracción muy grave (como entiende la [sentencia objeto de este comentario](#), aun en su grado mínimo) y no tiene cabida la subestimación del daño discriminatorio asociado a la maternidad aplicando sanciones inferiores ([Molina Navarrete, 2010, p. 57](#)) (*v. gr.*, 2.000, 3.000 €<sup>16</sup>). No obstante, también se localizan sentencias que fijan indemnizaciones más altas con base en la vieja convicción de la «absoluta libertad de quien ejerce jurisdicción para determinar la misma»<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> SSTSJ de Canarias/Santa Cruz de Tenerife de 6 de junio de 2017 (*rec.* 39/2017) y Andalucía/Sevilla 757/2017, de 9 de marzo.

<sup>17</sup> La STSJ de Cataluña 2793/2016, de 6 de mayo, fijaría una indemnización de 15.500 euros.



# El conflicto en la gestión hotelera: soluciones basadas en la gestión del conocimiento

**Miguel González-Mohino Sánchez**

*Doctor en Economía y Empresa por la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM)*  
[miguel.gonzalezmohino@alu.uclm.es](mailto:miguel.gonzalezmohino@alu.uclm.es) | <https://orcid.org/0000-0003-0849-276X>

**Mario Javier Donate Manzanares**

*Profesor titular de universidad de Organización de Empresas en la Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM)*  
[mariojavier.donate@uclm.es](mailto:mariojavier.donate@uclm.es) | <https://orcid.org/0000-0003-4087-2535>

Este trabajo ha obtenido el accésit del **Premio Estudios Financieros 2021** en la modalidad de Recursos Humanos.

El jurado ha estado compuesto por: doña María Luisa Salanova Soria, doña Carmen Castro Casal, doña Antonia Mercedes García Cabrera, doña Ana María Lucía Casademunt, don Alfredo Rodríguez Muñoz y doña María Eugenia Sánchez Vidal.

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

## Extracto

Este trabajo analiza una serie de factores basados en la gestión del conocimiento organizativo (sistemas de memoria transactiva y liderazgo orientado al conocimiento) que contribuyen a reducir conflictos fundamentados en la gestión de tareas en el trabajo, con el fin de mejorar las capacidades de innovación de la empresa. Estos factores no han sido analizados hasta la fecha en el sector hotelero, cuya sostenibilidad, en un contexto como el actual, va a depender del desarrollo de nuevas iniciativas (muchas de ellas vinculadas a las nuevas tecnologías y a la sociedad del conocimiento), servicios y mejoras en los procesos. Este trabajo propone una serie de hipótesis basadas en el papel del liderazgo orientado al conocimiento y los sistemas de memoria transactiva (memoria colectiva de una organización) para la creación de un contexto propicio para reducir conflictos, lograr compromiso organizativo y mejorar la innovación en la empresa. El modelo de relaciones entre variables se ha contrastado a través de un modelo de ecuaciones estructurales. Los resultados y sus implicaciones son discutidas por los autores del trabajo.

**Palabras clave:** conflicto de tareas; liderazgo orientado al conocimiento; sistema de memoria transactiva; hoteles de interior; capacidades de innovación.

Fecha de entrada: 04-05-2021 / Fecha de aceptación: 10-09-2021

**Cómo citar:** González-Mohino Sánchez, Miguel y Donate Manzanares, Mario Javier. (2021). El conflicto en la gestión hotelera: soluciones basadas en la gestión del conocimiento. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 465, 155-198.



# The conflict in hotel management: solutions based on knowledge management

Miguel González-Mohino Sánchez

Mario Javier Donate Manzanares

## Abstract

This paper analyzes a series of factors based on organizational knowledge management (transactional memory systems and knowledge-oriented leadership) that contribute to reducing conflicts based on task management at work, in order to improve the innovation capabilities of the company. These factors have not been analyzed to date in the hotel sector, whose sustainability, in a context such as the current one, will depend on the development of new initiatives (many of them linked to new technologies and the knowledge society), services and process improvements. This paper proposes a series of hypotheses based on the role of knowledge-oriented leadership and transactive memory systems (collective memory of an organization) for the creation of a favorable context to reduce conflicts, achieve organizational commitment and improve innovation in the company. The model of relationships between variables has been tested through a structural equations model. The results and main implications are discussed by the authors of the work.

**Keywords:** task conflict; knowledge-oriented leadership; transactive memory system; inland hotels; innovation capabilities.

**Citation:** González-Mohino Sánchez, Miguel y Donate Manzanares, Mario Javier. (2021). The conflict in hotel management: solutions based on knowledge management. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, 465, 155-198.



## Sumario

1. Introducción
  2. Desarrollo teórico y planteamiento de hipótesis
    - 2.1. El conflicto de gestión de tareas y la innovación en contextos de gestión de conocimiento
    - 2.2. El SMT como atenuante del conflicto de gestión de tareas
    - 2.3. La relación entre el liderazgo orientado al conocimiento y el SMT
    - 2.4. El SMT como mediador entre el liderazgo orientado al conocimiento y el conflicto de gestión de tareas
    - 2.5. Efectos indirectos del liderazgo orientado al conocimiento y el SMT en la innovación a través de la reducción del conflicto de gestión de tareas
  3. Metodología
    - 3.1. Contexto. Sector hotelero
    - 3.2. Estrategia de búsqueda
    - 3.3. Población
    - 3.4. Medida de las variables
    - 3.5. Características de la muestra
  4. Análisis empírico
    - 4.1. Contraste de hipótesis: modelos de ecuaciones estructurales basados en *partial least squares* (PLS)
    - 4.2. Validación de las medidas formativas
    - 4.3. Validación de las medidas reflectivas
  5. Resultados
    - 5.1. Relación cuadrática
    - 5.2. Relaciones directas
    - 5.3. Relación de mediación
    - 5.4. Relaciones indirectas
    - 5.5. Análisis de la variable de control
    - 5.6. Bondad del modelo
  6. Conclusiones
- Referencias bibliográficas
- Anexo I. Variables del estudio

## 1. Introducción

Las relaciones conflictivas en el trabajo constituyen uno de los factores de carácter psicosocial más impactantes en la calidad de vida laboral y la productividad organizacional (Roberts, 2005). El conflicto es un proceso intrínseco de la dinámica de las organizaciones que está presente tanto en el nivel interpersonal como en el grupal y organizativo (Medina Díaz *et al.*, 2005). Dicha dinámica está basada en que las personas empleadas en los diferentes niveles de la organización interactúan de forma regular y necesitan integrar conocimientos y habilidades individuales durante los diferentes procesos de trabajo para alcanzar los objetivos y producir resultados satisfactorios. Pero esas interacciones no son asépticas, sino que se ven influidas por factores de tipo personal, cultural y vinculados a la estructura organizativa.

Estas interacciones para el desarrollo de tareas y procesos a diferentes niveles son extremadamente relevantes desde una perspectiva de gestión del conocimiento (GC) en la organización. La GC, como disciplina, se ocupa principalmente de que el conocimiento sea creado y aplicado para la mejora del funcionamiento organizativo y sus resultados, entre los que la innovación es esencial (Grant, 1996). Pero cuando se crean y desarrollan tareas y procesos para que las personas socialicen, articulen, exterioricen o combinen conocimientos tácitos y explícitos (Nonaka y Takeuchi, 1995), es muy probable que aspectos tales como las diferencias en las bases cognitivas, los antecedentes y el bagaje personal, la personalidad, el apego organizacional, o las perspectivas profesionales ocasionen conflictos que los puedan entorpecer, así como impactar en los resultados esperados de los mismos. Incluso los conflictos pueden llegar a hacer difícil el control de actividades que, estando bien diseñadas, no son efectivas como consecuencia de los conflictos que surgen al ponerlas en funcionamiento (Jehn y Mannix, 2001).

Este trabajo se centrará en el conflicto de gestión de tareas, un tipo de conflicto que combina aquellos que son ocasionados por el desarrollo de las tareas y los procesos en la organización (Jehn y Mannix, 2001), y se tratará de analizar en contextos en los que la GC sea una perspectiva considerada esencial por su rol clave en el fomento de la creatividad y el aprendizaje organizativo (Kianto y Andreeva, 2014). Además, es cada vez más frecuente que las organizaciones manejen grandes cantidades de datos e información que hace necesaria una mayor coordinación y aprendizaje para el desarrollo de tareas y procesos más complejos, frecuentes y cooperativos. Por otra parte, el rápido ritmo de desarrollo de nuevas tecnologías, así como las comunicaciones digitales, han llevado a un aumento en la importancia de la GC como una fuente vital para obtener ventajas competitivas.



Un problema adicional que subyace en la gestión de las actividades y procesos de conocimiento y de los conflictos derivados de los mismos se basa en el hecho de que el conocimiento y la información se distribuye de manera desigual entre las personas en el ámbito organizativo (Alavi y Leidner, 2001). La disponibilidad de información, la localización del conocimiento y las reglas para su utilización dependen del adecuado desarrollo de los llamados «sistemas de memoria transactiva» (SMT), que hacen referencia a estructuras cognitivas compartidas para la codificación, el almacenamiento y la recuperación del conocimiento de diferentes dominios (Wegner, 1987). Los SMT ayudan a integrar el conocimiento de la organización, y facilitan la adaptación a situaciones novedosas (Marques-Quinteiro *et al.*, 2019) y el desarrollo de soluciones innovadoras para problemas complejos (Gino *et al.*, 2010). El hecho de que las personas trabajadoras sean conscientes de la distribución del conocimiento experto dentro de la organización, y sean capaces de usar dicho conocimiento, parece contribuir positivamente a la innovación (Marques-Quinteiro *et al.*, 2019).

Uno de los planteamientos clave en este trabajo se basa en el rol que juega en la solución de conflictos de gestión de tareas y el desarrollo de un adecuado SMT en la empresa el conocido como «liderazgo orientado al conocimiento» (Donate Manzanares y Sánchez de Pablo González del Campo, 2015). Este tipo de liderazgo se propone como un estilo de gestión organizativo, que une y combina propiedades de tipos de liderazgo transformacional y transaccional, y que se aplica al ámbito de la GC. Así, se busca investigar cómo el liderazgo orientado al conocimiento favorece las actividades de conocimiento para que la empresa mejore sus capacidades de innovación. Esta relación ya se ha estudiado previamente (Donate Manzanares y Sánchez de Pablo González del Campo, 2015; Sadeghi y Rad, 2018; Shamim *et al.*, 2019), pero lo que trata este trabajo es de analizar los mecanismos a través de los cuales este tipo de liderazgo actúa para mejorar el impacto de las actividades de GC en las capacidades de innovación de la empresa: (1) a través del desarrollo de SMT óptimos; (2) mediante la reducción de conflictos en la gestión de tareas en contextos en los que la GC es un aspecto esencial. Se prevé que el resultado final sea la mejora de la capacidad de innovación de la empresa, que está fundamentalmente basada en el favorecimiento de la creatividad, que dependerá del nivel de colaboración dentro de la organización y del nivel existente de conflictos.

Todos estos factores no han sido analizados hasta la fecha en el contexto de la relación conflicto-innovación en el sector hotelero, que es una de las aportaciones principales de este trabajo de investigación. Esta industria está orientada a los servicios, siendo muy importante para su sostenibilidad la aportación de nuevas iniciativas y mejora en los procesos, tal que permita su sostenibilidad (Datta y Singh, 2018; Tajeddini y Trueman, 2012). La clientela de esta industria es cada vez más exigente desde un punto de vista de la calidad del servicio, se interesa por cuestiones de responsabilidad social y medioambiental, y la gerencia y personas empleadas de los hoteles deben responder de manera más efectiva a estos requerimientos. En este sentido, la presión por desarrollar mejores servicios provoca que estas experimenten niveles elevados de agotamiento emocional, de despersonalización y de disminución del logro personal (Karatepe y Olugbade, 2009). En este sector, algunas investigaciones han

mostrado que el conflicto tiene una asociación significativa y positiva con el agotamiento emocional (Giebels y Janssen, 2005; Yoon *et al.*, 2010). Además, el sector hotelero se enfrenta al problema de la alta rotación del personal, tanto interna (debido a diferentes turnos de trabajo o alta movilidad del puesto de trabajo-tareas) como externa (búsqueda de un nuevo empleo debido a la temporalidad, bajo nivel salarial, subcontratación, etc.). El trabajo de las personas empleadas del hotel es una base sobre la cual construir una mayor diferenciación de servicios y competitividad (Kensbock *et al.*, 2019). De manera relacionada, los aspectos psicológicos y de comportamiento sobre cómo el personal empleado realiza sus tareas también contribuyen a la calidad del servicio ofrecido (Caruana, 2002). Los hoteles necesitan personal que esté comprometido con su trabajo, y gerentes que reconozcan que la retención de dicho personal empleado es tan importante para el éxito empresarial como la retención de clientela (Karatepe y Olugbade, 2009). En esta situación de alta rotación, las organizaciones se enfrentan a la pérdida de capital humano, lo que puede afectar a la calidad de los servicios ofrecidos.

Para concretar, hay que señalar que, en esta situación, un SMT óptimo y un estilo de liderazgo orientado al conocimiento son dos elementos que pueden servir para resolver conflictos en la gestión de tareas encaminadas a gestionar el conocimiento, lo que mejorará la capacidad para generar más innovación en los establecimientos hoteleros.

## 2. Desarrollo teórico y planteamiento de hipótesis

### 2.1. El conflicto de gestión de tareas y la innovación en contextos de gestión de conocimiento

Es cada vez más frecuente que las organizaciones perciban la GC como una iniciativa para mejorar la productividad y generar riqueza. Sin embargo, el conocimiento puede ser tácito, y a veces personal, lo que dificulta que pueda ser «capturado y codificado», lo que hace que su gestión sea problemática (Grant, 1996). Jehn y Mannix (2001) estudiaron la naturaleza del conflicto en ámbitos de GC, hallando una conexión entre el conflicto y la creación de conocimiento. El rol de las personas trabajadoras en los procesos relacionados con la GC, como la toma de decisiones (Rechberg y Cacciolatti, 2013) y el intercambio de conocimiento (Tseng y Fan, 2011), sigue estando poco explorado desde un punto de vista investigador. Además, la necesidad de integrar conocimiento, datos e información para responder de forma rápida a las necesidades de la clientela, junto con la disponibilidad de sistemas tecnológicos avanzados, provoca que sea más frecuente la existencia de conflictos ligados a la GC y una necesidad de solucionarlos de forma eficiente cuando estos llegan a un nivel excesivo o no compatible con los objetivos de la organización.

El conflicto relacionado con las tareas, que es aquel conflicto que surge como consecuencia de que existan puntos de vista diferentes sobre cómo las tareas se diseñan y son

implantadas en la organización (Jehn, 1995), enfatiza que se confronten perspectivas cognitivas alternativas y planta la mejora del pensamiento y la creatividad divergentes al mostrar que existen diferentes medios para conseguir un mismo objetivo (Petrou *et al.*, 2018). Un nivel moderado de conflicto de tareas lleva a las personas empleadas a reanalizar sus tareas, a replantear el *statu quo* y, eventualmente, a encontrar soluciones innovadoras (Hülshager *et al.*, 2009).

En cualquier caso, un alto nivel de conflicto reduciría la motivación de las personas trabajadoras para trabajar en equipo, lo que influye negativamente en la posibilidad de desarrollar soluciones creativas a los problemas (Anderson *et al.*, 2004). A la inversa, la ausencia de conflicto no parece recomendable, ya que un cierto nivel de confrontación fomenta la discusión y el intercambio de ideas (Petrou *et al.*, 2018) y mejora los procesos de innovación. Cuando las personas empleadas no están expuestas a diferentes maneras de afrontar un problema, les resulta difícil desafiar los supuestos preestablecidos y, por lo tanto, generar creatividad (Perry-Smith, 2006). La organización que reflexiona sobre los objetivos, estrategias, procedimientos y evalúa el trabajo de las demás personas puede mejorar la eficacia y los resultados. Esto, a su vez, debe conducir a explorar opiniones opuestas y la consideración de alternativas y, por lo tanto, mejorar la calidad de las decisiones y las ideas (Somech, 2006).

De esta manera proponemos que la relación entre el conflicto de gestión de tareas en la empresa y la innovación tiene una forma de U invertida, es decir, que el nivel de conflicto está positivamente relacionado con la innovación hasta un punto máximo en el que la relación comienza a ser negativa. Niveles moderados de conflicto impactarían positivamente en la capacidad de innovación, pero niveles altos afectarían de forma negativa en el desarrollo de innovaciones, tanto en producto como en procesos. Bajo esta premisa, procedemos a plantear la hipótesis de nuestro trabajo que relaciona el conflicto de gestión de tareas con la innovación:

H<sub>1</sub>: «La relación entre el conflicto de gestión de tareas y las capacidades de innovación sigue una forma de U invertida, donde niveles moderados de conflicto mejoran las capacidades de innovación hasta un punto donde el nivel de conflicto aumenta de tal forma que impacta negativamente en dichas capacidades».

## 2.2. El SMT como atenuante del conflicto de gestión de tareas

Un SMT hace referencia a una estructura cognitiva colectiva (que puede estar apoyada por sistemas tecnológicos) que dota a la empresa (también pueden ser equipos u otros grupos de trabajo en el ámbito organizativo) de capacidad para almacenar, recuperar, descartar, estructurar e integrar conocimiento a nivel individual para encontrar soluciones efectivas para el diseño y desarrollo de las tareas y actividades de la empresa (Wegner, 1987).

La investigación en este ámbito conviene en que una organización muestra un nivel de su SMT más avanzado cuanto muestra un mayor nivel de diversificación de conocimiento entre las personas que la componen (especialización), la credibilidad o la confianza en el conocimiento de estas por otras personas empleadas es mayor, y el nivel de coordinación por la existencia de sistemas, procedimientos y redes para la integración de conocimiento es más alto en el grupo de trabajo (Heavey y Simsek, 2015).

En una organización, la gestión de las tareas se vuelve más compleja cuando es necesario incorporar herramientas, recursos y procesos basados en la GC, ya que, en último término, de lo que se trata es de integrar o aplicar conocimientos para obtener resultados ligados a objetivos concretos. En ausencia de un SMT avanzado, es probable que las incompatibilidades que conducen a conflictos sean más frecuentes por las siguientes razones: 1) sin un SMT, las personas que componen una organización no tienen una comprensión precisa de qué miembros del grupo son responsables de qué áreas de especialización; 2) tienen poca confianza en la experiencia de otras personas; y 3) es más probable que experimenten problemas de coordinación relacionados con la localización, recuperación o aplicación de experiencia para las tareas (Hood *et al.*, 2014).

En definitiva, una empresa que ha desarrollado un SMT más avanzado permite que las personas empleadas se conviertan en expertas en sus tareas, mejorando la especialización, ofreciendo un entorno donde confían en las tareas de sus compañeros/as, y donde se facilita la coordinación para que los equipos, departamentos e individuos trabajen de forma conjunta. Al tender hacia un SMT más desarrollado en términos de especialización, coordinación y confianza, es de esperar que el conflicto de gestión de tareas disminuya, por lo que podemos formular la segunda hipótesis de esta investigación:

$H_2$ : «A mayor nivel de desarrollo de un SMT, menor tendencia a la generación de conflictos de gestión de tareas en la organización».

### 2.3. La relación entre el liderazgo orientado al conocimiento y el SMT

Desde el punto de vista de la GC, el liderazgo y dirección ejercidos sobre estos procesos son esenciales para que puedan tener el máximo impacto en los resultados de la empresa (Donate Manzanares y Sánchez de Pablo González del Campo, 2015). Desde el punto de vista de los SMT, desarrollar una adecuada especialización, coordinación y credibilidad también requiere de un esfuerzo consciente y una orientación, dirección y, especialmente, liderazgo, basados en los objetivos de conocimiento de la empresa.

Desde la perspectiva más tradicional, el liderazgo se conceptualiza principalmente en términos de habilidades individuales, comportamientos, estilos u otros atributos que afectan

directamente a los procesos y al rendimiento de los grupos de trabajo (Day *et al.*, 2004). Los líderes son de vital importancia para inculcar un sistema de valores dentro de una organización, fomentar las mejores prácticas, desarrollar una cultura que pueda estimular la colaboración y motivar a la plantilla (Overall, 2015). Donate Manzanares y Sánchez de Pablo González del Campo (2015) desarrollaron el concepto «liderazgo orientado al conocimiento» para referirse a un estilo de dirección adecuado a contextos en los que la GC es entendida como una filosofía empresarial tendente a alinear los objetivos de la estrategia de negocio de una empresa con sus requerimientos y disponibilidad de activos basados en el conocimiento.

El fin del liderazgo orientado al conocimiento es crear un contexto en el que las prácticas y actividades de gestión de conocimiento se puedan desarrollar con un alto nivel de efectividad. Este estilo de liderazgo combinaría estilos de liderazgo tradicionales transformacional y transaccional (Bass y Avolio, 1997), y se caracterizaría por un enfoque comunicativo con respecto a las expectativas de las personas empleadas y los objetivos de la empresa (Donate Manzanares y Sánchez de Pablo González del Campo, 2015). Shamim *et al.* (2019) añaden que el liderazgo orientado al conocimiento es una actitud o acción conjunta e individual que incluye consultoría, apoyo, difusión de conocimiento estimulante, delegación, facilitación, tutoría, reconocimiento y modelado de roles innovadores en la empresa. Además, proporciona una visión común, recompensas al compartimiento de conocimiento y estimulación intelectual, que empujan hacia un cambio en el pensamiento con respecto al aprendizaje y la GC y el resultado colectivo derivado de la aplicación del conocimiento (Shamim *et al.*, 2019).

Con relación a los SMT, el liderazgo orientado al conocimiento es considerado en este trabajo como un antecedente altamente relevante. El liderazgo orientado al conocimiento facilita la asignación del trabajo en función de la experiencia demostrada (Hammedi *et al.*, 2013). El conocimiento de quién posee destrezas específicas (especialización) permite que el resto de las personas integrantes de un equipo puedan encontrar información más fácilmente y que quien lo lidera asigne tareas a aquellas que mejor puedan realizarlas (Moreland y Myaskovsky, 2000; Zhang y Guo, 2019). Además, quien lidera un equipo con efectividad es capaz de crear un entorno seguro y de confianza, donde las personas trabajadoras están dispuestas a compartir conocimientos entre sí, un entorno que maximiza la creación de conocimiento e impulsa el conocimiento hacia la innovación (Donate Manzanares y Sánchez de Pablo González del Campo, 2015).

Finalmente, las personas integrantes de una organización necesitan coordinarse, pero es una tarea compleja cuando se desconocen las habilidades del resto de las personas trabajadoras. El liderazgo del conocimiento proporciona canales de comunicación activos mediante los cuales dichas personas integrantes pueden profundizar su comprensión de quién sabe qué y cómo desarrollar una base de conocimiento conjunta y una terminología especializada común (Hansen *et al.*, 2005). Establecemos, por tanto, que cuando una empresa tiene una mayor inclinación hacia el liderazgo orientado al conocimiento, se fomenta más intensamente el desarrollo de un SMT. En consonancia con los argumentos expuestos, estamos en disposición de formular la tercera hipótesis de este trabajo:

H<sub>3</sub>: «Una mayor tendencia hacia la adopción de un liderazgo orientado al conocimiento en la organización genera un mayor desarrollo de un SMT».

## 2.4. El SMT como mediador entre el liderazgo orientado al conocimiento y el conflicto de gestión de tareas

El liderazgo puede ayudar a identificar y compartir información sobre las limitaciones y oportunidades de la organización y proporcionar una visión general de las relaciones que pueden surgir para desarrollar las diferentes tareas; de esta manera, resuelven inquietudes y problemas, asignan recursos y contribuyen a garantizar que los seguidores logren los objetivos. Debido a las crecientes complejidades y ambigüedades que se generan en el lugar de trabajo, puede ser difícil el desarrollo de las funciones del liderazgo, dadas las limitaciones en su información técnica o experiencia con los seguidores. Recordamos que un SMT es un sistema colectivo para codificar, almacenar y recuperar conocimiento a partir de la especialización, la confianza y la coordinación, que se basa en gran medida en las experiencias compartidas y la comunicación (Gino *et al.*, 2010). En este contexto, el estilo de dirección o liderazgo aporta recursos al SMT para plantear las tareas de manera más efectiva cuando hay un requerimiento importante de interacciones entre miembros del grupo de trabajo o entre grupos de trabajo.

Si en una organización se producen conflictos relacionados con las tareas, los cuales perjudican el funcionamiento de la organización, y, por lo tanto, sus resultados, se propone que un SMT desarrollado a partir de un estilo de liderazgo orientado al conocimiento contribuiría a reducir el nivel de conflictos de gestión de tareas. Realmente, el liderazgo orientado al conocimiento parece influir positivamente en el compromiso laboral y los procesos cognitivos vinculados a la creatividad de las personas empleadas (Shamim *et al.*, 2019); por otra parte, cuando se producen conflictos y desacuerdos sobre los procesos de la tarea (relativa al manejo de herramientas de gestión de conocimiento o incluida dentro de un sistema de gestión de conocimiento en la organización), las personas participantes pueden tener diferentes puntos de vista con respecto a los objetivos, métodos y otros aspectos para su implantación (Wu *et al.*, 2017).

Además, este tipo de liderazgo identifica deficiencias en el conocimiento organizacional y evita errores repetitivos, ahorrando tiempo y facilitando el intercambio de información entre las personas empleadas (Sadeghi y Rad, 2018; Yang *et al.*, 2014). Sin embargo, al asumir que el liderazgo orientado al conocimiento favorece el desarrollo de los SMT, el planteamiento parte de la base de que este será el elemento que canaliza este tipo de liderazgo hacia la atenuación de los conflictos de tareas (como un elemento de mediación).

En particular, se plantea que un SMT mejora la toma de decisiones con respecto al diseño y asignación de tareas, lo que a su vez permite a la empresa manejar mejor el conflicto

relativo a su gestión al promover un mayor entendimiento sobre el propósito y el proceso de desarrollo de las tareas, lo que reducirá el nivel de conflicto. Se propone, por tanto, la siguiente hipótesis:

H<sub>4</sub>: «El SMT ejerce un efecto mediador en la relación entre el liderazgo orientado al conocimiento y el conflicto de gestión de tareas en la organización».

## 2.5. Efectos indirectos del liderazgo orientado al conocimiento y el SMT en la innovación a través de la reducción del conflicto de gestión de tareas

La literatura sobre gestión de conocimiento ha analizado la relación existente en los últimos años sobre los SMT y la innovación, y sobre el liderazgo orientado al conocimiento y la innovación. Con relación a los SMT, se ha investigado cómo proporcionan a los grupos de trabajo una estructura y procesos que permiten a los equipos de trabajo integrar tareas y conocimiento de manera más efectiva. Sin embargo, al innovar, los equipos no solo deben trabajar juntos de manera eficiente y efectiva, sino que también deben generar y capitalizar nuevas ideas (O'Toole *et al.*, 2017). El SMT permite reflexionar sobre los problemas ocasionados en un equipo, al contar con rutinas de trabajo basadas en la experiencia de las personas integrantes podría usarse y recombinarse de nuevas maneras (Marques-Quinteiro *et al.*, 2019). Estas rutinas y herramientas formales también evitan que las personas empleadas tiendan a frustrarse y a no desear participar en el intercambio de ideas, e incluso a no considerar que el diseño e implantación de una tarea sea una cuestión de índole personal que afecte a sus relaciones con el resto.

En este sentido, un SMT bien configurado contribuiría a evitar el ocultamiento de conocimiento o los planteamientos oportunistas sobre el mismo, y en este sentido mejoraría la capacidad de innovar de la empresa. Planteamos la hipótesis de que el desarrollo de un SMT, a través de la atenuación del conflicto de gestión de tareas conducirá a la mejora de la capacidad de innovación de la organización.

H<sub>5</sub>: «Cuanto mayor sea el desarrollo de un SMT, mayor será el impacto (positivo) en la capacidad de innovación a través de la reducción del conflicto de gestión de tareas».

Respecto al efecto del liderazgo orientado al conocimiento sobre la capacidad de innovación, varios trabajos han planteado que, aunque exista un impacto importante, este es de tipo indirecto, al actuar sobre otras variables que son las que finalmente hacen mejorar la capacidad de innovar de una empresa. Bai *et al.* (2016) afirman que los conflictos derivados del diseño y la implantación de tareas podrían contribuir al intercambio de conocimientos y

creatividad de las personas empleadas al desencadenar un intercambio de información y una exploración de opiniones diversas e incluso opuestas. Sin embargo, el nivel de conflicto de tareas puede volverse tan intenso que se puede bloquear el procesamiento de la información (De Dreu, 2006).

Por tanto, se plantea como última hipótesis que el liderazgo orientado al conocimiento tiene una relación significativa con la capacidad de innovación a través del efecto indirecto que provoca el desarrollo del SMT, y, subsecuentemente, la reducción del conflicto de gestión de tareas. Planteamos concretamente que, aunque el liderazgo orientado al conocimiento no acabará con los conflictos de tareas directamente, sí los reducirá hasta un límite en el que puedan afectar de forma positiva a la capacidad de innovación de la empresa a través del desarrollo del SMT, el cual contribuirá a clarificar, coordinar y asignar las tareas entre las personas trabajadoras y a gestionar los conflictos derivados de su diseño y puesta en práctica. Por una parte, las características que definen el liderazgo orientado al conocimiento, como su perspectiva transformacional, permiten una visión crítica de las tareas que enriquece el debate sobre su diseño y puesta en marcha. Por otra, su perspectiva transaccional evita que exista un debate excesivo sobre la operativa de la construcción y puesta en marcha de las diferentes tareas, especialmente las vinculadas a la GC.

Así, planteamos una última hipótesis en la que se indica que las iniciativas de liderazgo orientado al conocimiento llevadas a cabo por las empresas influyen positivamente sobre su capacidad de innovación de forma indirecta, a través de su intervención en el SMT y en el conflicto de gestión de tareas, en el sentido de crear un contexto propicio para que la empresa pueda ser más creativa e innovadora a través de la resolución satisfactoria de los conflictos de gestión tareas. De esta manera establecemos que:

H<sub>6</sub>: «Cuanto mayor es la tendencia de la organización a adoptar un liderazgo orientado al conocimiento, mayor será el desarrollo de su capacidad de innovación, pero ese efecto es indirecto y generado a partir del desarrollo de un SMT, que permite reducir el nivel existente de conflictos de gestión de tareas».

### 3. Metodología

#### 3.1. Contexto. Sector hotelero

La industria hotelera proporciona principalmente instalaciones de alojamiento y descanso a turistas y viajeros/as. A pesar de no ser considerados *a priori* como intensivos en conocimiento, prestan servicios cuyos procesos requieren la integración de conocimiento de diversas fuentes (Chen, 2013). En la industria hotelera, el conocimiento está relacionado con la clientela, productos y servicios de la compañía, procedimientos de trabajo operativos,



resolución de problemas y situación y comportamiento de las empresas competidoras (Shamim *et al.*, 2017). Del mismo modo, una mentalidad orientada al aprendizaje y la innovación es crucial para la competitividad de los hoteles (Chen, 2013).

Históricamente, la industria hotelera ha sido conocida por contar con una alta tasa de rotación de personal (Baum, 2019). Entre las causas principales encontramos algunas características contractuales (por ejemplo, largas horas de trabajo, personas empleadas a tiempo parcial, salarios bajos o demanda fluctuante). En esta situación, si las personas empleadas no transfieren, almacenan o documentan su conocimiento en la memoria organizativa, las organizaciones se pueden enfrentar a la pérdida de capital humano, lo que en última instancia puede afectar a la calidad de los servicios prestados a la clientela. El dinamismo y la agilidad requeridos por los hoteles solo son viables si son compatibles con una memoria organizacional completa y activa, en la que el conocimiento se crea, circula con fluidez y crece naturalmente.

Los establecimientos hoteleros pueden beneficiarse de los llamados «sistemas de gestión del conocimiento», que ayudan a articular, codificar y transferir el conocimiento respaldando las interacciones del personal (Bouncken, 2002). Por ejemplo, los conocimientos específicos de tareas *front-office* y *back-office*, que pueden codificarse en documentos o bases de datos, o el conocimiento compartido sobre las tareas relacionadas entre departamentos (alojamiento, restauración y *marketing*-eventos) (Bouncken, 2002), y en el desarrollo de rutinas organizativas. Por otra parte, Gino *et al.* (2010) muestran cómo los SMT influyen en la transferencia de conocimiento organizacional. El conocimiento se puede transferir rotando a las personas trabajadoras, las tareas, las herramientas o las redes en las que se integra el conocimiento de una unidad social a otra, o modificando esos repositorios de conocimiento. Por ejemplo, a través del movimiento de personal, el conocimiento adquirido en una unidad puede transferirse a otra.

### 3.2. Estrategia de búsqueda

La población del estudio corresponde a hoteles de capitales del interior de España. Entendemos que aquí puede haber un modelo distintivo de llevar a cabo la GC, ya que tanto la atracción del turista, la oferta de servicios, estacionalidad o el nivel de innovación en los mismos (por ejemplo, calidad, sostenibilidad) pueden variar de forma significativa con respecto al modelo de sol y playa. Primero seleccionamos las provincias de España sin costa y posteriormente nos centramos en sus capitales. Esto se hizo por tres motivos: el primero sería por el mayor volumen de turismo que reciben las capitales frente al resto de poblaciones; el segundo motivo sería debido al número de estrellas, siendo los hoteles de las capitales los que cuentan con un mayor volumen de hoteles de alta calidad (3 a 5 estrellas); y tercero, la población hotelera quedaría más homogeneizada en cuanto al número y tipo de servicios ofrecido en las capitales (por ejemplo, turísticos, negocios, entretenimiento), renta per cápita o nivel adquisitivo de la población. Estas capitales de provincia son: Albacete,

Ávila, Badajoz, Burgos, Cáceres, Ciudad Real, Córdoba, Cuenca, Guadalajara, Huesca, Jaén, León, Lleida, Logroño, Madrid, Ourense, Palencia, Pamplona, Salamanca, Segovia, Sevilla, Soria, Teruel, Toledo, Valladolid, Vitoria, Zamora, Zaragoza.

Seguidamente, se utilizó la plataforma web Booking.com para filtrar nuestra búsqueda en hoteles de 3 a 5 estrellas de las capitales mencionadas. Varios sitios web recopilan reseñas de hoteles de manera estructurada, y esta información es de fácil acceso y gratuita (Fritsch y Sigmund, 2016). Esta búsqueda *online* ha despertado un gran interés en el campo académico y muchos estudios están adoptando esta fuente de información para desarrollar sus análisis (por ejemplo, Serra-Cantalops y Salvi, 2014).

### 3.3. Población

Como universo de nuestra investigación seleccionamos hoteles de las capitales de provincia del interior de España (28 en total), ya que tratamos de reunir establecimientos con servicios similares ofrecidos a la clientela (por ejemplo, cultura, ocio, turismo de negocios).

En la tabla 1 se recoge información del sector hotelero para las capitales del interior en 2019, anteriormente señaladas. Esta reúne la información referida a viajeros, pernoctaciones, estancia media, número de establecimientos abiertos estimados según la encuesta, número de habitaciones estimadas según la encuesta, número de plazas estimadas según la encuesta, grado de ocupación por plazas, grado de ocupación por plazas en fin de semana, grado de ocupación por habitaciones y personal ocupado.

Tabla 1. Principales cifras turísticas por capitales de interior<sup>1</sup>

Cifras turísticas por capitales de interior	
Viajeros/as	21.256.243
Pernoctaciones	40.916.848
Estancia media	1,71
Número de establecimientos abiertos estimados según la encuesta*	2.082



<sup>1</sup> Estas cifras corresponden a la media de las capitales para el año 2019, a excepción de Guadalajara, Huesca y Jaén, de las que no se encuentran las cifras disponibles o sus últimos datos son de 2018.

**Cifras turísticas por capitales de interior**


Número de habitaciones estimadas según la encuesta*	94.446
Número de plazas estimadas según la encuesta*	184.179
Grado de ocupación por plazas**	52,7
Grado de ocupación por plazas en fin de semana**	65,15
Grado de ocupación por habitaciones***	60,3
Personal ocupado*	24.302

\* Media anual; \*\* Grado de ocupación ponderado por plazas; \*\*\* Grado de ocupación ponderado por habitaciones.

Fuente: elaboración propia a partir de INE-EOH (2020).

Se observa que el número de viajeros/as que registraron las capitales de interior asciende a 21.256.243, con un total de 40.916.848 pernотaciones y una estancia media de 1,71 días. Las capitales de interior que más viajeros/as acogieron son Madrid, Sevilla y Zaragoza, respectivamente. Por otra parte, el número de personas empleadas en estos hoteles asciende a 24.302, lo que significaría que un 11,05 % del personal ocupado en hoteles pertenece a las capitales de interior.

Como se ha mencionado previamente, la estrategia de búsqueda de hoteles se desarrolló a través de la web [www.booking.com](http://www.booking.com), siguiendo investigaciones recientes (Nicolau *et al.*, 2020). A partir de ello se construyó una base de datos *ad hoc* con información de los 767 hoteles que formaron la población inicial de nuestra investigación.

Tabla 2. Hoteles de 3, 4 y 5 estrellas según Booking en 2019 en capitales del interior

	5 estrellas	4 estrellas	3 estrellas	Total
Albacete		6	3	9
Ávila	1	8	8	17
Badajoz	1	5	2	8





	5 estrellas	4 estrellas	3 estrellas	Total
◀				
Burgos	1	10	14	25
Cáceres	2	6	4	12
Ciudad Real		7	1	8
Córdoba	2	18	10	30
Cuenca		6	6	12
Guadalajara		3	3	6
Huesca		2	3	5
Jaén		4	2	6
León		10	10	20
Lleida	1	5	3	9
Logroño		8	7	15
Madrid	31	166	88	285
Ourense		6		6
Palencia		3	2	5
Pamplona	1	12	6	19
Salamanca	3	21	6	30
Segovia	1	7	7	15
Sevilla	7	56	29	92
Soria		4	3	7
Teruel		3	8	11
Toledo	3	9	15	27
▶				

	5 estrellas	4 estrellas	3 estrellas	Total
◀				
Valladolid	2	18	8	28
Vitoria	1	4	6	11
Zamora	1	5	5	11
Zaragoza	2	17	19	38
<b>Total</b>	<b>60</b>	<b>429</b>	<b>278</b>	<b>767</b>

Fuente: elaboración propia a partir de [www.booking.com](http://www.booking.com).

### 3.4. Medida de las variables

El modelo de esta investigación se compone fundamentalmente de cuatro constructos o variables latentes: el liderazgo orientado al conocimiento, el SMT, el conflicto de gestión de tareas y la capacidad de innovación (servicios y procesos). Estas variables (latentes) no son directamente observables, por lo que con el objeto de hacerlas operativas se han utilizado escalas aditivas (múltiples) de valoración subjetiva, validadas, en su mayoría, en anteriores trabajos empíricos, o, en su defecto, se han elaborado a partir de una revisión profunda de la literatura y han sido validadas a través de técnicas estadísticas ampliamente aceptadas. La tabla 3 muestra el número de ítems y/o las dimensiones de cada constructo utilizado.

Tabla 3. Variables e ítems

Variables	Escala de ítems
Liderazgo orientado al conocimiento	6 ítems
SMT	15 ítems (5 especialización, 5 credibilidad y 5 coordinación)
Conflicto de gestión de tareas	6 ítems
Innovación	11 ítems

Fuente: elaboración propia.

Los ítems de las escalas, tipo Likert, plantean valoraciones sobre el grado de acuerdo con la afirmación que se presenta, desde una puntuación 1 = muy en desacuerdo a 7 = muy de acuerdo, pasando por un punto central 3 = ni de acuerdo ni en desacuerdo.

## Medida del liderazgo orientado al conocimiento

Para la medida de este estilo de liderazgo se utilizó una escala compuesta por 6 ítems que contenían elementos de liderazgo vinculados a la gestión de conocimiento y a la literatura propia sobre liderazgo. Además, se incluyeron ítems relativos a la motivación y comunicación con personas empleadas. Esta escala ha sido desarrollada y validada previamente por Donate Manzanares y Sánchez de Pablo González del Campo (2015). Las cuestiones fueron planteadas a nivel organizativo, es decir, se preguntaba por el estilo de dirección implantado en la empresa (en este caso, el establecimiento hotelero).

## Medida del SMT

Para evaluar el SMT, se utilizó una versión modificada de la medida propuesta por Heavey y Simsek (2017) y compuesta por 15 ítems de una versión anterior diseñada por Lewis (2003). El constructo latente se compone de 3 dimensiones: especialización, credibilidad y coordinación, cada una de las cuales incluye 5 ítems específicos. Siguiendo a Lewis y Herndon (2011) y Heavey y Simsek (2017), consideramos que el constructo es de segundo orden, en el que las 3 dimensiones se integran formativamente.

## Medida del conflicto de gestión de tareas

El conflicto de gestión de tareas se midió a través de la escala de conflicto intragrupo (Jehn, 1995) adaptada por Jehn y Mannix (2001). Esta se adaptó utilizando únicamente los indicadores relacionados con las tareas (conflicto de tareas y conflicto de procesos), y eliminando los indicadores del llamado «conflicto de relación». Además, los 6 indicadores que forman la escala fueron adaptados para hacer referencia a la unidad de estudio, que es la organización.

## Medida de la innovación en el establecimiento hotelero

La capacidad de innovación (servicios y procesos) del establecimiento hotelero se midió de forma subjetiva a través de una adaptación de la utilizada por Camisón y Villar-López (2014), la cual se basaba, a su vez, en la definición aportada por el Manual de Frascati de la OCDE (2005). La escala ha sido adaptada al sector hotelero para tratar de averiguar la capacidad de innovación del hotel para generar servicios y procesos nuevos o mejorados.

## VARIABLES DE CONTROL

Las variables de control que se utilizaron en este trabajo fueron el tamaño del hotel (variable determinada por el número de habitaciones) (Madanoglu y Ozdemir, 2016), el tipo de gestión (independiente o perteneciente a cadena hotelera) (Wikhamn, 2019) y la categoría (3, 4 y 5 estrellas) (Madanoglu y Ozdemir, 2016). Todas ellas pueden afectar a la capacidad de innovación del establecimiento al venir influenciadas por el presupuesto para introducir tecnología y las interacciones entre personas empleadas (tamaño), el tipo de gestión (es más probable que las cadenas distribuyan innovaciones desarrolladas en determinados centros a otros) o la categoría (las más altas suelen ser más proclives a prestar un rango mayor de servicios, debido, *a priori*, a una mayor sofisticación de su clientela).

### 3.5. Características de la muestra

Nuestra población de estudio se compone de categorías de establecimientos hoteleros en capitales de provincia del interior de España de 3, 4 y 5 estrellas. Tras realizar un proceso de depuración de información a través del portal web [www.booking.com](http://www.booking.com), la población final quedó establecida en 767 establecimientos hoteleros. Posteriormente, y tras recopilar información referente a los mismos en una base de datos *ad hoc* que incluía dirección de correo electrónico, número de teléfono, categoría (número de estrellas), número de habitaciones y ciudad, se procedió al envío del cuestionario vía *e-mail*.

El cuestionario se dirigió a las personas empleadas del hotel que eran responsables de algún área relevante en el establecimiento (por ejemplo, gerentes de recepción, directores/as de recursos humanos o directores/as de administración). Este personal es un vínculo esencial entre la alta gerencia de un hotel y las personas empleadas de primera línea (Kuo *et al.*, 2012). También desempeñan un papel clave en la prestación de nuevos servicios y el desarrollo de nuevos procesos, ya que supervisan el desarrollo de tareas y las actividades de GC y tienen acceso tanto a la generación de ideas de las personas empleadas como a las directrices en materia de innovación de la alta dirección (por ejemplo, en caso de una cadena, esas directrices vendrán impuestas por la central corporativa).

En diciembre de 2018 se llevó a cabo un primer envío, únicamente a los 61 establecimientos hoteleros contabilizados para Castilla-La Mancha. El motivo era comprobar la validez del cuestionario tratando de obtener respuestas de 2 o más miembros de la plantilla con diferentes funciones, pero similar nivel de responsabilidad. Se trataba de analizar que las preguntas se entendían por parte de las personas encuestadas y que las respuestas sobre las variables organizativas analizadas en el estudio eran similares para el resto de personas trabajadoras de la misma unidad observacional (establecimiento hotelero).

El índice más apropiado para cuantificar la concordancia entre diferentes mediciones (observaciones) de una variable numérica es el llamado «coeficiente de correlación intraclase»

(CCI) (Fleiss, 1986). La validez del cuestionario, por tanto, se evaluó mediante el cálculo de este coeficiente (CCI)<sup>2</sup> para las principales variables del estudio (Fleiss, 1986), para un modelo mixto con consistencia y un intervalo de confianza del 95 %, utilizando el *software* IBM SPSS. Se recogieron 2 o más cuestionarios para el mismo establecimiento hotelero en 10 casos (40 encuestados/as totales). El CCI para el liderazgo orientado al conocimiento fue 0,851, para el conflicto de gestión de tareas, 0,904, para el SMT, 0,749, y para la capacidad de innovación, 0,925. Shrouf y Fleiss (1979) señalan que los valores son aceptables para un umbral de 0,7 (buena concordancia para valores entre 0,7 y 0,9, y muy buena concordancia para valores por encima de 0,9).

Posteriormente se procedió al envío del cuestionario al resto de la población, volviendo de nuevo a contactar con aquellos establecimientos de la región que no habían contestado. Telefónicamente, se comprobó que las direcciones de envío eran correctas. En el plazo de 1 mes se realizó un segundo envío, y pasadas otras 2 semanas, un tercero. Finalmente, se obtuvo una muestra de 118 cuestionarios (1 por establecimiento hotelero), incluyendo los 10 en los que teníamos respuestas múltiples.

En estos hoteles con múltiples respuestas se decidió utilizar el cuestionario contestado por la persona con mayor nivel de responsabilidad<sup>3</sup>. Además, se desecharon 6 cuestionarios que mostraron inconsistencias, o que se encontraban incompletos en su mayor parte.

La muestra final (118 establecimientos) representa el 15,38 % del total de la población objeto de estudio. Este es un porcentaje aceptable para estudios basados en encuestas a nivel empresa, por el escaso incentivo que supone contestar al cuestionario y lo complejo de su seguimiento cuando no hay contacto personal.

La literatura referente a gestión de empresas suele considerar válida una tasa de respuesta comprendida entre el 10 % y el 20 % en este tipo de trabajos (Chow y Chen, 2012). La ficha técnica de la investigación queda reflejada en la tabla 4.

---

<sup>2</sup> Dicho coeficiente estima el promedio de las correlaciones entre todas las posibles ordenaciones de los pares de observaciones disponibles. Asimismo, extiende su uso al caso en el que se disponga de más de dos observaciones por sujeto. La forma de cálculo más habitual se basa en un modelo de análisis de la varianza (Anova) con medidas repetidas. Aplicando el CCI nos encontraremos como resultado un coeficiente que variará entre 0 y 1. Cuando el error debido a la variabilidad entre experimentos, instrumentos, etc. sea muy pequeño, este será atribuido exclusivamente a la población o muestra, con lo cual nos encontraremos con un resultado fiable (Fleiss, 1986; McGraw y Wong, 1996).

<sup>3</sup> Al ser las personas gerentes las que dirigen, toman decisiones y asumen la responsabilidad mayor de la empresa y sus acciones, son ellas quienes en primera medida deben conocer y comprender el alcance de la GC para poder implementarla.



**Tabla 4. Ficha técnica de la investigación**

Población	Hoteles de capitales del interior de España de 3, 4 y 5 estrellas (767 hoteles)
Ámbito geográfico	Capitales del interior de España (provincias sin costa)
Tamaño muestral	118 establecimientos hoteleros
Unidad de análisis	Establecimientos hoteleros
Método de recogida de información	Visita a hoteles con cuestionario físico, cuestionario <i>online</i> y contacto telefónico
Tasa de respuesta	15,38 % (118 de 767)
Error muestral	+/-8,3 % (para p=q=50 % caso más desfavorable)
Nivel de confianza	95 %
Fecha realización trabajo de campo	Diciembre 2018-septiembre 2019
Tipo de muestreo	De conveniencia

Fuente: elaboración propia.

## 4. Análisis empírico

### 4.1. Contraste de hipótesis: modelos de ecuaciones estructurales basados en *partial least squares* (PLS)

El *software* estadístico empleado en esta investigación ha sido SmartPLS 3.3.2. En el contraste se incluye el tamaño del hotel como única variable de control, medida por el número total de habitaciones y transformada a una escala logarítmica para mitigar problemas estadísticos vinculados a la escala de medida. Consideramos el tamaño como una variable relacionada con la capacidad de innovación, ya que cuanto mayor sea la empresa (en este caso, el hotel), más interacciones entre las personas empleadas se producirán para desarrollar innovaciones. Además, los hoteles de mayor dimensión tienen presupuestos mayores que los hoteles más pequeños para introducir novedades, tecnologías y nuevos servicios, por lo que esperamos una influencia positiva en la capacidad de innovación (Madanoglu y Ozdemir, 2016). El resto de las variables de control (categoría y pertenencia

a cadena hotelera) no eran significativas tras analizar la correlación con la capacidad de innovación, y se descartaron a la hora de estimar los parámetros.

Tabla 5. Correlaciones entre la capacidad de innovación y las variables de control

Variable	Variabes de control	Muestra	P
Capacidad de innovación	Tamaño (n.º de habitaciones)	0,155	0,049*
	Categoría (n.º de estrellas)	0,169	0,137
	Pertenencia a cadena	0,177	0,076

\*  $p < 0,05$ ; \*\*  $p < 0,01$ ; \*\*\*  $p < 0,001$ .

Fuente: elaboración propia.

## 4.2. Validación de las medidas formativas

A diferencia de los indicadores reflectivos, donde la multicolinealidad entre indicadores es deseable, en los constructos formativos el exceso de multicolinealidad puede desestabilizar el modelo y suponer un problema, ya que dificulta la separación de las influencias distintivas de cada indicador sobre la variable latente. Así, los pesos ( $\beta$ )<sup>4</sup> pueden verse afectados por las correlaciones entre elementos del mismo constructo, lo que revelaría que hay más de un indicador midiendo el mismo aspecto de la variable latente (Diamantopoulos y Winklhofer, 2001).

En nuestro estudio, para analizar el constructo formativo que corresponde al SMT, utilizamos el enfoque de los dos pasos, donde primero se conectan las dimensiones que forman la variable SMT a la propia variable latente total. Después, utilizamos la técnica PLS con 5.000 submuestras para extraer los indicadores con cargas bajas<sup>5</sup>. Tras este primer análisis, eliminamos los ítems SMT2, SMT9, SMT10, SMT13 y SMT15.

<sup>4</sup> Cabe mencionar que los constructos con indicadores formativos deben ser interpretados en función de los pesos ( $\beta$ ) y no de las cargas ( $\lambda$ ). Esto es así porque los pesos proporcionan información de la composición e importancia relativa que tiene cada indicador en la formación de la variable latente.

<sup>5</sup> El coeficiente debe ser mayor que 0,6, mientras que, en estudios confirmatorios, o en fases avanzadas de investigación, se considera que debe ser superior a 0,7 (Gefen y Straub, 2005), 0,8 o 0,9 (Nunnally, 1978).

Dado que las medidas tradicionales de validez y fiabilidad no pueden aplicarse a los constructos formativos, en el presente estudio se tendrá en cuenta el esquema desarrollado por Petter *et al.* (2007), que establece, por un lado, el análisis de la colinealidad entre los componentes (a través del VIF –*variance inflation factor*–) y, por otro, el análisis de los pesos de los elementos sobre sus respectivos constructos formativos ( $\beta$ ), para analizar su significación.

En la siguiente tabla se observan los valores VIF de cada una de las 3 dimensiones utilizadas para medir el SMT como constructo formativo, cuyos valores son inferiores a 3,3, lo que según Hair *et al.* (2013) es aceptable como indicador de ausencia de multicolinealidad entre las dimensiones del SMT.

Tabla 6. Análisis de la multicolinealidad (VIF)

Variable	Dimensión	VIF	Pesos
SMT	Coordinación	1,844	0,393***
	Credibilidad	1,710	0,381***
	Especialización	1,582	0,414***

\* $p < 0,05$ ; \*\*  $p < 0,01$ ; \*\*\*  $p < 0,001$ .

Fuente: elaboración propia.

Para analizar la significación de los pesos de los indicadores se emplea el estadístico t de Student. La técnica utilizada para ello en PLS es el *bootstrapping*, que consiste en generar un determinado número de muestras con el mismo tamaño que la muestra original a través del reemplazo de valores, obteniendo así la distribución de valores para el error estándar. Para determinar la significación inicial del modelo y los coeficientes de las variables en el presente estudio se sigue la recomendación de Brown y Chin (2004) y se generan 5.000 submuestras del mismo tamaño que la muestra original (118), empleando una distribución t-Student de 2 colas y 4.999 grados de libertad ( $n-1$ ).

Así pues, en el caso del constructo formativo de segundo orden SMT se observa que las 3 dimensiones muestran una alta contribución a la explicación de la variable latente. Los pesos de las 3 dimensiones se obtienen de la primera etapa del análisis en PLS. Esto implica que el coeficiente de determinación ( $R^2$ ) del SMT en esta etapa sea la unidad y que, por lo tanto, este constructo esté perfectamente explicado por las 3 dimensiones que lo forman, pero también implica que la influencia del liderazgo orientado al conocimiento sobre el SMT sea prácticamente 0. Al utilizar una medida reflectiva-formativa como una construcción endógena, casi toda su varianza se explica por sus indicadores. En nuestro caso se utiliza el cálculo que proporciona el valor del SMT en la primera etapa del análisis, al extraer las

puntuaciones de las variables latentes de especialización, coordinación y credibilidad, obtenidas en PLS, e incluirlas como nuevos indicadores para analizarlas en el modelo global como variable manifiesta en la segunda etapa (Hair *et al.*, 2018).

Gráfico 1. Constructo formativo de segundo orden SMT

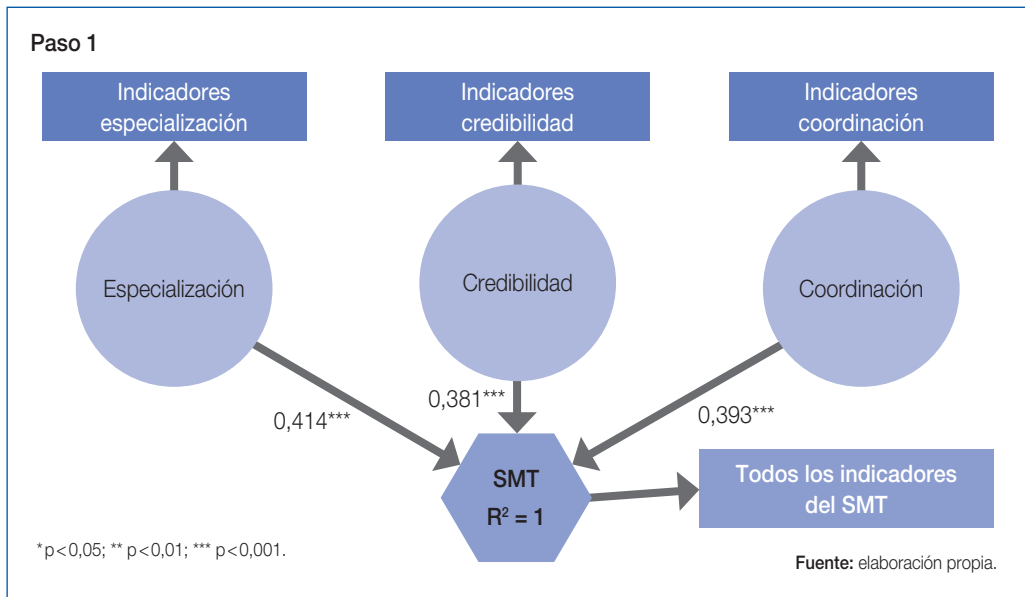
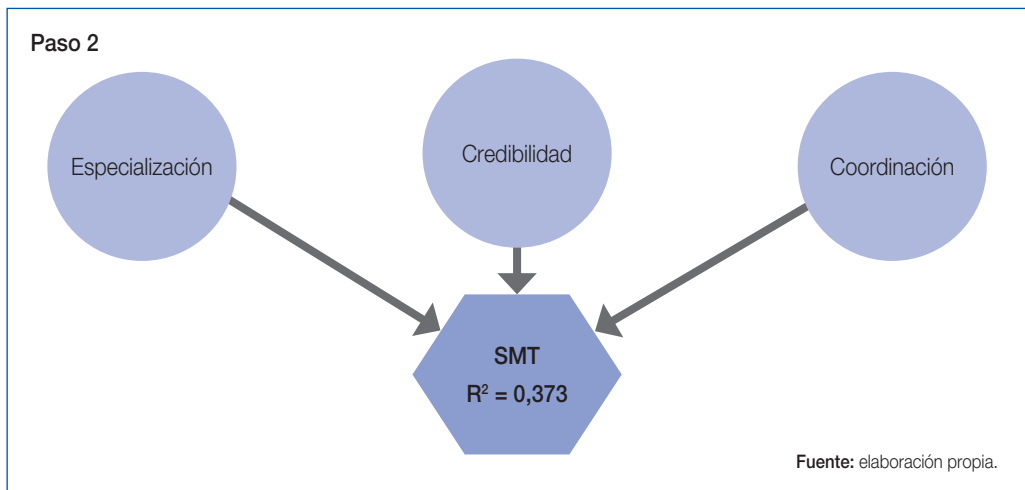


Gráfico 2. Constructo formativo de segundo orden SMT (continuación)



### 4.3. Validación de las medidas reflectivas

Cuando se trata de analizar las medidas reflectivas, en PLS se establece el examen de fiabilidad a través de la consistencia interna, así como la validez convergente y discriminante (Hair *et al.*, 2013). Con ello se analiza si los conceptos teóricos están medidos correctamente a través de las variables observadas.

Tabla 7. Análisis del instrumento de medida-fiabilidad y validez convergente

	Indicadores	Cargas $\lambda$	$\alpha$ de Cronbach	rho_A	Fiabilidad compuesta (IFC)	AVE
Liderazgo orientado al conocimiento	LOC1	0,883	0,848	0,925	0,886	0,612
	LOC2	0,891				
	LOC3	0,756				
	LOC5	0,652				
	LOC6	0,701				
Conflicto de gestión de tareas	CGT1	0,789	0,918	0,956	0,935	0,705
	CGT2	0,823				
	CGT3	0,810				
	CGT4	0,885				
	CGT5	0,895				
	CGT6	0,834				
Capacidad de innovación	I1	0,648	0,932	0,960	0,938	0,580
	I2	0,731				
	I3	0,675				
	I4	0,652				
	I5	0,736				
	I6	0,798				
	I7	0,844				
	I8	0,896				
	I9	0,832				
	I10	0,700				
	I11	0,847				

Fuente: elaboración propia.

En segundo lugar, decidimos comprobar la validez discriminante por el método de Fornell-Larcker. Como se observa en la tabla 8, la varianza compartida entre el constructo y sus

propias medidas AVE es superior a la compartida con otros constructos<sup>6</sup>. Es decir, los valores en la diagonal principal son superiores a los valores que se encuentran fuera de ella, lo que indica que también en este caso se obtienen valores satisfactorios con relación a la validez discriminante de los constructos.

Tabla 8. Validez discriminante. Criterio Fornell-Larcker y correlaciones entre variables

	Conflicto de gestión de tareas	Efecto cuadrático	Capacidad de innovación	Liderazgo orientado al conocimiento	SMT	Tamaño
Conflicto de gestión de tareas	<b>0,840</b>					
Efecto cuadrático conflicto-capacidad de innovación	0,686**	<b>1</b>				
Capacidad de innovación	-0,315**	-0,041	<b>0,762</b>			
Liderazgo orientado al conocimiento	-0,331**	-0,084	0,664**	<b>0,782</b>		
SMT	-0,410**	-0,057	0,541**	0,611**	<b>0,691</b>	
Tamaño	0,043	0,046	0,157*	0,020	-0,022	<b>1</b>

Diagonal: validez discriminante por el criterio de Fornell. Debajo de la diagonal: correlaciones entre factores y grado de significación (\*\* nivel  $p < 0,01$  y \* nivel  $p < 0,05$ ). La puntuación del SMT se obtuvo en el análisis de las medidas formativas.

Fuente: elaboración propia.

Henseler *et al.* (2016) muestran con varios estudios de simulación que la falta de validez se detecta de mejor forma por medio de la ratio *heterotrait-monotrait* (HTMT).

<sup>6</sup> El criterio de Fornell-Larcker considera la cantidad de varianza que un constructo captura de sus indicadores (AVE), la cual debe ser mayor a la varianza que el constructo comparte con otros constructos. Así, la raíz cuadrada de la AVE de cada variable latente deberá ser mayor que las correlaciones que tiene este con el resto de las variables; por lo tanto, para lograr validez discriminante, la raíz cuadrada de la AVE de un constructo debe ser mayor que la correlación que este tenga con cualquier otro constructo.

Conforme a los criterios establecidos, los intervalos de confianza para la HTMT deben ser menores a 1, lo que permitiría validar este criterio. Según HTMT existe validez discriminante cuando las correlaciones entre los constructos son inferiores a 0,85 (Richter *et al.*, 2016) o inferiores a 0,9 (Henseler *et al.*, 2016).

En nuestro caso, los constructos evaluados poseen validez discriminante al situarse por debajo de esta escala (tabla 9).

Tabla 9. *Heterotrait-Monotrait* (HTMT)

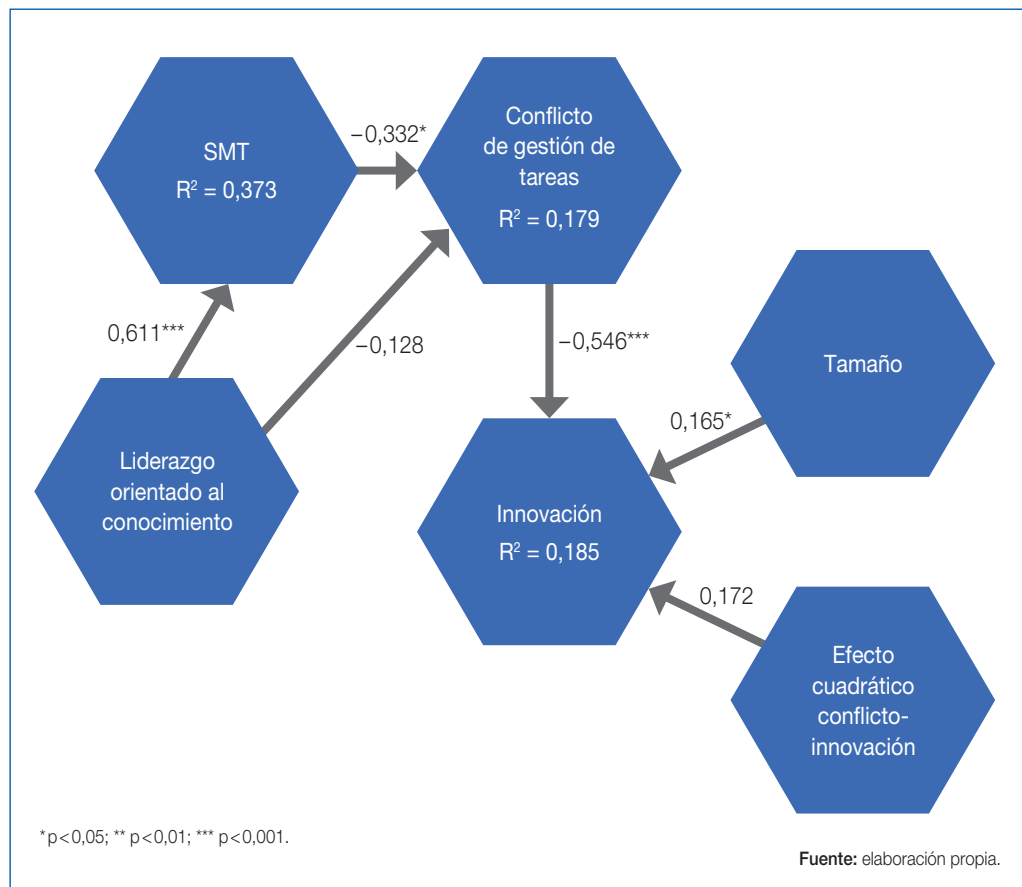
	Conflicto de gestión de tareas	Efecto cuadrático	Capacidad de innovación	Liderazgo orientado al conocimiento
Conflicto de gestión de tareas				
Efecto cuadrático conflicto-capacidad de innovación	0,709			
Capacidad de innovación	0,260	0,105		
Liderazgo orientado al conocimiento	0,311	0,124	0,719	
Tamaño	0,050	0,046	0,169	0,047

Fuente: elaboración propia.

## 5. Resultados

Después de haber evaluado a través de los análisis estadísticos oportunos que el modelo de medida es válido y fiable con relación a las escalas de medida reflectivas y formativas de los constructos, es necesario llevar a cabo una interpretación del modelo interno o estructural, con el fin de contrastar las relaciones establecidas en las hipótesis.

Gráfico 3. Resultados modelo hipótesis



De acuerdo con Hair *et al.* (2013), se utilizó un *bootstrapping* (5.000 muestras) para generar los estadísticos t de Student y sus errores estándar, lo que nos permitió evaluar la significación estadística de los coeficientes *path* (Castro Barroso y Roldán Salgueiro, 2013). La técnica *bootstrapping* permite obtener los errores estándar y los valores t necesarios para analizar la significación de las relaciones entre los constructos. Así, se aceptarán aquellos coeficientes *path*, y, por extensión, las hipótesis planteadas, que sean significativos según una distribución t de Student de 2 colas con n-1 grados de libertad. En la tabla 10 se pueden observar los resultados del análisis estructural a través de PLS, mostrando los coeficientes *path* ( $\beta$ ), que indican las relaciones entre los constructos, así como la significación de las relaciones. El análisis de significación indica la existencia de relaciones significativas en todos los *path* excepto en la relación cuadrática, ya que el valor del estadístico t de Student es significativo en todos los casos por encima del 95 %. Los resultados de este análisis están representados en la siguiente tabla.



**Tabla 10. Resultados obtenidos**

Hipótesis	Relación	Coefficientes path ( $\beta$ )	DT	Valor t (bootstrapping)	P
H <sub>1</sub>	Conflicto de gestión de tareas y capacidad de innovación	0,172	0,094	1,824	0,068
H <sub>2</sub>	SMT y conflicto de gestión de tareas	-0,332*	0,136	2,446	0,014
H <sub>3</sub>	Liderazgo orientado al conocimiento y SMT	0,611***	0,058	10,487	0,000
H <sub>4</sub>	El SMT media la relación entre el liderazgo orientado al conocimiento y el conflicto de gestión de tareas	-0,203*	0,087	2,323	0,020
H <sub>5</sub>	SMT-Conflicto de gestión de tareas-Innovación	0,181*	0,079	2,297	0,022
H <sub>6</sub>	Liderazgo orientado al conocimiento-SMT-Conflicto de gestión de tareas-Innovación	0,111*	0,052	2,133	0,033
	Tamaño-Innovación	0,165*	0,081	2,037	0,042
<b>Otras relaciones</b>					
	Liderazgo orientado al conocimiento y conflicto de gestión de tareas	-0,128	0,101	1,273	0,203
	Conflicto de gestión de tareas e innovación (lineal)	-0,546***	0,131	4,155	0,000
	Relación indirecta-Liderazgo orientado al conocimiento-Conflicto de gestión de tareas-Innovación	0,070	0,060	1,166	0,122

\*p<0,05; \*\* p<0,01; \*\*\* p<0,001.

Fuente: elaboración propia.

A la luz de los resultados obtenidos, se confirman todas las relaciones establecidas entre las variables, a excepción del efecto cuadrático (U invertida) en relación con la innovación en los establecimientos hoteleros. A continuación exponemos con detalle los resultados obtenidos.

## 5.1. Relación cuadrática

En cuanto a la relación cuadrática (hipótesis 1-relación en forma de U invertida) se realizó mediante un proceso de arranque, con una cantidad de 5.000 muestras, y utilizando un intervalo de confianza corregido y sesgado en un 95 %. Los efectos no lineales que planteamos con funciones cuadráticas están disponibles en SmartPLS con un enfoque de 2 pasos<sup>7</sup> (Hair *et al.*, 2018).

Como se muestra en la tabla 10, identificamos el efecto cuadrático del conflicto en gestión de tareas sobre la capacidad de innovación con un valor del coeficiente  $\beta$  de 0,172, no significativo ( $p=0,068$ ). Esto significa que la hipótesis 1 se rechaza. Si el valor del coeficiente hubiera resultado negativo y significativo, indicaría que la relación conflicto de gestión de tareas-innovación sigue un patrón en forma de U invertida, pero en este caso la relación entre las variables parece seguir una tendencia distinta.

## 5.2. Relaciones directas

En segundo lugar, se procede a interpretar los datos que proporcionan los coeficientes *path* o  $\beta$  estandarizados. Las hipótesis 2 y 3 se aceptan, ya que los coeficientes son significativos y por encima de 0,3, lo que denota que el efecto es bastante fuerte. Así, la adopción de un liderazgo orientado al conocimiento ejerce un efecto positivo y significativo sobre el SMT en los establecimientos hoteleros ( $\beta=0,611$ ;  $p<0,001$ ). Por su parte, la relación entre el SMT y el conflicto de gestión de tareas tiene un efecto negativo y significativo ( $\beta=-0,332$ ;  $p<0,05$ ). Cuanto más desarrollado se encuentra el SMT del establecimiento hotelero, menor es el nivel existente de conflictos en la gestión de tareas.

## 5.3. Relación de mediación

Analizando el efecto planteado en la hipótesis 4 (donde se establece una mediación por parte del SMT), encontramos que es negativo y significativo ( $\beta=-0,203$ ;  $p<0,05$ ), pero para

---

<sup>7</sup> Este enfoque utiliza las puntuaciones de la variable latente de la variable predictora del modelo de efectos directos (sin el término de efecto cuadrático). Estas puntuaciones de la variable latente se guardan y se utilizan para calcular el indicador cuadrático que se usa en el segundo paso del análisis que implica añadir el término del efecto cuadrático además de la variable predictora.

aceptar dicha hipótesis debemos calcular el VAF<sup>8</sup> correspondiente, ya que hay que evaluar la fuerza de la mediación. Por este motivo es necesario valorar la significación de los efectos directos e indirectos y el VAF según el siguiente esquema:

Tabla 11. Relación de mediación

Hipótesis	Relación	Coefficientes <i>path</i> ( $\beta$ estandarizados)	DT	Valor t ( <i>bootstrapping</i> )	P
H <sub>4</sub>	El SMT media la relación entre el liderazgo orientado al conocimiento y el conflicto de gestión de tareas	-0,203*	0,087	2,323	0,020

\*p<0,05; \*\* p<0,01; \*\*\* p<0,001.

Fuente: elaboración propia.

En nuestro modelo se incluye la variable de mediación SMT en la relación entre el liderazgo orientado al conocimiento y el conflicto de gestión de tareas, por lo tanto, se procede a analizar el efecto indirecto. El coeficiente *path* del efecto indirecto se haya mediante el producto de las  $\beta$  del efecto directo.

$$\beta_{ind} = \beta_{A-B} \times \beta_{B-C}$$

Para hallar el valor t del efecto indirecto hay que calcular el error estándar (coincidente con la desviación típica) de los valores que ha proporcionado el análisis por *bootstrapping*.

$$T_{ind} = \beta_{ind} / SE_{ind}$$

Así, se pone de manifiesto que el efecto indirecto es significativo y se prueba la relación de mediación. Como último análisis se procede a calcular qué parte del efecto total de la variable independiente sobre la dependiente se debe a la mediación (VAF).

En nuestro caso, calculamos el VAF de la relación liderazgo orientado al conocimiento-SMT-conflicto de gestión de tareas.

$$VAF = \frac{\text{Efecto indirecto}}{\text{Efecto total}} = \frac{-0,203}{-0,331} = 0,61$$

<sup>8</sup> VAF (*variance accounted for*) es el estadístico que indica la relación entre el efecto indirecto de dos variables en relación con el efecto total.

Al establecerse un VAF de un 61 %, se puede afirmar que existe una relación de mediación parcial (aunque ha de tenerse en cuenta que el resultado es elevado y está cercano al 80 % que marca el porcentaje establecido como límite para la existencia de mediación total). Además, el que la relación entre liderazgo orientado al conocimiento y conflicto de tareas haya dejado de ser significativa teniendo en cuenta la mediación nos inclina a pensar que el efecto de mediación es total. Este resultado nos permite aceptar dicha hipótesis.

## 5.4. Relaciones indirectas

Cabe recordar que las hipótesis 5 y 6 fueron planteadas como efectos indirectos del SMT y del liderazgo orientado al conocimiento, respectivamente, sobre la capacidad de innovación vía reducción del conflicto de gestión de tareas. De este modo, la hipótesis 5, que plantea la relación indirecta del SMT con la capacidad de innovación a través de la reducción del conflicto de tareas, resulta positiva y significativa ( $\beta=0,181$ ;  $p<0,05$ ), por lo que aceptamos dicha relación indirecta. De igual modo, también aceptamos la hipótesis 6, que planteaba la relación indirecta entre el liderazgo orientado al conocimiento y la capacidad de innovación vía SMT y reducción del conflicto de gestión de tareas ( $\beta=0,111$ ;  $p<0,05$ ).

## 5.5. Análisis de la variable de control

Por último, analizamos la influencia de la variable de control tamaño (medida a través del logaritmo neperiano del número de habitaciones de los establecimientos hoteleros) sobre la capacidad de innovación. El cálculo del coeficiente permite afirmar que el tamaño de los establecimientos hoteleros tiene una influencia directa y positiva sobre la capacidad de innovación ( $\beta=0,165$ ;  $p<0,05$ ).

## 5.6. Bondad del modelo

En cuanto a la bondad del modelo, se pasa a analizar la varianza explicada. Teniendo en cuenta que el objetivo principal de la metodología PLS es la predicción, la bondad de un modelo se determina a través de la fortaleza de cada relación estructural y se analiza utilizando el valor  $R^2$  para cada constructo dependiente. Según Falk y Miller (1992), estos valores deben ser como mínimo iguales o mayores que 0,1 para poder considerar que el modelo tiene suficiente capacidad predictiva. Señalan que valores de  $R^2$  menores de 0,1, aun siendo estadísticamente significativos, proporcionan poca información, por

lo que las hipótesis que se formulan con relación a esas variables latentes tendrían un poder predictivo muy bajo. En nuestro caso, hay que señalar que, tal y como se puede apreciar en la tabla donde se muestran los valores de  $R^2$ , el modelo presenta un alto poder predictivo.

Tabla 12. Relevancia predictiva del modelo

	$R^2$	P valores	$Q^2 (= 1 - SSE/SSO)$
Conflicto de gestión de tareas	0,179	0,048	0,110
SMT	0,373	0,002	0,258
Capacidad de innovación	0,185	0,000	0,069

Fuente: elaboración propia.

Así se puede observar que las dos variables latentes dependientes muestran valores de  $R^2$  superiores al valor mínimo recomendado de 0,1, lo que evidencia la adecuada capacidad predictiva del modelo. Dado que el valor  $R^2$  representa la varianza explicada de las variables endógenas, en la tabla superior se observa que la varianza explicada por el constructo capacidad de innovación es del 18,5%. Por su parte, las variables latentes conflicto de gestión de tareas y SMT quedan explicadas, respectivamente, en el 17,9% y el 37,3% del total de su varianza.

## 6. Conclusiones

El propósito de este trabajo de investigación ha sido el análisis de una serie de aspectos organizativos relacionados con la GC, como el liderazgo orientado al conocimiento y los SMT, que sirven para crear un contexto que atenúa el conflicto basado en la gestión de tareas y para mejorar la capacidad de innovación en establecimientos hoteleros del interior de España. De las hipótesis planteadas, 5 de las 6 hipótesis han recibido apoyo empírico. Los resultados confirman que el liderazgo orientado al conocimiento puede ayudar a las personas integrantes de la organización a solucionar los problemas ocasionados por la implantación de tareas a través del SMT. Desarrollar un estilo de liderazgo orientado al conocimiento que promueva la comunicación y la coordinación puede ser apropiado para resolver conflictos de forma cooperativa por crear un contexto favorable para encontrar soluciones basadas en la GC.

El modelo propuesto sobre cómo el conflicto de gestión de tareas afecta a la capacidad de innovación busca contribuir a la literatura de varias maneras. En primer lugar, según

nuestro conocimiento, este es el primer modelo en explorar la dinámica sobre cómo los conflictos de gestión de tareas afectan a las diferentes formas de confianza, coordinación y especialización del trabajo en la organización. En segundo lugar, este estudio arroja luz sobre la gestión del conflicto a nivel organizativo. La tercera contribución sería el planteamiento de un estilo de liderazgo capaz de gestionar conflictos, al organizar conocimiento y tareas de forma efectiva a nivel organizativo.

Los resultados de nuestra investigación apuntan a los desafíos que la gestión actual de las personas, en un ámbito global y tecnológico, tiene para la gerencia y el liderazgo organizacional: estimular niveles moderados de conflicto de tareas en la organización para generar más innovación (De Dreu, 2006). El conflicto de gestión de tareas resulta más perjudicial que beneficioso cuando excede cierto límite, y se ha comprobado en este estudio que, en un clima de trabajo favorable, donde existen altos niveles de confianza, especialización y coordinación, se genera un contexto en el que la reducción del conflicto favorece el desarrollo y la mejora de las capacidades de innovación de los establecimientos hoteleros.

Como implicación práctica, este estudio arroja luz sobre los comportamientos de liderazgo adecuados para mejorar el rendimiento de la innovación en contextos en los que la GC es un aspecto altamente relevante, como en establecimientos hoteleros de interior. El liderazgo puede facilitar la utilización del conocimiento tanto tácito como explícito en la organización (Donate Manzanares y Sánchez de Pablo González del Campo, 2015). El personal de los hoteles está en contacto directo con la clientela y recibe información de ella. Si quien lidera un equipo puede motivar a las personas empleadas a procesar esta información, a utilizar de forma más intensiva herramientas de GC, y a compartir el conocimiento tácito y explícito dentro de la organización, podrá aumentar la base sobre la que construir mejores capacidades de innovación para prestar servicios superiores a su clientela.

Este estudio aporta ideas para que la dirección y gerencia del sector hotelero mejoren el desarrollo de la GC entre las personas empleadas de primera línea, al proponer un marco de liderazgo orientado al conocimiento. Al adoptar este estilo de liderazgo, puede mejorarse el comportamiento entre el personal y enfrentarse a los desafíos de aumentar las expectativas de la clientela, mejorar la calidad del servicio y mantener la satisfacción y la lealtad de la clientela (Kim y Lee, 2013). Por ejemplo, cuando el estilo de dirección en la empresa estimula la comunicación abierta y transparente, comunica informalmente los problemas, la información y el conocimiento a las personas empleadas, y anima al contacto formal e informal, se promueve una cultura de GC.

Un estilo de liderazgo orientado al conocimiento crea un contexto de facilitación de desarrollo de tareas por poner a disposición herramientas de GC y motivar a su utilización en el desarrollo de tareas en el trabajo (Shamim *et al.*, 2019). De esta manera, tales líderes estimulan comportamientos de GC entre la plantilla, facilitando la adquisición y

la aplicación de conocimiento. Además, este estilo de liderazgo estimula el cumplimiento de objetivos al proporcionar una visión clara y dirección sobre los objetivos de la GC. También se convierte en una guía sobre cómo las personas empleadas deben hacer su trabajo y decidan los medios a través de los que persiguen los objetivos, ofreciéndoles suficiente autonomía para determinar cómo desarrollar el trabajo, y permitir hasta cierto punto que adapten las tareas a los cambios que se produzcan en el desarrollo del trabajo (Shamim *et al.*, 2019).

La diversidad del conocimiento puede generar, en ciertos casos, una interacción social disfuncional, pero también puede derivar en grandes beneficios si la gerencia desempeña roles efectivos para permitir un proceso de trabajo en equipo efectivo a través del SMT (Zhang y Guo, 2019). En este sentido, la barrera de la comunicación debe romperse primero con el desarrollo de un SMT. Por ejemplo, las personas con capacidad de liderazgo deben aumentar la frecuencia de las reuniones y la capacitación necesarias, construir redes efectivas o usar las redes sociales (por ejemplo, aplicaciones para reuniones como Teams o Zoom) para familiarizar previamente a las personas integrantes de la organización. Con el nivel de globalización actual, el liderazgo orientado al conocimiento también debería optimizar el uso de redes tecnológicas. Así, debe equilibrar la cooperación con respecto al nivel de diversidad del conocimiento existente (Zhang y Guo, 2019). En equipos con conocimientos homogéneos debería alentar a mejorar la formación y la especialización mediante el aprendizaje exploratorio y a compartir nuevos conocimientos con el resto de personas trabajadoras del establecimiento hotelero. Alternativamente, cuando se encuentra en equipos heterogéneos, debe motivar a las personas empleadas para mejorar la confianza y la colaboración con miembros de otras unidades funcionales o departamentos (Guo *et al.*, 2019; Zhang y Guo, 2019).

Además, los líderes orientados al conocimiento deben actuar como «maestros» para ayudar a la plantilla a superar los límites del conocimiento, reconciliar los conflictos cognitivos, ayudar a percibir los beneficios de aprender y alentarla a hacerlo continuamente. Mientras tanto, deben tratar de desarrollar un clima de seguridad psicológica y motivacional para atenuar las motivaciones poco saludables de no compartir o incluso «esconder» conocimientos mediante su influencia y poder. Estas medidas impulsan a las personas empleadas en unidades funcionales para mejorar la motivación y participar en la cooperación, el aprendizaje y el desarrollo mutuos.

En conclusión, los establecimientos hoteleros podrían mejorar su calidad de servicio al promover el aprendizaje de sus empleados y empleadas sobre las preferencias de la clientela (Hussain *et al.*, 2016). A través de un comportamiento positivo de intercambio de conocimientos y la organización de conocimientos mediante los SMT, la organización utiliza sus recursos disponibles para mejorar el proceso de prestación de servicios y la capacidad de innovación de las personas empleadas (Bon y Mustafa, 2013).

La mayoría de las limitaciones del presente trabajo de investigación se basan, principalmente, en la naturaleza de su desarrollo. Así, en primer lugar, el estudio es de corte transversal, lo que provoca que no se recojan efectos que, al diferirse en el tiempo, sean importantes para la generación de resultados y la ventaja competitiva en un sentido dinámico. En este sentido, los estudios de carácter longitudinal que abarcan periodos de tiempo más amplios podrían ser adecuados para recoger el desarrollo de los conflictos de gestión de tareas y sus consecuencias en la organización.

Otra limitación del trabajo surge por no haber establecido relaciones específicas entre el liderazgo orientado al conocimiento y cada una de las dimensiones del SMT, así como entre cada una de estas dimensiones y las variables de resultado consideradas en el modelo de investigación. Debido a la escasez de estudios que han analizado la relación entre el liderazgo orientado al conocimiento y los SMT, nos hemos centrado en relaciones de tipo genérico, dando a la investigación un carácter más exploratorio que confirmatorio. El análisis de dichas relaciones es una limitación que superar, quedando en la agenda para próximas investigaciones.

Por otra parte, es probable que en la presente investigación exista el problema de la varianza común, esto es, varianza que se atribuye al método de medida y que puede provocar distorsiones en la estimación de las verdaderas relaciones entre los constructos teóricos. Para examinar esta cuestión se calculó el CCI (se analiza la coincidencia en las respuestas de varias personas empleadas con responsabilidad similar en el mismo establecimiento hotelero) para las variables más relevantes de la investigación, que ofreció resultados aceptables, por lo que se comprobó que dicho problema no era significativo para nuestra investigación. En cualquier caso, el número de respuestas múltiples por hotel no es muy alto, y, en este sentido, es necesario tener cautela a la hora de descartar completamente este inconveniente.

Claramente, hay muchas vías para una mayor exploración de aspectos como el liderazgo orientado al conocimiento, los SMT y el conflicto de gestión de tareas, y esperamos que nuestros hallazgos atraigan una mayor atención académica para explorar más a fondo las conexiones entre todos estos elementos y la capacidad para innovar en servicios y procesos en el sector hotelero.



## Referencias bibliográficas

- Alavi, Maryam y Leidner, Dorothy E. (2001). Knowledge management and knowledge management systems: Conceptual foundations and research issues. *MIS Quarterly*, 25(1), 107-136.
- Anderson, Neil; De Dreu, Carsten K. y Nijstad, Bernard A. (2004). The routinization of innovation research: A constructively critical review of the state-of-the-science. *Journal of Organizational Behavior*, 25(2), 147-173.
- Bai, Yuntao; Lin, Li y Li, Peter Ping. (2016). How to enable employee creativity in a team context: A cross-level mediating process of transformational leadership. *Journal of Business Research*, 69(9), 3.240-3.250.
- Bass, Bernard M. y Avolio, Bruce J. (1997). *Manual for the Multifactor Leadership Questionnaire*. Mind Garden.
- Baum, Tom. (2019). Does the hospitality industry need or deserve talent? *International Journal of Contemporary Hospitality Management*, 31(10), 3.823-3.837.
- Bon, Abdul Talib y Mustafa, Esam M. (2013). Impact of total quality management on innovation in service organizations: Literature review and new conceptual framework. *Procedia Engineering*, 53(0), 516-529.
- Bouncken, Ricarda B. (2002). Knowledge management for quality improvements in hotels. *Journal of Quality Assurance in Hospitality & Tourism*, 3(3-4), 25-59.
- Brown, Steven P. y Chin, Wynne W. (2004). Satisfying and retaining customers through independent service representatives. *Decision Sciences*, 35(3), 527-550.
- Camisón, César y Villar-López, Ana. (2014). Organizational innovation as an enabler of technological innovation capabilities and firm performance. *Journal of Business Research*, 67(1), 2.891-2.902.
- Caruana, Albert. (2002) Service loyalty: The effects of service quality and the mediating role of customer satisfaction. *European Journal of Marketing* 36(7/8), 811-830.
- Castro Barroso, Ignacio y Roldán Salgueiro, José Luis. (2013). A mediation model between dimensions of social capital. *International Business Review*, 22(6), 1.034-1.050.
- Chen, Wen-Jung. (2013). Factors influencing internal service quality at international tourist hotels. *International Journal of Hospitality Management*, 35, 152-160.
- Chow, Wing S. y Chen, Yang. (2012). Corporate sustainable development: Testing a new scale based on the mainland Chinese context. *Journal of Business Ethics*, 105(4), 519-533.
- Datta, Amit y Singh, Raghuvir. (2018). Determining the dimensions of organizational climate perceived by the hotel employees. *Journal of Hospitality and Tourism Management*, 36, 40-48.
- Day, David V.; Gronn, Peter y Salas, Eduardo. (2004). Leadership capacity in teams. *The Leadership Quarterly*, 15(6), 857-880.
- De Dreu, Carsten K. (2006). When too little or too much hurts: Evidence for a curvilinear relationship between task conflict and innovation in teams. *Journal of Management*, 32(1), 83-107.
- Diamantopoulos, Adamantios y Winklhofer, Heidi M. (2001). Index construction with formative indicators: An alternative to scale development. *Journal of Marketing Research*, 38(2), 269-277.
- Donate Manzanares, Mario Javier y Sánchez de Pablo González del Campo, Jesús David. (2015). The role of knowledge-oriented leadership in knowledge management

- practices and innovation. *Journal of Business Research*, 68(2), 360-370.
- Falk, Frank y Miller, Nancy B. (1992). *A primer for soft modeling*. University of Akron Press.
- Fleiss, Joseph L. (1986). Analysis of data from multiclinic trials. *Controlled Clinical Trials*, 7(4), 267-275.
- Fritsch, Alexander y Sigmund, Holger. (2016). Review platforms in hospitality. *Open Tourism: Open Innovation, Crowdsourcing and Co-Creation Challenging the Tourism Industry*, 229-238.
- Gefen, David y Straub, Detmar. (2005). A practical guide to factorial validity using PLS-Graph: Tutorial and annotated example. *Communications of the Association for Information Systems*, 16(1), 91-109.
- Giebels, Ellen y Janssen, Onne. (2005). Conflict stress and reduced well-being at work: The buffering effect of third-party help. *European Journal of Work and Organizational Psychology*, 14(2), 137-155.
- Gino, Francesca; Argote, Linda; Miron-Spektor, Ella y Todorova, Gergana. (2010). First, get your feet wet: The effects of learning from direct and indirect experience on team creativity. *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 111(2), 102-115.
- Grant, Robert M. (1996). Toward a knowledge-based theory of the firm. *Strategic Management Journal*, 17(S2), 109-122.
- Guo, Haiyan; Zhang, Lianying; Huo, Xiaoyan y Xi, Guannan. (2019). When and how cognitive conflict benefits cross-functional project team innovation: The importance of knowledge leadership. *International Journal of Conflict Management*, 30(4), 514-537.
- Hair, Joseph F.; Ringle, Christian M. y Sarstedt, Marko. (2013). Partial least squares structural equation modeling: Rigorous applications, better results and higher acceptance. *Long Range Planning*, 46(1-2), 1-12.
- Hair, Joseph F.; Sarstedt, Marko; Ringle, Christian M. y Gudergan, Siegfried P. (2018). *Advanced issues in partial least squares structural equation modeling (PLS-SEM)*. Sage.
- Hammedi, Wafa; Van Riel, Allard C. y Sasovova, Zuzana. (2013). Improving screening decision making through transactive memory systems: A field study. *Journal of Product Innovation Management*, 30(2), 316-330.
- Hansen, Morten T.; Mors, Marie Louise y Løvås, Bjørn. (2005). Knowledge sharing in organizations: Multiple networks, multiple phases. *Academy of Management Journal*, 48(5), 776-793.
- Heavey, Ciaran y Simsek, Zeki. (2015). Transactive memory systems and firm performance: An upper echelons perspective. *Organization Science*, 26(4), 941-959.
- Heavey, Ciaran y Simsek, Zeki. (2017). Distributed cognition in top management teams and organizational ambidexterity: The influence of transactive memory systems. *Journal of Management*, 43(3), 919-945.
- Henseler, Jörg; Ringle, Christian M. y Sarstedt, Marko. (2016). Testing measurement invariance of composites using partial least squares. *International Marketing Review*, 33(3), 405-431.
- Hood, Anthony C.; Bachrach, Daniel G. y Lewis, Kyle. (2014). Transactive memory systems, conflict, size and performance in teams. *Journal of Leadership, Accountability & Ethics*, 11(3), 11-24.
- Hülshager, Ute R.; Anderson, Neil y Salgado, Jesús F. (2009). Team-level predictors of innovation at work: a comprehensive meta-analysis spanning three decades of

- research. *Journal of Applied Psychology*, 94(5), 1.128-1.145.
- Hussain, Kashif; Konar, Rupam y Ali, Faizan. (2016). Measuring service innovation performance through team culture and knowledge sharing behaviour in hotel services: a PLS approach. *Procedia-Social and Behavioral Sciences*, 224(15), 35-43.
- Jehn, Karen A. (1995). A multimethod examination of the benefits and detriments of intragroup conflict. *Administrative Science Quarterly*, 40(2), 256-282.
- Jehn, Karen A. y Mannix, Elizabeth A. (2001). The dynamic nature of conflict: A longitudinal study of intragroup conflict and group performance. *Academy of Management Journal*, 44(2), 238-251.
- Karatepe, Osman M. y Olugbade, Olusegun A. (2009). The effects of job and personal resources on hotel employees' work engagement. *International Journal of Hospitality Management*, 28(4), 504-512.
- Kensbock, Sandra L.; Patiar, Anoop y Jennings, Gayle. (2019). Hotel room attendants' delivery of quality service. *Tourism and Hospitality Research*, 19(3), 382-393.
- Kianto, Aino y Andreeva, Tatiana. (2014). Knowledge management practices and results in service-oriented versus product-oriented companies. *Knowledge and Process Management*, 21(4), 221-230.
- Kim, Taegoo Terry y Lee, Gyehee. (2013). Hospitality employee knowledge-sharing behaviors in the relationship between goal orientations and service innovative behavior. *International Journal of Hospitality Management*, 34, 324-337.
- Kuo, Nien-Te; Chang, Kuo-Chien; Chen, Mu-Chen y Hsu, Chia-Lin. (2012). Investigating the effect of service quality on customer post-purchasing behaviors in the hotel sector: The moderating role of service convenience. *Journal of Quality Assurance in Hospitality & Tourism*, 13(3), 212-234.
- Lewis, Kyle. (2003). Measuring transactive memory systems in the field: Scale development and validation. *Journal of Applied Psychology*, 88(4), 587-604.
- Lewis, Kyle y Herndon, Benjamin. (2011). Transactive memory systems: Current issues and future research directions. *Organization Science*, 22(5), 1.254-1.265.
- Madanoglu, Melih y Ozdemir, Ozgur. (2016). Is more better? The relationship between meeting space capacity and hotel operating performance. *Tourism Management*, 52, 74-81.
- Marques-Quinteiro, Pedro; Curral, Luís; Passos, Ana; Lewis, Kyle y Gomes, Catarina. (2019). How transactive memory systems and reflexivity relate with innovation in healthcare teams. *Análise Psicológica*, 37(1), 41-51.
- McGraw, Kenneth O. y Wong, Seok P. (1996). Forming inferences about some intraclass correlation coefficients. *Psychological Methods*, 1(1), 30-46.
- Medina Díaz, Francisco José; Munduate Jaca, Lourdes; Dorado Mimbbrero, Miguel Ángel; Martínez Corts, Inés y Guerra de los Santos, José Manuel. (2005). Types of intragroup conflict and affective reactions. *Journal of Managerial Psychology*, 20(3/4), 219-230.
- Moreland, Richard L. y Myaskovsky, Larissa. (2000). Exploring the performance benefits of group training: ¿Transactive memory or improved communication? *Organizational Behavior and Human Decision Processes*, 82(1), 117-133.
- Nicolau, Juan Luis; Mellinas, Juan Pedro y Martín-Fuentes, Eva. (2020). Satisfaction measures with monetary and non-monetary components: Hotel's overall scores. *International Journal of Hospitality Management*, 87, 102497.

- Nonaka, Ikujiro y Takeuchi, Hirotaka. (1995). *The knowledge-creating company: How Japanese companies create the dynamics of innovation*. Oxford University Press.
- Nunnally, Jum C. (1978). *Psychometric Theory* (2nd ed.). McGraw Hill.
- OCDE. (2005). *Manual de Oslo: Guía para la recogida e interpretación de datos sobre innovación*. <http://www.itq.edu.mx/convocatorias/manualdeoslo.pdf>.
- O'Toole, Jay; Ciuchta, Michael P.; Neville, Francois y Lahiri, Amrita. (2017). Transactive memory systems and innovation: The moderating influence of team conflict. En *Academy of Management Proceedings* (n.º 1, p. 12896). Academy of Management.
- Overall, Jeffrey. (2015). A conceptual framework of innovation and performance: The importance of leadership, relationship quality, and knowledge management. *Academy of Entrepreneurship Journal*, 21(2), 41-54.
- Perry-Smith, Jill E. (2006). Social yet creative: The role of social relationships in facilitating individual creativity. *Academy of Management Journal*, 49(1), 85-101.
- Petrou, Paraskevas; Bakker, Arnold B. y Bezeemer, Katinka. (2018). Creativity under task conflict: The role of proactively increasing job resources. *Journal of Occupational and Organizational Psychology*, 92(2), 305-329.
- Petter, Stacie; Straub, Detmar y Rai, Arun. (2007). Specifying formative constructs in information systems research. *MIS Quarterly*, 31(4), 623-656.
- Rechberg, Isabel y Cacciolatti, Luca A. (2013). How does involvement in decision making affect individual participation in knowledge management? *Academy of Management Proceedings*, 2013(1), 12866.
- Richter, Nicole Franciska; Sinkovics, Rudolf R.; Ringle, Christian M. y Schlägel, Christopher. (2016). A critical look at the use of SEM in international business research. *International Marketing Review*, 33(3), 376-404.
- Roberts, Tim. (2005). Coaching managers through their conflicts. *Management Services*, 49(4), 16-18.
- Sadeghi, Abdolreza y Rad, Fereshteh. (2018). The role of knowledge-oriented leadership in knowledge management and innovation. *Management Science Letters*, 8(3), 151-160.
- Serra-Cantalops, Antoni y Salvi, Fabiana. (2014). New consumer behavior: A review of research on eWOM and hotels. *International Journal of Hospitality Management*, 36, 41-51.
- Shamim, Saqib; Cang, Shuang y Yu, Hongnian. (2017). Supervisory orientation, employee goal orientation, and knowledge management among front line hotel employees. *International Journal of Hospitality Management*, 62, 21-32.
- Shamim, Saqib; Cang, Shuang y Yu, Hongnian. (2019). Impact of knowledge-oriented leadership on knowledge management behaviour through employee work attitudes. *The International Journal of Human Resource Management*, 30(16), 2.387-2.417.
- Shrout, Patrick E. y Fleiss, Joseph L. (1979). Intraclass correlations: Uses in assessing rater reliability. *Psychological Bulletin*, 86(2), 420-428.
- Somech, Anit. (2006). The effects of leadership style and team process on performance and innovation in functionally heterogeneous teams. *Journal of Management*, 32(1), 132-157.
- Tajeddini, Kayhan y Trueman, Myfanwy. (2012). Managing Swiss Hospitality: How cultural antecedents of innovation and customer-oriented value systems can influence performance in the hotel industry. *International*

- Journal of Hospitality Management*, 31(4), 1.119-1.129.
- Tseng, Fan Chuang y Fan, Yen Juang. (2011). Exploring the influence of organizational ethical climate on knowledge management. *Journal of Business Ethics*, 101(2), 325-342.
- Wegner, Daniel M. (1987). Transactive memory: A contemporary analysis of the group mind. In *Theories of Group Behavior* (pp. 185-208). Springer.
- Wikhamn, Wajda. (2019). Innovation, sustainable HRM and customer satisfaction. *International Journal of Hospitality Management*, 76, 102-110.
- Wu, Guangdong; Liu, Cong; Zhao, Xianbo y Zuo, Jian. (2017). Investigating the relationship between communication-conflict interaction and project success among construction project teams. *International Journal of Project Management*, 35(8), 1.466-1.482.
- Yang, Li-Ren; Huang, Chung-Fah y Hsu, Ting-Jui. (2014). Knowledge leadership to improve project and organizational performance. *International Journal of Project Management*, 32(1), 40-53.
- Yoon, John D.; Rasinski, Kenneth A. y Curlin, Farr A. (2010). Conflict and emotional exhaustion in obstetrician-gynaecologists: A national survey. *Journal of Medical Ethics*, 36(12), 731-735.
- Zhang, Lianying y Guo, Haiyan. (2019). Enabling knowledge diversity to benefit cross-functional project teams: Joint roles of knowledge leadership and transactive memory system. *Information & Management*, 56(8), 103156.

## ANEXO I

### Variables del estudio

#### Liderazgo orientado al conocimiento

LOC1: El estilo de dirección implantado ha creado un entorno para el comportamiento responsable de las personas empleadas y el trabajo en la organización.

LOC2: El estilo de dirección se basa en asumir el papel de líderes del conocimiento, que se caracteriza principalmente por la apertura de ideas, la tolerancia a los errores y la mediación para el logro de los objetivos de la empresa.

LOC3: El estilo de dirección implantado se caracteriza por promover el aprendizaje a partir de la experiencia y tolerancia a los errores hasta cierto punto.

LOC4: El estilo de dirección se asemeja al de los asesores/as, y los controles son solo una evaluación del cumplimiento de los objetivos.

LOC5: El estilo de dirección promueve la adquisición de conocimiento externo.

LOC6: El estilo de dirección premia a las personas empleadas que comparten y aplican sus conocimientos.

#### SMT<sup>9</sup>

ESP-SMT1: Cada miembro del hotel cuenta con conocimientos especializados en aspectos concretos del trabajo.

ESP-SMT2: Las personas empleadas del hotel cuentan con conocimientos sobre tareas específicas del trabajo que ningún otro compañero/a del hotel posee.

ESP-SMT3: Las diferentes personas empleadas del hotel tienen experiencia en áreas específicas de actividad.

ESP-SMT4: Es necesario el conocimiento especializado de determinadas personas empleadas del hotel para lograr nuestros objetivos.



<sup>9</sup> Ítems SMT:

ESP= Especialización; CRED=Credibilidad; COOR=Coordinación; R\*=Las preguntas 9, 10, 13 y 15 contaban con puntuaciones inversas para comprobar la atención de la dirección en el momento de responder al cuestionario.

**SMT**

ESP-SMT5: Tengo conocimiento de que las personas trabajadoras del hotel tienen experiencia en áreas específicas.

CRED-SMT6: Las personas empleadas del hotel se sienten cómodas aceptando sugerencias de otros compañeros/as del hotel.

CRED-SMT7: Las personas empleadas confían en el conocimiento y opiniones de los compañeros/as, considerándolos creíbles.

CRED-SMT8: Las personas empleadas parecen seguras de confiar en la información que los compañeros/as del hotel aportan a las discusiones sobre tareas y actividades.

CRED-SMT9: Cuando los compañeros/as del hotel aportan información, esta se vuelve a chequear con frecuencia. R\*.

CRED-SMT10: Las personas empleadas no tienen demasiada fe en los compañeros/as del hotel debido a su falta de experiencia o habilidades. R\*.

COOR-SMT11: Nuestro hotel trabaja en conjunto de una manera bien coordinada.

COOR-SMT12: En nuestro hotel surgen muy pocos malentendidos sobre qué y cómo hacer las cosas.

COOR-SMT13: Las personas trabajadoras del hotel tienen que averiguar con frecuencia el trabajo que tienen que hacer y empezar de cero cada tarea. R\*.

COOR-SMT14: Tenemos rutinas y normas para realizar nuestro trabajo sin problemas y eficientemente.

COOR-SMT15: A menudo hay confusión acerca de cómo llevar a cabo el trabajo o las tareas. R\*.

**Conflicto de gestión de tareas**

CGT1: La diferencia de ideas sobre cómo desarrollar el trabajo genera conflictos entre las personas empleadas con frecuencia.

CGT2: Las tareas y las responsabilidades asignadas sobre las que se está trabajando genera desacuerdos frecuentes entre compañeros/as.

CGT3: Los proyectos en los que se trabaja generan opiniones contradictorias con frecuencia entre compañeros/as con relación a su diseño y la forma de desarrollarse.

### Conflicto de gestión de tareas



CGT4: Existen desacuerdos frecuentes sobre quién debe hacer tareas específicas en los grupos de trabajo.

CGT5: Las responsabilidades asignadas a las tareas generan con frecuencia discusiones y enfrentamientos.

CGT6: La asignación de recursos (materiales, información, herramientas, etc.) entre las personas integrantes de los grupos de trabajo genera desacuerdos frecuentes entre las personas empleadas.

### Capacidad de innovación (servicios y procesos)

I1: En el último año, el establecimiento hotelero ha destacado por haber introducido un número muy significativo de nuevos servicios.

I2: En el último año, el establecimiento hotelero ha destacado por haber introducido un número muy significativo de mejoras en los servicios existentes ofrecidos.

I3: En el último año, el establecimiento hotelero ha introducido más servicios (nuevos o mejorados) que sus principales competidores.

I4: En el último año, el establecimiento hotelero ha introducido más servicios (nuevos o mejorados) que el promedio de la industria.

I5: En el último año, el establecimiento hotelero ha introducido más servicios (nuevos o mejorados) que lo que hacía 3 años atrás.

I6: El establecimiento hotelero desarrolla continuamente nuevos programas para reducir los costes.

I7: El establecimiento hotelero posee conocimientos valiosos para innovar en procesos tecnológicos.

I8: El establecimiento hotelero posee conocimientos valiosos sobre el desarrollo de nuevos sistemas para la organización del trabajo.

I9: El establecimiento hotelero ha desarrollado nuevas formas de organizar sus servicios más eficientemente en el último año.

I10: El establecimiento hotelero ha ofrecido servicios a través de nuevos procesos sostenibles durante el último año.

I11: Por introducir nuevos procesos tecnológicos, el establecimiento hotelero gestiona la organización de servicios de manera más eficiente que en el último año.



## Normas de publicación

La *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF (RTSS.CEF)*, editada por el Centro de Estudios Financieros, SL, con ISSN 1138-9532 (en versión impresa) e ISSN-e 2531-212X (en versión electrónica), es una publicación dirigida a las personas interesadas en materias conectadas con el área social del Derecho que pretende ser un medio al servicio de la investigación y opinión, ofreciendo aportaciones a temas controvertidos y de interés.

La revista tiene una periodicidad mensual (12 números en 11 volúmenes –los números de agosto y septiembre se editan en un mismo volumen–) e incluye tanto estudios de naturaleza académica como artículos que analizan las disposiciones normativas y resoluciones judiciales de actualidad más relevantes de las materias relacionadas con el objeto de la publicación: Trabajo, Seguridad Social y Recursos Humanos. Asimismo, destina un espacio al análisis de cuestiones de controvertida aplicación práctica.

Los contenidos de la revista en versión impresa están también disponibles en versión digital en la página web [www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm](http://www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm), vehículo de divulgación y, a su vez, instrumento que permite la difusión de aquellos estudios que por las limitaciones propias del soporte papel verían dificultada su publicación.

### Normas para el envío y presentación de originales

1. Los trabajos (redactados en español) deberán ser originales e inéditos y se remitirán por correo electrónico a la dirección [revistacef@cef.es](mailto:revistacef@cef.es), identificándose el archivo con los apellidos del autor o la autora del trabajo seguidos de un guion y de la abreviatura de la sección de la revista a la que se destina: ED (estudios doctrinales), ARRL (análisis de actualidad de las relaciones laborales), DJ (diálogos con la jurisprudencia), FD (foro de debate), RRHH (estudios doctrinales específicos del área de Recursos Humanos) o CP (caso práctico).

Los trabajos destinados a la sección «Estudios» (incluidos los que con esta consideración se dirijan a la sección «Recursos Humanos») se presentarán anonimizados, indicándose en un archivo independiente los datos de autoría y, en su caso, de la financiación de la investigación.

2. Los trabajos han de estar encabezados por:

- Título en español e inglés.
- Extracto de no más de 20 líneas en español e inglés.
- Lista de palabras clave/descriptores (no menos de 2 ni más de 5) en español e inglés.
- Sumario (debe comenzar en página nueva), que utilizará la numeración arábiga, desarrollándose los subepígrafes secuenciados (dos dígitos: 1.1, 1.2...; tres dígitos: 1.1.1, 1.1.2...). De este requisito se exceptúa la sección de «Diálogos con la jurisprudencia».

3. La extensión de los artículos (incluidos título, extracto, palabras clave y sumario), en formato Microsoft Word (Times New Roman, cuerpo 11 e interlineado 1,5 para el texto y cuerpo 10 e interlineado sencillo para las notas a pie de página), será la siguiente:

- Estudios doctrinales: mínimo 20 y máximo 35 páginas.
- Análisis de actualidad de las relaciones laborales: máximo 25 páginas.
- Diálogos con la jurisprudencia: mínimo 3 y máximo 7 páginas.
- Foro de debate: máximo 10 páginas.
- Casos prácticos: máximo 25 páginas.

4. Las notas se numerarán consecutivamente y su texto se recogerá a pie de página y no al final. Se evitarán las que sean simples referencias bibliográficas, en cuyo caso deberán ir integradas en el texto señalando entre paréntesis solo los apellidos del autor o la autora, el año de publicación y, si procede, las páginas (precedidas de la abreviatura p./pp.). La mención completa se incluirá al final en las «Referencias bibliográficas».

5. Las citas de referencias legislativas o jurisprudenciales contendrán todos los datos necesarios para su adecuada localización y serán neutras. Se recomienda el empleo de la base de datos Normacef ([www.normacef.es](http://www.normacef.es)).

Las citas textuales deberán incluirse entre comillas latinas («») y al final de las mismas, entre paréntesis, solo los apellidos del autor o autora, el año de publicación y las páginas (precedidas de la abreviatura p./pp.) de las que se ha extraído dicho texto.

No se utilizará letra cursiva para las citas.

Las citas bibliográficas a lo largo del texto se harán citando la autoría solo por los apellidos, año de publicación y, si procede, las páginas (todo entre paréntesis y separado por comas). Vid. ejemplos de citas basados en el *Manual de Publicaciones de la American Psychological Association (APA)* en <http://www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm>.

6. Las referencias bibliográficas se limitarán a las que expresamente sustentan la investigación y son citadas en el trabajo.

No ocuparán más de 3 páginas.

Se situarán al final del artículo y se ajustarán a las normas APA (7.ª ed.). Vid. ejemplos de lista de referencias basados en el *Manual de Publicaciones de la American Psychological Association (APA)* en <http://www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm>.

7. Los criterios de edición a seguir por los autores y las autoras se contienen detallados en <http://www.ceflegal.com/revista-trabajo-seguridad-social.htm>.

## Proceso editorial

- Recepción de artículos. Se acusará su recibo por la editorial, lo que no implicará su aceptación.
- Remisión de originales al Consejo de Redacción. La editorial remitirá el trabajo al Consejo de Redacción de la revista, que lo analizará y decidirá su aceptación, su admisión condicionada a la introducción de cambios o su rechazo. En cualquiera de los casos, la decisión adoptada será comunicada.
- Sistema de revisión por pares. El estudio enviado a evaluación será analizado por dos personas evaluadoras externas, de forma confidencial y anónima (doble ciego), que emitirán un informe sobre la conveniencia o no de su publicación, que será tomado en consideración por el Consejo de Redacción. El trabajo revisado que se considere que puede ser publicado condicionado a la inclusión de modificaciones deberá ser corregido y devuelto por el autor o autora a la revista en el plazo máximo de 1 mes, tanto si se solicitan correcciones menores como mayores.
- Proceso editorial. En los trabajos de investigación, una vez finalizado el proceso de evaluación, se enviará al autor, a la autora o a la persona designada como responsable principal en caso de trabajos colectivos la notificación de aceptación o rechazo para su publicación. Asimismo, serán remitidas, si así se requiere editorialmente, las pruebas de imprenta de su trabajo para su examen y eventual corrección. Terminado el proceso y disponible el artículo, se le hará llegar por correo electrónico.



**CEF.-**

**+30 MÁSTERES**

**+200 CURSOS**

### **ÁREAS**

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

[ Consulta nuestra oferta formativa completa en [www.cef.es](http://www.cef.es) ]

**DESCUENTO ESPECIAL AHORA**

**PRESENCIAL | TELEPRESENCIAL | ONLINE**

Tu currículum no dice que

# CUANDO QUIERES ALGO NO HAY QUIEN TE PARE

En UDIMA reconocemos tu esfuerzo. Por eso te ofrecemos una metodología online que encaja con tu ritmo de vida, sea cual sea.

**ERES MÁS DE LO QUE SE VE**  
[udima.es](http://udima.es)



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 • 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 DOCTORADO

(Consultar en [www.udima.es](http://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 • Enseñanza del Español como Lengua Extranjera • Formación del Profesorado de Educación Secundaria • Gestión Sanitaria • Psicología General Sanitaria • Psicopedagogía • Tecnología Educativa

### Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales

Asesoramiento Financiero y Bancario • Auditoría de Cuentas • Dirección Comercial y Marketing • Dirección de Empresas (MBA) • Dirección de Empresas Hoteleras • Dirección de Negocios Internacionales • Dirección Económico-Financiera • Dirección y Gestión Contable • Marketing Digital y Redes Sociales

### Facultad de Ciencias Jurídicas

Análisis e Investigación Criminal • Asesoría de Empresas • Asesoría Fiscal • 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 • Interuniversitario en Unión Europea y China • Mercado del Arte • Seguridad, Defensa y Geoestrategia

**¡MATRÍCULA ABIERTA! DESCUENTO ESPECIAL AHORA**