Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Revista bimestral núm. 495 | Noviembre-Diciembre 2026

ISSN-e: 2792-8322



Suficiencia retributiva y salarios mínimos ante la inflación y el precio de la vivienda
Susana Rodríguez Escanciano

Hacia una concepción versátil y expansiva de la garantía de indemnidad
Carolina Martínez Moreno

Análisis crítico del Anteproyecto de reforma de la Ley de prevención de riesgos laborales
Julio Miño Terrancle

Hacia una pasarela al RETA para los profesionales de la Mutualidad de la Abogacía
Francisco Jesús Padilla Falcón

El trienio como módulo de cuantificación del daño moral por abuso de temporalidad
Remedios Roqueta Buj

La disconformidad no formal de la persona trabajadora como acto protegido
Francisco Vila Tierno

Modificaciones sustanciales de condiciones y subrogación empresarial
Javier Fernández-Costales Muñiz

CEF.- | Consejo General Graduados Sociales de España

Consulta esta revista en https://revistas.cef.udima.es

CEF.- Oposiciones

Tu **plaza** empieza con un buen **temario**

Nuestros temarios están elaborados por funcionarios en activo y expertos profesionales del ámbito laboral y de Seguridad Social

- **Administrativos de la Seguridad Social**
- **Gestión de la Seguridad Social**
- **Gestión de la Seguridad Social. Auditoría y Contabilidad.** Tercer ejercicio
- **Subinspectores Laborales (Empleo y Seguridad Social)**
- **Subinspectores Laborales (Seguridad y Salud)**
- **Técnicos de la Seguridad Social**
- **Inspectores de Trabajo y Seguridad Social**

Además, ofrecemos preparación con clases online en directo

Infórmate ↗

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Núm. 495 | Noviembre-Diciembre 2026

Directora editorial

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

Presidente de honor

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

Consejo de redacción

Directora

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

Subdirectora

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

Vocales

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

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

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

Secretaria

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

Comité científico

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

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

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

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

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

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

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

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

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

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

Apol·lònia Maria Julià Andreu. Directora del Observatorio de la Profesión del Consejo General de Graduados Sociales (España)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Evaluación externa

Estudios jurídico-laborales

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

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

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

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

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

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

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

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

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

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

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

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

Estudios de recursos humanos

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

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

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

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

Coordinación y edición

Teresa Díez Meriel y Domingo J. Panea Hernando
Centro de Estudios Financieros
P.º Gral. Martínez Campos, 5, 28010 Madrid • Tel. 914 444 920 • editorial@cef.es

Indexación y calidad

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 (Coímbra, Portugal) por los que nos comprometemos a que determinados artículos de estas revistas puedan ser publicados en la nuestra y a la inversa.

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

Redacción y administración

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

Tel. 914 444 920

Correo electrónico: info@cef.es

Edita

Centro de Estudios Financieros, SL

Correo electrónico: revistatss@udima.es

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

Depósito legal: M-29442-2007

ISSN-e: 2792-8322

ISSN: 2792-8314

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

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

© 2026 CENTRO DE ESTUDIOS FINANCIEROS

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

Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF

ISSN-e: 2792-8322

Sumario

Editorial

Suficiencia retributiva y salarios mínimos ante la inflación y el precio de la vivienda 7-18
Susana Rodríguez Escanciano

Estudios

Hacia una concepción versátil y expansiva de la garantía de indemnidad 19-50
Towards a versatile and expansive conception of the guarantee of indemnity
Primer Premio Estudios Financieros 2026
Carolina Martínez Moreno

Anteproyecto de reforma de la Ley de prevención de riesgos laborales: ¿temor a la revolución digital o a la auténtica prevención? Análisis crítico de un cambio estructural nuevamente aplazado 51-77
Draft reform of the Occupational Risk Prevention Act: fear of the digital revolution or of genuine prevention? Critical analysis of a structural change once again postponed
Julio Miño Terrancle

Tres preguntas (con respuesta) en materia de discriminación: la carencia específica en la pensión de jubilación, el complemento para la reducción de la brecha de género en el régimen de clases pasivas y la suspensión por acogimiento en el Estatuto Básico del Empleado Público 78-117
Three questions (and answers) on discrimination: the specific qualifying period for retirement pensions, the child supplement under the civil service pension scheme, and foster care leave under the Basic Statute of Public Employees
Carolina Blasco Jover

Hacia una pasarela al RETA para los profesionales adscritos a la Mutualidad de la Abogacía. Una aproximación a la reciente modificación del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social en relación con las mutualidades alternativas 118-149
Towards a pathway to the RETA for professionals affiliated with the Mutualidad de la Abogacía. An approach to the recent amendment of the Consolidated Text of the General Social Security Law concerning alternative mutual insurance funds
Francisco Jesús Padilla Falcón

Diálogos con la jurisprudencia

El trienio como módulo de cuantificación del daño moral por abuso de temporalidad en el empleo público laboral. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 15 de julio de 2026 (rec. 2171/2025) 150-159

The Three-Year Seniority Increment as a Benchmark for Quantifying Non-Pecuniary Damage Resulting from the Abuse of Successive Fixed-Term Employment Relationships in the Public Sector. Commentary on the Ruling of the High Court of Justice of Galicia of 15 July 2026 (Appeal No. 2171/2025)

Remedios Roqueta Buj

La disconformidad no formal de la persona trabajadora como acto protegido. El alcance de la garantía de indemnidad. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 562/2026, de 23 de junio 160-168

An employee's informal expression of dissent as a protected act. The scope of Protection Against Retaliation. Commentary on Supreme Court Ruling 562/2026 of 23 June

Francisco Vila Tierno

Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y subrogación empresarial. Sobre la elección de la modalidad procesal adecuada para su reclamación. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 681/2026, de 21 de julio 169-178

Substantial Modifications of Working Conditions and Transfer of Undertakings: On the Choice of the Appropriate Procedural Route for Bringing a Claim. Commentary on Supreme Court Ruling 681/2026 of 21 July

Javier Fernández-Costales Muñiz

La consulta a la representación legal de las personas trabajadoras sobre los acuerdos de trabajo a distancia. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 476/2026, de 12 de mayo 179-188

Consultation on the legal representation of workers on remote work agreements. Commentary on Supreme Court Ruling 476/2026 of May 12

Francisco Marín Martínez

A veces, quien puede lo más (reversión total), no puede solo lo menos (novación): ¿Nunca es lícita una modificación unilateral del porcentaje de teletrabajo? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 608/2026, de 1 de julio 189-198

Sometimes, Those Who Can Do More (Full Reversal) Cannot Do Less (Modification): Is a Unilateral Change to the Percentage of Remote Work Never Lawful? Commentary on Spanish Supreme Court Ruling No. 608/2026 of 1 July 2026

Francisco Manuel Extremera Méndez

Casos prácticos

Inspección de Trabajo y Seguridad Social 199-236

Inspection of Labour and Social Security

Claudia Montes García

Patricia Rubio Muñoz

Editorial |
ISSN-e: 2792-8322

Suficiencia retributiva y salarios mínimos ante la inflación y el precio de la vivienda

Susana Rodríguez Escanciano
Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de León (España)
Subdirectora de la Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF
srode@unileon.es | http://orcid.org/0000-0001-5910-2982

1. Resulta innecesario argumentar la importancia de la retribución desde un doble punto de vista: como obligación principal de la parte empresarial en cualquier relación de trabajo y como sustrato capaz de asegurar el mantenimiento de la persona trabajadora y de su familia. La compensación económica de la prestación de actividad por cuenta ajena constituye el objeto inmediato y la causa del contrato de trabajo, de modo que la parte empleadora resulta acreedora de los servicios pactados y deudora de su resarcimiento económico, mientras la persona trabajadora se convierte en merecedora de una compensación pecuniaria por la actividad dispensada. Atendiendo al carácter bilateral del vínculo contractual, no puede extrañar que a la efectividad del trabajo siga el vencimiento de la obligación salarial.

El carácter retribuido del trabajo torna al salario en pieza clave del nexo contractual laboral, definido incluso bajo la expresión «contrato de salario», razón por la cual resulta obligado el diseño de una serie de mecanismos para asegurar la percepción efectiva de la remuneración en condiciones de equidad con el fin de que pueda cumplir su función de sustento o medio de vida del trabajador y de las personas que de él dependan. Estas exigencias encuentran hoy un claro anclaje en el derecho de la Unión Europea a través de dos principios fundamentales: el de suficiencia, orientado a garantizar retribuciones adecuadas para un nivel de vida digno, y el de transparencia, configurado como herramienta indispensable para fiscalizar la justicia salarial, erradicar la discriminación retributiva y asegurar la efectividad real de dicha tutela.

Esta intervención del ordenamiento comunitario no es casual, sino que responde a la progresiva consolidación de la dimensión social europea y a la superación de una concepción puramente economicista del mercado interior. Tras la proclamación del Pilar europeo de derechos sociales y la consagración de los derechos laborales en la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, el salario ha dejado de ser considerado un mero elemento de ajuste competitivo entre Estados miembros para erigirse en un instrumento clave de cohesión, justicia distributiva y convergencia social al alza en el espacio comunitario.

CC BY NC ND

Ambas pautas normativas (suficiencia y transparencia), lejos de operar como compartimentos estancos, se incardinan de forma complementaria para articular un marco integral de protección de la retribución. Mientras que la primera atiende al contenido sustancial y material del salario en su vertiente cuantitativa (Directiva 2022/2041, de 19 de octubre, sobre salarios mínimos adecuados en la Unión Europea), la segunda actúa sobre su dimensión procedimental y adjetiva, haciendo posible su verificación a través de una doble configuración: por un lado, actúa en un plano general como garantía de información clara y previsible sobre la estructura y fijación de la condición salarial (Directiva 2019/1152, de 20 de junio, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea); por otro, se proyecta en una dimensión específica como instrumento decisivo para la efectividad del principio de igualdad retributiva entre hombres y mujeres, permitiendo detectar e inactivar brechas o discriminaciones sesgadas por razón de sexo (Directiva 2023/970, de 10 de mayo de 2023 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento). Así, por un lado, la Directiva 2019/1152 garantiza saber qué y cómo se cobra en el plano individual; por otro, la Directiva 2023/970 garantiza saber qué se cobra en comparación con el resto en el plano colectivo y de género. Pero ambas normas convergen para asegurar que la percepción efectiva del salario se desarrolle bajo estándares irrenunciables de certeza, equidad y neutralidad.

La convocatoria de la huelga general para el día 11 de noviembre de 2026 otorga una actualidad renovada al primero de los vectores mencionados (la suficiencia), pues el paro colectivo tiene como fundamento la pérdida de poder adquisitivo de las personas trabajadoras ante la creciente inflación y la crisis de accesibilidad a la vivienda. Ambas circunstancias no son elementos ajenos a la relación laboral, sino factores determinantes de la dignidad material que debe garantizar el salario, en consonancia con la mencionada Directiva 2022/2041, el mandato constitucional del artículo 35.1 de la Constitución española (CE) y la regulación estatutaria.

2. El trabajo «decente» supone la garantía jurídica y la efectividad de un trabajo con derechos sociales, capaz de garantizar condiciones salariales justas, equitativas y dignas. Sin ninguna duda, la remuneración es uno de los factores esenciales a tener en cuenta para valorar la calidad intrínseca del trabajo y, por tanto, del desarrollo vital de la persona trabajadora, de manera que su envés, la escasez o nulidad en las percepciones conduce a pensar en personas asalariadas marginadas, bien por ser desempleadas, bien por encontrarse en el mercado sumergido, o bien por ser precarias (eventuales, a tiempo parcial, a la llamada o a la demanda). El montante salarial es, por tanto, el observatorio privilegiado para apreciar la situación de vulnerabilidad o, dicho de otro modo, la punta del iceberg que permite vislumbrar un problema de más amplio calado: la exclusión social.

3. Como no podía ser de otra manera, la garantía de una remuneración mínima por el trabajo prestado, mediante la formulación, por diversas fuentes, de un *quantum* o importe fijo por debajo del cual queda vetada la contratación y prestación de servicios, es común

a la generalidad de los Estados. Asimismo, la preocupación por la suficiencia de las retribuciones inherentes al desarrollo de una ocupación profesional ha sido reflejada en varios textos internacionales. El propio Tratado de Versalles, suscrito hace más de un siglo, en su artículo 427 hace mención expresa al «pago a los trabajadores de un salario que les asegure un nivel de vida conveniente». Después de la aprobación del Convenio núm. 26 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) de 1928 (y la Recomendación núm. 30) sobre los métodos para la fijación de los salarios mínimos, la Declaración relativa a los fines y objetivos de este organismo internacional, aprobada en Filadelfia, en 1944, incorpora la obligación de fomentar medidas en todos los Estados miembros que garanticen un salario mínimo vital para todos los que tengan empleo, dando lugar a la promulgación, primero, del Convenio núm. 99 de la OIT y la Recomendación núm. 89 de 1951 relativos a los salarios mínimos en el sector agrícola, y, después, al Convenio núm. 117 de 1962 sobre política social, cuyo artículo 10 se destina a estimular la fijación de salarios mínimos por medio de contratos colectivos libremente celebrados entre los sindicatos y los empleadores, y en el supuesto de no existir tal pacto, mediante la adopción por los Estados de las disposiciones necesarias, en consulta con los interlocutores sociales.

También, el Convenio núm. 131, de 1970, recoge la obligación de los Estados miembros «de establecer un sistema de salarios mínimos que se aplique a todos los grupos de asalariados cuyas condiciones de empleo hagan apropiada la aplicación del sistema», debiendo elaborar una regulación con fuerza de ley que no podrá reducirse, sin perjuicio del respeto a la negociación colectiva, en la que se tendrá en cuenta las necesidades de los trabajadores y las de sus familias, el nivel general de salarios en el país, el costo de vida, así como los requerimientos del desarrollo económico, los niveles de productividad y la conveniencia de alcanzar y mantener un alto nivel de empleo. Bajo su estela, en el 90 % de los 187 países miembros de la OIT existe un salario mínimo establecido por ley o negociado. Aproximadamente, la mitad de los países que tienen un salario mínimo fijado por ley utilizan un esquema de salario nacional único; el resto sigue un sistema más complejo en el cual hay salarios mínimos por sector, ocupación, edad o zona geográfica, con la exigencia de su adopción tras la consulta con los interlocutores sociales.

Por su parte, el artículo 23.3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclama el derecho de toda persona que trabaja «a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana». Asimismo, el artículo 11 del Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales reconoce «el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados y a una mejora continua de las condiciones de existencia». Ello sin olvidar que el artículo 4 de la Carta social europea lleva por título «Derecho a una remuneración equitativa», comprometiéndose las partes contratantes a «reconocer el derecho de los trabajadores a una remuneración suficiente que les proporcione a ellos y sus familias un nivel decoroso», añadiendo a continuación que «el ejercicio de estos derechos deberá asegurarse mediante convenios colectivos libremente concertados, por los medios legales de fijación de salarios, o mediante cualquier otro procedimiento adecuado a las condiciones nacionales».

Tal preocupación por el papel central del salario en el sostenimiento de la vida de las personas trabajadoras ocupa un lugar preferente en el marco de la Unión Europea, donde, como ya consta, se ha dictado la Directiva 2022/2041.

4. El camino seguido hasta la promulgación de la citada norma comunitaria no fue fácil, pues las limitaciones competenciales derivadas de la expresa prohibición de los tratados constitutivos de regular los salarios han venido limitando en gran medida el potencial de intervención de la Unión Europea (art. 153.5 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea –TFUE–), máxime cuando el Tribunal de Justicia había venido interpretando que la exclusión de las remuneraciones de la capacidad normativa de la Unión

> encuentra su razón de ser en el hecho de que la fijación del nivel de los sueldos entra dentro del ámbito de la autonomía contractual de los interlocutores sociales a nivel nacional y corresponde a la competencia de los Estados miembros en la materia (Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 13 de septiembre de 2007, C-307/05, y de 15 de abril de 2008, C-268/06).

Como complejidad añadida, tampoco cabe perder de vista que en Europa existen dos sistemas cualitativamente divergentes en el establecimiento de la política salarial. Unos países optan por la fijación de un salario mínimo legal por parte de los gobiernos nacionales, mientras otros lo hacen por vía de remisión a los interlocutores sociales para que sean estos a través de la negociación colectiva quienes establezcan ese umbral de salarios mínimos en el conjunto del mercado de trabajo (Dinamarca, Finlandia, Suecia, Austria e Italia). Un caso particular lo representa Chipre, donde no se establece la garantía de remuneraciones mínimas exclusivamente mediante la negociación colectiva, sino que prevé salarios mínimos legales para algunas clases de ocupaciones en las que el nivel salarial es más bajo. Por otro lado, conviene recordar también que son muy distintos los marcos económicos cuantitativos de los distintos Estados, unos más prósperos que otros.

Pese a tales óbices, la Directiva 2022/2041 no renuncia a regular la materia salarial, construyendo su base jurídica sobre el artículo 153.1 b) del TFUE al entender que las retribuciones quedan subsumidas dentro del concepto más amplio de «condiciones de trabajo», máxime cuando esta vía había sido admitida por la jurisprudencia comunitaria para habilitar intervenciones indirectas en ciertas materias sociales a las que no alcanzarían directamente las competencias armonizadoras eurocomunitarias. Así, la directiva sortea el problema competencial configurándose como una intervención indirecta en la materia salarial que pretende garantizar que los sistemas nacionales de determinación del salario mínimo –legal o convencional– permitan a las personas trabajadoras acceder a una protección adecuada en cuanto a la suficiencia de las remuneraciones sin imponer uno u otro modelo y sin establecer de manera precisa y directa los términos y umbrales para considerar que se logra esa adecuación (considerando 19).

Bajo tales premisas, la citada directiva tiene por objeto «adecuar los salarios mínimos legales con el objetivo de lograr unas condiciones de vida y de trabajo dignas», «fomentar la negociación colectiva sobre fijación de salarios» y «mejorar el acceso efectivo de los trabajadores a los derechos a la protección del salario mínimo, cuando así lo establezcan el Derecho nacional o los convenios colectivos» (art. 1.1). Reconoce, en sus considerandos, la convergencia con las normas internacionales al señalar que unos salarios mínimos adecuados contribuyen a garantizar una vida digna «tal como pretende el Convenio […] núm. 131 (1970) de la OIT», y que los salarios mínimos que proporcionan un nivel de vida digno (es decir, que cumplen con un cierto «umbral de dignidad») ayudan a reducir la pobreza, a sostener la demanda interna y a disminuir la desigualdad y la brecha salarial de género. Es una clara alusión al marco de la OIT y al concepto de «umbral de decencia» manejado también en la Carta social europea.

Pero renuncia, en cambio, a establecer un verdadero sistema europeo de salarios mínimos, no impone ni armoniza cuantías y no fija un estándar de inexcusable observancia para determinar la adecuación de dichos salarios mínimos. Únicamente recoge un entramado nítidamente dual, siendo admisibles en el marco de la directiva tanto sistemas totalmente impuestos por los Estados (más allá de la participación de los interlocutores sociales en la toma de decisiones) como plenamente acordados en la negociación colectiva. La directiva insiste en que ninguna de sus disposiciones

> se interpretará en el sentido de que imponga a cualquier Estado miembro: a) la obligación de introducir un salario mínimo legal, cuando la formación de los salarios esté garantizada exclusivamente a través de convenios colectivos, o b) la obligación de declarar que algún convenio colectivo es universalmente aplicable (art. 1.4).

Por consiguiente, queda salvada en la directiva tanto la soberanía legal interna de los Estados como la autonomía colectiva de los agentes sociales de los distintos países comunitarios en materia de salario mínimo.

En coherencia con la duplicidad de regímenes sobre el que se construye el «armazón estructural» de la directiva, se diferencian dos conceptos: de un lado, el «salario mínimo», que será «la remuneración mínima establecida por ley o por convenios colectivos que un empleador, también del sector público, está obligado a pagar a los trabajadores por el trabajo realizado durante un período determinado»; de otro, el «salario mínimo legal», definido como

> salario mínimo establecido por ley u otras disposiciones legales vinculantes, a excepción de los salarios mínimos fijados mediante convenios colectivos que se hayan declarado universalmente aplicables sin ningún margen de discrecionalidad por parte de la autoridad que los declara respecto del contenido de las disposiciones aplicables.

Así, con proyección sobre todos los Estados miembros (con o sin salario mínimo legal), se introducen mandatos dirigidos a la promoción de la negociación colectiva salarial, el refuerzo de las capacidades de los interlocutores sociales para participar en ella y el fomento y protección del derecho a negociar sobre remuneraciones (art. 4.1). Además, se obliga a todo Estado miembro en que la tasa de cobertura de la negociación colectiva sea inferior al 80 % (elevando el 70 % de la propuesta inicial) a establecer un marco de impulso a la negociación colectiva, a elaborar un plan de acción para fomentarla y a aumentar progresivamente dicha tasa de cobertura (con calendario y medidas concretas, publicitado, revisable cada cinco años y notificado a la Comisión), siempre previa consulta a los interlocutores sociales o mediante acuerdo con ellos (art. 4.2).

Solamente para aquellos Estados miembros con salarios mínimos legales, el artículo 5 regula la obligación de establecer «los procedimientos necesarios para la fijación y actualización» de tales emolumentos, indicando que

> se guiarán por criterios establecidos para contribuir a su adecuación, con el objetivo de lograr un nivel de vida digno, reducir la pobreza de los ocupados, fomentar la cohesión social y la convergencia social al alza, y reducir la brecha salarial de género.

La concreción de los criterios se remite a «los usos nacionales […], a las decisiones de sus organismos competentes o acuerdos tripartitos». Continúa el artículo 5 de la directiva incluyendo en su apartado segundo una lista no tasada de criterios que deben tenerse en cuenta («incluirán al menos») algunos de ellos, haciendo referencia a los siguientes: a) el poder adquisitivo de los salarios mínimos legales, teniendo en cuenta el coste de la vida; b) la cuantía general de los salarios y su distribución; c) la tasa de crecimiento de los salarios, y d) los niveles y la evolución de la productividad nacional a largo plazo. Además, «los Estados miembros podrán utilizar un mecanismo automático de ajuste de indexación de los salarios mínimos legales, basado en criterios apropiados» (art. 5.3), o de «valores de referencia indicativos comúnmente utilizados a escala internacional, como el 60 % de la mediana salarial bruta y el 50 % del salario medio bruto» (art. 5.4). La actualización periódica deberá hacerse, al menos, cada dos años, o cada cuatro si se establece indexación automática (art. 5.5).

La fijación y actualización de salarios mínimos deberá contar con el asesoramiento de órganos consultivos y la participación de los interlocutores sociales (arts. 5.6 y 7). Los Estados miembros, en efecto, se hallan obligados a adoptar las medidas necesarias para garantizar tal participación «de manera oportuna y efectiva» –señaladamente, en órganos consultivos de asesoramiento–, tanto a efectos de selección y aplicación de los criterios de fijación y de los valores de referencia indicativos de la adecuación, como a efectos de actualización, establecimiento de excepciones y recogida de datos o realización de estudios.

Finalmente, con objeto de mejorar el acceso de los trabajadores a los salarios mínimos legales, los Estados miembros, en cooperación con los interlocutores sociales, han de adop-

tar, «según proceda», las medidas siguientes (art. 8): establecerán controles e inspecciones *in situ*, velando por su efectividad, proporcionalidad y carácter no discriminatorio, y fomentarán que las inspecciones «se centren activamente en los empleadores que incumplan la normativa y los persigan».

Al calor de este régimen jurídico, cabe señalar que el valor vinculante de la directiva es en gran medida limitado, pues junto con obligaciones jurídicas concretas que pretenden obtener una armonización material en los procedimientos de determinación del salario mínimo legal, se encuentran otras obligaciones más genéricas relativas a la promoción y al impulso de procedimientos negociados de determinación de los salarios mínimos que tengan una amplia cobertura. No obstante, el hecho de que ahora el apoyo a una negociación colectiva salarial sólida, con preferencia por el espacio sectorial e intersectorial, esté plasmado en una norma legal vinculante para los Estados miembros –pese a la vaguedad de sus términos–, supone una garantía frente al riesgo de que las políticas de devaluación salarial puedan ser impulsadas, bien por las instituciones europeas, bien por los Estados, incluso en escenarios de crisis.

Sea como fuere, la Directiva 2022/2041 se alinea con la Agenda 2030 de las Naciones Unidas y sus Objetivos de Desarrollo Sostenible, es coherente con el Semestre Europeo y contribuye a implementar el Pilar europeo de derechos sociales (principio núm. 6 sobre el establecimiento del salario mínimo que sea justo y que ofrezca un nivel de vida digno que permita satisfacer las necesidades básicas). Sin perjuicio de sus limitaciones al verse replegada al terreno de las disposiciones meramente promocionales, constituye un hito importante en la política social de la Unión Europea, que se ocupa por primera vez del derecho a una remuneración justa y suficiente para asegurar un nivel de vida digno. No fija una cuantía concreta en concepto de salario mínimo que deban alcanzar los Estados miembros, pero pretende dotar de unos criterios claros y estables para la fijación de un salario mínimo legal, unos valores de referencia indicativos que sirvan de orientación a la hora de evaluar su adecuación y unas actualizaciones periódicas cuando corresponda, al tiempo que trata de garantizar el uso proporcionado y justificado de las variaciones y deducciones del salario mínimo y la participación efectiva de los interlocutores sociales en la fijación y actualización del salario mínimo legal. En cualquier caso, la nueva norma no altera la prerrogativa de los Estados miembros de introducir y mantener disposiciones más favorables, por lo que deben seguir aplicándose los derechos adquiridos. Asimismo, la directiva no se podrá invocar para reducir el nivel general de protección del que gozan los trabajadores en el ámbito del salario.

Aunque la directiva fue impugnada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por Suecia y Dinamarca que alegaban extralimitación competencial, lo cierto es que la Sentencia de 11 de noviembre de 2025 (C-19/23) confirmó la validez de la directiva en lo relacionado con la obligación de los Estados de configurar salarios mínimos dignos para toda la ciudadanía.

5. Descendiendo al ordenamiento español, no cabe ocultar que el régimen jurídico del salario mínimo está pasando por un momento de interinidad normativa que exige desglosar el análisis en dos bloques: en primer lugar, la configuración legal vigente –articulada en torno al art. 27 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y la tradicional sucesión de reales decretos anuales de fijación de cuantía–, y, en segundo término, las modificaciones proyectadas para transponer la Directiva 2022/2041. Todo ello debe abordarse, no obstante, bajo una advertencia preliminar ineludible: pese a que el plazo de transposición venció el 15 de noviembre de 2024, su incorporación al derecho interno se encuentra actualmente bloqueada, de modo que el Proyecto de real decreto de transposición fechado el 26 de febrero de 2026 continúa paralizado en su tramitación gubernativa sin haber llegado a publicarse en el Boletín Oficial del Estado.

La ordenación normativa del derecho a una retribución suficiente, que permita una vida individual y familiar digna encuentra encaje constitucional en el artículo 35, acompañado de una política normativa intervencionista con la fijación de salarios mínimos (art. 27 ET), lo cual evita cualquier subjetividad, al tiempo que contribuye a desvincular la remuneración del concepto estricto de productividad empresarial, emergiendo en sus justos contornos el derecho amparado en la Norma Fundamental como último bastión en el seno de la relación laboral.

Así, permítase la reiteración, como consecuencia del derecho constitucional (art. 35 CE) a una remuneración suficiente para atender las necesidades del trabajador y de su familia, el artículo 27 del ET prevé que cada año el Gobierno fije la cuantía del salario mínimo interprofesional (SMI). La competencia es exclusiva estatal, sin que puedan intervenir las comunidades autónomas. Según la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/1984, de 7 de marzo, es al Gobierno a quien *ex constitutione* le corresponde el ejercicio de tal decisión política, si bien ha de observar dos exigencias: por un lado, la consulta preceptiva pero no vinculante a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas y, por otro, la toma en consideración de cuatro amplias variables que conceden un gran margen de maniobra, pues, además de la ambigüedad en la redacción de algunas de ellas, principalmente la última, carecen de orden de preferencia para su ponderación: a) el índice de precios al consumo (IPC); b) la productividad media nacional alcanzada; c) el incremento de la participación del trabajo en la renta nacional, y d) la coyuntura económica general.

De este modo, es el Estado quien determina el SMI, lo que condiciona y limita al alza las posibilidades de actuación del convenio colectivo, del contrato de trabajo y del poder de determinación empresarial, en el sentido de que por tales vías no podrá establecerse un salario inferior al mínimo estatalmente fijado, pues constituye una garantía de ingresos mínimos en el trabajo por cuenta ajena, de aplicación a todo asalariado con independencia de la edad, la clasificación profesional que ostente, de su oficio y del sector de actividad al que pertenezca, incluidas por tanto las relaciones laborales especiales.

Ahora bien, el salario mínimo no solo impide la existencia de retribuciones inferiores a su montante, sino que también conlleva una garantía de ingresos para quienes viven del

trabajo asalariado sin disfrutar del manto protector de un convenio colectivo como sucede con los empleados (mejor, empleadas) de hogar. Tampoco cabe olvidar que protege en los supuestos de descuelgue de condiciones o de modificaciones sustanciales, donde, si concurren determinadas circunstancias (causas económicas, técnicas, organizativas y de producción), y observando los trámites procedimentales pertinentes, se permite que el sistema de retribución y la cuantía salarial pactados en convenio (art. 82 ET) o en contrato (art. 41 ET) puedan sufrir oscilaciones a la baja. Asimismo, actúa como salvaguarda, en proporción al tiempo efectivamente trabajado, para los trabajadores reclutados bajo los contratos de formación en alternancia y de práctica profesional (art. 11 ET). En fin, ha servido igualmente para fijar el nivel de renta personal o familiar que condiciona el acceso a prestaciones y subsidios o para la determinación cuantitativa de ciertas prestaciones, de manera que su incremento provoca efectos beneficiosos para colectivos en situación de necesidad en un doble sentido: una mayor cantidad de personas pueden ser beneficiarias y la cuantía a percibir será superior.

En la presente anualidad, el Real Decreto (RD) 126/2026, de 18 de febrero, por el que se fija el SMI para 2026, continúa con la tendencia progresiva en los incrementos de este parámetro, especialmente notorios desde 2019, fecha en la que se produjo el primer gran salto histórico ascendente que alcanzó un 22,3 %. La mencionada norma reglamentaria no olvida tampoco, en la misma línea que sus precedentes, que el SMI actúa como suelo irreductible y como tractor de los salarios convencionales, generando, a la par, un aumento en las cotizaciones sociales. La norma es consciente de que cada subida del salario mínimo genera la correspondiente presión al alza, más o menos directa, más o menos inmediata, sobre la totalidad de los niveles salariales y, a la larga, sobre el montante de las rentas de trabajo (y de las rentas que, teniendo otro origen, conectan de alguna forma con el trabajo). Y ello porque el crecimiento del salario mínimo no es sino el detonante de la evolución salarial general del país.

Bajo tales premisas, la presente norma reglamentaria de desarrollo del artículo 27 del ET ha dado un paso más para asumir que el horizonte para la subida del salario mínimo legal debe ser el marcado por el Comité europeo de derechos sociales atendiendo al parámetro del 60 % del salario medio, montante que ni la Directiva 2022/2041 ni menos la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de 11 de noviembre de 2025, cuestionan.

6. Entrando a desbrozar el contenido del RD 126/2026, lo primero que salta a la vista es que aun cuando entró formalmente en vigor el 20 de febrero de 2026, en realidad cuenta con efectos retroactivos desde el 1 de enero del presente año. En segundo término, tampoco cabe obviar que su estructura y líneas generales son continuistas de sus predecesores.

Así, el artículo 1 se limita a establecer las nuevas cuantías del salario mínimo aplicables a todas las actividades económicas (agricultura, industria y servicios), sin distinción de sexo ni edad. Las nuevas cuantías fijadas son: 40,70 euros al día; 1.221 euros al mes en

14 pagas; 1.424,50 euros al mes si se prorratean las pagas extra (12 pagas); 17.094 euros al año. Este importe supone un incremento del 3,1 % respecto al salario mínimo de 2025, que era de 1.184 euros mensuales.

Aclara, además, que el salario mínimo solo incluye la remuneración en dinero, por lo que el salario en especie no puede reducir la cuantía mínima en metálico que debe recibir el trabajador, en el bien entendido sentido de que el salario en especie no puede superar el 30 % de las percepciones salariales del trabajador, tal y como establece el artículo 26.1, párrafo segundo, del ET.

Respetando el principio de la autonomía colectiva, la norma reglamentaria señala que el salario mínimo actúa como base sobre la que pueden añadirse complementos salariales, tales como: antigüedad, pluses variados atendiendo a las circunstancias del puesto de trabajo, incentivos o primas de productividad u otros complementos establecidos por convenio o contrato, de manera que el salario total anual no puede ser inferior al mínimo legal establecido.

Para los trabajadores con contratos temporales que no superen 120 días en una misma empresa, el RD 126/2026 diseña reglas específicas, pues el salario mínimo debe incluir: la parte proporcional de domingos y festivos, pagas extraordinarias, vacaciones si no coinciden con el periodo de trabajo. En estos casos, el salario mínimo no puede ser inferior a 57,82 euros por jornada legal trabajada. Especial mención dedica también al personal al servicio del hogar familiar, al que corresponden 9,55 euros por hora efectivamente trabajada en el caso de actividad por horas en régimen externo. Esta cantidad incluye todos los conceptos retributivos, como vacaciones y pagas extraordinarias. Estas dos últimas previsiones, aplicables a temporeros y empleados o, mejor, empleadas de hogar, reflejan, una vez más, la voluntad de adaptar la garantía salarial mínima a formas de trabajo caracterizadas por mayor precariedad o irregularidad en la prestación laboral.

El RD 126/2026 se detiene, en aplicación de la denominada cláusula de «desindexación», a aclarar que la nueva cuantía no se aplicará automáticamente a: normas de comunidades autónomas o entidades locales; prestaciones públicas o contratos privados que utilicen el SMI como referencia. Esto significa que solo se aplicará cuando la norma o contrato lo indique expresamente o cuando las partes acuerden actualizarlo.

Por lo demás, el RD 126/2026 recuerda que el salario mínimo se refiere siempre a la jornada legal completa de trabajo, por lo que si la jornada es inferior el salario debe reducirse proporcionalmente.

Por lo demás, esta continuidad técnica se pone de manifiesto también en la regulación que la norma reglamentaria aquí analizada realiza sobre la regla de la compensación y absorción, conforme a la cual la revisión del SMI no alterará la estructura ni la cuantía de los salarios profesionales cuando, en su conjunto y cómputo anual, sean superiores al mínimo,

tomando como término de comparación el salario percibido resultante de adicionar todos los devengos complementarios, sin que pueda considerarse en ningún caso una cuantía anual inferior a 17.094 euros.

Todo ello sin olvidar que el artículo 28 del Real Decreto-ley 5/2026, de 17 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes en respuesta a los daños causados por diversos fenómenos meteorológicos adversos, de especial afectación en las Comunidades Autónomas de Andalucía y Extremadura, elimina la tributación en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas de los perceptores del SMI, modificando a tal fin la disposición adicional sexagésima primera a la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

7. Con el fin de cumplir con las obligaciones de transposición tras la aprobación del RD 126/2026, se ha elaborado un borrador de real decreto fruto de un acuerdo bipartito entre el Gobierno y los sindicatos más representativos. El texto proyectado preserva la potestad del Consejo de Ministros para fijar anualmente el SMI para cualesquiera actividades, sin distinción de sexo ni edad, e introduce como garantía una revisión semestral obligatoria para el caso de que no se cumplan las previsiones sobre el índice de precios de consumo, requiriendo en ambos casos la consulta previa con las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativas. La principal novedad de esta proyectada reforma reglamentaria consiste en la creación de la Comisión Asesora para el Análisis del Salario Mínimo Interprofesional, un órgano de participación institucional en materia de salarios adscrito al Ministerio de Trabajo y Economía Social a través de la Secretaría de Estado de Trabajo. El proyecto normativo prescribe que se deberá recabar un informe preceptivo de esta comisión para la fijación o revisión semestral del salario mínimo, el cual será remitido a los agentes sociales con una antelación mínima de quince días antes de la consulta formal.

Tampoco cabe dejar de mencionar las referencias que la norma reglamentaria proyectada, desbordando los contornos tradicionales del texto estatutario, dedica a la compensación y absorción, pues delimita de forma restrictiva los supuestos en los que las empresas pueden aplicar este mecanismo de neutralización salarial. La finalidad declarada de este giro normativo es impedir que las actualizaciones del salario mínimo queden reducidas a un plano simbólico o puramente nominal, respondiendo a una demanda histórica de las organizaciones sindicales para asegurar que los incrementos decretados por el Gobierno se trasladen de forma efectiva y real a las nóminas de las personas trabajadoras. Para lograr este blindaje retributivo, el proyecto normativo modifica las reglas tradicionales de homogeneidad al excluir taxativamente determinados complementos del ámbito de la absorción laboral. En particular, el borrador prescribe que no procederá la compensación o absorción respecto de los pluses devengados por condiciones específicas de la actividad –tales como la nocturnidad, la turnicidad, la peligrosidad o la toxicidad–, así como de aquellos vinculados a incentivos, primas de productividad o comisiones. Asimismo, aunque el texto preserva la capacidad de la negociación colectiva para modular y adaptar la aplicación de estas

reglas a las particularidades de cada sector productivo, establece que los complementos salariales mantendrán su carácter no compensable siempre que así lo prevea formalmente el convenio colectivo de aplicación. Con este nuevo diseño conceptual, la norma proyectada redefine el equilibrio de la estructura salarial en España, garantizando que los pluses por penosidad o rendimiento se sumen de manera adicional y complementaria al suelo del SMI.

Por su parte, la propuesta conjunta que CCOO y UGT han diseñado de cara al VI Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva (AENC) hace referencia a los cuatro extremos siguientes: 1) Subida salarial mínima acumulada del 12 % para el periodo de tres años (2026-2028), desglosada en un suelo de incremento obligatorio del 4 % anual y con una escala específica de hasta el 7 % anual para los sectores económicos con menores retribuciones. 2) Salvaguarda salarial retroactiva en caso de desviación inflacionaria, de modo que, si el IPC anual supera el aumento pactado en el convenio, se aplicará un incremento adicional automático de hasta el 1,5 % para neutralizar la pérdida de poder adquisitivo. 3) Ordenación y simplificación de los complementos retributivos bajo principios de transparencia con el fin de evitar la compensación y absorción. 4) Inclusión del factor vivienda en los salarios, de suerte que los convenios de ámbito territorial han de incorporar complementos salariales específicos de ayuda a la vivienda en aquellas zonas declaradas como tensionadas o de especial impacto, o bien han de utilizar el indicador del coste habitacional como variable complementaria al IPC para calcular las revisiones salariales de convenio.

En fin, pese a la legítima e incuestionable tutela de la suficiencia retributiva, tampoco cabe dejar de lado las dificultades de viabilidad económica de muchas empresas, singularmente las pequeñas y medianas, mayoritarias en nuestro tejido productivo, que se ven afectadas también por el incremento acelerado de los costes de producción, razón por la cual el diálogo social continuará siendo el único cauce idóneo para encontrar un punto de equilibrio que garantice tanto el trabajo decente como la competitividad empresarial.

* * *

Sirvan las anteriores reflexiones como pórtico del presente número, en el que, además de unos excelentes comentarios jurisprudenciales y aportaciones doctrinales, se recogen estudios de gran calidad como el merecedor del primer Premio Estudios Financieros de 2026, titulado «Hacia una concepción versátil y expansiva de la garantía de indemnidad», cuya autora es la Dra. Carolina Martínez Moreno.

Cómo citar: Rodríguez Escanciano, S. (2026). Suficiencia retributiva y salarios mínimos ante la inflación y el precio de la vivienda. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 7-18. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25613

ISSN-e: 2792-8322

Hacia una concepción versátil y expansiva de la garantía de indemnidad



Carolina Martínez Moreno

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Oviedo (España)
cmmoreno@uniovi.es | https://orcid.org/0000-0002-7531-910X

Este trabajo ha obtenido el **Primer Premio Estudios Financieros 2026** en la modalidad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. El jurado ha estado compuesto por: doña María de los Reyes Martínez Barroso, don Fernando Ballester Laguna, doña Ana Belén Muñoz Ruiz, don Omar Molina García y don Joaquín Merchán Bermejo. Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato.

Extracto

El trabajo pretende realizar un análisis evolutivo y una revisión del estado actual sobre una institución o categoría central en el ordenamiento laboral, la garantía de indemnidad. Una figura que cuenta con una larga tradición como corresponde a una rama del ordenamiento caracterizada por el diseño de instrumentos dirigidos a preservar valores primordiales y bienes básicos de las personas que trabajan y a tratar de buscar el equilibrio entre poderes empresariales y derechos. Y que, aunque inicialmente se vincula con la protección frente al despido injusto o como represalia a la acción sindical o al ejercicio de los derechos de defensa y tutela judicial, con el tiempo ha ido experimentando una expansión y una diversificación, podría decirse que imparables, a tenor de las más recientes manifestaciones de su crecimiento, en algunas normas, también las de la Unión Europea, y en algunos significativos pronunciamientos constitucionales y judiciales.

Palabras clave: garantía de indemnidad; despido nulo; igualdad y no discriminación; tutela judicial; libertad sindical; indemnidad retributiva; derechos de conciliación.

Recibido: 18-05-2026 / Aceptado: 03-09-2026 / Publicado: 06-11-2026

Cómo citar: Martínez Moreno, C. (2026). Hacia una concepción versátil y expansiva de la garantía de indemnidad. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 19-50. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25231

ISSN-e: 2792-8322

Towards a versatile and expansive conception of the guarantee of indemnity

Carolina Martínez Moreno
Professor of Labour and Social Security Law.
University of Oviedo (Spain)
cmmoreno@uniovi.es | https://orcid.org/0000-0002-7531-910X

This paper has won the **First Prize Financial Studies 2026 Award** in the Labour and Social Security Law category. The jury members were: Ms. María de los Reyes Martínez Barroso, Mr. Fernando Ballester Laguna, Ms. Ana Belén Muñoz Ruiz, Mr. Omar Molina García and Mr. Joaquín Merchán Bermejo. The entries are submitted under a pseudonym and the selection process guarantees the anonymity.

Abstract

This work aims to conduct an evolutionary analysis and a review of the current state of a central institution or category in labor law: the guarantee of protection against retaliation. This concept has a long tradition, as befits a branch of law characterized by the design of instruments aimed at preserving fundamental values and basic rights of workers and at seeking a balance between employer power and workers' rights. While initially linked to protection against unfair dismissal or retaliation for union activity or the exercise of the rights to defense and judicial protection, it has undergone an expansion and diversification that could be considered unstoppable, judging by the most recent manifestations of its growth in various regulations, including those of the European Union, and in some significant constitutional and judicial pronouncements.

Keywords: guarantee of protection against retaliation; null dismissal; equality and non-discrimination; judicial protection; freedom of association; protection against unfair wages; work-life balance rights.

Received: 18-05-2026 / Accepted: 03-09-2026 / Published: 06-11-2026

Citation: Martínez Moreno, C. (2026). Towards a versatile and expansive conception of the guarantee of indemnity. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 19-50. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25231

Sumario

1. El origen de la garantía de indemnidad: la doctrina constitucional sobre la nulidad radical del despido
2. Los elementos característicos o prototípicos de la garantía de indemnidad
3. La estrecha y originaria conexión entre indemnidad y libertad sindical
4. Garantía de indemnidad y tutela judicial efectiva: singular campo de acción en las relaciones laborales
5. El alcance de la innovación introducida por la STC 148/2025
6. La Ley orgánica del derecho a la defensa
7. La indemnidad y el ejercicio de los derechos de conciliación. Una particular manifestación de la no discriminación por razón de sexo
8. La transversalidad de la institución y la expansión de sus variantes o manifestaciones
9. Fortalezas y debilidades de la garantía de indemnidad: los riesgos de su instrumentación y uso abusivo

Referencias bibliográficas

1. El origen de la garantía de indemnidad: la doctrina constitucional sobre la nulidad radical del despido

Es muy probable que sea el derecho del trabajo –tal vez, junto al derecho del consumo–, el campo donde con mayor claridad adquiere sentido la idea de Ferrajoli de construir un constitucionalismo más allá del Estado (Ferrajoli, 2018), un constitucionalismo de derecho privado, capaz de garantizar la integridad de los derechos de las personas frente a los que el propio Ferrajoli denominó los «poderes salvajes» (Ferrajoli, 2011), esos en que se han llegado, o se pueden llegar a convertir, las libertades económicas y la defensa a ultranza de la autonomía privada. En nuestro caso concreto, además, los instrumentos de tutela diseñados al efecto han de tratar de preservar valores primordiales y bienes básicos de las personas que pretenden sustentar sus vidas y las de sus familias trabajando para otro, sometidas jurídicamente a la esfera de potestad de ese otro sujeto, en un ejercicio de «difícil equilibrio» entre poder y derechos (Segoviano Astaburuaga, 2004). De ahí que el laboralismo sea una rama del saber y de la experiencia jurídica en verdad pionera y experta en el diseño y análisis de mecanismos de garantía de los derechos de las personas.

En este contexto se pretende incardinar o enmarcar el tratamiento y visión evolutiva de la institución o categoría que es objeto de las páginas que siguen, la garantía de indemnidad. Una figura que cuenta con una larga tradición y estudios clásicos sumamente solventes (Álvarez Alonso, 2005; Casas Baamonde, 2006; Folgoso Olmo, 2021; Igartua Miró, 2008; Segoviano Astaburuaga, 2024; Tascón López, 2004), pero que con el tiempo ha ido experimentando una expansión y diversificación, podría decirse que imparables, a tenor de las más recientes manifestaciones de su crecimiento, en algunas normas, también las de la Unión Europea, y en algunos significativos pronunciamientos constitucionales y judiciales.

Como frontispicio de estas reflexiones interesa recordar que el origen de la garantía de indemnidad se encuentra ya en una precursora sentencia del Tribunal Constitucional (STC), la STC 38/1981 (Alonso Olea, 1984, o Palomeque López, 1983, pp. 57 y ss.), a la que siguieron otras muchas[1]. Y que, ya en ese momento inicial, aparece vinculada a la libertad sindical, con la que, tal y como enseguida se dirá, mantiene una singular y estrecha interconexión, y con respecto a la cual desenvuelve una de sus más destacadas expresiones. Al mismo tiempo, esa doctrina fundacional procura que los efectos de este particular mecanismo de tutela se desplieguen más en general en relación con la no discriminación y con la preservación del resto de derechos fundamentales; más en concreto, como correlato de

[1] Entre otras muchas, las SSTC 88/1985, 104/1987, 119/2022 o 79/2023. Hace referencia a esa primigenia doctrina, aunque con errónea cita de la STC 38/1981, la STS de 18 de junio de 2012 (rec. 2604/2011).

las conductas de injerencia, obstáculo o impedimento del ejercicio de los mismos, que no se duda en calificar como infracciones directas de la Constitución, nulas de pleno derecho, con los efectos consiguientes.

La construcción que se fragua en este relevante pronunciamiento se redondea y completa con la conformación de la categoría de la nulidad radical del despido, cuando el acto o decisión extintiva presenta una conexión directa como conducta reactiva al ejercicio de la libertad sindical. Ya entonces, en fin, se sientan igualmente las reglas sobre la distribución de la carga de la prueba (por todos, Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer y Fernández López, 1985, pp. 903 y ss.). Y aunque la distinción entre nulidad y nulidad radical de los despidos lesivos de los derechos fundamentales desapareciera del cuadro normativo de aplicación, la impronta doctrinal de aquella primera sentencia no ha dejado de desarrollar su potencial. Ocurrió enseguida en relación con las acciones ejercitadas por mujeres trabajadoras que, de conformidad con la normativa reglamentaria franquista, habían pasado a la situación de excedencia forzosa en la empresa al contraer matrimonio[2], y que, tras la promulgación de la Constitución española (CE), solicitaron el reingreso, que les fue denegado. El TC reconoció su derecho a reincorporarse a la empresa (SSTC 7/1983 y 8/1983), y poco después calificó la negativa al reingreso como despido radicalmente nulo (SSTC 33/1986 y 66/1993)[3] (véase Palomeque López, 1990).

Con estos mismos perfiles se encuentran reglas equivalentes en el artículo 5 del Convenio número 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, adoptado en Ginebra el 22 de junio de 1982[4], que considera que no podrán constituir justa causa para la extinción del contrato de trabajo la afiliación a un sindicato, la participación en actividades sindicales, ser candidato a representante de los trabajadores, haber actuado en esa calidad, presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir con idéntico fin ante las autoridades administrativas competentes. Y, en el derecho interno español, en el artículo 17.1 2.º del Estatuto de los Trabajadores (ET) que igualmente considera nulas las decisiones de la empresa que supongan un trato desfavorable o peyorativo de las personas trabajadoras como reacción ante una reclamación efectuada internamente o mediante una acción administrativa o judicial para exigir el cumplimiento de la igualdad de trato y no discriminación.

[2] Situación a la que puso fin la Ley 56/1961, de 22 de julio, sobre derechos políticos profesionales y de trabajo de la mujer (BOE de 24 de julio), desarrollada por el Decreto 258/1962, de 1 de febrero, por el que se aplica a la esfera laboral la Ley 56/1961, de 22 de julio, que equipara a los trabajadores de uno y otro sexo en sus derechos de orden laboral (BOE de 16 de febrero de 1962) y el Decreto de 20 de agosto de 1970 por el que se regulan los derechos laborales de la mujer trabajadora en aplicación de la Ley de 22 de julio de 1961 (BOE de 24 de agosto).

[3] Con referencia a la doctrina sobre la nulidad radical del despido discriminatorio contenida en las SSTC 47/1985, 88/1985 y 104/1987.

[4] Instrumento de ratificación BOE de 29 de junio de 1985.

2. Los elementos característicos o prototípicos de la garantía de indemnidad

A tenor de esta originaria construcción doctrinal lo más característico de este singular dispositivo de tutela de las personas trabajadoras es su activación ante cualquier medida adoptada por la empresa en virtud del poder de dirección o decisión que le confiere el ordenamiento y la propia estructura de la relación de trabajo asalariado, que ocasione algún menoscabo o minoración de derechos, o altere en sentido peyorativo el estatuto o la posición del trabajador, siempre que pueda establecerse el oportuno nexo causal entre la decisión o medida adoptada por la empresa y la previa actuación de la persona trabajadora. Esto es, que concurra o pueda establecerse la conexión reclamación-represalia, o se aprecie lo que podríamos denominar el «binomio acción-reacción» (Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, 2003, pp. 635-662).

En el catálogo de tipos de represalias, perjuicios o menoscabos, como es lógico, se encuentra en primer lugar el despido o, más en general, las decisiones extintivas del contrato de trabajo[5] o equivalentes –no renovación de contratos temporales[6], o falta de llamamiento de un fijo discontinuo[7]– típicas o tal vez más frecuentes reacciones de la empresa ante reclamaciones precedentes de la persona trabajadora. Con abundante apoyo en doctrina anterior sobre la garantía de indemnidad, la sala ha afirmado que la misma puede alcanzar incluso a los supuestos en los que la adopción de la medida en represalia tiene lugar después de extinguido el contrato de trabajo. Por ejemplo, en caso de no contratación posterior al ejercicio de una acción judicial (STS de 8 de noviembre de 2023, rec. 2524/2021).

Otras represalias pueden o podrían consistir en sanciones disciplinarias distintas del despido (STC 5/2003)[8]; traslados o modificaciones de las condiciones de trabajo (STC 128/2002); movilidad funcional, cambios de puesto, reasignación de tareas o vaciamiento de las mismas (STC 188/2004); menoscabo en las remuneraciones o privación de algún complemento (STS de 6 de julio de 2021, rec. 4973/2018); postergaciones para el ascenso o la promoción, o, en fin, y sin ánimo de exhaustividad, actuaciones sostenidas y reiteradas en el tiempo de hostigamiento y acoso (STC 28/2025).

[5] STC 14/1993, o en un supuesto de despido colectivo, la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 22 de febrero de 2022 (rec. 232/2021).

[6] STC 144/2005 y SSTS de 21 de noviembre de 2023 (rec. 5044/2022) y de 17 de enero de 2024 (rec. 2475/2022).

[7] STS de 20 de enero de 2022 (rec. 2674/2020).

[8] A propósito de la cuantía indemnizatoria derivada del daño moral sufrido por un liberado sindical, maquinista de Renfe, participante en un comité de huelga y que fue sancionado, habiéndose declarado nula la sanción, la STS de 4 de junio de 2025 (rec. 3891/2025).

A propósito de la detección o apreciación de la concurrencia de ese nexo causal, se ha dado por sentado que resulta irrelevante el elemento volitivo, la intencionalidad más o menos clara de la conducta empresarial, tendiendo a la apreciación y valoración de la existencia objetiva de la lesión como elemento determinante. De acuerdo con esta línea interpretativa, bastará el simple efecto disuasorio o represivo del ejercicio de acciones judiciales de la medida o decisión de la empresa para entender vulnerada la garantía de indemnidad (SSTC 6/2011 y 108/2019). Sin embargo, me parece que dicho elemento –aun en el inconsciente– resulta consustancial a este tipo de situaciones y de conductas concatenadas.

Por fin, las reglas sobre distribución de la carga de la prueba, incorporadas a los artículos 96.1 y 181.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social (BOE de 11 de octubre) (LRJS), se sustentan, como es bien conocido, sobre la necesaria concurrencia de indicios suficientes –hechos susceptibles de prueba en sentido pleno–, sobre los que poder inferir o deducir, o directamente hacer surgir en el juzgador la convicción de la existencia del hecho o acontecimiento lesivo del derecho fundamental (STC 144/2005).

A estos efectos, el indicio más claro y más frecuentemente empleado es el de la conexión temporal entre la actuación del trabajador encauzada a la defensa o ejercicio de sus derechos con la reacción de la empresa[9]. Aunque no entre en el fondo del motivo por falta del presupuesto de la identidad sustancial y de la contradicción de pronunciamientos, puede mencionarse la reciente STS de 17 de diciembre de 2025 (rec. 861/2023). En el caso, la sentencia recurrida, Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Cataluña de 2 de diciembre de 2022 (rec. 4581/2022), descartó la existencia de vulneración de la garantía de indemnidad porque el tiempo transcurrido entre la impugnación de una sanción previa impuesta al trabajador demandante y su despido (cinco meses) permitían considerar roto el nexo entre una y otra decisión. No deja de ponerse en evidencia la inseguridad que ocasiona valorar si concurre esa suficiente proximidad en el tiempo de ambas acciones para tomar en consideración esta circunstancia como indicio.

Prueba de ello es que este aparentemente claro, perfilado y reiterado criterio no excluye la posibilidad de apreciar la vulneración de la garantía de indemnidad en casos en los que la represalia no se produce de forma inmediata, sino de manera diferida en el tiempo, precisamente con el propósito de diluir la conexión entre la acción del trabajador y la reacción de la empresa o entidad empleadora [STC 38/2005, y SSTS de 9 de diciembre de 2021 (rec. 92/2019) y de 17 de enero de 2024 (rec. 2475/2022), que reitera doctrina de la STS de 21 de diciembre de 2023 (rec. 5044/2022)]. Circunstancia esta última, si cabe, mucho más difícil de valorar o detectar.

[9] Entre otras muchas, las SSTC 87/1998, 101/2000, 214/2001, 84/2002, 114/2002, 144/2005, 216/2005 y 125/2008. Y, en la jurisprudencia, también entre otros numerosos pronunciamientos, las SSTS de 22 de septiembre de 2021 (rec. 2125/2018), de 18 de abril de 2022 (rec.1408/2019) o la STS del Pleno de 15 de noviembre de 2022 (rec. 2645/2021).

Otros hechos o contextos que también pueden y suelen operar como indicadores de la lesión son, por ejemplo, la comparativa entre situaciones semejantes que permita observar un trato desfavorable a las personas que han reclamado respecto de otras que no lo hayan hecho [STSJ de Madrid de 10 de julio de 2017 (rec. 498/2017), o STSJ de Galicia de 4 de febrero de 2025 (rec. 5294/2024)], o la existencia de referencias negativas expresas a la actuación de la persona trabajadora (SSTC 87/2004, 144/2005 y 10/2011), o, en fin, la propia ilegitimidad o falta de justificación de las decisiones contra las que se reclama [en las ya citadas SSTS de 21 de diciembre de 2023 (rec. 5044/2022) y de 17 de enero de 2024 (rec. 2475/2022)].

Es posible, en fin, que algunas o varias de estas circunstancias prototípicas concurran o se den a un mismo tiempo, permitiendo apreciar la existencia de lo que se ha venido denominando «panorama indiciario». Un buen ejemplo de análisis de un escenario o contexto de esa naturaleza, sobre su constatación y valoración, y sobre la forma de contrarrestarlo, puede verse en la STSJ de Galicia de 20 de marzo de 2026 (rec. 4929/2025), que no solo aprecia la insuficiencia indiciaria, sino que entiende que concurre en cambio una «secuencia fáctica positivamente incompatible con la represalia que se denuncia en el recurso», y en la de la misma sala de Galicia de 23 de marzo de 2026 (rec. 5575/2025). Otro ejemplo muy claro lo ofrece igualmente la STSJ de Cataluña de 19 de febrero de 2026 (rec. 4994/2025), a la que se dedicará algo más de atención en el apartado correspondiente a la indemnidad vinculada con los derechos de conciliación.

3. La estrecha y originaria conexión entre indemnidad y libertad sindical

Se decía al comienzo que la primera piedra para la construcción de la categoría que nos ocupa la puso la STC 38/1981, calificando como radicalmente nulo un despido por motivos sindicales. A partir de ese momento se fueron conformando los diversos mecanismos o tipos de indemnidad frente a decisiones o medidas reactivas a la actividad o al hecho sindical.

La formulación genérica y típica del dispositivo de tutela de este derecho fundamental lo explicita, por ejemplo, la STC 2/2009, donde textualmente se dice que el trabajador tiene derecho «a no sufrir, por razón de su afiliación o actividad sindical, menoscabo alguno en su situación profesional o económica en la empresa».

Ese campo de acción de la tutela experimentó una interesante expansión en la STC 197/1990 que extendió la garantía al llamado «momento presindical», otorgando el amparo ante represalias de la empresa vinculadas a la celebración de una reunión dirigida a tratar problemas laborales y a promover e iniciar el proceso para la elección y conformación del correspondiente órgano de representación legal de los trabajadores en la empresa, que aún no existía. Con ello, a la vez, se amplió la posibilidad de amparar la protección del ejercicio

de los derechos de participación de los trabajadores en la empresa –con difícil o frágil anclaje constitucional– cuando tuvieran una clara relación o conexión con la actividad sindical.

Otra muy relevante dimensión de la indemnidad sindical es la retributiva, que alcanza a liberados sindicales y a la retribución del crédito horario de los representantes legales de las personas trabajadoras (Junco Cachero, 2010). Y que, en esencia, pretende garantizar la percepción íntegra de las retribuciones que esas personas devengarían de seguir en activo en sus puestos, o desarrollando su trabajo y no las tareas de representación propias de su mandato, con el fin de no desincentivar la realización de esas labores y cometidos. En definitiva, para garantizar la posibilidad real de que haya personas dispuestas a asumir ese papel, y que las mismas no experimenten por ello discriminación alguna ni, más concretamente, menoscabo en sus derechos, en este caso, los económicos. Esta faceta cuenta con un poderoso respaldo en la doctrina constitucional y jurisprudencia ordinaria, que llega a su apoteosis –si se permite la expresión– en la STC 92/2005, que –con referencia a la tantas veces evocada STC 38/1981, y a algunas otras de las que conforman la doctrina sobre la indemnidad retributiva por motivos sindicales[10]– reconoce el derecho de un funcionario a seguir percibiendo la indemnización o el plus de residencia en Melilla, cuando, por necesidades o interés de la organización sindical a la que pertenecía, había pasado a desarrollar su actividad en Murcia. No estará de más indicar o recordar que la sentencia cuenta con dos votos particulares discrepantes de la solución mayoritaria.

Efectivamente, son muchos los pronunciamientos que han extendido la garantía de indemnidad retributiva, y reconocido el derecho a seguir percibiendo íntegramente la retribución, en todos los conceptos que compusieran su estructura, incluso habiendo desaparecido la circunstancia o causa específica para el devengo de alguno de ellos (Goerlich Peset, 2025). Por poner solo un ejemplo muy gráfico, la STS de 14 de octubre de 2020 (rec.1034/2018) ordena incluir en el crédito horario un plus de transporte, pese a que no se realicen ya los desplazamientos al puesto o lugar de trabajo. Pero ello ha alcanzado a complementos de puesto de trabajo, conceptos vinculados a la productividad o al rendimiento, o a elementos específicos de la ordenación de la jornada de trabajo y los horarios que el trabajador tenía en activo, antes de pasar a desarrollar actividad sindical. Este mismo patrón de tutela se ha aplicado asimismo para el cómputo del tiempo transcurrido en situación de liberado como tiempo efectivo de servicios para la promoción interna o para ser baremado como experiencia profesional (STC 90/2008), o, en fin, para reconocer el derecho a ocupar el puesto o tomar posesión de la plaza pese a que la actividad sindical constituía un impedimento para desempeñarla efectivamente (SSTC 265/2000, 336/2005 y 257/2007).

Pese a todo, ese carácter absoluto o incuestionable con que venía operando la indemnidad sindical parece susceptible o merecedor de alguna matización, limitación o excepción, en el caso de que el derecho fundamental pudiera concurrir o entrar en colisión con otros

[10] SSTC 191/1998, 30/2000 y 173/2001.

bienes y derechos igualmente merecedores de tutela y garantía constitucionales. En tal caso, además, el sacrificio que hubiere de experimentar la libertad sindical debería soportar el consabido juicio de proporcionalidad. Más concretamente, esto ha ocurrido en relación con el mandato de eficacia de la Administración pública en el asunto sobre el que versa la STS, Contencioso-administrativo, de 5 de noviembre de 2025 (rec. 1465/2024), que se remite a la doctrina contenida en las anteriores de la propia sala de 24 de enero de 2018 (rec. 299/2017) y de 17 de julio de 2018 (rec. 602/2016). Se trataba en este caso de dilucidar si vulneraba o no la libertad sindical un acuerdo sobre ordenación de recursos humanos de un servicio de salud autonómico en el que se incluía como parte de los requisitos para autorizar la prolongación del servicio activo una vez cumplida la edad para la jubilación el estar en situación de poder desarrollar el trabajo o labor asistencial, lo que no era posible o se veía dificultado o impedido en el caso de personas que estuvieran o vinieran desarrollando con anterioridad actividades de carácter sindical. El juicio o ponderación de la proporcionalidad del sacrificio de la libertad sindical parece claro: el interés general de la efectiva y eficiente prestación de la sanidad pública para garantizar el derecho a la salud de toda la población (art. 43 CE) justifica en este caso la limitación (de nuevo, Goerlich Peset, 2025).

Permítase, antes de concluir este apartado, traer a colación un todavía reciente ejemplo del potencial que es capaz de desplegar la garantía de indemnidad sindical a propósito de una medida que, me parece, no ha sido suficientemente analizada desde este concreto o específico punto de vista. Me refiero a la prioridad de permanencia en la empresa de las personas que desarrollen actividades de representación del personal en supuestos de adopción de medidas de ajuste de carácter colectivo. El caso lo aborda la STSJ de Galicia de 4 de febrero de 2025 (rec. 5294/2024), a propósito de un asunto litigioso surgido a raíz de un conflicto laboral que podríamos considerar prototípico (Martínez Moreno, 2025).

La sala gallega confirma la Sentencia n.º 91/2024, del Juzgado de lo Social n.º 4 de Santiago de Compostela, de 27 de marzo de 2023, que había declarado la nulidad del despido del actor, condenando a la empresa –una conocida empresa conservera– a readmitirlo en su puesto de trabajo, con abono de los salarios de tramitación e indemnización de daños por la lesión del derecho fundamental a la libertad sindical. El demandante, perteneciente al sindicato CC. OO. (que actuará como coadyuvante *ex* art. 177.2 LRJS), venía desempeñando labores de representación del personal, incluida la formulación de denuncias ante la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), además de actividad sindical en la negociación del convenio sectorial y en la adopción de medidas de conflicto colectivo. En un momento dado, la empresa decide destinarlo, a él y a otro compañero, a una nave vacía de otra localidad, sin encomienda de tarea alguna, instrucciones o supervisión. Los dos empleados se dedicaban por iniciativa propia a limpiar, ordenar y reparar alguna maquinaria almacenada en la nave, cuando no a pasar el tiempo visitando páginas de YouTube y webs de prensa deportiva, y fumando en el recinto. Por parte de esas conductas, el actor fue objeto de un despido disciplinario.

La sentencia recaída en suplicación, como se ha dicho ya, confirma el pronunciamiento de instancia, básicamente sobre la base de la apreciación de indicios «razonables, verosímiles y suficientes» de la concurrencia de la lesión, y la aplicación de las reglas sobre la consiguiente distribución de la carga de la prueba[11]. No habiendo, en cambio, la empresa logrado acreditar motivos justificados o de suficiente entidad para la aplicación de la medida disciplinaria que fueran ajenos a la condición de representante y cargo sindical del actor, la conclusión era clara.

Al margen de las apreciaciones que se llevan a cabo sobre el carácter preventivo y disuasorio de las indemnizaciones por los daños derivados de la lesión de derechos fundamentales, y del doble alcance que en este caso reviste ese daño, individualizado, pero también con repercusiones para la organización sindical, lo más interesante de este asunto –al menos por lo que ahora respecta– es que en el escrito de impugnación del recurso de suplicación formalizado por la empresa que formula el sindicato coadyuvante se denuncia vulnerada la prioridad de permanencia que contemplan los artículos 40.7 y 68 b) del ET. Garantía que –aquí estaría la propuesta interpretativa más innovadora– habría de resultar susceptible de extender a las decisiones empresariales amparadas o adoptadas también en ejercicio del *ius variandi* ordinario. Con mayor motivo aún, en cuanto que estas están desprovistas de las cautelas que sí acompañan a la movilidad geográfica u otras medidas de alcance similar.

Aunque no se trate de un pronunciamiento referido a una vulneración de la libertad sindical, sí resulta de interés la STS de 25 de noviembre de 2025 (rec. 3796/2024), que incorpora esta idea de extender las garantías de indemnidad a los supuestos de ejercicio por el empresario de su poder de dirección estricto, del *ius variandi* ordinario. Se trataba de una trabajadora que se reincorpora a la empresa tras un periodo de incapacidad temporal, sin que la empleadora le diera una verdadera y efectiva ocupación en su puesto de trabajo. La interesada procedió a remitir un correo electrónico solicitando el restablecimiento de su relación, anunciando a la vez que interpondría las oportunas acciones judiciales, comunicación a la que la entidad respondió notificándole que pasaría a realizar un curso de formación (sin contenido), y tres meses después funciones distintas de las que en origen tenía asignadas. Interpuesta la consiguiente demanda, la sentencia de instancia considera que se ha llevado a cabo una modificación sustancial de condiciones de trabajo sin causa justificada, y aprecia la existencia de un claro indicio de vulneración de la garantía de indemnidad. En su recurso de suplicación la empresa solo discutió la calificación de la medida, entendiendo que se trataba de una movilidad funcional estricta, dentro de los márgenes del artículo 39 del ET; aunque, de manera subsidiaria, discutió también el importe de la indemnización. La sala de suplicación, por su parte, se limita a resolver un aspecto procesal del asunto, el de la no recurribilidad de la sentencia de instancia, puesto que la empresa únicamente combate cuestiones de legalidad ordinaria. La Sala de lo Social desestima igualmente el recurso

[11] Sobre prueba indiciaria, también en un procedimiento sobre indemnidad sindical, véase la STS de 9 de abril de 2025 (rec. 92/2023).

de la empresa, y concluye –y esta es la parte que interesa destacar– que, la movilidad funcional «débil», la que se circunscribe al perímetro del grupo profesional, es una decisión no causal que, ciertamente, forma parte del *ius variandi* ordinario de la empresa. Pero ello no significa que pueda llevarse a cabo con lesión de derechos fundamentales, dejando firme la apreciación sobre la concurrencia en este caso también de la vulneración de la garantía de indemnidad (con referencia a la STC 90/1997).

4. Garantía de indemnidad y tutela judicial efectiva: singular campo de acción en las relaciones laborales

Con todas estas reglas y principios enlaza precisamente la que sin duda es la vertiente más elaborada y desarrollada de la garantía de indemnidad, que es la que la sitúa o concibe como parte integrante del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva consagrada en el artículo 24.1 de la CE.

La reciente STC 148/2025 –a cuyo análisis más detallado se dedicará el epígrafe siguiente– nos permite hacer sin esfuerzo un completo repaso de las fases o momentos relevantes de la evolución de la doctrina constitucional, que presentan una configuración a modo de círculos concéntricos de radios crecientes. Y que se inicia a comienzos de los años noventa, en las SSTC 7/1993 y 14/1993, según las cuales merecen la calificación de nulos los despidos u otras decisiones de la empresa si son consecuencia o reacción frente al ejercicio previo de acciones judiciales o actos preparatorios de las mismas que sean legalmente necesarios. Y ello con independencia del éxito que haya podido tener la pretensión impetrada (STC 120/2006).

En pronunciamientos más próximos en el tiempo, aplica esta primigenia construcción doctrinal, por ejemplo, la STS de 5 de marzo de 2024 (rec. 34/2022), a propósito de una demanda interpuesta por el Sindicato del Sector Federal Ferroviario de la CGT frente a Renfe Viajeros por presunta vulneración de la garantía de indemnidad, de la libertad sindical y del derecho al honor del sindicato, supuestamente derivadas del modo en que se llevó a cabo la modificación del modelo de cambio de turnos aplicable en la empresa. La sala comienza evocando la argumentación contenida, entre otras, en la STS del Pleno, de 20 de octubre de 2021 (rec. 87/2021), en la que se explicaba cuál es el sentido y alcance de la figura en su faceta de manifestación del derecho a la tutela judicial efectiva. Resultando de aplicación, a la vez, las reglas sobre la prueba indiciaria y la distribución de la carga probatoria (arts. 96.1 y 182.1 LRJS).

En el caso concreto, la sala concluye desestimando el recurso del sindicato actuante, porque entiende que no se prueba la existencia de una represalia empresarial, pues Renfe había actuado, primero, a requerimiento de la ITSS, y había intentado, después, negociar la medida con la representación de los trabajadores; y, finalmente, al no haberse llegado a acuerdo, es cuando decide implantar un nuevo modelo de solicitud de cambio de turno, facultad que se considera integrada en su poder de dirección.

De nuevo siguiendo a la STC 148/2025, una segunda etapa en la conformación y fijación de los contornos de la figura se iniciaría una década después en la STC 55/2004[12], que ampliaría el radio de acción de la garantía de indemnidad a los supuestos de actuaciones previas no preceptivas, y siempre y cuando del contexto se pudiera deducir que están directa o potencialmente incardinadas al ejercicio futuro de acciones judiciales. Incluyendo las reacciones anticipadas de la empresa capaces de truncar la posibilidad de ejercicio del derecho a la tutela judicial, por ejemplo, si decidiese despedir a la persona antes de que hubiese podido interponer la oportuna demanda. No lo sería, en cambio, dirigir al empresario un escrito o comunicación requiriendo alguna información o formulando algún tipo de solicitud (STC 326/2005)[13].

Una tercera etapa, por fin, se habría inaugurado con la STC 75/2010, que amplía la garantía a las denuncias u otras actuaciones dirigidas a la ITSS. En el caso, para desvelar una supuesta situación de cesión ilegal de trabajadores (véase Todolí Signes, 2020; y sobre otros pronunciamientos significativos del periodo, Mella Méndez, 2015).

Pese a todo, hay quien anticipa esa tercera apertura a un momento anterior, en la STC 16/2006, del Pleno, que, aunque de manera indirecta, habría admitido que esas acciones podían vulnerar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva; y, con mayor rotundidad, en la STC 120/2006, donde se afirma que las denuncias ante la ITSS –en el caso, presentadas tras haberse desistido de la acción judicial promovida– constituyen una manifestación legítima del ejercicio de derechos frente al empleador y, como tales, parte integrante de la garantía de indemnidad (Nogueira Guastavino, 2006).

Por mencionar alguna casuística reciente, las SSTS de 12 de noviembre de 2024 (rec. 5024/2023) y de 4 de junio de 2025 (rec. 19/2024) concluyen que no hay vulneración de la garantía de indemnidad cuando se procede a la extinción de un contrato de trabajo de carácter temporal en la fecha prevista, pese a haber ido precedida de la reclamación de fijeza. Esta última pretensión no resulta un indicio suficiente para generar una sospecha, apariencia o presunción de que se haya podido ocasionar una lesión, si luego el contrato se extingue en el momento correcto o legalmente previsto. Cosa distinta es que, tras la reclamación, se hubiera procedido a la extinción anticipada.

[12] Seguida por las SSTC 326/2005, 16/2006, 120/2006, 75/2010 y 76/2010. Y, en la doctrina del TS, por ejemplo, en la STS de 15 de noviembre de 2022 (rec. 2645/2021).

[13] En ese sentido, la STSJ de Galicia de 25 de marzo de 2026 (rec. 5205/2025) descarta asimismo la existencia de vulneración de la garantía de indemnidad por el hecho de haberse producido un mero intercambio de correos electrónicos, en los que la actora se interesaba acerca del importe de las dietas, sin que denoten una reclamación formal o preparatoria que pudiera constituir indicio suficiente para alterar la carga probatoria sobre la existencia de una lesión del derecho fundamental.

Lo mismo se razona respecto a la extinción de la relación de un trabajador indefinido no fijo de AENA por haberse cubierto reglamentariamente la plaza, en la STS de 21 de abril de 2025 (rec. 3618/2022), aplicando doctrina de la STS de 29 de noviembre de 2023 (rec. 3555/2022).

Dicho sea de paso, en estos pronunciamientos se percibe algo sobre lo que en el tramo final de este análisis se tratará de hacer hincapié, y que consiste en un posible recurso excesivo o inapropiado –aunque comprensible– a la invocación o pretensión de activación del mecanismo de garantía.

De signo contrario, apreciando la vulneración de la garantía de indemnidad y declarando la nulidad del despido, es el fallo contenido en la STS de 20 de diciembre de 2024 (rec. 523/2024). El trabajador objeto de la medida extintiva había desatendido un servicio ordenado por la empresa alegando que ello implicaba realizar dos horas más de las doce que ya llevaba prestando su actividad, y constaban además reclamaciones previas relativas a la materia de jornada y horas extraordinarias, y denuncias telefónicas y por el correo electrónico a la ITSS.

Por su parte, en la práctica judicial más reciente, por la expresividad de la secuencia de hechos, merece una cita la STSJ de Asturias de 27 de enero de 2026 (rec. 1674/2025). En el caso, se trata de una dependienta-vendedora de una tienda de pinturas que ya había sido objeto de un primer despido declarado nulo, y que, a unos pocos días de la readmisión, le fue comunicado un cambio de tienda, imputándosele poco tiempo después responsabilidad en la desaparición de unos bidones de pintura. La actora inició seguidamente un proceso de incapacidad temporal (IT) con diagnóstico de «trastorno de ansiedad generalizada», formulando una denuncia a la ITSS por conductas en menoscabo de su dignidad profesional. En visita a la empresa, la Inspección emitió un informe concluyendo que no se había comprobado este último extremo. Pero días más tarde la empresa le comunica la apertura de expediente disciplinario, notificando posteriormente carta de despido por faltas muy graves, conforme a lo dispuesto en el artículo 54.2 c) y d) del ET. Promovida nueva demanda por despido, el juzgador de instancia consideró no acreditada la veracidad de los hechos, apreciando indicios suficientes de vulneración de la garantía de indemnidad y declarando la nulidad del despido con condena a la empresa al abono de una indemnización de 11.249,50 euros. Pronunciamiento que confirma la sala de suplicación.

La Sala de lo Social del TS ha tenido la oportunidad también de resolver algunas relevantes cuestiones procesales al hilo de procedimientos en los que se discutía o estaba involucrada la garantía de indemnidad en su vertiente de derecho a la tutela judicial efectiva. Por poner algún ejemplo de la última jurisprudencia, en la STS de 8 de abril de 2025 (rec. 4831/2022) lo que se dirime es la competencia funcional de la sala de suplicación y si la sentencia podía ser objeto de recurso, en el caso, por parte de la empresa. El asunto es un supuesto paradigmático de apreciación de la activación de esta garantía.

El actor, junto con otros cinco trabajadores, había remitido a la empresa una carta por burofax donde exponía una serie de reivindicaciones relativas a las condiciones en que venían prestando sus servicios, y solicitando la aplicación del convenio sectorial de la industria química; con advertencia de acudir a la ITSS, lo que, ante la falta de respuesta por parte de la empresa, llevaron a efecto, presentando la oportuna denuncia. Además, el propio demandante junto con otro compañero había presentado preaviso electoral. Y, seguidamente, casi sin solución de continuidad, fue objeto de una sanción de suspensión de empleo y sueldo de sesenta días por la comisión de una falta muy grave. Interpuesta demanda impugnando la sanción, la pretensión fue estimada en la instancia, declarándose la nulidad de la medida sancionadora por vulneración de la garantía de indemnidad, reconociéndose a la vez el derecho a percibir una indemnización de 3.000 euros. Adicionalmente, se apreció la prescripción de alguna de las faltas imputadas, y se desestimó la lesión de la libertad sindical del demandante. Interpuesto recurso de suplicación por la empresa, la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña apreció su falta de competencia funcional, asunto que, tras una extensa y documentada fundamentación, la Sala de lo Social del TS resuelve en sentido favorable a la posibilidad de recurso, en esencia, precisamente por la extensión a este procedimiento del sistema reforzado de garantías característico de los procesos de tutela de los derechos fundamentales, entre ellas, la posibilidad de recurrir la sentencia emitida en la instancia.

Por otra parte, la STS de 23 de enero de 2025 (rec. 5375/2023) analiza las consecuencias que para la necesaria congruencia entre la conciliación previa a la vía judicial y la demanda tiene el hecho de que en la papeleta inicial no se esgrimiera la vulneración de la garantía de indemnidad como fundamento de la nulidad del despido. De nuevo se trata de un caso prototípico en cuanto al fondo: el trabajador había remitido a la empresa un correo electrónico indicando su disconformidad con la retribución percibida, la falta de herramientas y el incumplimiento de la normativa laboral, que le fue respondido a los cinco minutos por el responsable del taller. Y justo al día siguiente, se le comunica, con efectos de ese mismo día, la extinción de su relación laboral por no haber superado el periodo de prueba. En la instancia se estimó su demanda, declarándose la nulidad del despido, y se desestimó la denuncia de la infracción del artículo 80.1 c) de la LRJS por dos motivos: que la exigencia de correspondencia entre la papeleta de conciliación y la demanda se refiere a los hechos invocados, no a su calificación jurídica, y que el actor actuó sin asistencia letrada y en el formulario facilitado en el trámite previo únicamente se indicaba la solicitud de declaración de improcedencia. La clave del fondo es que la empresa no acreditó en modo alguno la concurrencia de una causa justa para el despido, desvinculada o ajena a la reclamación trasladada el día anterior por el correo electrónico. Pero, como se decía, el debate en casación unificadora se ciñe a las repercusiones de la falta de coincidencia entre la papeleta y la demanda, concluyendo la sala –con corrección de doctrina anterior– que no se ha afectado el derecho a la defensa de la empresa pues en la papeleta ya constaban los hechos necesarios para decidir el sentido de la controversia.

5. El alcance de la innovación introducida por la STC 148/2025

La STC 148/2025 ha venido a dar un nuevo impulso a la garantía de indemnidad llegando a convertirse en un verdadero hito en la evolución de la figura, lo que explica su fuerte impacto doctrinal (Nogueira Guastavino, 2025; Serrano Argüello, 2025; Soriano Cortés, 2025; Todolí Signes, 2025).

El asunto sobre el que versa esta sentencia se inicia a partir de una controversia entre el trabajador demandante y la empresa sobre el cumplimiento del cuadrante de retenes de guardia. El afectado comunicó a la representación legal de los trabajadores su discrepancia con un cambio de destino, de la que se dio cuenta al responsable de la empresa; actuación a raíz de la cual se dejó la orden sin efecto. Al término del encargo entre la empleadora y Endesa, la demandada dio por concluida la relación laboral con este trabajador, que interpuso demanda de despido. En la instancia se apreció, efectivamente, la vulneración de la garantía de indemnidad, declarándose la nulidad de la decisión extintiva. En cambio, la sala de suplicación consideró que se trataba simplemente de un despido sin causa, puesto que la contrata se había renovado.

La elaborada respuesta del Pleno del TC –a la que se formula un incisivo voto particular– es que el supuesto debe considerarse integrado dentro de la garantía de indemnidad, de cuya evolución doctrinal, como ya se ha expuesto, se da cuenta con detalle. Sobre la base de una argumentación muy clara: la propia función institucional y la labor y el papel conferidos por el ordenamiento a la representación legal de las personas trabajadoras, la formalidad de la actuación y el cauce empleados, y la proyección externa hacia la empresa de la comunicación o reclamación. Se concibe, pues, este tipo de acciones como vía para la resolución de los conflictos laborales, pero también como forma de evitar eventuales procesos y, en su caso, paso previo a la vía judicial (Soriano Cortés, 2025).

Como siempre que hay discrepancias de criterio en el seno de un órgano, jurisdiccional o constitucional, resulta de enorme interés examinar, analizar y valorar los criterios divergentes, aunque sean minoritarios. El voto particular atribuye al Pleno haber «desnaturalizado» la doctrina constitucional existente hasta el momento; además en un supuesto en el que no existía ya un conflicto actual, ni se anticipaba un ulterior proceso judicial, y concluye con una apenas velada crítica o reproche por no haberse seguido el criterio de una sentencia dictada pocos meses antes, la STC 28/2025, en la que se recordaba la doctrina «clásica»: la garantía de indemnidad implica que «del ejercicio de la acción judicial o de los actos preparatorios o previos al mismo no pueden seguirse consecuencias perjudiciales […] para la persona que los protagoniza».

Con independencia de si se considera la tesis mantenida en la STC 148/2025 una ampliación del alcance de la garantía de indemnidad o una verdadera innovación en su formulación dogmática, la solución adoptada me parece que merece algunas consideraciones de

índole práctica de cierto interés. La primera, sobre si resultaría conveniente advertir o explicitar de algún modo el carácter de la comunicación con la representación legal de estadio o «paso previo» a eventuales futuras reclamaciones o acciones judiciales. Cosa que ya se hace con frecuencia. La segunda, la necesidad de establecer algún parámetro de razonabilidad o proporcionalidad en el uso de estos cauces con el fin de que la empresa pueda contar o disponer de algún criterio «defensivo» frente a un uso desmedido, abusivo o desviado de estas estrategias por parte de los trabajadores. La existencia de estos riesgos se abordará en la parte final de este estudio.

Un paso más lejos parece dar la reciente STS de 23 de junio de 2026 (rec. 2521/2025), que considera indicio suficiente de vulneración de la garantía de indemnidad el hecho de que seis días antes de un despido disciplinario cuya improcedencia se reconoce el empresario hubiera mantenido una conversación con la trabajadora despedida intentando convencerla de la necesidad de realizar horas de trabajo algún sábado y ella mostrara su disconformidad con esa decisión. La sala, con remisión a la doctrina contenida en la STS del Pleno de 15 de noviembre de 2022 (rec. 2645/2021) y de 20 de diciembre de 2024 (rec. 523/2024), sostiene una afirmación de enorme interés y relevancia: que la calificación del despido ha de hacerse sobre la base de hechos anteriores, y no posteriores –que la persona hubiera ejercitado ulteriormente una acción judicial reclamando el exceso de jornada– lo que constituiría un sesgo retrospectivo que distorsionaría el enjuiciamiento y la calificación de la conducta empresarial. Concluye la sala, a modo de compendio doctrinal, que la garantía de indemnidad no protege solo al trabajador cuando interpone una reclamación judicial, sino que alcanza a los actos previos, preparatorios o instrumentales dirigidos a reclamar derechos, reclamaciones internas, reclamaciones previas, papeletas de conciliación, denuncias ante la ITSS, actuaciones administrativas, solicitudes empresariales formalizadas, quejas canalizadas por representantes, incluso simples muestras de disconformidad, o cualesquiera actos inequívocamente orientados a activar la defensa jurídica del trabajador.

6. La Ley orgánica del derecho a la defensa

Sin duda el acontecimiento normativo de mayor relevancia para esta institución ha sido la Ley orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del derecho a la defensa (BOE de 14 de noviembre) (LODF), que se refiere en particular a las personas trabajadoras en dos ocasiones (por todos, Álvarez Alonso, 2025, y Sempere Navarro, 2025). Por una parte, en una primera genérica previsión contenida en el artículo 12.3 se reconoce a las personas trabajadoras el derecho a la indemnidad frente a las consecuencias desfavorables derivadas de la realización de «cualquier actuación conducente al ejercicio de sus derechos de defensa». Podría pensarse que con esto hubiera sido suficiente para elevar al rango de ley la garantía de indemnidad en el ámbito laboral. Pero más tarde, en la disposición adicional tercera, más específica o detalladamente, se insiste en que esa garantía se extiende a «cualquier actuación

efectuada ante la empresa», además de a las actuaciones administrativas o judiciales destinadas «a la reclamación de sus derechos laborales», ya sean realizadas por ellas mismas o por sus representantes legales. Si a ello se suma que el contenido del derecho comprende la asistencia letrada y el asesoramiento, la defensa de los intereses legítimos de la persona a través de los procedimientos previstos legalmente, pero también al «asesoramiento previo al eventual inicio de estos procedimientos» (art. 3.1 LODF) se comprende bien que la doctrina de la STC 148/2025 ya cuenta con un respaldo legal.

De hecho, ya la Sala de lo Social del TS había aplicado estas nuevas reglas en la STS de 20 de diciembre de 2024 (rec. 523/2024), en relación con un despido disciplinario de un trabajador que había realizado reclamaciones internas por excesos de jornada. La sala lo expresa con total claridad cuando afirma que «[…] como regla general, las reclamaciones internas en el seno de la empresa no activaban la garantía de indemnidad […]»; pero que, justamente a raíz de lo que establece la disposición adicional tercera de la LODF, «recogiendo la doctrina constitucional y la jurisprudencia de esta Sala» –se añade–, este tipo de actuaciones quedan asimismo comprendidas en el mecanismo analizado. Se alinea, por lo tanto, con la STC 148/2025. A partir de los hechos que obran en los antecedentes, la sala aprecia que existen suficientes indicios de que el despido del trabajador recurrente pretendía «atajar de raíz las reclamaciones de un trabajador "molesto y reivindicativo", antes de que llegasen a los tribunales». Y concluye estimando el recurso del actor y declarando la nulidad del despido.

Un argumento que podría reforzar esta interpretación extensiva de la garantía de indemnidad, omnicomprensiva de las acciones encauzadas o susceptibles de ser emprendidas con vistas a futuras o eventuales acciones judiciales es el amplio alcance subjetivo del derecho contemplado en la nueva ley, que incluye al trabajador y a su representación.

¿Sería posible ampliarlo a los testigos? En la STC 197/1998, a propósito de un despido motivado por la declaración testifical de un trabajador en un procedimiento seguido contra la empresa, se decidió efectivamente otorgar el amparo, aunque con base en la vulneración del derecho consagrado en el artículo 20.1 d) de la CE.

Por otro lado, la LODF incluye una especie de garantía de indemnidad «por asociación», refleja, traslativa o «vicaria», al extender la protección al cónyuge, pareja de hecho y parientes hasta el segundo grado por consanguinidad o afinidad que presten servicios en la misma empresa, aun cuando no hubieran sido ellos los que realizaran la actuación conducente al ejercicio de sus derechos (disp. adic. tercera, 2). No queda claro –pero no es descartable– que se abra esa misma posibilidad en relación con otros parientes allegados, no expresamente mencionados, o personas con especiales vínculos de cercanía con la persona trabajadora directamente afectada.

Y aunque más tarde se volverá a aludir a esta nueva manifestación de los mecanismos internos de tutela, resulta seguramente pertinente traer aquí a colación la que específicamente puede alcanzar a las personas responsables de los canales internos de denuncia o sistemas de verificación interna del cumplimiento de la legislación (*compliance),* de conformidad con lo dispuesto en la Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción (BOE de 21 de febrero), que deberán contar con la suficiente autonomía de acción y las debidas garantías laborales (véase Cruz Villalón, 2026). Es muy interesante, a la par que complejo, analizar las interacciones entre la operatividad de estos canales y las atribuciones de la representación legal de las personas trabajadoras (Del Rey Guanter, 2025).

7. La indemnidad y el ejercicio de los derechos de conciliación. Una particular manifestación de la no discriminación por razón de sexo

Un entorno singular y característico para el despliegue de mecanismos de tutela susceptibles de incluir también en la concepción amplia de la categoría que es objeto del presente análisis es el del ejercicio de los derechos de conciliación. Que, a su vez, aglutinaría diversos dispositivos, que irían desde la expansiva tutela objetiva frente al despido injusto o sin causa de los artículos 55.5 y 53.4 del ET –también durante el periodo de prueba (art. 14.2 2.º ET)–, a la indemnidad retributiva «de género», pasando por el reconocimiento del derecho al disfrute en su integridad de las condiciones de trabajo tras el ejercicio de algunos de estos derechos (art. 48.9 ET).

Interesa volver a destacar la nítida conexión de estos mecanismos con el derecho antidiscriminatorio, por la particular repercusión que las situaciones a las que se refieren –el embarazo, la crianza, o los tiempos dedicados a los cuidados– tienen sobre el empleo de las mujeres. Esta dimensión está ya clara y expresamente recogida en el artículo 4.2 c) del ET, que, tras su reformulación por el Real Decreto-ley 5/2023[14], considera o califica el «trato desfavorable dispensado a mujeres u hombres por el ejercicio de sus derechos de conciliación o corresponsabilidad de la vida familiar y laboral» como una discriminación por razón de sexo.

[14] Por su extensión, se ha preferido incluir en nota la referencia completa a esta norma: Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea (BOE de 29 de junio).

La finalidad de la nulidad objetiva de los despidos sin causa[15] es exonerar a la persona trabajadora afectada de la necesidad de prueba del móvil discriminatorio, seguramente más congruente con la ya aludida línea interpretativa tendente a excluir la necesidad de intencionalidad en la reacción empresarial. Lo recoge, por ejemplo, la STS de 25 de enero de 2013 (rec. 1144/2012), al afirmar que la finalidad declarada de la Ley 39/1999 –superando los estándares mínimos de la Directiva 92/85/CEE– era «proporcionar a la trabajadora embarazada 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»; configurando una nulidad objetiva, «distinta de la nulidad por discriminación contemplada en el párrafo primero del art. 55.5 ET».

Sin embargo, al mismo tiempo, esta doctrina ha llegado a provocar una importante distinción en los efectos de uno y otro tipo de nulidad, que no dejaría de suscitar alguna dificultad de comprensión armónica y coherente de este marco de tutela. Se aprecia bien en la más reciente STS de 12 de diciembre de 2023 (rec. 5556/2022), en la que se abunda en esa diferenciación entre el despido nulo objetivo y el nulo por discriminación. Pues este último, a diferencia del primero, presupondría el conocimiento por la empresa –en el caso de la trabajadora embarazada– del estado de gestación, requeriría la aportación de indicios de la lesión[16], pero iría acompañado del resarcimiento del daño según dispone el artículo 183.1 de la LRJS (Arias Domínguez, 2024). La tutela reforzada de la nulidad objetiva se acaba distanciando del trato discriminatorio, cuando en origen no es así, sino al contrario.

Esta dicotomía de pronunciamientos y de efectos se vislumbra en la reciente STSJ de Cataluña de 19 de febrero de 2026 (rec. 4994/2025). El asunto describe una situación considerablemente cotidiana: la trabajadora, empleada de Mercadona, solicitó una reducción de jornada para cuidar a su hijo, con la correlativa pretensión de concreción horaria, que le fue denegada por la empresa. Interpuesta demanda en materia de derechos de conciliación, en el transcurso del proceso la actora permaneció en la situación de IT con diagnóstico de ansiedad, de la que se reincorpora tras haberse alcanzado un acuerdo con la empresa en sede judicial. Seguidamente, la trabajadora, que no tenía antecedentes de cumplimiento incorrecto de su labor, fue sometida a un «exhaustivo control de su quehacer laboral», imputándosele numerosas y recurrentes infracciones de escasa entidad por lo que recibió, primero, una amonestación, siendo finalmente despedida. Consta que los correos que al respecto remitía la coordinadora se etiquetan con la expresión «desenganche de la empre-

[15] Recuérdese que, junto al despido sin causa de la embarazada, se encuentran los producidos durante las suspensiones por nacimiento y asimiladas, incluso tras la reincorporación, siempre que no hubieran transcurrido más de doce meses desde la fecha del hecho causante; suspensiones por riesgo durante el embarazo y la lactancia natural, permiso parental del artículo 48 bis, enfermedades causadas por el embarazo, el parto o la lactancia; ejercicio de permisos por motivos familiares (art. 37.3 b), 4, 5 y 6 ET), adaptaciones del artículo 34.8 del ET, o excedencia familiar del artículo 46.3 del ET.

[16] Se aplica el sistema de indicios, por ejemplo, en la STS de 4 de abril de 2017 (rec. 3466/2015), referida a una mujer sometida a tratamientos de fecundación *in vitro*.

sa». A la vista de estos hechos, la sala no duda en considerar que se han aportado indicios suficientes y razonables para apreciar la existencia de una represalia. Y, en consecuencia, junto a la nulidad objetiva del despido por aplicación del artículo 55.5 b) del ET, se estima la pretensión indemnizatoria adicional.

Por cierto, entre los supuestos de nulidad objetiva del despido sin causa, además de los casos vinculados al ejercicio de derechos de conciliación, se incluyen los que alcanzan a las víctimas de violencia de género y violencia sexual, «por el ejercicio de su derecho a la tutela judicial efectiva o de los derechos reconocidos en esta ley para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral». Lo que conforma una genuina garantía de indemnidad.

No querría terminar este apartado sin tratar lo que he planteado como la indemnidad retributiva «de género», una forma de lucha contra la brecha salarial entre mujeres y hombres, uno de cuyos factores desencadenantes es, como es bien sabido, la dispar dedicación de los tiempos al trabajo productivo retribuido y a los cuidados no remunerados. En concreto, para hacer referencia a dos grupos de problemas. El primero es el relativo a los efectos que sobre los salarios –principal y mayoritariamente, los femeninos– despliega la exigencia de presencia efectiva en el puesto de trabajo para el percibo de ciertos complementos vinculados, no al tiempo, sino al desempeño, la productividad, el rendimiento o la intensidad de la dedicación. La casuística pone de relieve que estos sistemas o planes retributivos suelen excluir a las personas que, en el periodo de devengo, han tenido ausencias debidas a la dedicación a la maternidad o el cuidado. La Sala de lo Social del TS no ha dudado en calificarlos como discriminatorios por razón de sexo[17].

Un caso especialmente gráfico es el de la STS de 24 de enero de 2017 (rec. 1902/2015), el caso de la MIR. La actora era médico residente de primer año en un hospital dependiente del Servicio Madrileño de Salud; cuando se encontraba en el octavo mes de gestación solicitó la adaptación de su puesto de trabajo, y, tras la reincorporación de la baja por maternidad, una nueva adaptación por riesgo durante la lactancia. Resultado de ello fue que durante esos periodos dejó de hacer guardias y, por consiguiente, de percibir el complemento de atención continuada. Es verdad que el centro le permitió prolongar su periodo de formación como MIR/1 con el fin de que pudiera «recuperar» las guardias no realizadas. La trabajadora, no obstante, insistió en su pretensión de obtener el importe promedio de las guardias correspondientes al periodo de adaptación de su puesto, e interpuso demanda por el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, alegando discriminación indirecta por razón de sexo y vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, pretensión que fue desestimada tanto en la instancia como en suplicación.

[17] STS de 27 de mayo de 2015 (rec. 103/2014); SSTS de 10 de enero de 2017 (rec. 283/2015); 16 de julio de 2019 (rec. 69/2018), caso ENAIRE; STS de 3 de diciembre de 2019 (rec. 141/2018), caso El Árbol; STS de 6 de mayo de 2025 (rec. 149/2023), asunto Ba Glass Spain, SAU.

La Sala de lo Social del TS centra el núcleo del debate en si la merma salarial derivada de la no realización de guardias como medida de protección del embarazo y la lactancia natural constituye una discriminación por razón de sexo, que lo sería, además, directa, por aplicación del artículo 8 de la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (BOE de 23 de marzo) (LOIEMH). Teniendo en cuenta que la doctrina constitucional (STC 17/2003) establece la prohibición de cualquier trato peyorativo o perjuicio derivado del estado de gestación, y que la Directiva 92/85, en su artículo 11.1, ordena garantizar a la mujer embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia, entre otros derechos laborales, el mantenimiento de «una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada» (STJUE de 1 de julio 2010, asunto C-471/08, *Parviainen*, que, no obstante, admitió, en determinadas circunstancias, la privación de algunos complementos que dependieran del ejercicio de funciones específicas en condiciones singulares). Máxime cuando, en casos como el de actora, la persona ha seguido trabajando.

Como la directiva de referencia remite a las legislaciones y/o prácticas nacionales, la solución de la sala girará, fundamentalmente, en torno a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (BOE de 10 de noviembre) (LPRL), que articula la protección de la maternidad en tres estadios: la adaptación de las condiciones o el tiempo de trabajo, el cambio de puesto o función, y la suspensión del contrato. No tendría sentido alguno –razona la sala– que, en el primero de ellos la trabajadora que mantiene su actividad, aun adaptada, estuviera en peor situación que quien se hubiera acogido a la suspensión del contrato, en cuyo caso habría pasado a percibir una prestación equivalente al 100 % de la base reguladora[18]. La conclusión es que se ha incurrido, en efecto, en un trato discriminatorio por razón de sexo, con declaración de la nulidad radical de la conducta de la empleadora, y estipulación de la reparación adecuada en la cuantía de la remuneración dejada de percibir (daños materiales), calculada en función del promedio mensual que en concepto de atención continuada venía percibiendo la demandante, a la que se agrega otra por daños morales, conforme al patrón de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social[19].

El segundo grupo de casos se contiene en una serie de pronunciamientos relativamente recientes que han terminado por aclarar que no se aplica el principio de proporcionalidad a los importes de ciertos complementos o conceptos retributivos en los casos de parcialidad de la jornada y reducción de la misma para ocuparse del cuidado. De nuevo, con especial impacto en mujeres trabajadoras, pues, como con acierto dice la STS de 4 de octubre de 2022 (rec. 574/2019), «la evidencia empírica acredita, todavía hoy, que son las mujeres

[18] Que es la de la IT por contingencias profesionales, esto es, la del mes anterior a la baja, que incluiría el salario íntegro percibido en esa mensualidad.

[19] La cuantía mínima de la multa fijada en el artículo 40.1 c) del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre infracciones y sanciones en el orden social (BOE de 8 de agosto), en ese momento, es de 6.251 euros.

quienes mayoritariamente ejercen el derecho a la reducción de jornada por guarda legal». La estadística dice lo mismo en relación con el empleo a tiempo parcial, neta y universalmente feminizado. La sala prosigue en ese caso razonando que no tiene justificación que un plus de asistencia y puntualidad, que lo que hace es incentivar o fomentar la presencia en el trabajo y el cumplimiento del horario, se perciba en menor cuantía por tener jornada reducida, siempre que la persona trabajadora cumpla con los presupuestos para el devengo. Una normativa convencional en la materia tiene, además, relevancia desde la dimensión de la no discriminación, debiendo aplicarse lo dispuesto en el artículo 4 de la LOIEMH sobre la interpretación con perspectiva de género. En conclusión, la minoración de los pluses en liza tiene carácter discriminatorio. De nuevo sobre un incentivo de asistencia al trabajo, la STS de 23 de septiembre de 2025 (rec. 259/2023), asunto Aena y ENAIRE.

En similar sentido y con argumentos equivalentes, incluido el del enjuiciamiento con perspectiva de género, puede verse también la STS de 12 de junio de 2025 (rec. 3892/2023), asunto REPSOL, en relación con un plus de turnicidad, que aplica doctrina de las SSTS de 14 de enero de 2025 (rec. 1038/2023), y de 8 de abril de 2025 (rec. 2447/2023), sobre la misma cuestión, empresa y sentencia de contraste. Si la trabajadora, aun con reducción de jornada por guarda legal de un menor, sigue haciendo turno de mañana, tarde y noche, no tiene justificación la minoración proporcional del plus. Cierra por el momento esta secuencia la STS de 4 de julio de 2025 (rec. 212/2024), asunto REPSOL II, en relación con los pluses de penosidad y otros no vinculados al tiempo de trabajo.

Una faceta delicada del ejercicio de estos derechos desde la óptica de la garantía de indemnidad es la del riesgo de un uso instrumental como mecanismo de blindaje ante eventuales decisiones empresariales, paradigmáticamente, ante inminentes despidos o extinciones de contratos. Pero sobre todo esto versará el último apartado de este estudio.

8. La transversalidad de la institución y la expansión de sus variantes o manifestaciones

La idea de hablar de transversalidad surge de la observación de la multitud de normas y vertientes prácticas que sigue ofreciendo esta poliédrica figura.

Al margen del ya citado artículo 17.1 2.º del ET, una de las primeras y más emblemáticas previsiones legales expresas en torno al carácter discriminatorio del trato adverso o los efectos negativos padecidos por las personas como consecuencia de la exigencia de cumplimiento del principio de la igualdad de trato o el ejercicio de cualesquiera acciones[20]

[20] La norma alude extensamente a ellas al referirse a la presentación de alguna «queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso, de cualquier tipo […]».

para impedir ser objeto de la discriminación se contiene en el artículo 9 de la LOIEMH. En este caso, referido específicamente a la discriminación por razón de sexo.

Años después, se inspira en ese modelo la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación (BOE de 13 de julio), en sus artículos 4.1 2.º y 6.6 (Martínez Moreno, 2023). Cuyo principal aporte innovador es incluir las represalias como conductas discriminatorias vulneradoras del derecho a la igualdad, definiéndolas como

> cualquier trato adverso o consecuencia negativa que pueda sufrir una persona o grupo en que se integra por intervenir, participar o colaborar en un procedimiento administrativo o proceso judicial destinado a impedir o hacer cesar una situación discriminatoria, o por haber presentado una queja, reclamación, denuncia, demanda o recurso de cualquier tipo con el mismo objeto.

Con la excepción de los ilícitos penales.

Enseguida prosigue esa estela el artículo 36 de la ya citada Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción. Si bien es cierto que esta norma tiene bien marcada la impronta del derecho de la Unión Europea de estos últimos años, donde se puede advertir un esquema normativo sobre la garantía de indemnidad y la protección frente al despido u otras medidas en represalia contra las personas que recurran a los instrumentos de tutela o a la exigencia de los derechos reconocidos en la norma de que se trate en cada caso, que se repite prácticamente en los mismos o similares términos en numerosas y aún muy recientes directivas laborales (véase Maneiro Vázquez, 2023, pp. 82 y ss., y Bini, 2024).

Así ocurre, desde luego, en la Directiva (UE) 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión (DOUE de 26 de noviembre de 2019), coloquialmente conocida como Directiva *Whistleblowing,* particularmente preocupada por evitar represalias contra los denunciantes y personas responsables de los sistemas de verificación interna del cumplimiento de la legislación (*compliance).* Y cuyo reflejo en nuestra ley se traduce asimismo en medidas de protección específicas para las personas integrantes de la representación legal de los trabajadores, tanto si intervienen como informantes, como si lo hacen como asistentes del denunciante, relacionadas con la posible exoneración de responsabilidad por el quebranto de los deberes de confidencialidad y sigilo (art. 38). En definitiva, creando o pretendiendo crear una especie de escudo protector frente al ejercicio de la potestad sancionadora empresarial (Del Rey Guanter, 2025, y Cruz Villalón, 2026).

Pero otro tanto se puede decir de la Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE

del Consejo (DOUE de 12 de julio de 2019), con la que encajan de manera congruente los dispositivos internos a los que se ha hecho referencia en el apartado anterior, dedicado a la que podría denominarse «indemnidad familiar y de género». O, de ese mismo bloque temporal, en la Directiva (UE) 2019/1152 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a unas condiciones laborales transparentes y previsibles (DOUE de 11 de julio de 2019), en sus artículos 17 y 18.1.

Por su parte, la Directiva (UE) 2022/2041 del Parlamento Europeo y del Consejo de 19 de octubre de 2022 sobre unos salarios mínimos adecuados en la Unión Europea (DOUE de 25 de octubre de 2022), en su afán de fomentar la negociación colectiva para la fijación de salarios dignos, se centra en la importancia de la capacitación de los interlocutores sociales y del acceso a información adecuada para el desempeño de sus funciones, y en la necesidad de adoptar medidas para proteger el ejercicio del derecho a la negociación. En concreto, para que los trabajadores y sus representantes no puedan ser discriminados por el hecho de haber tomado parte o deseado hacerlo en la negociación colectiva sobre fijación de salarios; en fin, también para preservar frente a injerencias mutuas o de terceros a las organizaciones que participen en los procesos de negociación (art. 4) (véase López Aguado, 2026, p. 21).

En un frente distinto pero igual de crítico, la Directiva (UE) 2024/2831 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2024, relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas (DOUE de 11 de noviembre de 2024), reconoce el derecho a la tutela judicial y al debido proceso (a litigar en «tiempo oportuno, eficaz e imparcial»); el de reparación adecuada en caso de vulneración de los derechos reconocidos en la norma europea (art. 18); garantías para las personas o entidades jurídicas que actúen en representación de quienes realicen el trabajo en plataformas (art. 19); protección de todas esas personas contra el trato o las consecuencias desfavorables por el ejercicio de acciones o la interposición de reclamaciones (art. 22), y, en fin, específicamente, protección frente al despido, incluida la prohibición de la extinción del contrato a resultas del ejercicio de estos derechos (art. 23).

No menos trascendente, pese a que no es ni mucho menos un abordaje novedoso del problema, es la Directiva (UE) 2023/970 del Parlamento Europeo y del Consejo de 10 de mayo de 2023 por la que se refuerza la aplicación del principio de igualdad de retribución entre hombres y mujeres por un mismo trabajo o un trabajo de igual valor a través de medidas de transparencia retributiva y de mecanismos para su cumplimiento (DOUE de 17 de mayo de 2023). Y que enlaza muy bien con un reciente y muy relevante pronunciamiento del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) que ha venido a disipar un panorama ensombrecido, a propósito de un interesante supuesto en el que se entrecruzan la discriminación salarial por sexo, la necesidad de transparencia, el derecho a la protección de los datos personales y un despido en represalia a una reclamación. Se trata de la Sentencia del TEDH de 4 de diciembre de 2025, caso Ortega Ortega c. España, que debería situarnos en un punto de inflexión en la pugna entre la transparencia salarial y la privacidad de los datos

personales, y tal vez con vistas al necesario reforzamiento de las garantías frente a despidos en represalia por la exigencia de respeto a los derechos. En el caso, nada menos que del derecho a la no discriminación salarial (Rodríguez Cardo, 2025, y Sierra Hernaiz, 2026).

El asunto es en realidad bastante simple: una empleada, responsable del departamento financiero de una compañía, con acceso a las nóminas, descubre que, por política de empresa, se asignan complementos y cantidades en concepto de incentivos de manera discrecional; a resultas de lo cual, ella cobraba menos que los otros tres responsables de departamento de su mismo nivel. Un primer intento de activar los canales internos de denuncias acabó sin éxito; interponiendo luego la trabajadora demanda judicial, en la que obtuvo respuesta favorable declarándose el carácter discriminatorio de la diferencia. Mas en el transcurso del proceso fue despedida (el pleito se inicia el 6 de abril de 2017, y el despido se produce el 2 de mayo), con base en la imputación de una falta consistente en el uso de información confidencial sujeta a secreto por razón de su cargo. El despido fue declarado procedente por aplicación de la normativa sobre protección de datos. Interpuesto por la interesada recurso de amparo, este fue inadmitido por el insólito motivo de la falta de trascendencia constitucional. La solución del TEDH es alentadora, y respalda lo que algunos llevamos proclamando hace tiempo: en el juicio de ponderación entre el derecho a la no discriminación y el derecho a la protección de datos debe prevalecer el primero.

En fin, en el tramo final de la acción normativa de la Unión merece una referencia en relación con el asunto que nos ocupa la Directiva (UE) 2025/2450 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de noviembre de 2025, por la que se modifica la Directiva 2009/38/CE en lo que se refiere a la constitución y al funcionamiento de los comités de empresa europeos y a la aplicación efectiva de los derechos de información y consulta transnacional (DOUE de 11 de diciembre de 2025), que dedica especial atención a la garantía de una adecuada protección para los miembros de las comisiones negociadoras conformadas para la creación de estos canales de participación, con expresa alusión a la extensión en su favor de la protección y garantías reconocidas a las personas integrantes de la representación legal en la normativa interna, en particular, en materia salarial y respecto de la garantía de indemnidad (art.10) (véase Fernández Domínguez, 2025).

No es posible dedicarles ya mucha atención a otros dispositivos de los que podría hacerse una lectura también desde la comprensión de la diversidad de manifestaciones de la garantía de indemnidad. Empezando por la limitación para despedir por ineptitud sobrevenida o falta de adaptación en casos de ejercicio por parte de la empresa de sus facultades de movilidad funcional (art. 39.3 ET); a la que sumaría, aunque con algún matiz o sombra, la garantía de voluntariedad de la conversión del contrato a tiempo completo en a tiempo parcial, y viceversa (art. 12 ET); la indemnidad en caso de adopción de medidas ante un riesgo grave e inminente de accidente, que incluye la paralización de los trabajos, y salvo que concurra mala fe o negligencia grave por parte de la persona que las adopte (art. 21.4 LPRL), o la prohibición de que las personas fijas discontinuas padezcan algún

trato peyorativo o perjuicio como consecuencia del ejercicio de sus derechos de conciliación (art. 16.6 ET).

Y, para cerrar, un simple apunte sobre algunas novedosas obligaciones que han surgido para la empresa, que podrían participar de esta misma naturaleza, y que ya han dado lugar a interesantes e incisivos análisis. Me refiero a la obligación de llevar a cabo ajustes razonables antes de proceder a la extinción del contrato por incapacidad permanente (arts. 48.2 y 49.1 n) ET), tal vez susceptible de extender al despido por causas objetivas por ineptitud sobrevenida, y a la audiencia previa en caso de despido[21] (Agustí Maragall, 2026). Esta última, con los riesgos que a continuación se exponen.

9. Fortalezas y debilidades de la garantía de indemnidad: los riesgos de su instrumentación y uso abusivo

Como se ha ido adelantando, existe un riesgo cierto de que algunos de los instrumentos que se han ido analizando se puedan activar a modo de escudo o mecanismo de blindaje ante la sospecha de que se van a adoptar por la empresa decisiones tales como despidos u otras medidas de ajuste. Esto se ha podido advertir en relación con las tres esferas básicas en que se desenvuelve la garantía de indemnidad: el ejercicio de acciones previas o formulación de denuncias ante la ITSS u otras autoridades; la interposición de reclamaciones utilizando los canales internos, incluida la comunicación con la representación legal de las personas trabajadoras; y el ejercicio previo inmediato de derechos de conciliación. Pero cabría pensar en un efecto similar, por ejemplo, para las medidas de adaptación, los ajustes razonables o la audiencia previa al despido.

Hasta donde llega mi conocimiento, existen algunos pronunciamientos en este sentido en relación con solicitudes de medidas de conciliación inmediatamente antes de que se vaya a adoptar la decisión de que se trate por parte de la empresa. Aunque igual valdría para otros casos como las bajas por enfermedad, la formulación de reclamaciones (horas extras, jornada y horarios, vacaciones, traslados o modificaciones sustanciales) o, en fin, la activación de protocolos o el uso de los canales internos, a la que ya se ha hecho referencia hace un momento.

Un buen ejemplo de este riesgo se contiene en la STSJ de Madrid de 25 de enero de 2021 (rec. 489/2020). El trabajador recurrente, que ya teletrabaja con fines de conciliación, fue convocado a una reunión con su responsable directa en el centro de trabajo de Madrid mediante un correo electrónico remitido el 3 de febrero de 2020 a las 16:24 horas. La reunión iba a tener lugar el siguiente 5 de febrero a primera hora, y en el transcurso de la misma

[21] En virtud de la aplicación del Convenjio158 de la OIT por la STS de 18 de noviembre de 2024 (rec. 4635/2023).

se le iba a comunicar la decisión de despido que se había adoptado dos días antes, pero de la que ya se habían tenido conversaciones en noviembre de 2019. El día intermedio, el día 4, el actor solicitó mediante burofax una reducción de jornada por cuidado de hijo de 1/8 de su jornada, solicitud que le fue notificada a la empresa el siguiente día a las 11:47 horas, siendo remitida la carta de despido ese mismo día a las 20:06 horas.

En el procedimiento por despido tramitado a raíz de estos hechos se declaró el mismo improcedente, descartándose la nulidad objetiva del artículo 55.5 b) del ET, y considerando desactivado el indicio de vulneración del derecho a la no discriminación esgrimido por el demandante. Por el contrario, se apreció la existencia de mala fe en el proceder del trabajador, que evitó la notificación para solicitar justo antes la reducción de la jornada con el objetivo exclusivo de blindarse frente al despido. La sala de suplicación confirma la solución de instancia.

Un poco después, y con algo más de detalle, pero sobre una base fáctica muy similar, la STSJ de Canarias de 8 de junio de 2023 (rec. 191/2023) llega a la misma conclusión. El demandante fue objeto de un despido objetivo después de haber mostrado su disconformidad con un traslado. Decisión extintiva que fue declarada improcedente, pese a que el actor solicitó la nulidad por haber ejercitado coetáneamente al despido su derecho a la reducción de jornada por guarda legal. En concreto, formuló la solicitud el día 3 de junio de 2021 a las 8:04 horas, produciéndose la decisión extintiva ese mismo día a las 16:45 horas. La sala de suplicación canaria, coincidiendo con el criterio mantenido en la instancia, desestima la pretensión del trabajador al considerar que la petición tenía como único fin obtener la protección frente al despido que otorga el ET, con la «clara intención de blindarse» frente a la decisión extintiva que sabía se iba a producir o podía producirse desde el momento en que había rechazado la única vacante existente en la isla de la Gomera, y conocía que sus funciones en la fase de la obra en que prestaba servicios habían concluido. Ello «coloca al recurrente en un actuar fraudulento», mientras que la decisión extintiva aparece «absolutamente desvinculada» de la vulneración del derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral. La sala entiende que ello impide apreciar la postulada nulidad.

En supuestos muy similares, con posterioridad, la Sala de Madrid llega a idénticas conclusiones. Por ejemplo, en la Sentencia de 23 de septiembre de 2024 (rec. 363/2024). Anunciado por la empresa que se iba a producir una reestructuración global, el actor fue convocado por su superior a una reunión que iba a tener lugar tres días después. El día de la reunión, a primera hora, el trabajador comunica su deseo de teletrabajar para cuidar a su hijo pequeño, pero se le indica que ha de asistir presencialmente. Dos minutos antes de la reunión el actor solicitó la reducción de su jornada. En la instancia, de nuevo, se considera que se ha incurrido en un fraude de ley, con el único objetivo de blindarse ante el despido. La sala valora como determinante el «enlace preciso y directo» de los hechos descritos con la conducta del trabajador que se denuncia como constitutiva del fraude de ley y ejercicio abusivo del derecho. Se mantiene, en consecuencia, la calificación de improcedencia del despido, sin que entre en juego el artículo 55.5 del ET.

Resuelve lo mismo, en un caso muy similar, la STSJ de Madrid de 31 de octubre de 2024 (rec. 469/2024). El trabajador también había sido convocado a una reunión en la que previsiblemente sería despedido. El día antes, un domingo, solicitó por correo electrónico una reducción de jornada para hacerse cargo de sus hijos menores. Y el mismo lunes comunicó a la empresa que estaba enfermo y «se acogía a una baja». En la instancia se declaró el despido improcedente por inconcreción de la imputación. La Sala de Madrid desestimó el recurso del trabajador, insistiendo en el uso abusivo del derecho y el fraude de ley.

Como colofón, tal y como se apuntaba unas líneas más arriba, otras medidas de cautela como la audiencia previa, podrían operar en esta misma dirección. Un ejemplo muy claro lo encontramos en la STSJ de Galicia de 6 de marzo de 2026 (rec. 4846/2025). Al trabajador se le concedió la audiencia previa al despido con 48 horas de antelación, y de forma inmediata se produce una baja por ansiedad. En la instancia se declaró el despido improcedente por falta de concreción de la carta –de paso se argumenta que el incumplimiento de la audiencia determinaría igualmente la improcedencia–, y se desestimó la pretensión de nulidad, porque no se considera que concurra vulneración de derechos fundamentales. La Sala de Galicia, en cambio, estima el recurso del trabajador y declara la nulidad del despido por la situación de enfermedad y baja en el momento de la decisión extintiva, y porque entiende que la entrega en esa situación de una carta de despido tan genérica lesiona su integridad moral. En definitiva, lo que el asunto pone de relieve es que el margen de tiempo para la audiencia previa podría permitir la puesta en marcha de estrategias de defensa de este tipo, con desviación clara de la finalidad para la que se prevé ese trámite.

En todo caso, y como conclusión en relación con este concreto problema, apuntaría algo que ya he tenido ocasión de decir. Sobre la necesidad de establecer o aplicar parámetros de razonabilidad o proporcionalidad para enjuiciar el uso de todos estos cauces con el fin de que la empresa y, en su caso, el juzgador, puedan contar o disponer de algún criterio de valoración y calificación de las respectivas conductas de ambas partes. De modo parecido a como entran en juego los instrumentos o mecanismos de indemnidad y tutela reforzada de los derechos fundamentales a través de un sofisticado sistema indiciario, esas alambicadas concatenaciones de actuaciones con carácter inmediato o muy próximo en el tiempo a la toma de la decisión por parte de la empresa, a veces sin justificación o motivación real, con toda probabilidad ofrecen un panorama equivalente para la detección de este recurso arbitrario y excesivo a los medios de protección de las personas trabajadoras.

Referencias bibliográficas

Agustí Maragall, J. (2026). El derecho de defensa previa al despido *ex* art. 7 del Convenio 158 OIT: exigencias de la garantía y calificación judicial en caso de incumplimiento. *Briefs AEDTSS*, *23*. https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2026/03/23_Joan-Agusti-Maragall_nulidad-despido.Marzo2026.pdf

Alonso Olea, M. (1984). Despido discriminatorio y hechos probados (Comentario a la STC de 23 de noviembre de 1981). En M. Alonso Olea, *Jurisprudencia Constitucional sobre Trabajo y Seguridad Social* (t. I, pp. 50 y ss.). Civitas.

Álvarez Alonso, D. (2005). *La garantía de indemnidad del trabajador frente a represalias empresariales*. Bomarzo.

Álvarez Alonso, D. (2025). La garantía de indemnidad a la luz de la Ley Orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del Derecho de Defensa. *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social, 162*, 137-162.

Arias Domínguez, A. (2024). No todo despido nulo de una persona trabajadora embarazada conlleva la lesión de un Derecho Fundamental y la concesión de una indemnización por daño moral. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, *1*, 1-8. https://doi.org/10.55104/RJL_00508

Bini, S. (2024). La prohibición de despedir en las directivas de conciliación, de transparencia, de represalia ante el informante. Los despidos que carezcan de causa según el ordenamiento jurídico. En A. Baylos Grau (Coord.), *La reforma del despido* (pp.163-190). Bomarzo.

Casas Baamonde, M. E. (2006). Tutela judicial efectiva y garantía de indemnidad (El derecho a la garantía de indemnidad en la jurisprudencia constitucional). En M. E. Casas Baamonde, J. Cruz Villalón y F. Durán López (Coords.), *Las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la Constitución española: estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer* (pp. 695-744). Wolters Kluwer España.

Cruz Villalón, J. (6 de febrero de 2026). Blindaje laboral de los responsables de «compliance». *OnEconomía*. https://www.elnacional.cat/oneconomia/es/opinion/blindaje-laboral-responsables-compliance-jesus-cruz-villallon_1547377_102.html

Fernández Domínguez, J. J. (2025). Elementos destacados en la renovación de los Comités de Empresa Europeos. *Briefs AEDTSS*, *122*. https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2025/12/122_Fernandez-Dominguez_CEE.dic2025.pdf

Ferrajoli, L. (2011). *Poderes salvajes: La crisis de la democracia constitucional* (P. Andrés Ibáñez, Trad. y pról.; 2.ª ed.). Trotta.

Ferrajoli, L. (2018). *Constitucionalismo más allá del estado* (P. Andrés Ibáñez, Trad.). Trotta.

Folgoso Olmo, A. (2021). *La garantía de indemnidad*. BOE. https://www.boe.es/biblioteca_juridica/publicacion.php?id=PUB-DT-2021-190

Goerlich Peset, J. M. (9 de diciembre de 2025). Límites a la indemnidad de los «liberados» sindicales. A propósito de la STS cont. 1413/2025, 5 noviembre. *El Foro de Labos.* https://www.elforodelabos.es/2025/12/limites-de-la-indemnidad-de-los-liberados-sindicales-a-proposito-de-la-sts-cont-1413-2025-5-noviembre/

Igartua Miró, M. T. (2008). *La garantía de indemnidad en la doctrina social del Tribunal Constitucional*. Consejo Económico y Social.

Junco Cachero, M. S. (2010). Crédito horario: indemnidad retributiva. Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social), de 18 de mayo de 2010. *Temas laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social, 106*, 215-223.

López Aguado, P. (2026). La Directiva (UE) 2022/2041 sobre salarios mínimos adecuados y su impacto en el modelo español de fijación salarial. *IUSLABOR*, *1*, 9-38. doi:10.31009/IUSLabor.2026.i01.01

Maneiro Vázquez, Y. (2023). *Cuidadores, igualdad y no discriminación y corresponsabilidad: la (r) evolución de los derechos de conciliación de la mano de la Directiva (UE) 2019/1158*. Bomarzo.

Martínez Moreno, C. (2023). Igualdad integral en el empleo. *IgualdadES, 9*, 79-106. https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.9.03

Martínez Moreno, C. (2025). Los distintos tipos de indemnidad y el sentido amplio de la garantía en que consiste. A propósito de la STSJ de Galicia, de 4 de febrero de 2025. *Revista de Derecho Social, 110*, 169-178.

Mella Méndez, L. (2015). Garantía de indemnidad: sentencias clave en la progresiva configuración autónoma de la misma (1999-2010). En A. Baylos Grau, J. Cabeza Pereiro, J. Cruz Villalón y F. Valdés Dal-Ré (Coords.), *La jurisprudencia constitucional en materia laboral y social en el periodo 1999-2010: Libro homenaje a María Emilia Casas* (pp. 841-873). La Ley.

Nogueira Guastavino, M. (2006). El binomio «acción-reacción»: evolución y últimas tendencias sobre la garantía de indemnidad. *Civitas*. *Revista Española de Derecho del Trabajo*, *132*, 907-956.

Nogueira Guastavino, M. (2025). La STC 148/2025. De los actos razonables a los cauces participativos: la expansión constitucional de la garantía de indemnidad y la necesidad de diferenciar las nulidades objetivas de las nulidades radicales. *Revista de Jurisprudencia Laboral, 9*, 1-9. https://doi.org/10.55104/RJL_00682

Palomeque López, M. C. (1983). *Despidos discriminatorios y libertad sindical*. Civitas.

Palomeque López, M. C. (1990). Régimen del despido. La nulidad radical. *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica, 1*, 261-267.

Rey Guanter, S. del. (2025). Funciones y tutela de la representación legal de las personas trabajadoras en la Ley 2/2023, de protección de las personas informantes de infracciones. *IUSLabor, 3*, 99-128.

Rodríguez Cardo, I. A. (2025). Discriminación retributiva vs. derecho a la protección de datos. ¿Punto de inflexión tras la STEDH Ortega Ortega? *Briefs AEDTSS*, *123*. https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2025/12/123_Ivan-Antonio-Rodriguez._STEDH-4.12.2025-Orteg-Ortega.Dic-2025.pdf

Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M. (2003). Tutela judicial efectiva, garantía de indemnidad y represalias empresariales. En T. Sala Franco, J. M. Ramírez Martínez y E. Borrajo Dacruz (Eds.), *Derecho vivo del trabajo y constitución: estudios en homenaje al profesor doctor Fernando Suárez González* (pp. 635-662). La Ley.

Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M., y Fernández López, M. F. (1985). Discriminación, carga de la prueba y prueba de presunciones. En *II Jornadas Hispano-Luso-Brasileñas de Derecho del Trabajo.* Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

Segoviano Astaburuaga, M. L. (2004). El difícil equilibrio entre el poder de dirección del empresario y los derechos fundamentales de los trabajadores. *Revista jurídica de Castilla y León, 2,* 147-190.

Segoviano Astaburuaga, M. L. (2024). Protección de los derechos fundamentales: la garantía de indemnidad. *Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, 28*, 15-43.

Sempere Navarro, A. V. (2025). Proyección laboral de la indemnidad: evolución y perspectivas. *Diario La Ley*, *10708*.

Serrano Argüello, N. (2025). La ampliación de la garantía de indemnidad al despido consecuencia de la intervención del presidente del comité de empresa y su diálogo con la empresa. Pasos diminutos que parecen de gigante. *Briefs AEDTSS*, *100*. https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2025/10/100_Noemi-Serrano_Garantia-Indemnidad.Oct_.2025.pdf

Sierra Hernaiz, E. (2026). Discriminación salarial y protección frente a represalias empresariales. El caso Ortega Ortega vs. España. *Briefs AEDTSS*, *2*. https://www.aedtss.com/wp-content/uploads/2026/01/2-Elisa-Sierra-Discriminacion-Salarial.-TEDH.enero2026.pdf

Soriano Cortés, D. (2025). Garantía de indemnidad: avance en la dimensión extraprocesal de la tutela judicial efectiva. *Trabajo, Persona, Derecho, Mercado. Revista de Estudios sobre Ciencias del Trabajo y Protección Social, 11*, 51-78.

Tascón López, R. (2004). La garantía de indemnidad del trabajador por el ejercicio de acciones judiciales encaminadas a la defensa de sus derechos (un «nuevo» contenido del derecho a la tutela judicial efectiva imprescindible en el desenvolvimiento de las relaciones laborales). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *1*(251), 139-188. https://doi.org/10.51302/rtss.2004.8751

Todolí Signes, A. (2020). La garantía de indemnidad ante denuncias en la Inspección de Trabajo y Seguridad Social e internas en la empresa: análisis de un quiero y (a veces) no puedo en la doctrina judicial. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *449-450*, 89-114. https://doi.org/10.51302/rtss.2020.988

Todolí Signes, A. (31 de octubre de 2025). La reclamación de derechos ante los representantes de los trabajadores activa la garantía de indemnidad. STC 148/2025, de 9 de septiembre de 2025. *Argumentos en Derecho Laboral.* https://adriantodoli.com/2025/10/31/la-reclamacion-de-derechos-ante-los-representantes-de-los-trabajadores-activa-la-garantia-de-indemnidad-stc-148-2025-de-9-de-septiembre-de-2025/]

Carolina Martínez Moreno. Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Oviedo desde el 2008, tras seis años como letrada adscrita a la Sala Cuarta del Tribunal Supremo. Sus publicaciones abarcan diversas líneas de investigación, de entre las que destacarían las relativas al sistema de fuentes; doctrina constitucional y jurisprudencia social; sujetos de la relación laboral; negociación colectiva; conciliación; tiempo de trabajo; despidos colectivos; brecha salarial; transparencia salarial. Ha sido presidenta de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos (2008-2012) y es mediadora y árbitra en sistemas de solución de conflictos. https://orcid.org/0000-0002-7531-910X

ISSN-e: 2792-8322

Anteproyecto de reforma de la Ley de prevención de riesgos laborales: ¿temor a la revolución digital o a la auténtica prevención? Análisis crítico de un cambio estructural nuevamente aplazado

Julio Miño Terrancle

Técnico superior en prevención de riesgos laborales.
Profesor asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad Pablo de Olavide (Sevilla, España)
jminter@upo.es | https://orcid.org/0000-0003-4229-7626

Extracto

El estudio analiza el anteproyecto de reforma de la Ley de prevención de riesgos laborales, el Reglamento de los servicios de prevención y el Estatuto de los Trabajadores, evaluando el diagnóstico de la memoria de impacto y las modificaciones proyectadas por dicho instrumento. A partir del análisis pormenorizado de las modificaciones, se proponen reformulaciones dirigidas a reforzar la claridad conceptual, así como la evaluación y planificación de riesgos psicosociales, digitales, climáticos y personales, la vigilancia de la salud, la organización preventiva y el régimen de responsabilidades. Las conclusiones apuntan a que la reforma visibiliza nuevos ámbitos de protección, pero mantiene déficits de operatividad, seguridad jurídica y sistemicidad. El artículo se cierra abordando cuestiones pendientes del modelo integrado, relacionadas especialmente con la gobernanza y salvaguarda pública, así como con el apoyo a la pyme, la formación y la cultura preventiva.

Palabras clave: prevención de riesgos laborales; riesgos psicosociales; digitalización; cambio climático; seguridad jurídica; pyme; servicios de prevención; gobernanza preventiva.

Recibido: 14-08-2026 / Aceptado: 16-09-2026 / Publicado: 06-11-2026

Cómo citar: Miño Terrancle, J. (2026). Anteproyecto de reforma de la Ley de prevención de riesgos laborales: ¿temor a la revolución digital o a la auténtica prevención? Análisis crítico de un cambio estructural nuevamente aplazado. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 51-77. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25519

Studies |
ISSN-e: 2792-8322

Draft reform of the Occupational Risk Prevention Act: fear of the digital revolution or of genuine prevention? Critical analysis of a structural change once again postponed

Julio Miño Terrancle
Senior Occupational Health and Safety Technician.
Associate lecturer in Labour and Social Security Law.
Pablo de Olavide University (Seville, Spain)
jminter@upo.es | https://orcid.org/0000-0003-4229-7626

Abstract

This article critically analyses the draft reform of the Occupational Risk Prevention Act, the Prevention Services Regulation and the Workers' Statute by contrasting the regulatory impact assessment with the proposed legal response. Based on a detailed analysis of the projected amendments, it puts forward reformulation proposals aimed at strengthening conceptual clarity, as well as the assessment and planning of psychosocial, digital, climate-related and personal risks, health surveillance, preventive organisation and the regime of responsibilities. The conclusions suggest that the reform makes new areas of protection more visible, but maintains deficits in operability, legal certainty and systemic coherence. The article closes by addressing pending issues of the integrated model, especially those related to governance and public safeguarding, as well as support for SMEs, training and preventive culture.

Keywords: occupational risk prevention; psychosocial risks; digitalisation; climate change; legal certainty; SMEs; prevention services; preventive governance.

Received: 14-08-2026 / Accepted: 16-09-2026 / Published: 06-11-2026

Citation: Miño Terrancle, J. (2026). Draft reform of the Occupational Risk Prevention Act: fear of the digital revolution or of genuine prevention? Critical analysis of a structural change once again postponed. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 51-77. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25519

Sumario

1. Antecedentes de la futura reforma legal
2. Metodología, objetivos y claves de la investigación
3. Análisis del diseño general de la reforma
4. Críticas y propuestas específicas respecto al texto del anteproyecto
   - 4.1. Ámbito subjetivo de aplicación (art. 3 LPRL)
   - 4.2. Definición y aplicación del deber general (arts. 4 y 14-16 LPRL)
   - 4.3. Impacto de la información, la formación y la participación (arts. 18 y 19 LPRL)
   - 4.4. Alcance de la vigilancia de la salud (art. 22 LPRL)
   - 4.5. Control real de situaciones críticas (arts. 20, 21, 24 y 32 bis LPRL)
5. Gobernanza, cultura preventiva y modelo integrado

Referencias bibliográficas

Nota: Parte de las observaciones desarrolladas en este trabajo fueron formuladas previamente durante el trámite de audiencia e información pública del anteproyecto. *Vid.* Miño-Terrancle (2026).

1. Antecedentes de la futura reforma legal

La Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL), ha constituido durante tres décadas la piedra angular de la seguridad y salud laboral en España (Sala Franco y Arnau Navarro, 1996; López Gandía, 2025; Instituto Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo –INSST–, 2025), reflejando los avances producidos en los planos internacional y europeo mediante la incorporación de las prescripciones del Convenio núm. 155 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo (OIT, 1981, en adelante, C155) y la transposición de la Directiva 89/391/CEE (en adelante, DM), en consonancia con el derecho a la seguridad y la higiene en el trabajo reconocido por el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

En todo caso, dicha ley ha supuesto una transformación jurídica muy sustancial en España, ya que: a) articula en una ley general el núcleo de la regulación preventiva y ordena la normativa anterior; b) configura un ámbito de aplicación subjetiva y objetiva cuasiuniversal mediante un sistema de gestión preventiva de carácter integral y global, y c) establece una concepción primaria de la prevención y un deber general mediante principios, obligaciones, modalidades y recursos específicos de organización (exposición de motivos de la LPRL, apdos. 3-5).

No obstante, el balance actual del resultado obtenido en esta primera etapa legal debe reconocer la persistencia de elevadas cifras de siniestralidad en nuestro país (Eurostat, 2025; INSST, 2025). Persisten asimismo riesgos psicosociales, digitales y organizativos asociados a los continuos cambios tecnológicos y a las formas de organización del trabajo (Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo –AESST–, s. f.; INSST, 2023a). Paradójicamente, durante dicho periodo la LPRL ha recibido críticas polarizadas entre quienes la tachaban de extensa, compleja y burocrática y quienes, en sentido contrario, reclamaban para esta una mayor profundidad, especificidad y exigibilidad. A la postre, la inaplicación de los derechos y deberes preventivos encierra una disociación entre los objetivos de la norma y la interiorización social y empresarial de sus exigencias, evidenciando el arraigo de un modelo normativo de eficacia predominantemente nominal o formal (Palomeque López y Álvarez de la Rosa, 2017), que se puede comprobar también al comparar la integración preventiva pretendida por el legislador con la voluntad política y los medios materiales puestos a disposición de dicho logro (Durán López, 2001).

Frente a dicha disociación, las modificaciones posteriores no han alcanzado plenamente sus objetivos, en particular la introducida por la Ley 54/2003, cuyo propósito fue reforzar la integración del sistema preventivo en la gestión general de la empresa. Al centrarse la respuesta normativa en aumentar la exigibilidad y concreción de los mandatos legales, no se dedicaron recursos suficientes a la asistencia técnica ni a propiciar un conocimiento activo en aquella (Durán López y Benavides, 2004).

Por ello, se trata de analizar, a la vista del texto actual del anteproyecto de ley de modificación (Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2026a; en adelante, APL), si se han evitado los errores precedentes y superado el temor a efectuar cambios realmente profundos, a fin de encaminar la reforma hacia una auténtica reversión del incumplimiento legal o del mero cumplimiento por miedo a la sanción.

2. Metodología, objetivos y claves de la investigación

Se realiza una exégesis jurídica dirigida a interpretar el sentido, alcance y finalidad de las modificaciones normativas proyectadas en el APL, contrastándolas con las necesidades preventivas reales del ámbito laboral español. Para ello, se atiende sistemáticamente a su tenor literal, contextual, social, teleológico e histórico (art. 3.1 Código Civil), con el fin de valorar la calidad y seguridad jurídica, así como la aplicabilidad y proporcionalidad de las modificaciones en relación con la mejora continua de la protección y el bienestar de las personas trabajadoras.

El análisis interpretativo se articula mediante la triangulación de fuentes jurídicas, estratégicas, técnico-preventivas, doctrinales y experienciales (autor), incluidas aquellas no tenidas en cuenta en esta fase de la reforma, pero necesarias para ponderar la eficacia del texto sujeto a examen. La selección bibliográfica y jurisprudencial prioriza las aportaciones doctrinales y los pronunciamientos especialmente relevantes para las problemáticas examinadas. Como base normativa se toma la LPRL vigente, en el marco de la DM y del C155 de la OIT, que proporcionan el enfoque integral e integrado incorporado por la normativa preventiva española. El análisis se completa con la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027 (INSST, 2023b; en adelante, EESST 2023-2027), el Marco Estratégico de la Unión Europea sobre Seguridad y Salud en el Trabajo 2021-2027 (Comisión Europea, 2021; en adelante, Marco Estratégico UE), el Reglamento de los servicios de prevención (RSP), la restante normativa reglamentaria, el Estatuto de los Trabajadores (ET), la jurisprudencia relevante y la doctrina científica. Por su función de diagnóstico gubernamental, la Memoria del Análisis de Impacto Normativo (Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2026b; en adelante, MAIN) recibe un tratamiento separado antes de abordar el propio APL (*vid. infra*, epígrafe 3).

Este análisis multinivel permite valorar la operatividad preventiva, la coherencia sistémica y la aplicabilidad real de la futurible reforma legal, tal como se configura en la versión sometida a audiencia pública, a la que quedan estrictamente circunscritas sus conclusiones[1].

3. Análisis del diseño general de la reforma

La memoria de impacto del APL declara que la reforma pretende actualizar la LPRL y el RSP, corregir problemas de aplicación de la normativa vigente, integrar la prevención psicosocial en la empresa y anticiparse a los riesgos emergentes derivados de los cambios económicos, demográficos, laborales y sociales, vinculándola además a las transiciones ecológica, digital y demográfica conforme al Marco Estratégico UE (MAIN, apdo. I). Sin embargo, este diagnóstico relativiza el alcance de tales transiciones y no pondera suficientemente la aplicabilidad material de la norma conforme a los principios de necesidad, eficacia, proporcionalidad, eficiencia y transparencia (art. 129 Ley 39/2015; art. 2 RD 931/2017).

Aunque la MAIN identifica a nivel general los riesgos emergentes y psicosociales y el APL introduce algunas mejoras plausibles –atinentes a la representación colectiva, menores o recursos propios, entre otras–, mantiene respecto de estos un tratamiento parcial y declarativo que intensifica la complejidad y los problemas de operatividad de la LPRL, olvidando por completo la problemática especial de los riesgos nuevos (*infra*). Esta indeterminación dificulta particularmente la exigibilidad de las obligaciones digitales y psicosociales al mencionar expresamente tanto los factores cognitivos, emocionales o conductuales, como la violencia digital, desconexión digital y sistemas algorítmicos, sin desarrollar criterios evaluativos y preventivos aplicables a las plataformas virtuales, el trabajo a distancia o los entornos digitales y tecnificados, en general.

La remisión a un futuro reglamento sobre riesgos psicosociales (disp. final cuarta APL) no compensa esa falta de operatividad, ni compensa la introducción de una mayor complejidad terminológica y densidad regulatoria, aumentando por ello los problemas ya presentes en la configuración originaria de la LPRL. Tampoco corrige la insuficiente conexión entre la LPRL, el RSP, el ET, las demás normas laborales y otros ámbitos normativos relevantes para la prevención, pese a que dicha memoria anuncia una reforma transversal. Dicha falta resulta especialmente problemática en la modificación de los artículos 16 de la LPRL y 5 del RSP, que introduce sin condicionamientos la presencialidad de la evaluación de riesgos. Su rigidez repercute particularmente en entornos laborales digitales o domésticos, donde la evaluación y el control administrativo quedan sometidos a la aquiescencia del titular del domicilio.

[1] El análisis se refiere al borrador del APL de 16 de marzo de 2026 sometido a audiencia e información pública (Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2026a).

El déficit se agrava por la insuficiente consideración de las variables estructurales de la pyme. La MAIN reconoce sus dificultades preventivas, pero continúa apoyándose en instrumentos clásicos –simplificación documental, exención de auditoría, Prevención10.es, asunción personal o bonificación formativa– sin justificar su suficiencia ante obligaciones técnicas más complejas ni articular el apoyo público exigido por el objetivo 3 de la EESST 2023-2027. Además, tanto la MAIN como la parte expositiva del APL afirman que la asunción personal de la actividad preventiva queda restringida a empresas de hasta diez personas trabajadoras con un único centro de trabajo. Sin embargo, la exigencia de que este sea único no se traslada al articulado (arts. 30.5 LPRL y 11 RSP). Esta discordancia dificulta delimitar el alcance de la reforma y valorar su impacto sobre la pyme (MAIN, p. 22; APL, pp. 6, 33 y 53), en un marco en el que la configuración de la designación de personas trabajadoras como regla general no limita materialmente la externalización ni asegura en todos los casos una capacidad preventiva interna diferenciada (*infra*, epígrafe 5). Se requiere, por tanto, una respuesta específica para las empresas de menor dimensión que clarifique el régimen de asunción personal y la articulación entre recursos internos y ajenos, elimine barreras administrativas, asegure asistencia técnica, difunda la cultura preventiva y fortalezca sus capacidades operativas.

A ello se añade la insuficiente atención a los colectivos de alta exposición o vulnerabilidad sistémica. La diversidad se enuncia genéricamente, sin precisar la forma de integrar las consecuencias derivadas de la edad, la discapacidad y la temporalidad, en la planificación y adaptación del puesto (arts. 25 y 28 LPRL). No se acomete el tratamiento preventivo de otras formas de empleo precario o discontinuo, del trabajo autónomo económicamente dependiente o el de la población migrante, como principal exponente de la transición demográfica.

La MAIN tampoco refleja el enfoque interdepartamental requerido por una materia plurisectorial. Aunque constata la recabación de informes de distintos departamentos ministeriales, no profundiza en la inserción y coordinación de la actuación y legislación de los ámbitos educativo, sanitario e industrial u otros eventualmente implicados. Sin esta base, los riesgos emergentes permanecen en un plano declarativo, carente de instrumentos efectivos de gestión e integración.

Por último, la memoria reconoce posibles costes e impactos económicos y anticipa ahorros derivados de la reducción de bajas, pero no estima su cuantificación previa ni define indicadores de eficacia (MAIN, pp. 31-35). La falta de parámetros sobre siniestralidad, retorno de la inversión y aplicabilidad en la pyme debilita el seguimiento y la justificación de la reforma (art. 130 Ley 39/2015). Esta carencia se manifiesta paradigmáticamente en la anulación de la disposición final primera del Real Decreto (RD) 893/2024 (Sentencia del Tribunal Supremo –STS– 1198/2025, de 29 de septiembre, Sala de lo Contencioso-Administrativo, rec. 690/2024), por la insuficiencia de su memoria de análisis para determinar el impacto económico de las visitas presenciales en el Servicio de Ayuda a Domicilio (SAD).

Para evaluar el alcance real de la reforma, es preciso contrastar el diagnóstico de la MAIN y la respuesta del texto articulado con el marco legal vigente desde una doble perspectiva.

La sistemicidad preventiva atiende a la capacidad del modelo para integrar los nuevos mandatos en la gestión empresarial mediante una acción pública coordinada (*vid. infra*, epígrafe 5), mientras que la sistematicidad normativa valora la coherencia con la que el texto articula la legislación preventiva, la negociación colectiva y los instrumentos obligatorios de gestión e integración: evaluación, planificación, formación, información, consulta y participación.

Desde esta última dimensión, la reforma amplía el marco conceptual y obligacional mediante cláusulas abiertas y remisiones reglamentarias, pero no vincula suficientemente las nuevas obligaciones con dichos instrumentos. Esta carencia afecta especialmente a la integración de los riesgos psicosociales, digitales y climáticos de carácter emergente, ya se manifiesten como riesgos clásicos crecientes –patologías musculoesqueléticas, ansiedad o estrés térmico– o mediante mutaciones evolutivas –tecnoestrés, intensificación del ritmo por control algorítmico o elevación sostenida de la temperatura ambiental–. Más intensa resulta la desprotección de los riesgos nuevos, caracterizados por la ausencia de precedentes técnicos e indicadores etiopatogénicos suficientes, al soslayarse los efectos de la disrupción tecnológica en relación con la exposición a nanomateriales, a nuevos agentes biológicos o a sistemas robóticos (AESST, s. f.; López Gandía, 2025). Este vacío técnico y médico impone a la empresa y a los especialistas una responsabilidad de contornos imprecisos, al privarlos de protocolos operativos de actuación –o de la cobertura que supondría la traslación del principio de precaución (art. 191.2 Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea; Comunicación COM (2000) 1 final)–.

En consecuencia, las transiciones anunciadas en la MAIN reciben un tratamiento tangencial: la ecológica se concentra en los fenómenos extremos; la digital no aborda suficientemente la erosión de la autonomía, y la demográfica carece de un tratamiento transversal de la vulnerabilidad laboral (EESST 2023-2027, objetivos 2, 3, 4 y 5).

4. Críticas y propuestas específicas respecto al texto del anteproyecto

A partir de las carencias identificadas, se analizan las principales reformas previstas por el APL en la LPRL, agrupadas sistemáticamente por materias, para comprobar la persistencia de déficits de operatividad, sistematicidad y seguridad jurídica que exigen una reformulación técnica de los preceptos afectados.

4.1. Ámbito subjetivo de aplicación (art. 3 LPRL)

El intento del APL de reforzar la protección de los bomberos forestales y su personal de apoyo, incluyéndolos entre las actividades de especial peligrosidad del anexo I del RSP, incurre en una asimetría frente al resto de cuerpos de bomberos y colectivos destinados

al mantenimiento del orden y la seguridad pública –policía, fuerzas armadas o protección civil–. La asimetría derivada de esta ampliación exclusiva se agrava porque el APL suprime simultáneamente, en el artículo 3.2 de la LPRL, la referencia que circunscribe la exclusión de los servicios operativos de protección civil y peritaje forense a los casos de grave riesgo, catástrofe y calamidad pública. Esta ampliación del ámbito de la exclusión resulta difícilmente conciliable con la interpretación restrictiva establecida por la jurisprudencia comunitaria, que limita su aplicación a «acontecimientos excepcionales» o a circunstancias de excepcional gravedad y magnitud (Sentencias del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 3 de octubre de 2000, asunto C-303/98, *Simap*, y de 12 de enero de 2006, asunto C-132/04, *Comisión c. España*).

Asimismo, el APL no corrige las dificultades que, en el servicio del hogar familiar, plantea la articulación de la privacidad domiciliaria con las potestades de control de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS). La inviolabilidad del domicilio condiciona el acceso inspector al consentimiento expreso de su titular o, en su defecto, a la correspondiente autorización judicial (art. 18.2 Constitución española –CE–; art. 13.1 Ley 23/2015), lo que limita la comprobación directa de las condiciones de trabajo. A ello se añade un modelo que hace descansar el cumplimiento de buena parte de las obligaciones preventivas en una herramienta digital de configuración estandarizada, cuya adaptación a la diversidad de riesgos concurrentes en cada domicilio puede resultar limitada (art. 3 y disp. adic. primer RD 893/2024; García González, 2025, pp. 33-34). Además, permite, como alternativa al concierto con un servicio de prevención ajeno (SPA), que la persona empleadora asuma personalmente la actividad preventiva sin suficiente asistencia técnica con la mera capacidad de utilizar correctamente dicha herramienta, pese a la apreciable complejidad técnica de las actuaciones que comprende (art. 7.1-2 RD 893/2024; García González, 2025, pp. 14-15).

Esta desprotección se extiende a realidades análogas como el SAD, el teletrabajo y, singularmente, el trabajo autónomo. Este último, pese a asumir riesgos emergentes vinculados a la externalización –subcontratación, plataformas y trabajo en red–, permanece prácticamente al margen de una integración real en la gestión preventiva (art. 3.1 LPRL). Ello menoscaba tanto su derecho a una protección adecuada (art. 4.3 e) de la Ley del Estatuto del trabajo autónomo –LETA–) como el de las personas trabajadoras por cuenta ajena con las que concurre, debilitando la eficacia de las reglas de coordinación, riesgo grave e inminente y salvaguarda pública (art. 24.5 LPRL; art. 8 y disp. adic. duodécima LETA), dadas las limitaciones operativas examinadas *infra* (epígrafes 4.2, 4.5 y 5).

4.2. Definición y aplicación del deber general (arts. 4 y 14-16 LPRL)

Conceptos de daños derivados, puesto y condiciones de trabajo: la precisión terminológica introducida por el APL en el artículo 4. 3.º de la LPRL, al señalar que los daños pueden afectar a los ámbitos físico, fisiológico, cognitivo, emocional, conductual o social, visibiliza

dimensiones ya comprendidas en el deber general de protección (arts. 14-16 LPRL). La eficacia de la reforma depende de que la prevención de los riesgos que pueden producir tales daños se incorpore efectivamente a la evaluación y planificación y se proyecte sobre la formación, la vigilancia de la salud, la consulta y la participación. Aunque la abstracción de las definiciones legales puede justificarse para preservar la flexibilidad organizativa y remitir su concreción a la normativa de desarrollo, los criterios técnicos de evaluación y, en su caso, la negociación colectiva, la definición sobre el puesto de trabajo que se proyecta incluir en el artículo 4.7.º de la LPRL –limitada al conjunto de funciones y tareas, incluidas las condiciones en que se realizan– no refleja suficientemente el carácter relacional y dinámico del puesto de trabajo como unidad básica de análisis preventivo. La redacción propuesta para el apartado 1.º del artículo 4 del RSP desarrolla parcialmente esta dimensión al ordenar que la evaluación se extienda a cada puesto y atienda tanto a las condiciones de trabajo como a las características de la persona que lo ocupa o vaya a ocuparlo[2]. Una articulación más precisa y cohesionada de estos elementos permitiría valorar con mayor rigor la suficiencia y adecuación de la evaluación respecto de todos aquellos ámbitos.

Desde esta perspectiva, el puesto de trabajo debe entenderse de forma amplia y dinámica, atendiendo a la interacción continua entre las funciones y tareas, las condiciones físicas, ambientales y organizativas, el lugar en el que se desarrolla la prestación y la persona que lo ocupa (Cortés Díaz, 2018, p. 29; Laurig y Vedder, 1998, p. 29.2). La vinculación reglamentaria de los lugares de trabajo con las áreas del centro de trabajo, edificadas o no (art. 2 RD 486/1997), muestra sus límites cuando la prestación se desarrolla fuera del centro empresarial, en espacios privativos, al aire libre o en localizaciones variables; además, el propio reglamento excluye de su ámbito las obras temporales o móviles y determinados espacios agrarios (art. 1.2 RD 486/1997). El deber de protección alcanza, sin embargo, a todos los aspectos relacionados con el trabajo también en estos supuestos, incluido el trabajo a distancia (arts. 14.1 y 16 LPRL; arts. 15 y 16 de la Ley 10/2021). Más allá de la descripción abstracta de funciones, resulta necesario identificar cómo aquella interacción cambiante afecta a la seguridad y salud de la persona que ocupa el puesto y al desarrollo del trabajo, conforme a la especificidad exigida por los artículos 15.1 d), 15.2, 16 y 25 de la LPRL.

El APL ordena considerar en la evaluación y planificación todos los riesgos y sus interacciones, incluidos los psicosociales y los asociados al cambio climático (art. 16.2 LPRL). Esta previsión se refuerza mediante la ampliación del artículo 4. 8.º de la LPRL, que incorpora las características relacionadas con el diseño, gestión, organización y ordenación del trabajo y con las relaciones sociales e interpersonales, así como mediante la integración de las características personales y los factores organizativos en la gestión y evaluación preventivas (art. 14.2 LPRL; arts. 1.1 bis y 4 RSP). No obstante, el conjunto y la dispersión de estas modificaciones no proporciona criterios operativos suficientes para articular una

[2] La letra a) remite por error al apartado 7.º del artículo 4 de la LPRL, relativo al puesto de trabajo, en lugar de al apartado 8.º, que define las condiciones de trabajo.

evaluación realmente ergonómica de la interacción entre las características personales y las condiciones físicas, ambientales –incluidas las meteorológicas–, organizativas y psicosociales. En particular, la integración operativa de los riesgos psicosociales en el resto del articulado sigue siendo insuficiente (*infra*).

Factores personales u organizativos y riesgo psicosocial: en el plano personal, la reforma del artículo 25 de la LPRL integra mejor el enfoque de género que la edad –envejecimiento y riesgo juvenil–, pero carece de transversalidad práctica. Menor atención reciben la discapacidad, la temporalidad y la especial sensibilidad vinculada al concepto abierto «por sus propias características personales» (arts. 25 y 28 LPRL). Sin un desarrollo específico en el APL, la empresa difícilmente determinará cómo evaluar el puesto y aplicar medidas de adaptación (art. 15.1 d) LPRL; art. 6 DM; C155 OIT). Tampoco se articula la relación entre especial sensibilidad y riesgo grave e inminente ante exposiciones ambientales, meteorología extrema o crisis psicosociales, cuya incidencia varía según la edad, el sexo, la salud, la discapacidad o el embarazo (arts. 21 y 25-27 LPRL).

Por otra parte, la dispersa enunciación de factores organizativos, riesgos psicosociales, violencia y acoso no explica cómo prevenirlos desde su origen organizativo ni traduce suficientemente la necesidad de cambios en el diseño, la gestión, los procesos y los procedimientos (art. 16 LPRL; *vid. supra*, epígrafe 3). La ampliación de estas categorías puede generar así más confusión que mejora operativa y mantiene en segundo plano daños centrales como el estrés, la ansiedad, la depresión o los trastornos musculoesqueléticos (INSST, 2023a), cuya etiología multifactorial y posible concurrencia de factores laborales y extralaborales exigen conectar la evaluación empresarial con la vigilancia colectiva, el análisis epidemiológico y la investigación (*vid. infra*, epígrafes 4.4 y 5).

Dicha modificación solo refuerza la lógica de evaluación continua ya existente (art. 14.2 LPRL; arts. 4, 6 y 9 RSP), al vincular la actualización o revisión a modificaciones organizativas o daños a la salud. Sin embargo, el artículo 6 del RSP proyectado por el APL desdibuja parcialmente la distinción entre actualización y revisión al incluir entre los supuestos de esta última los cambios en las condiciones de trabajo que originen nuevos riesgos, ya comprendidos en la obligación de volver a evaluar los puestos afectados del artículo 4.2 del RSP, como requisito de actualización.

Por otra parte, la mención expresa del cambio climático, la digitalización y las nuevas formas de organización amplía aparentemente la enumeración, pero no aporta criterios operativos para identificar, evaluar y prevenir tales riesgos, perdiéndose la oportunidad de fijar el marco básico de la futura regulación reglamentaria sobre riesgos psicosociales (disp. final cuarta APL).

Respecto a la violencia y el acoso, el Convenio 190 de la OIT exige un enfoque integrado (OIT, 2019); por ello, su mayor explicitación en la LPRL resulta insuficiente si no se conecta con la negociación colectiva, el plan de prevención y la asignación de responsabilidades y

recursos. De otro modo, la recepción interna del mandato internacional puede permanecer en un plano predominantemente declarativo, sin una aplicación preventiva e inspectora efectiva ni el necesario refuerzo institucional (*vid. infra*, epígrafe 5).

Digitalización, algoritmos, inteligencia artificial (IA) y desconexión digital: aunque el APL prevé que la violencia y el acoso pueden ejercerse por medios tecnológicos, incluidos los algoritmos o sistemas de IA, dicha previsión no se integra eficazmente en la acción preventiva ni se coordina con el marco normativo laboral y digital ya existente: el derecho de información algorítmica (art. 64.4 d) ET), los derechos digitales (arts. 13, 14 y 22 Reglamento general de protección de datos –RGPD–; arts. 87-91 Ley Orgánica 3/2018) y las facultades de consulta y participación (arts. 18 y 33-40 LPRL). La incorporación de la desconexión digital al deber general de protección tampoco aporta criterios para hacer operativa la prevención de los riesgos psicosociales derivados de la hiperconectividad, la disponibilidad permanente, la intensificación del trabajo o la vigilancia digital. El reto de la prevención ante la gestión algorítmica y la IA no consiste en tecnificar la LPRL, sino en evaluar su incidencia sobre factores psicosociales centrales como la carga y el tiempo de trabajo, la autonomía, la participación, la supervisión o el desempeño del rol, especialmente cuando se utilizan para controlar el rendimiento y vigilar a la persona trabajadora. Estos sistemas deben someterse a controles verificables que permitan identificar los riesgos, explicar las decisiones automatizadas, asegurar su auditabilidad preventiva y facilitar la participación representativa y la actuación inspectora (Rodríguez Escanciano, 2026, pp. 15-18; *vid. infra*, epígrafes 4.3 y 5).

Esta exigencia se encuentra vinculada con la Directiva (UE) 2024/2831 sobre trabajo en plataformas digitales, que prohíbe ciertos tratamientos automatizados y obliga a prevenir sus riesgos psicosociales y ergonómicos; y con el Reglamento (UE) 2024/1689 de Inteligencia Artificial, que somete los sistemas de alto riesgo utilizados en el empleo y la gestión de trabajadores a obligaciones de gestión de riesgos, documentación, transparencia y supervisión humana, relevantes para su control preventivo. A ello se añaden las garantías de los artículos 9 y 22 del RGPD frente al tratamiento de datos de salud y las decisiones exclusivamente automatizadas, especialmente cuando estos sistemas se destinan a vigilar o evaluar el rendimiento y la conducta.

4.3. Impacto de la información, la formación y la participación (arts. 18 y 19 LPRL)

Función integradora de los derechos informativos y participativos: la formación y la información, así como la consulta y la participación constituyen presupuestos esenciales para integrar la prevención en la gestión ordinaria de la empresa (arts. 14.1 y 16.1 LPRL). Sin embargo, el APL mantiene una concepción predominantemente formal de estos instrumentos, sin articular adecuadamente su dimensión ergonómica y psicosocial. En el ámbito

colectivo de la información y la participación, resultan positivos el incremento del crédito horario de los delegados de prevención y la incorporación de los agentes territoriales de prevención frente a la infrarrepresentación de la microempresa (arts. 35.2, 35.4, 37.1 y 39 bis LPRL proyectados; art. 62.1 ET). No obstante, pese a la regulación de sus competencias y facultades, el APL no delimita suficientemente la articulación de tales agentes territoriales con la representación preventiva interna ni con los órganos paritarios y los agentes o delegados sectoriales creados por la negociación colectiva (arts. 35.4, 36, 38 y 39 bis LPRL proyectados)[3].

Presencialidad y actualización de la formación: la nueva redacción propuesta para el artículo 19.1 de la LPRL, al imponer la presencialidad de la formación práctica salvo causa excepcional, no corrige su teorización ni su desconexión respecto de las funciones reales del puesto. La suficiencia formativa no depende de la modalidad de impartición, sino de su capacidad para generar evidencias objetivas de transferencia al entorno laboral. En la era de la automatización y la digitalización, recursos como los escenarios interactivos o ramificados, los entornos 3D, las simulaciones virtuales y la realidad aumentada pueden facilitar y acreditar el aprendizaje aplicado. Así lo respaldan los estudios sobre métodos activos, simulación virtual y diseños combinados (Burke *et al*., 2006; Scorgie *et al.,* 2024; Means *et al.,* 2013), en consonancia con las exigencias de idoneidad y adaptación de la formación a la evolución de los riesgos (art. 12 DM). Esta distinción encuentra apoyo comparativo en la normativa estatal de formación profesional, que vincula la presencialidad a los resultados que deban adquirirse o comprobarse materialmente, no a la calificación genérica de la formación como práctica (Orden TMS/283/2019; Orden TMS/368/2019; RD 659/2023).

La negociación colectiva sectorial puede acotar la teleformación en actividades de alta siniestralidad, como sucede en la construcción y el metal; pero imponer legalmente la presencialidad general de la formación práctica endurece innecesariamente el ordenamiento y restringe tanto ese margen colectivo como la autoorganización empresarial. La mera asistencia al aula no acredita la suficiencia y adecuación de la formación, su especificidad respecto del puesto o función ni su adaptación a la evolución de los riesgos (art. 19.1 LPRL). La experiencia de la construcción evidencia este límite: pese al carácter esencialmente presencial de la formación sectorial, la STS de 27 de octubre de 2010 (rec. 53/2009), calificó la Tarjeta Profesional de la Construcción como una modalidad específica y no exclusiva de acreditación y mantuvo la carga empresarial de probar el cumplimiento de dicho precepto.

[3] El artículo 31.2.c del VIII Convenio marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal establece que las actuaciones de los delegados sectoriales no prevalecerán sobre las de los delegados de prevención de las empresas; donde estos no existan, aquellos asumirán sus funciones y, donde existan, colaborarán con ellos (Resolución de 30 de mayo de 2023, BOE de 9 de junio).

Asimismo, se perpetúa el sesgo externalizador y burocrático de una formación preventiva cuya impartición suele encomendarse a los servicios de prevención ajenos o concentrarse, dentro de la empresa, en los técnicos de prevención, aunque la Dirección General de Trabajo (2020) admite que también puede ser impartida por otros trabajadores de la empresa con capacitación suficiente (arts. 19.2 y 31.3 d) LPRL; arts. 36.1 d) y 37.1 c) RSP). Esta configuración contrasta con el mandato de integrar la prevención de riesgos laborales en el sistema general de gestión, en el conjunto de actividades y en todos los niveles jerárquicos de la empresa, así como de incorporar específicamente la información y la formación de los trabajadores a la planificación de la actividad preventiva (art. 16.1 LPRL; arts. 1.1, 2.1 y 9.2 RSP). Esta doble exigencia requiere conectar el aprendizaje preventivo con la capacitación profesional en el puesto e implicar a mandos y supervisores, así como a las distintas áreas funcionales de la empresa, desde una perspectiva interdisciplinar y colaborativa (Eraut, 2004; Tynjälä, 2008; Miño-Terrancle *et al.,* 2023). Su impacto y actualización deben vincularse a la mejora continua de la gestión del riesgo, con especial atención a los factores humanos y organizativos, el retorno tras ausencias prolongadas y el reciclaje adaptativo. Instrucciones, información, participación y formación han de articularse, por tanto, en una secuencia iterativa de retroalimentación.

4.4. Alcance de la vigilancia de la salud (art. 22 LPRL)

Consentimiento, articulación médico-técnica y protección de datos: la reforma del artículo 22 de la LPRL exige que, cuando el reconocimiento se imponga para comprobar si el estado de salud de la persona trabajadora puede constituir un peligro para ella misma, para las demás personas trabajadoras o para otras personas relacionadas con la empresa, dicho peligro sea «cierto, objetivable y debidamente justificado». Sin embargo, esta precisión no basta para delimitar la aplicación de las distintas excepciones a la voluntariedad, especialmente en supuestos relacionados con la salud mental, la especial sensibilidad o el retorno al trabajo, pues no concreta en qué casos la entidad de los riesgos, el estado de salud o las características personales justifican la imposición del reconocimiento. Esta indeterminación resulta particularmente problemática para la detección precoz, cuya eficacia preventiva exige anticiparse al daño sin desbordar los criterios de indispensabilidad, proporcionalidad y mínima injerencia ni las garantías de intimidad y confidencialidad de los datos de salud (arts. 18.1 y 40.2 CE; SSTS de 10 de junio de 2015, rec. 178/2014, y de 7 de marzo de 2018, rec. 42/2017).

Por otra parte, la incorporación expresa de la salud mental a la vigilancia de la salud no se acompaña de una previsión paralela sobre la vigilancia específica de los efectos de los riesgos psicosociales ni sobre su articulación interdisciplinar y médico-técnica. Esta carencia dificulta una gestión ergonómica integral de los factores humanos y organizativos y, con ella, la adaptación del trabajo a la persona (art. 15.1 d) LPRL), que debe integrar dos dimensiones diferenciadas, pero interrelacionadas: la capacidad profesional y

preventiva necesaria para encomendar tareas –conocimientos, cualificación y experiencia– (art. 15.2 LPRL) y la adecuación psicofísica al puesto (arts. 22.1, 22.4 y 25.1 LPRL). Aunque la valoración profesional o psicotécnica, por un lado, y la médico-preventiva, por otro, correspondan a ámbitos y profesionales distintos, sus conclusiones deben confluir en la decisión empresarial sobre la asignación, organización y adaptación del trabajo. Esta coordinación ha de preservar la confidencialidad de los datos clínicos y evitar que el reconocimiento médico se utilice para verificar la capacidad profesional o la aptitud psicofísica con fines de selección de personal o similares, sin excluir la valoración médico-preventiva de las condiciones de aptitud objetivamente vinculadas con los riesgos del puesto ni, cuando resulte necesaria, su adecuada adaptación (Sentencia del Tribunal Constitucional –STC– 196/2004, FJ 7).

Dimensión colectiva y conexión con el Sistema Nacional de Salud: el APL refuerza expresamente la dimensión colectiva de la vigilancia de la salud (art. 22.1 LPRL proyectado). Esta dimensión debe operar tanto en el plano empresarial, integrando sus conclusiones con la evaluación de riesgos y la planificación preventiva, como en el epidemiológico e institucional, mediante sistemas públicos de información y mapas sectoriales que permitan identificar tendencias y orientar la acción preventiva (arts. 10, 16 y 22 LPRL). El artículo 38 del RSP ya prevé la colaboración de los servicios de prevención con el Sistema Nacional de Salud y las autoridades sanitarias, mientras que el artículo 39 proyectado refuerza su participación en la vigilancia epidemiológica y en la provisión y mantenimiento de los Sistemas de Información Sanitaria en Salud Laboral, en particular del Sistema de Vigilancia en Salud Laboral establecido por el RD 568/2024. La recogida sistemática y continua de información debe permitir establecer criterios técnicos comunes, identificar patrones de morbilidad y orientar respuestas preventivas ante los riesgos nuevos y emergentes, incluidos los derivados de las transiciones digital, ecológica y demográfica (Instituto Nacional de Seguridad e Higiene en el Trabajo –INSHT–, 2012; EESST 2023-2027).

Sin embargo, la aplicación práctica de estas previsiones sigue siendo limitada, por lo que resulta prioritario hacer efectivas las funciones de salud laboral previstas en los artículos 32 y 33 de la Ley 33/2011, general de salud pública, y las obligaciones de vigilancia colectiva, información y colaboración atribuidas a los servicios sanitarios de los servicios de prevención por el RD 843/2011. Ello requiere reforzar la formación continuada y la coordinación del personal sanitario de los servicios de prevención y de atención primaria (art. 33 Ley 33/2011; RD 843/2011), así como garantizar la interoperabilidad entre las fuentes administrativas, sanitarias y preventivas de información en salud laboral. Esta interoperabilidad debe permitir confrontar e interpretar los datos relevantes y ponerlos a disposición del Sistema de Vigilancia en Salud Laboral conforme a los procedimientos y competencias aplicables (art. 39 RSP proyectado; RD 568/2024). No obstante, su aprovechamiento preventivo exige una articulación interadministrativa y especializada capaz de convertir los resultados obtenidos en criterios aplicables a la revisión de la evaluación de riesgos y la planificación preventiva, así como a la orientación de la acción pública (sobre su articulación institucional, *vid. infra*, epígrafe 5).

4.5. Control real de situaciones críticas (arts. 20, 21, 24 y 32 bis LPRL)

Urgencia, inminencia y especialidad del riesgo laboral: la reforma debería ordenar con mayor claridad la relación conceptual y procedimental entre los escenarios que, por su especial peligrosidad, intensifican el deber general de protección: emergencias, riesgo grave e inminente y actividades con riesgos especiales, situaciones de concurrencia empresarial. Aunque estas figuras poseen perfiles sustantivos propios, pueden compartir notas de prioridad, urgencia decisoria y excepcionalidad operativa, así como actuaciones de evacuación, salvamento o socorro de compleja resolución, cuando la planificación ordinaria se revela insuficiente. No obstante, el marco regulatorio carece de una articulación procedimental nítida que determine para cada escenario los recursos, medios y conexiones necesarios, propiciando asimismo un débil engaste con los derechos de información, consulta, formación o vigilancia de la salud, así como con las facultades de interrupción, abandono o paralización de la actividad por las personas trabajadoras, la representación colectiva, la ITSS o la coordinación de seguridad y salud (arts. 18, 19, 21, 22, 36.2 g) y 44 LPRL; art. 14 RD 1627/1997).

Preliminarmente, sería conveniente aclarar o eliminar la distinción entre procesos, operaciones o equipos «potencialmente peligrosos» (art. 4.5 LPRL) y actividades y procesos concurrentes o especiales que exigen la presencia de recursos preventivos (art. 24 LPRL; art. 32 bis LPRL, y art. 22 bis RSP), sobre todo ante el surgimiento creciente de nuevos modelos organizativos y tecnológicos, que pueden originar situaciones de especial peligrosidad no comprendidas en los listados normativos tradicionales de actividades peligrosas (anexo I RSP y II RD 1627/1997). Asimismo, la reforma debe esclarecer el alcance de las facultades de interrupción ante la imposibilidad de acceder al centro de trabajo por fenómenos meteorológicos adversos o catástrofes (art. 21 LPRL). La misma no precisa suficientemente la proyección preventiva de estos supuestos ni su articulación con la contingencia de accidente de trabajo y los planes de autoprotección (art. 156 Ley general de la Seguridad Social –LGSS–; art. 20 LPRL; RD 393/2007). Esta problemática exige soluciones integradas en la gestión empresarial –desde la evaluación de riesgos hasta la consideración de los factores de vulnerabilidad individual–, adaptadas a los distintos fenómenos meteorológicos adversos y a su incidencia no solo al ir, sino también al volver del trabajo y durante la prestación laboral, y no solo al aire libre, sino también, cuando proceda, en lugares de trabajo interiores, cualesquiera que sean estos (Gómez-Millán Herencia, 2025; Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social, 2025; disp. adic. única RD 486/1997).

Bajo este prisma, el reto técnico no radica únicamente en delimitar los riesgos ordinarios frente a las situaciones de emergencia, de riesgo especial o grave e inminente, sino en ordenar el tránsito operativo desde la planificación ordinaria (arts. 14-16 y 20 LPRL) a la especificación procedimental distintiva, sin perjuicio de la precisión en todas estas situaciones de las facultades inmediatas de interrupción o abandono (art. 21 LPRL). La trascendencia de este último supuesto –como excepción al deber de obediencia contractual, en términos análogos al principio *solve et repete*– exige un protocolo de actuación escalonado que de-

termine con certeza los sucesivos niveles de intervención: identificación y valoración inmediata del riesgo, activación de las medidas específicas de procedimiento y de emergencia y autoprotección, interrupción o abandono individual, paralización colectiva y actuación de la coordinación o de la ITSS. Por último, resulta censurable que ni la LPRL ni el APL integren adecuadamente a la persona trabajadora autónoma en estos procedimientos urgentes. La LETA continúa haciendo recaer sobre la propia persona trabajadora la apreciación del riesgo y la decisión de interrumpir y abandonar la actividad (art. 8.7 LETA), imponiéndole una autotutela especialmente comprometida en entornos de subordinación económica o digital (emergencias climáticas, situaciones extremas de acoso, conexión digital o riesgo psicosocial, etc.).

Concurrencia de empresas, coordinación y recursos preventivos: en materia de concurrencia, resulta positiva la extensión al empresario titular de un deber de vigilancia cuando contrate con personas trabajadoras autónomas la realización de actividades peligrosas en su centro, aunque no correspondan a su propia actividad. La reforma no se limita así a reforzar el deber de impartir instrucciones (art. 24.2 LPRL), sino que incorpora una obligación *in vigilando* tradicionalmente vinculada al empresario principal respecto de las contratas y subcontratas de su propia actividad (art. 24.3 LPRL).

Al menos, esta ampliación debería completarse extendiendo a cualquier tipo de pyme o micropyme la actuación a cargo de todo empresario contratante, particularmente cuando se desarrollen actividades o procesos especiales en la concurrencia. En dicho escenario, es preciso consolidar la intervención inapelable de los recursos preventivos del empresario principal o titular, cohesionando su presencia, formación, capacidad de control y de paralización en cuanto recurso y coordinador de seguridad y salud (Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, 2010, Criterio Técnico ITSS 83/2010), así como los derechos de información, consulta y actuación coordinada de la representación preventiva de las organizaciones concurrentes (arts. 15-16 RD 171/2004 y 39.3 LPRL; Cruz Villalón, 2022, p. 342). La mejora seguirá siendo modesta mientras no se supere el formalismo documental mediante una reforma del artículo 24 de la LPRL y del RD 171/2004, compaginada con la normativa específica de las obras y de la subcontratación en la construcción (RD 1627/1997; Ley 32/2006).

Los déficits y propuestas examinados en los cinco bloques anteriores se sintetizan en la tabla 1.

Tabla 1. Déficits detectados y propuestas de mejora

Bloque material	Déficit detectado	Propuesta de mejora
Ámbito subjetivo (art. 3 LPRL)	Persistencia de asimetrías en el ámbito protector y dificultades de aplicación en determinados colectivos y entornos de trabajo.	Extender la cobertura reglamentaria a los colectivos excluidos y adaptar la tutela preventiva a entornos domésticos, digitales y de trabajo autónomo.

▶

Bloque material	Déficit detectado	Propuesta de mejora
◄		
Deber general, evaluación y digitalización (arts. 4 y 14-16 LPRL)	Indeterminación conceptual y ausencia de criterios operativos para integrar los riesgos psicosociales, digitales, climáticos y personales en la gestión preventiva.	Vincular los nuevos conceptos a criterios evaluables y desarrollar reglamentariamente parámetros mínimos de evaluación, planificación y control, especialmente respecto de la IA y los algoritmos.
Información, formación y participación (arts. 18, 19 y 30.4 LPRL)	Predominio de un modelo formalista, insuficiente integración con la cualificación profesional y regulación incompleta de los nuevos mecanismos de participación.	Integrar la prevención en la capacitación profesional, flexibilizar las modalidades formativas garantizando la adquisición efectiva de competencias y definir con precisión las nuevas figuras participativas.
Vigilancia de la salud (art. 22 LPRL)	Persistencia de incertidumbres sobre el consentimiento, insuficiente articulación médico-preventiva y fragmentación de las fuentes administrativas, sanitarias y preventivas.	Precisar legalmente los supuestos de obligatoriedad, reforzar la coordinación entre especialidades preventivas y articular una vigilancia colectiva interoperable que permita analizar la información y aplicar sus resultados a la gestión preventiva y a la acción pública.
Riesgo grave, emergencias y coordinación (arts. 20, 21, 24 y 32 bis LPRL)	Regulación fragmentaria de las situaciones críticas, insuficiente delimitación de las actividades y procesos especiales y mantenimiento de una coordinación predominantemente documental.	Ordenar procedimentalmente el tránsito desde la planificación ordinaria hasta las medidas de interrupción, abandono o paralización, reforzando la coordinación efectiva, la actuación de los recursos preventivos y el control material de las condiciones de ejecución.

Fuente: elaboración propia.

5. Gobernanza, cultura preventiva y modelo integrado

La anticipación al riesgo laboral exige que la prevención forme parte del propio diseño del proyecto empresarial, mediante la evaluación de los riesgos, la ordenación coherente de las medidas preventivas y el control de su efectividad (exposición de motivos de la LPRL, apdo. 5). Con ese propósito, la LPRL configura una política preventiva que atiende las necesidades y dificultades de las pymes y se articula conforme a los principios de eficacia, coordinación y participación (art. 5.5 LPRL; exposición de motivos de la LPRL, apdo. 4). Comprende cooperación interadministrativa, educación, formación, promoción, asesoramiento técnico, información, investigación, vigilancia y control; la participación social alcanza

la planificación, programación, organización y control de la gestión pública preventiva, en conexión con los cauces participativos empresariales (arts. 5.1-2, 7-13, 18 y 33-40 LPRL). La articulación material de la prevención con los procesos técnicos, la organización del trabajo y las decisiones empresariales, así como con los sistemas de gestión de la calidad y del medioambiente, refuerza su eficacia y favorece la sostenibilidad empresarial (art. 6.2 g) DM; art. 16.1 LPRL; art. 1 RSP; International Organization for Standardization –ISO– 45001, 2018; Igartua Miró, 2024, pp. 31-32).

Sin embargo, pese a la mayor visibilidad que el APL otorga a los riesgos digitales, climáticos y organizativos, la reforma no afronta las condiciones estructurales de la integración preventiva en el tejido productivo: una asignatura pendiente desde las EESST 2007-2012 y 2015-2020 (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007; Ministerio de Empleo y Seguridad Social, 2015), que ya fue tempranamente señalada por la doctrina científica (Durán López, 2001; Durán López y Benavides, 2004). Por consiguiente, el análisis crítico no puede constreñirse a la mera sistematicidad normativa de la reforma (*supra*, epígrafe 3), sino que debe examinar los déficits estructurales que lastran su eficacia real, sobre todo porque la exigibilidad de las complejas obligaciones legales requiere una capacidad pública suficiente para orientar, supervisar y evaluar su aplicación.

Por un lado, la amplitud y complejidad de las funciones asignadas al INSST, la ITSS y los órganos técnicos de las comunidades autónomas reclaman adecuar con urgencia sus estructuras y dotar a estas instituciones de medios personales, financieros y de capacitación técnica proporcionados al alcance general del derecho a una protección eficaz frente a los riesgos laborales (arts. 7-9 y 14.1 LPRL; arts. 12.1 b) y 12.2 Ley 23/2015). Este refuerzo debería traducirse, entre otras actuaciones, en una red pública y sectorial de apoyo estable, directo y evaluable, mediante la cual se canalizara el asesoramiento a las empresas y demás agentes preventivos. La red habría de articular la actuación de los órganos técnicos de las Administraciones laborales con las organizaciones empresariales y sindicales de ámbito sectorial y con los restantes instrumentos públicos de promoción preventiva. A tal efecto, la Fundación Estatal para la Prevención de Riesgos Laborales y los agentes territoriales de prevención deberían articularse en dicha red como instrumentos eficazmente coordinados, evitando actuaciones dispersas o deslavazadas. Por otro lado, se requiere modernizar la gobernanza pública en tres dimensiones sistémicas: la articulación prestacional, la descentralización territorial y la ordenación de la prevención en la pyme.

En primer lugar, debe reforzarse la conexión del sistema preventivo con el de la Seguridad Social, superando la fragmentación de las fuentes y mejorando la calidad, oportunidad e interoperabilidad de la información administrativa, sanitaria y preventiva disponible sobre exposiciones, incapacidades y contingencias profesionales, a fin de facilitar su aprovechamiento epidemiológico y preventivo. Ello exige una articulación interadministrativa dotada de capacidad técnica especializada para confrontar e interpretar los datos y convertir sus resultados en criterios que orienten la investigación, la acción pública, la evaluación y planificación preventivas y los procesos de retorno al trabajo.

A ello debe sumarse el pleno y coordinado despliegue de las actividades preventivas y de los recursos sanitarios y recuperadores de las mutuas colaboradoras con la Seguridad Social (art. 80.2 a) LGSS; art. 2 RD 860/2018; arts. 1, 6 y 9 RD 1630/2011)[4]. En particular, debería potenciarse su asesoramiento técnico para la adaptación de los puestos de trabajo y, cuando resulte necesario, también para facilitar los procesos de recolocación (art. 82.3 LGSS; art. 2.2 a). 4.º RD 860/2018), sin que ello suponga la sustitución de las empresas ni su exoneración del cumplimiento de las obligaciones preventivas legalmente establecidas (art. 80.3 LGSS; arts. 3.3 y 5.1 RD 860/2018).

Esta conexión entre los sistemas preventivo, sanitario y de Seguridad Social debe insertarse en una gobernanza territorial eficaz. La Comisión Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo (CNSST) y los órganos autonómicos de participación institucional constituyen los cauces especializados para integrar el conocimiento técnico y las posiciones de las Administraciones y los interlocutores sociales (arts. 12 y 13 LPRL). El marco vigente ya establece puntos de articulación entre la CNSST y la Conferencia Sectorial de Empleo y Asuntos Laborales, singularmente mediante las orientaciones materiales propuestas por aquella y la distribución territorial de los créditos a través de esta (art. 13 y disp. adic. quinta LPRL; arts. 147-152 Ley 40/2015). Sobre esta base, podría potenciarse la canalización de otras propuestas técnicas de la CNSST a través de la Conferencia Sectorial y, cuando proceda, de los órganos de cooperación de los ámbitos sectoriales concernidos, mediante acuerdos, planes conjuntos y sistemas compartidos de información.

La permanencia en la EESST 2023-2027 del objetivo de fortalecimiento y coordinación del Sistema Nacional de Seguridad y Salud en el Trabajo respalda la necesidad de profundizar en estos mecanismos de articulación. Esta podría vertebrarse en torno a la propia CNSST, mediante una estructura técnica estable con soporte del INSST e integración funcional de los órganos y entidades competentes en materia sanitaria, de Seguridad Social e industrial, o de otros ámbitos sectoriales o competenciales concernidos. Su funcionamiento requeriría un sistema compartido e interoperable de información que permitiera confrontar e interpretar los datos disponibles, convertir sus resultados en criterios y prioridades preventivas y promover su aplicación coordinada.

La efectividad del modelo integrado dependerá de una infraestructura digital e institucional que, mediante indicadores de eficacia y herramientas analíticas compartidas, permita desarrollar programas sectoriales y soluciones simplificadas adaptadas a las empresas, así como anticiparse a los riesgos derivados de las transiciones digital, ecológica y demográfica (EESST 2023-2027, objetivo 2). La vigilancia colectiva de la salud y el registro sistemático

[4] Como referente de derecho comparado, el seguro legal de accidentes alemán muestra una articulación institucional unitaria de la prevención, la rehabilitación y la compensación (Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung –DGUV–, s. f.). Su distinta configuración jurídica, financiera y competencial impide, sin embargo, trasladarlo directamente al sistema español (§ 29 SGB IV; §§ 1, 15, 17, 19, 153 y 157 SGB VII). SGB es la abreviatura de Sozialgesetzbuch (Código Social alemán); los signos § y §§ remiten, respectivamente, a uno o varios parágrafos.

de las exposiciones, los factores de riesgo y los daños derivados del trabajo, junto con la respuesta ante riesgos nuevos y emergentes, exigen canales estables de información, criterios técnicos homogéneos e investigación aplicada (OIT, 2006, art. 4.3 del Convenio núm. 187). Las transformaciones tecnológicas aceleradas y las crisis sanitarias globales refuerzan, además, la necesidad de una capacidad institucional de aprendizaje y transferencia que articule la prevención, la preparación y la respuesta ante emergencias organizativas o ambientales (OIT, 2001, apdo. 3.10.3).

En segundo lugar, el modelo exige atender a la realidad de las pymes y del trabajo autónomo, particularmente cuando se insertan en procesos de descentralización productiva. La EESST 2023-2027 atribuye carácter prioritario a la mejora de la gestión preventiva en las pymes, cuyas dificultades organizativas se agravan a medida que disminuye su dimensión. El APL debe guardar asimismo coherencia con las modificaciones introducidas por la Ley 1/2026, de 8 de abril, integral de impulso de la economía social, que incorpora expresamente a las personas trabajadoras autónomas a la actuación pública de promoción, incentivo y asesoramiento preventivo (art. 7.1 a) y disp. adic. quinta LPRL). Esta actuación resulta especialmente relevante respecto de quienes se integran en cadenas de suministro complejas (AESST, 2012) o desarrollan su actividad en centros de trabajo ajenos o con medios proporcionados por otras empresas (arts. 8.1-4 y disp. adic. duodécima LETA; art. 24 LPRL).

La necesidad de reforzar las capacidades preventivas internas de las empresas de menor dimensión resulta especialmente relevante porque el APL, aunque configura la designación de personas trabajadoras como regla general y concreta sus exigencias, permite prescindir de ella cuando la actividad preventiva se concierta con uno o varios SPA y la persona empresaria asume las funciones propias de la persona trabajadora designada (arts. 12.2 b) y 13.4 RSP proyectados). Esta excepción requiere una adecuada coordinación con los límites establecidos en el artículo 13.3 del RSP, pues no resulta equiparable la asunción personal de la actividad preventiva prevista para empresas de hasta diez personas trabajadoras con una excepción a la designación susceptible de operar en empresas de hasta cincuenta –veinticinco cuando desarrollen actividades del anexo I–. Su configuración puede favorecer la continuidad de la externalización preventiva en la pyme y debilitar su capacidad preventiva interna. En las actuales condiciones de apoyo público anteriormente examinadas y de insuficiente cultura preventiva (*infra*), la atribución de aquellas funciones a la persona empresaria no sustituye la dedicación preventiva diferenciada que aporta la persona trabajadora designada para integrar, aplicar y efectuar el seguimiento de la actividad preventiva en la organización (arts. 14.2 y 14.4 LPRL).

Esta debilidad sistémica adquiere especial gravedad cuando se combina con la indeterminación conceptual y operativa de determinadas previsiones del APL. En ausencia de una capacidad institucional suficiente para concretarlas mediante los métodos, herramientas y criterios técnicos previstos en el artículo 5.3 del RSP, resultará difícil delimitar con certeza la conducta exigible a la empresa, orientar su aplicación preventiva y fundamentar legítimamente la correspondiente respuesta sancionadora (art. 9.3 CE; STC 69/1989, de 20 de abril, FJ 1).

Finalmente, la cultura y la formación preventivas constituyen otra debilidad estructural del sistema que el APL aborda insuficientemente. Aunque el marco normativo y estratégico reconoce la relevancia de la educación y la formación para consolidar una cultura preventiva, el APL no concreta suficientemente su integración en la acción pública ni en la gestión empresarial (exposición de motivos de la LPRL, apdo. 4; Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2007). La eficacia del sistema exige proyectar sobre el conjunto de la organización el enfoque formativo integrado examinado anteriormente (*vid. supra,* epígrafe 4.3), pues la formación, el liderazgo preventivo y el compromiso organizativo resultan decisivos para incorporar las prácticas seguras a las rutinas de trabajo desde una perspectiva interdisciplinar, integrada y colaborativa (Miño-Terrancle *et al.,* 2023). Esta transformación cultural exige una política educativa y formativa integral y transversal, que incorpore la prevención desde la enseñanza obligatoria hasta la formación profesional y universitaria (art. 5.2 LPRL; Consejo de Universidades, 2011).

En el plano profesional, el APL amplía y actualiza ciertos contenidos formativos sin revisar suficientemente la articulación interdisciplinar y sistémica necesaria para abordar de forma integrada los aspectos técnicos, humanos, organizativos, sanitarios, digitales y ambientales que inciden en la seguridad y salud, manteniendo sustancialmente inalterado el contenido tradicional agrupado bajo la discutible denominación de «técnicas afines» del anexo VI del RSP, pese a la conexión anteriormente señalada de estos ámbitos con la gestión preventiva. Este marco requiere técnicos capaces de dinamizar la prevención, asesorar estratégicamente a la dirección, coordinar distintas disciplinas y transferir el conocimiento científico a las decisiones productivas. Esta función sitúa al técnico superior de prevención más allá de la mera gestión documental, como consultor estratégico y agente de cambio en los procesos de transformación tecnológica y organizativa: un «navegador político reflexivo» (Broberg y Hermund, 2004, p. 315).

Los pilares estructurales del modelo integrado y sus orientaciones de mejora se sintetizan en la tabla 2.

Tabla 2. Pilares del modelo integrado de prevención

Pilar estructural	Manifestación principal	Orientación propuesta
Capacidad institucional y apoyo preventivo	Insuficiencia de medios personales, financieros y técnicos para orientar, asistir, supervisar y evaluar de forma homogénea la aplicación de las obligaciones preventivas.	Reforzar el INSST, la ITSS y los órganos técnicos autonómicos y articular una red pública y sectorial de apoyo estable, directo y evaluable, integrando coordinadamente la Fundación Estatal para la Prevención de Riesgos Laborales y los agentes territoriales de prevención.

▶

Pilar estructural	Manifestación principal	Orientación propuesta
Integración prestacional e informativa	Fragmentación entre los sistemas preventivo, sanitario y de Seguridad Social y aprovechamiento insuficiente de la información administrativa, sanitaria y preventiva.	Mejorar la calidad, oportunidad e interoperabilidad de la información y convertir sus resultados en criterios aplicables a la investigación, la acción pública, la gestión preventiva y los procesos de retorno al trabajo, con participación coordinada de las mutuas.
Gobernanza territorial e interadministrativa	Disparidad territorial y articulación insuficiente entre los órganos técnicos, consultivos y de cooperación interadministrativa.	Conectar operativamente la CNSST con las conferencias sectoriales y los demás órganos competentes, mediante acuerdos, planes conjuntos, sistemas compartidos de información y evaluación coordinada de resultados.
Capacidad preventiva interna de las pymes	Recursos internos limitados, elevada dependencia de la externalización y dificultades para integrar eficazmente la prevención en la organización.	Reforzar el apoyo técnico adaptado a las empresas de menor dimensión y preservar una presencia preventiva interna suficiente, evitando que el concierto con un SPA sustituya automáticamente la capacidad aportada por la persona trabajadora designada.
Cultura, formación y transferencia preventiva	Insuficiente integración de la prevención en la acción pública, la educación, la gestión empresarial y las rutinas ordinarias de trabajo.	Desarrollar una política educativa y formativa integral y transversal, proyectar el enfoque formativo integrado sobre toda la organización y reforzar el liderazgo, el compromiso organizativo y la transferencia del conocimiento científico por los profesionales preventivos.

Fuente: elaboración propia.

Referencias bibliográficas

AESST. (s. f.). *Riesgos emergentes*. https://osha.europa.eu/es/emerging-risks

AESST. (2012). *Occupational safety and health in the supply chains*. OSHwiki. https://oshwiki.osha.europa.eu/en/themes/occupational-safety-and-health-supply-chains

Broberg, O. y Hermund, I. (2004). The OHS consultant as a «political reflective navigator» in technological change processes. *International Journal of Industrial Ergonomics, 33*(4), 315-326. https://doi.org/10.1016/j.ergon.2003.10.005

Burke, M. J., Sarpy, S. A., Smith-Crowe, K., Chan-Serafin, S., Salvador, R. O. e Islam, G. (2006). Relative effectiveness of worker safety and health training methods. *American Journal of Public Health, 96*(2), 315-324. https://doi.org/10.2105/AJPH.2004.059840

Comisión Europea. (2021). *Marco estratégico de la UE en materia de salud y seguridad en el trabajo 2021-2027: La seguridad y la salud en el trabajo en un mundo laboral en constante transformación* [COM(2021) 323 final]. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:52021DC0323

Consejo de Universidades. (22 de septiembre de 2011). *Acuerdo del Pleno del Consejo de Universidades por el que se establecen directrices para la adaptación de la legislación de prevención de riesgos laborales a la universidad, de promoción y extensión de la cultura preventiva a la comunidad universitaria*. https://www.crue.org/wp-content/uploads/2020/02/acuerdo-consejo-de-universidades.pdf

Cortés Díaz, J. M. (2018). *Técnicas de prevención de riesgos laborales: Seguridad y salud en el trabajo* (11.ª ed.). Tébar Flores.

Cruz Villalón, J. (2022). La coordinación de actividades empresariales en materia de prevención de riesgos laborales. En S. Barcelón Cobedo, C. Carrero Domínguez y S. de Soto Rioja (Coords.), *Estudios de derecho del trabajo y de la seguridad social: homenaje al profesor Santiago González Ortega* (pp. 333-344). Junta de Andalucía, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. https://idus.us.es/items/e732eede-8e70-4db0-bfe2-c1636cfe3044

Deutsche Gesetzliche Unfallversicherung. (s. f.). *DGUV: Principles of the insurance system*. https://www.dguv.de/en/organization/principles/index.jsp

Dirección General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. (5 de mayo de 2010). *Criterio Técnico núm. 83/2010 sobre la presencia de recursos preventivos en las empresas, centros y lugares de trabajo*. Ministerio de Trabajo e Inmigración. https://oeitss.gob.es/content/dam/oeitss/documentos/4-0-informaci%C3%B3n-y-normativa/4-1-a-criterios-t%C3%A9cnicos/CT_83-2010.pdf

Dirección General de Trabajo. (8 de enero de 2020). *Medios y recursos propios* [Oficio DGT-SGON-726CRA]. Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social. https://www.insst.es/documents/94886/203532/DGT-SGON-726CRA.%2BArt.19LPRL.%2BMedios%2Bpropios.pdf/d0fc02b6-a795-4c30-beea-4f1a932e5b2d

Durán López, F. (Dir.). (2001). *Informe sobre riesgos laborales y su prevención: La seguridad y la salud en el trabajo en España*. Presidencia del Gobierno.

Durán López, F. y Benavides, F. G. (Dirs.). (2004). *Informe de salud laboral: Los riesgos laborales y su prevención. España 2004*. Atelier.

Eraut, M. (2004). Informal learning in the workplace. *Studies in Continuing Education, 26*(2), 247-273. https://doi.org/10.1080/158037042000225245

Eurostat. (2025). *Accidents at work statistics*. Statistics Explained. https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=Accidents_at_work_statistics

García González, G. (2025). La nueva ordenación de la seguridad y salud laboral en el empleo del hogar: Un equilibrio precario entre la retórica legislativa y los desafíos de su implementación. *Lex Social: Revista de Derechos Sociales, 15*(1), 1-38. https://doi.org/10.46661/lexsocial.11545

Gómez-Millán Herencia, M. J. (2025). El cambio climático como nueva causa empresarial justificativa de alteraciones en el tiempo de trabajo. En Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Coord.), *Tiempo de trabajo y cambio climático: libro de comunicaciones al XXXV Congreso Anual de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Valencia, 29 y 30 de mayo de 2025* (pp. 175-194). Ministerio de Trabajo y Economía Social, Subdirección General de Informes, Recursos y Publicaciones. https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=1023206

Igartua Miró, M. T. (2024). Transición ecológica: riesgos emergentes y nuevos desafíos preventivos en salud laboral. *Lex Social: Revista de Derechos Sociales, 14*(2), 1-36. https://doi.org/10.46661/lexsocial.10808

INSHT. (2012). *NTP 959: La vigilancia de la salud en la normativa de prevención de riesgos laborales*. https://www.insst.es/documentacion/colecciones-tecnicas/ntp-notas-tecnicas-de-prevencion/27-serie-ntp-numeros-926-a-960-ano-2012/ntp-959-la-vigilancia-de-la-salud-en-la-normativa-de-prevencion-de-riesgos-laborales-2012

INSST. (2023a). *Encuesta Europea de Condiciones de Trabajo 2021: Datos de España*. https://www.insst.es/documentacion/material-tecnico/documentos-tecnicos/encuesta-europea-de-condiciones-de-trabajo-2021-datos-espana-2023

INSST. (2023b). *Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2023-2027*. https://www.insst.es/documentacion/material-tecnico/documentos-tecnicos/estrategia-espanola-de-seguridad-y-salud-en-el-trabajo-2023-2027

INSST. (2025). *Informe anual de accidentes de trabajo en España. Datos 2024*. https://www.insst.es/documentacion/material-tecnico/documentos-tecnicos/informe-anual-de-accidentes-de-trabajo-en-espana

International Organization for Standardization. (2018). *Occupational health and safety management systems—Requirements with guidance for use* (ISO Standard No. 45001:2018). https://www.iso.org/standard/63787.html

Laurig, W. y Vedder, J. (1998). Introducción. En J. M. Stellman (Dir.), *Enciclopedia de salud y seguridad en el trabajo* (4.ª ed., vol. I, cap. 29, p. 29.2). Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Centro de Publicaciones. https://www.insst.es/documents/94886/161958/Cap%C3%ADtulo%2B29.%2BErgonom%C3%ADa.pdf/56a3522f-2218-4e59-bdf3-d0053de04926

López Gandía, J. (2025). *La reforma de la legislación preventiva ante las transiciones digital y ecológica*. Bomarzo.

Means, B., Toyama, Y., Murphy, R. y Baki, M. (2013). The effectiveness of online and blended learning: A meta-analysis of the empirical literature. *Teachers College Record, 115*(3), 1-47. https://doi.org/10.1177/016146811311500307

Ministerio de Empleo y Seguridad Social. (2015). *Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2015-2020*. https://www.insst.es/documentacion/catalogo-de-publicaciones/estrategia-espanola-de-seguridad-y-salud-en-el-trabajo-2015-20201

Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. (2007). *Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo 2007-2012*. https://www.insst.es/documents/94886/150112/EESST2007_2012.pdf/3f1af18e-b786-45e9-afdd-c087133b5ffe

Ministerio de Trabajo y Economía Social. (2026a). *Anteproyecto de Ley por la que se modifican la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales; el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores; y el Real Decreto 39/1997, de 17 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de los Servicios de Prevención*. https://expinterweb.mites.gob.es/participa/listado/download/34cb718d-25f4-4257-9a39-b9c964afb796

Ministerio de Trabajo y Economía Social. (2026b). *Memoria del Análisis de Impacto Normativo del anteproyecto de reforma de la normativa de prevención de riesgos laborales*. https://expinterweb.mites.gob.es/participa/listado/download/67cf18af-bf3a-4b59-8af1-6bb6a1a1327a

Miño-Terrancle, J. (2026). Alegaciones al Anteproyecto de reforma de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. Edición académica revisada. Repositorio Institucional Olavide (RIO). https://hdl.handle.net/10433/27245

Miño-Terrancle, J., León-Rubio, J. M., León-Pérez, J. M. y Cobos-Sanchiz, D. (2023). Leadership and the promotion of health and productivity in a changing environment: A multiple focus groups study. *Safety*, *9*(3), 45. https://doi.org/10.3390/safety9030045

OpenAI. (2026). *ChatGPT (GPT-5.6 Sol)* [Modelo de lenguaje de gran escala]. https://chatgpt.com/

Organismo Estatal Inspección de Trabajo y Seguridad Social. (2025). *Guía de actuación inspectora: Fenómenos meteorológicos adversos (FMA)*. Ministerio de Trabajo y Economía Social. https://oeitss.gob.es/content/dam/oeitss/documentos/4-0-informaci%C3%B3n-y-normativa/4-1-b-documentaci%C3%B3n-prl/15-FMA-web.pdf

OIT. (1981). *Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores y medio ambiente de trabajo, 1981 (núm. 155)*.

OIT. (2001). *Directrices relativas a los sistemas de gestión de la seguridad y la salud en el trabajo (ILO-OSH 2001)*.

OIT. (2006). *Convenio sobre el marco promocional para la seguridad y salud en el trabajo, 2006 (núm. 187)*.

OIT. (2019). *Convenio sobre la violencia y el acoso, 2019 (núm. 190)*. https://www.ilo.org/es/resource/ilc/108/convenio-sobre-la-violencia-y-el-acoso-2019-num-190

Palomeque López, M. C. y Álvarez de la Rosa, M. (2017). *Derecho del trabajo* (25.ª ed.). Editorial Universitaria Ramón Areces.

Rodríguez Escanciano, S. (2026). Digitalización, inteligencia artificial y gestión algorítmica en el lugar de trabajo. Consideraciones sobre la Resolución del Parlamento Europeo de 17 de diciembre de 2025. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *493*, 7-19. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25397

Sala Franco, T. y Arnau Navarro, F. (1996). *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales*. Tirant lo Blanch.

Scorgie, D., Feng, Z., Paes, D., Parisi, F., Yiu, T. W. y Lovreglio, R. (2024). Virtual reality for safety training: A systematic literature review and metaanalysis. *Safety Science, 171*, 106372. https://doi.org/10.1016/j.ssci.2023.106372

Tynjälä, P. (2008). Perspectives into learning at the workplace. *Educational Research Review, 3*(2), 130-154. https://doi.org/10.1016/j.edurev.2007.12.001

Declaración de uso de inteligencia artificial. El autor declara haber utilizado ChatGPT de OpenAI (OpenAI, 2026), modelo GPT-5.6 Sol en la revisión final de 14 de agosto de 2026, como herramienta de apoyo mediante instrucciones específicas para la comprobación documental y bibliográfica, la revisión formal, la detección de incoherencias y la propuesta de ajustes puntuales de redacción y adecuación a las normas editoriales. Los productos integrados en el manuscrito se limitaron a correcciones formales, ajustes de citas y referencias y reformulaciones puntuales previamente valoradas y validadas por el autor. Como criterios de inclusión y validación se aplicaron el contraste con fuentes normativas, jurisprudenciales, doctrinales y técnicas pertinentes, la verificación de las referencias, la preservación de la autoría y del sentido jurídico del texto y la no incorporación de contenidos ajenos sin la correspondiente atribución. La herramienta no ha sustituido el juicio jurídico o científico del autor, quien ha revisado, contrastado y validado íntegramente el texto final y asume su autoría y responsabilidad.

Julio Miño Terrancle. Es doctor y profesor asociado del área de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Pablo de Olavide, y técnico superior en prevención de riesgos laborales. Su actividad docente e investigadora se centra en la aplicabilidad jurídico-técnica de la prevención de riesgos laborales, la integración, formación y cultura preventivas, las organizaciones saludables y la innovación docente universitaria aplicada al campo preventivo. https://orcid.org/0000-0003-4229-7626

ISSN-e: 2792-8322

Tres preguntas (con respuesta) en materia de discriminación: la carencia específica en la pensión de jubilación, el complemento para la reducción de la brecha de género en el régimen de clases pasivas y la suspensión por acogimiento en el Estatuto Básico del Empleado Público

Carolina Blasco Jover

Catedrática de Derecho del Trabajo.
Universidad de Alicante (España)
carolina.blasco@ua.es | https://orcid.org/0000-0002-4938-2762

Extracto

El presente trabajo analiza tres cuestiones en las que el principio de igualdad y la prohibición de discriminación proyectan una influencia decisiva sobre la interpretación y aplicación del derecho de la Seguridad Social y del empleo público. En primer lugar, se examina si el requisito de la carencia específica exigido para acceder a la pensión contributiva de jubilación puede generar una discriminación indirecta por razón de sexo, valorando el papel corrector de la teoría del paréntesis y su posible reinterpretación desde la perspectiva de género. En segundo término, se estudia la exclusión del complemento para la reducción de la brecha de género en los supuestos de jubilación anticipada voluntaria del régimen de clases pasivas, planteando las dudas que dicha exclusión suscita desde la óptica de la prohibición de discriminación por razón de edad. Finalmente, se analiza el requisito de duración mínima del acogimiento previsto en el artículo 49 b) del Estatuto Básico del Empleado Público para el reconocimiento de la suspensión correspondiente, cuestionando su compatibilidad con el principio de igualdad tras la evolución experimentada por la institución del acogimiento familiar. El trabajo pone de manifiesto la necesidad de revisar determinadas soluciones interpretativas con el fin de garantizar una protección social compatible con las exigencias del principio de no discriminación.

Palabras clave: discriminación; igualdad; jubilación; acogimiento; brecha de género; clases pasivas; jubilación anticipada; carencia específica.

Recibido: 17-07-2026 / Revisado: 19-09-26 / Aceptado: 07-10-2026 / Publicado: 06-11-2026

Cómo citar: Blasco Jover, C. (2026). Tres preguntas (con respuesta) en materia de discriminación: la carencia específica en la pensión de jubilación, el complemento para la reducción de la brecha de género en el régimen de clases pasivas y la suspensión por acogimiento en el Estatuto Básico del Empleado Público. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 78-117. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25435

ISSN-e: 2792-8322

Three questions (and answers) on discrimination: the specific qualifying period for retirement pensions, the child supplement under the civil service pension scheme, and foster care leave under the Basic Statute of Public Employees

Carolina Blasco Jover

Professor of Labour Law.
University of Alicante (Spain)
carolina.blasco@ua.es | https://orcid.org/0000-0002-4938-2762

Abstract

This article examines three issues in which the principles of equality and non-discrimination play a decisive role in the interpretation and application of Social Security and public employment law. First, it considers whether the specific qualifying period required to access a contributory retirement pension may give rise to indirect sex discrimination, assessing the corrective function of the so-called paréntesis doctrine and the possibility of its reinterpretation from a gender perspective. Secondly, it analyses the exclusion of the gender pension gap supplement in cases of voluntary early retirement under the Civil Service Pension Scheme, questioning whether such exclusion is compatible with the prohibition of age discrimination. Finally, it examines the minimum duration requirement for foster care established in article 49.b) of the Basic Statute of Public Employees for entitlement to the corresponding leave, questioning its compatibility with the principle of equality in light of the evolution of foster care as a legal institution. The article argues that certain interpretative approaches should be reconsidered in order to ensure a system of social protection consistent with the requirements of the principle of non-discrimination.

Keywords: discrimination; equality; retirement pension; foster care; gender pension gap; Civil Service Pension Scheme; early retirement; specific qualifying period.

Received: 17-07-2026 / Revised: 19-09-2026 / Accepted: 07-10-2026 / Published: 06-11-2026

Citation: Blasco Jover, C. (2026). Three questions (and answers) on discrimination: the specific qualifying period for retirement pensions, the child supplement under the civil service pension scheme, and foster care leave under the Basic Statute of Public Employees. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 78-117. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25435

Sumario

1. Planteamiento
2. La carencia específica en la pensión de jubilación: ¿una discriminación indirecta por razón de sexo?
   2.1. El requisito de la carencia específica y su posible impacto en la carrera profesional de las mujeres
   2.2. Mecanismos correctores: ¿es suficiente la aplicación de la teoría del paréntesis?
3. La exclusión del complemento por hijos y del complemento por brecha de género en la jubilación anticipada voluntaria del régimen de clases pasivas: ¿una discriminación por edad?
   3.1. Un breve apunte histórico
   3.2. El derecho al complemento cuando la jubilación es anticipada. La diferencia en el régimen de clases pasivas
4. El requisito de duración mínima del acogimiento en el artículo 49 del EBEP: ¿una discriminación no advertida?
   4.1. El origen del requisito temporal: una explicación desde la evolución del acogimiento familiar
   4.2. La persistencia del requisito temporal desde la perspectiva del principio de igualdad

Referencias bibliográficas

1. Planteamiento

En los últimos años se ha intensificado el control de compatibilidad de numerosas instituciones del derecho social con el principio de igualdad y la prohibición de discriminación. Ello ha propiciado que figuras cuya configuración parecía consolidada vuelvan a suscitar importantes dudas interpretativas, ya no tanto desde la perspectiva de su coherencia interna o de la finalidad para la que fueron concebidas, cuanto desde la incidencia que su aplicación puede proyectar sobre determinados colectivos. La creciente influencia del derecho de la Unión Europea y, en particular, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha contribuido decisivamente a esta evolución, desplazando el análisis desde la formulación abstracta de las normas hacia los efectos que estas producen en la práctica. Este fenómeno se manifiesta, de manera especialmente intensa, en el ámbito del derecho de la protección social, donde la estrecha vinculación entre los mecanismos de protección y las trayectorias laborales o personales de quienes pretenden acceder a ellos favorece que determinadas diferencias estructurales terminen proyectándose sobre el reconocimiento de derechos cuya regulación, considerada aisladamente, no establece distinción alguna entre las personas destinatarias. De este modo, instituciones construidas sobre criterios aparentemente objetivos pueden suscitar problemas desde la perspectiva del principio de igualdad cuando su aplicación produce un impacto diferenciado que el propio ordenamiento no consigue neutralizar suficientemente.

En este contexto, las tres cuestiones que se analizan en este trabajo responden, desde perspectivas distintas, a esta misma preocupación. Aunque presentan perfiles propios, todas ellas obligan a examinar si determinadas soluciones normativas o interpretativas continúan ofreciendo una respuesta adecuada a las exigencias derivadas del principio de no discriminación o si, por el contrario, la evolución experimentada por este principio exige revisar algunos de los criterios tradicionalmente aplicados.

Así, la primera cuestión se refiere al requisito de la carencia específica exigido para acceder a la pensión contributiva de jubilación y a la posible discriminación indirecta por razón de sexo que su configuración puede proyectar sobre las carreras profesionales de las mujeres. En este contexto se analizará, en particular, si la teoría del paréntesis constituye un mecanismo suficientemente apto para neutralizar dicho impacto o si su interpretación actual limita excesivamente la eficacia correctora que está llamada a desempeñar. La segun-

da cuestión, por su parte, tiene por objeto la exclusión del complemento para la reducción de la brecha de género en los supuestos de jubilación anticipada voluntaria del régimen de clases pasivas. En este caso, el debate se centra en determinar si esa exclusión responde a una justificación objetiva y razonable o si, por el contrario, introduce una diferencia de trato incompatible con la prohibición de discriminación por razón de edad. Finalmente, el trabajo aborda la pertinencia, hoy en día, del requisito de duración mínima del acogimiento previsto en el artículo 49 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) para el reconocimiento de la correspondiente suspensión (y de la consecuente prestación). La evolución normativa experimentada por la institución del acogimiento familiar y la finalidad que actualmente cumplen las medidas de conciliación y corresponsabilidad demuestran que pueda plantearse si el mantenimiento de dicho requisito continúa encontrando una justificación suficiente desde la perspectiva del principio de igualdad.

A partir del análisis de estas tres cuestiones, el presente trabajo pretende poner de manifiesto, en la línea seguida por otros muchos, cómo el principio de igualdad ha dejado de operar únicamente como un parámetro de control de diferencias de trato expresas para proyectarse también sobre instituciones cuya aparente neutralidad no excluye que puedan producir efectos incompatibles con las exigencias de la igualdad material. Desde esta perspectiva, de lo que se trata es de ofrecer una reflexión y una respuesta a cada una de las problemáticas planteadas, tratando de determinar si su configuración actual, o la interpretación que de ellas se viene realizando en sede judicial, permiten dar una solución adecuada a los inconvenientes que hoy plantea su aplicación.

2. La carencia específica en la pensión de jubilación: ¿una discriminación indirecta por razón de sexo?

2.1. El requisito de la carencia específica y su posible impacto en la carrera profesional de las mujeres

La configuración de la pensión contributiva de jubilación constituye una manifestación paradigmática del equilibrio que el legislador español ha tratado históricamente de mantener entre el principio de contributividad y la función protectora propia del sistema de Seguridad Social. Aunque la Constitución no impone un determinado modelo de financiación de las prestaciones, sí proclama, en su artículo 41, el deber de los poderes públicos de mantener un sistema público de Seguridad Social que garantice prestaciones suficientes ante las situaciones de necesidad. Sobre esta base, el acceso a la pensión contributiva de jubilación no se hace depender únicamente del acaecimiento de la contingencia protegida, sino también de la acreditación de una determinada trayectoria de cotización que permita apreciar una vinculación efectiva entre el esfuerzo contributivo realizado y la protección dispensada por el sistema.

Esta idea explica, como ya se conoce, la coexistencia de dos requisitos distintos de cotización. El primero, la denominada carencia genérica, exige acreditar un periodo mínimo de quince años de seguro a lo largo de la vida laboral. El segundo, previsto en la letra b) del artículo 205.1 de la Ley general de la Seguridad Social (LGSS), consiste en la denominada carencia específica y requiere, con carácter general, haber cotizado al menos dos años dentro de los quince inmediatamente anteriores al hecho causante. Mientras la primera carencia pretende garantizar una aportación mínima al sistema, la segunda persigue asegurar que la vinculación contributiva no haya quedado excesivamente alejada en el tiempo, evitando que puedan acceder a la prestación quienes hubieran abandonado definitivamente el mercado de trabajo muchos años antes de alcanzar la edad de jubilación. La exigencia de cotizaciones recientes actúa, por lo tanto, como un mecanismo dirigido a reforzar la naturaleza contributiva de la prestación, preservando la existencia de una conexión temporal entre las cotizaciones efectuadas y el nacimiento del derecho a la pensión.

Desde una perspectiva estrictamente normativa, el requisito presenta una evidente apariencia de neutralidad. La exigencia se aplica por igual a todas las personas solicitantes, sin establecer diferenciación alguna por razón de sexo u otra circunstancia personal. Ahora bien, cierto es que la regla general encuentra su excepción en el segundo párrafo de los tres que componen esa letra b) del artículo 205.1 de la LGSS, pues, para evitar situaciones de desprotección ciertamente injustas en las que se perdería la pensión de jubilación debido a largos periodos sin cotizar al final de la vida laboral, se prevé que los dos años puedan estar comprendidos dentro de los quince inmediatamente anteriores a la fecha en que cesó la obligación de cotizar si se accede a la pensión «desde una situación de alta o asimilada a la de alta sin obligación de cotizar». La normativización de la teoría del paréntesis –constructo creado por la jurisprudencia, como es bien conocido[1]– implica que se adopta una aplicación elástica de las exigencias normativas referidas a la carencia específica.

De este modo, la doctrina del paréntesis asumida por quien legisla en el contexto de la pensión de jubilación supone que quien acceda a ella tiene que hacerlo desde una situación de alta o alta asimilada porque, de lo contrario, quedaría descartada su aplicación. Con todo, para evitar escenarios en los que un excesivo rigorismo produjera situaciones contrarias a la lógica del sistema, la doctrina jurisprudencial ha favorecido ciertas interpretaciones, a su vez, más flexibles del requisito de la situación asimilada al alta a fin de amparar a personas que han experimentado circunstancias excepcionales que han hecho ciertamente difícil el cumplimiento de los requisitos prevenidos en cada caso. Y así, se ha sostenido, en aras a una consideración humanitarista que evite la expulsión de la acción protectora, que los tiem-

[1] Sentencia del Tribunal Supremo (STS) de 7 de mayo de 1998 (rec. 2513/1997) y posteriores, como las SSTS de 24 de noviembre de 2010 (rec. 777/2009), de 13 de junio de 2006 (rec. 175/2005), de 23 de diciembre de 2005 (rec. 5282/2004) y de 12 de julio de 2004 (rec. 4636/2003). Y, entre las más recientes, STS de 25 de marzo de 2026 (rec. 595/2025) en la que se compendia toda la elaboración jurisprudencial realizada hasta el momento sobre esta doctrina.

pos excluidos del periodo computable son en principio aquellos inmediatamente anteriores al hecho causante en que el asegurado no pudo cotizar por circunstancias de infortunio o ajenas a su voluntad. Al efecto, se han entendido como tales la situación de paro involuntario no subsidiado siempre que exista una permanente inscripción como demandante de empleo porque esta situación acredita el *animus laborandi* o, lo que es igual, la voluntad de no apartarse del mundo laboral; la antigua situación de invalidez provisional, en la que no existía obligación de cotizar; la percepción de una prestación no contributiva de invalidez en que tampoco se cotiza, o el periodo de internamiento en establecimiento penitenciario, con el consiguiente alejamiento del mercado laboral cuando el recluso ha mostrado durante el mismo su disponibilidad para el trabajo mediante la realización de servicios personales. También se ha considerado que se ha mantenido la situación de alta asimilada cuando han concurrido circunstancias personales de enfermedad u otras que han justificado las interrupciones y por las que se han descuidado los resortes prevenidos para continuar en alta.

De igual modo, se ha insistido en que los criterios aplicativos de esta teoría se sustentan en los cuatro siguientes: 1) No cabe reducción de los periodos de carencia o cotización impuestos en las normas legales y reglamentarias; 2) Los intervalos excluidos del cómputo del periodo o plazo reglamentario anterior al hecho causante son, en principio, aquellos en que el asegurado no pudo cotizar por circunstancias de infortunio o ajenas a su voluntad; 3) Cabe excluir de dicho cómputo, a efectos del cumplimiento de los requisitos de alta y cotización, un interregno de breve duración en la situación de demandante de empleo que no revele voluntad de apartarse del mundo laboral; y 4) La valoración de la brevedad del intervalo de ausencia del mercado de trabajo se ha de hacer en términos relativos, que tengan en cuenta el tiempo de vida activa del asegurado, su carrera de seguro y también, en su caso, la duración del periodo de reincorporación al mundo del trabajo posterior a su alejamiento temporal[2].

[2] Los periodos prolongados sin justificación suficiente pueden excluir la aplicación del paréntesis. Así, STS de 20 de febrero de 2018 (rec. 1845/2016), donde se denegó la aplicación del paréntesis debido a un periodo de inactividad e interrupción en la demanda de empleo de dos años y nueve meses, «sobre todo, y es lo más importante, porque no concurre ninguna especial circunstancia personal, familiar, de salud o de cualquier otra índole, que de alguna forma pudiere justificar esos largos periodos al margen del mundo laboral». También, STS de 2 de marzo de 2026 (rec. 685/2024). En sentido contrario, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Andalucía/Sevilla de 23 de octubre de 2020 (rec.1669/2019) valora el esfuerzo contributivo de la recurrente durante toda su vida laboral (más de tres décadas) para restar importancia a un periodo de ocho meses de interrupción. Por lo demás, resume muy bien esta flexibilización del requisito de estar inscrito continuadamente como demandante de empleo la STSJ de Galicia de 9 de diciembre de 2022 (rec. 2592/2022), que señala que

> no solo ha de tenerse en consideración el periodo temporal en el que el actor no estuvo inscrito como demandante de empleo, sino otros datos relevantes tales como: a) si existe motivo como pueda ser la existencia de una enfermedad o deterioro físico o síquico que le aqueja se hayan descuidado los resortes legales prevenidos para continuar en alta; b) si se trata de hechos remotos o próximos a la fecha del hecho causante, esto es, si después de haber estado apartado del mundo laboral durante un periodo de tiempo después evidencia su interés en el regreso a dicho mundo

De todo lo expuesto se deriva, en fin, que la teoría del paréntesis opera excluyendo del cómputo los periodos anteriores al hecho causante en los que no hubiera existido obligación de cotizar cuando se hubiera mantenido la persona trabajadora en situación de alta o asimilada, objetivándose su voluntad –mediante la inscripción como demandante de empleo o la continuidad laboral después del periodo sin cotizar– de permanecer vinculada al mercado de trabajo, o cuando concurran situaciones de infortunio, ajenas a aquella y excepcionales, que impliquen, de hecho, la imposibilidad de cumplir los requisitos que, de ordinario y en otras circunstancias, resultarían exigibles. En caso contrario, esto es, en los supuestos en los que de las circunstancias concurrentes se aprecie un apartamiento voluntario del mercado laboral, no procederá la aplicación de esta doctrina[3] y, si se desea acceder a la pensión desde una situación de no alta, habrá que estar a lo dispuesto en el artículo 205.3 de la LGSS donde se mantiene la exigencia del periodo de carencia específico sin aplicación de paréntesis alguno. Es lógico que así sea porque, si el legislador quiere mantener el requisito de carencia específica para este supuesto, la aplicación de la doctrina del paréntesis equivaldría, en la práctica, a su derogación[4].

No obstante, la existencia de este mecanismo de flexibilización que es la doctrina del paréntesis no agota el problema jurídico que plantea la carencia específica. La aplicación de este constructo permite atemperar la aplicación del requisito en determinadas situaciones excepcionales o especiales en las que la ausencia de cotización responde a circunstancias ajenas a la voluntad de la persona trabajadora, evitando así resultados manifiestamente desproporcionados. Sin embargo, ello no impide preguntarse si la propia configuración del requisito, incluso interpretado con esa ductilidad, puede proyectar efectos especialmente desfavorables sobre colectivos cuyas trayectorias profesionales presentan características estructuralmente distintas. Y es precisamente en este plano donde se sitúa el debate, generado en sede judicial y elevado, incluso, al Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), acerca de una eventual discriminación indirecta por razón de sexo en la que incurriría el artículo 205.1 b) de la LGSS. Efectivamente, el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 27 de mayo de 2026 ha planteado una cuestión prejudicial acerca de la compatibilidad del artículo 205.1 b) de la LGSS con el principio de igualdad entre mujeres y hombres. Concretamente, se eleva la cuestión de

por un periodo importante de tiempo; c) cual es el porcentaje de tiempo en que esa persona se ha mantenido apartado del mundo laboral puesta en relación con todo el tiempo que ha trabajado o ha permanecido inscrito como demandante de empleo, esto es, con los periodos en los que se evidencia ese *animus laborandi*.

[3] Como botón de muestra, SSTS de 10 de marzo de 2026 (rec. 835/2024), de 21 de enero de 2026 (rec. 179/2025), de 4 de abril de 2011 (rec. 2129/2010), en las que se subraya que no cabe aplicar la teoría del paréntesis para neutralizar el periodo no cotizado en el tiempo en el que se disfruta de una excedencia voluntaria, incluso aun considerando que se trate de una excedencia compensada generada en un expediente de regulación de empleo e, incluso, aun cuando la persona trabajadora se dedicó al cuidado de un familiar.

[4] Como certeramente expone la STSJ de Madrid de 19 de febrero de 2025 (rec. 792/2024).

> si es contrario a lo establecido en el artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE, por constituir una discriminación indirecta por razón de sexo, una norma nacional como el articulo 205.1 b) de la LGSS, que exige una carencia especifica de dos años en los últimos quince años para el acceso a la pensión de jubilación, en la medida en que es una exigencia para el acceso a la pensión de jubilación más difícil de cumplir por las mujeres que por los hombres, y, en particular, si el mecanismo jurisprudencial denominado doctrina del paréntesis se puede considerar como un corrector suficiente de la desventaja[5].

Planteamiento este que, a su vez, conduce, irremediablemente, a preguntarse si el abandono de la mujer del mercado de trabajo por causa de la tarea de los cuidados debería ser considerado como factor que se ha de tener en cuenta para entender aplicable la teoría del paréntesis.

Al respecto, cierto es que la jurisprudencia del Tribunal Supremo o bien no se ha pronunciado aún sobre el particular o bien ha omitido extender la doctrina a estos supuestos, aunque realmente sí puede encontrarse alguna resolución –en forma de auto– que lo ha hecho al inadmitir un recurso de casación para la unificación de doctrina por falta de contradicción y considerar que en la sentencia recurrida (frente a la de contraste) debía aplicarse el constructo del paréntesis

> puesto que la falta de inscripción como demandante de empleo no implicaba un apartamiento voluntario del sistema ya que se debió a las excepcionales circunstancias personales de la actora que cuidó a sus padres e incluso percibió a su fallecimiento prestación a favor de familiares[6].

En suplicación, por el contrario, es relativamente frecuente encontrar sentencias que resuelven favorablemente, aunque sobre la base de circunstancias familiares especialmente

[5] Ya anteriormente se podía leer la misma preocupación en el voto particular de la STSJ de las Islas Canarias/Las Palmas de 17 de febrero de 2021 (rec. 641/2020), que abogaba por plantear, precisamente, una cuestión prejudicial al TJUE sobre el tema. Por su parte, la STSJ de Madrid de 3 de mayo de 2022 (rec. 926/2021) no consideró necesario, teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes, el planteamiento de esta misma cuestión prejudicial y dictaminó que

> no [resulta] justificada esa falta de inscripción durante casi doce años por causa de enfermedad ni por ninguna otra causa, por lo que, lejos de apreciar aquí, como pretende la recurrente «alguna laguna por motivo de cuidado de familiares», cabría hablar de una interrupción significativa, en su carrera laboral, que supondría un claro apartamiento voluntario del mundo laboral. Consecuentemente, no procede, conforme expuso la sentencia recurrida, la aplicación de la citada doctrina del paréntesis.

[6] Auto del Tribunal Supremo de 5 de abril de 2016 (rec. 2699/2015).

gravosas[7], en las que no solo está en juego la crianza o los cuidados, sino ciertas enfermedades o padecimientos de los familiares que aconsejan aplicar esta doctrina «humanizadora, flexible e individualizada» y que justifican, sobradamente, que se descuiden los mecanismos de acceso al mercado laboral.

El razonamiento de estas resoluciones parte de considerar que, aunque la incorporación al mercado de trabajo de las mujeres constituye una realidad plenamente consolidada, persisten, aún hoy en día, importantes desigualdades en la distribución de las responsabilidades familiares porque son ellas, por los motivos que sea, las que continúan asumiendo mayoritariamente la tarea de cuidados. Y esto es algo que se traduce en carreras profesionales más frecuentemente interrumpidas, con periodos de inactividad que pueden ser dilatados en el tiempo, reducciones de jornada o empleo a tiempo parcial vinculados, no

[7] Así, STSJ de Galicia de 30 de marzo de 2022 (rec. 3932/2021), en la que se tuvo en cuenta el periodo en el que la trabajadora estuvo cuidando de personas dependientes de larga duración, en concreto, su suegra y su cuñada, a pesar de que

> su marido, hijo y hermano de aquellas, aparece empadronado en el mismo domicilio que su esposa, incluso con posterioridad al hecho causante, sin haber compartido la carga familiar asumida por la demandante quien, por ser mujer, vio impedido su acceso al mundo del trabajo con el fin de llevar a cabo una efectiva ocupación que, de haberla realizado, acreditaría el requisito de carencia específica para la jubilación.

También, SSTSJ de Castilla-La Mancha de 16 de enero de 2026 (rec. 1658/2024), Galicia de 7 de junio de 2023 (rec. 4148/2022) y de 10 de julio de 2020 (rec. 4473/2019), y Cataluña de 11 de marzo de 2022 (rec. 4748/2021) y de 4 de noviembre de 2022 (rec. 3101/2022). Y, para el subsidio para mayores de 52 años, SSTSJ de Galicia de 19 de enero de 2026 (rec. 3089/2025) y Cataluña de 31 de octubre de 2025 (rec. 4095/2024), que consideran el tiempo de dedicación al cuidado como una circunstancia acreditativa del mantenimiento del *animus laborandi* y/o de ausencia de voluntad de abandono del mercado de trabajo. En sentido contrario, es decir, resolviendo desfavorablemente por no acreditarse los cuidados o no concurrir situaciones en los familiares especialmente gravosas, STSJ de Asturias de 7 de noviembre de 2023 (rec. 1069/2023), donde la actora simplemente alegaba que «los apartamientos prolongados del mercado laboral afectan especialmente a las mujeres de edad, las cuales tienen circunstancias familiares o de otra índole, que hacen más difícil el mantenimiento de su vinculación con el Servicio Público de Empleo». Ante ello, la sala señala que

> al limitarse la demandante a esta alegación genérica, sin completarla con una justificación de su situación particular, no hay base para presumir una discriminación por razón de sexo, ni para adoptar la perspectiva de género en la interpretación de las normas y criterios jurisprudenciales sobre el paréntesis neutralizador del periodo sin cotización, pues no concurre ninguna especial circunstancia personal, familiar, de salud o de cualquier otra índole, que de alguna forma pudiere justificar esos largos periodos al margen del mundo laboral, que en este caso concreto no tienen otra explicación que la propia voluntad de la interesada de apartarse del mercado de trabajo, al omitir el sencillo cumplimiento de un requisito de tan fácil realización como es el de renovar oportunamente la inscripción de demandante de empleo.

También, STSJ de la Comunidad Valenciana de 9 de septiembre de 2025 (rec. 2793/2024), donde no se aplicó el paréntesis porque no constaba que la persona cuidada (madre de la recurrente) tuviera reconocido grado alguno de dependencia.

a una decisión libre de abandono del mercado de trabajo, sino a la necesidad de atender responsabilidades de cuidado socialmente imprescindibles. Tales trayectorias, tan estructuralmente distintas y que obedecen a patrones significativamente diferentes, qué duda cabe incrementan la probabilidad de que las mujeres no puedan acreditar cotizaciones suficientes dentro del periodo de referencia exigido por el artículo 205.1 b) de la LGSS, aun cuando hayan mantenido una vinculación prolongada con el sistema de Seguridad Social a lo largo de su vida activa y aun cuando se hayan articulado legislativamente mecanismos correctores para paliar estas situaciones[8].

En estas circunstancias, la denegación de la pensión dejaría de depender exclusivamente de la insuficiencia del esfuerzo contributivo global realizado por la persona trabajadora y pasaría a estar condicionada por la concreta estructura temporal de su carrera de cotización, haciendo que la cuestión ya no consista tanto en discutir la legitimidad de quien legisla para exigir un determinado periodo de cotización específica (facultad que se integra en su margen de configuración normativa), sino en determinar si la concreta configuración de dicho requisito produce un impacto particularmente desfavorable sobre las mujeres. Por ello es por lo que estas sentencias sustentan su argumentación en la teoría del paréntesis matizada por la perspectiva de género porque, de lo contrario, la inaplicación de esta regla hermenéutica supondría penalizar por duplicado a la mujer que, además de perder periodos de cotización por asumir cargas familiares durante largos periodos (lucrando prestaciones de Seguridad Social en cuantías muy inferiores a los varones), no lograría reunir, por su separación del sistema, ni tan siquiera las cotizaciones necesarias para la carencia específica.

Con todo, no está de más recordar que la mera constatación de que un determinado requisito legal puede afectar con mayor intensidad a las carreras profesionales de las mujeres no basta, por sí sola, para apreciar la existencia de una discriminación indirecta en

[8] Así, *vid.* lo dispuesto en los artículos 235 a 237 de la LGSS, que son mecanismos que cumplen una función indudablemente relevante, pero presentan un alcance necesariamente limitado. Todos ellos actúan sobre periodos de cuidado expresamente tipificados y sometidos a presupuestos temporales y materiales muy concretos, mientras que una parte significativa de las interrupciones de la vida laboral vinculadas a los cuidados queda completamente al margen de su ámbito de aplicación. Ello sucede, por ejemplo, cuando la persona trabajadora abandona el empleo sin acceder formalmente a una excedencia protegida, cuando los cuidados se prolongan más allá de los periodos legalmente cubiertos o cuando se suceden distintos episodios de atención a familiares en momentos diferentes de la trayectoria profesional. Al margen de estos preceptos, también resulta interesante el artículo 247 de la LGSS, que señala que

> […] a efectos de acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal y nacimiento y cuidado de menor se tendrán en cuenta los distintos períodos durante los cuales el trabajador haya permanecido en alta con un contrato a tiempo parcial, cualquiera que sea la duración de la jornada realizada en cada uno de ellos.

Y el artículo 209 y la disposición transitoria cuadragésima primera de la LGSS sobre integración de lagunas de cotización.

la norma cuestionada. Como reiteradamente ha señalado la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el juicio de compatibilidad con el principio de igualdad exige verificar si esa incidencia desfavorable alcanza una entidad suficiente como para revelar la existencia de una desventaja particular para las personas de un determinado sexo[9]. La cuestión alcanza, por lo tanto, una dimensión eminentemente probatoria: no basta con formular una hipótesis acerca de los posibles efectos de la norma (en este caso, el requisito de la carencia específica), sino que resulta necesario acreditar, mediante elementos objetivos, que la regulación produce efectivamente un impacto significativamente más intenso sobre las mujeres que sobre los hombres.

Pues bien, es precisamente en este contexto donde la prueba estadística adquiere un papel central. Desde sus primeras resoluciones en materia de discriminación indirecta, el Tribunal de Justicia ha admitido que las estadísticas constituyen un instrumento idóneo para poner de manifiesto que una disposición aparentemente neutra perjudica, de hecho, a un porcentaje considerablemente mayor de personas de un sexo que del otro. Ello obedece a que la discriminación indirecta no suele manifestarse en el tenor literal de la norma, sino en los efectos que esta despliega sobre una realidad social caracterizada por desigualdades estructurales. Las estadísticas permiten, precisamente, objetivar esos efectos y determinar si la diferencia observada responde a una auténtica desventaja estructural o constituye una mera circunstancia coyuntural o accidental. A partir de esta premisa, el Tribunal de Justicia ha ido precisando tanto el valor probatorio de los datos estadísticos como los criterios que deben reunir para poder fundamentar la apreciación de una discriminación indirecta, delimitando igualmente el alcance de la carga de la prueba y las exigencias de justificación que recaen sobre el Estado o la entidad responsable de la medida controvertida.

De esta forma y en concreto, se ha apuntado que corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar, sobre la base de datos estadísticos suficientemente fiables, significativos y representativos (no deben ser muestras reducidas o carentes de relevancia

[9] SSTJUE de 31 de enero de 1981 (C-96/80, Caso Jenkins), de 13 de mayo de 1986 (C-170/84, Caso Bilka), de 13 de julio de 1989 (C-171/88, Caso Rinner-Kühn), entre otras muchas. Particularmente, en el caso español pueden citarse, de nuevo entre otras, las Sentencias de 22 de noviembre de 2012 (C-385/11, asunto Elbal Moreno) sobre el cálculo del periodo de cotización exigido para acceder a una pensión de jubilación en el caso de las personas trabajadoras a tiempo parcial y se constató que el régimen español imponía a estos trabajadores una carga contributiva proporcionalmente superior a la exigida a quienes desarrollaban una actividad a tiempo completo y puso de manifiesto que dicha regulación afectaba predominantemente a mujeres, dada la marcada feminización del trabajo a tiempo parcial en España, y de 8 de mayo de 2019 (C-161/18, asunto Villar Láiz), donde el Tribunal volvió a pronunciarse sobre la regulación española aplicable a las personas trabajadoras a tiempo parcial, esta vez en relación con el método de cálculo de la cuantía de la pensión de jubilación y se recordó que la persecución de objetivos legítimos, como la preservación del carácter contributivo del sistema o el mantenimiento de su equilibrio financiero, no bastan por sí solos para justificar una diferencia de impacto en tanto que corresponde, además, demostrar que la medida resulta verdaderamente adecuada para alcanzar dichos fines y que no existen mecanismos alternativos menos lesivos para el principio de igualdad.

estadística), si una medida aparentemente neutra afecta, de hecho, a una proporción considerablemente mayor de mujeres que de hombres, estableciéndose como el mejor método la comparación entre la proporción de trabajadores afectados por la diferencia de trato, por un lado, entre la mano de obra masculina y, por otro, la misma proporción entre la mano de obra femenina. Al mismo tiempo, se ha advertido que las estadísticas no pueden consistir en datos meramente ocasionales o coyunturales, sino que deben reflejar una realidad suficientemente estable como para permitir apreciar la existencia de una desventaja estructural. Pues bien, solo cuando de dichos datos, considerados tal y como se ha comentado, resulte la existencia de una desventaja particular para las mujeres procederá examinar si la diferencia de trato puede quedar objetivamente justificada por una finalidad legítima y por medios adecuados y necesarios para alcanzarla[10].

En este contexto y aunque el sistema retributivo se encuentra corregido en algunas de sus facetas tanto por arriba (tope de pensiones que afecta más a los hombres) como por abajo (complemento a mínimos que beneficia más a las mujeres) (Cruz Villalón, 2021, p. 38), la pregunta que ahora debe hacerse es si el requisito de la carencia específica implica que las mujeres accedan a la pensión de jubilación en menor proporción que los hombres. Referenciando tan solo unos datos generales, ciertamente es un hecho constatado que actualmente los varones siguen casi duplicando a las mujeres como beneficiarios de la pensión, a pesar de que se ha experimentado un significativo aumento en el número de mujeres que la perciben en las últimas dos décadas[11]. De igual modo y según cifras del Instituto Nacional de Estadística (INE) a fecha de 2025, la tasa de empleo de los hombres es significativamente más alta en todos los tramos de edad respecto de las de las mujeres, siendo la brecha de género para el grupo de 20 a 64 años de 9,6 puntos; de 9,3 puntos, en el de 25 a 54 años, y de 11,5 puntos, para la población de 55 a 64 años. Si le añadimos la variante de los hijos, la tasa de empleo de los hombres de 25 a 49 años sin hijos menores de 12 años fue de 87 %, y con hijos en ese grupo de edad es más alta, 91,2 %. Con un hijo el valor de la tasa ascendió al 91,5 %, con tres o más hijos es del 85,4 % y el valor más alto, con dos hijos, es del 92,1 %. En el caso de las mujeres, a medida que se incrementa el número de hijos menores de 12 años, disminuye la tasa de empleo. La tasa para las mujeres sin hijos de esa edad es del 80 % y del 72,3 % en el caso de tener hijos de esa edad (74,7 % las que tienen un hijo, 71,8 % en el caso de dos hijos y de 53,2 % el de las mujeres con tres o más hijos). Y si descendemos ahora a los datos referidos a la tasa de inactividad, las razones de los hombres para permanecer inactivos son el 25,5 % por seguir cursos de enseñanza

[10] SSTJUE de 9 de febrero de 1999 (C-167/97, caso Nicole Seymur-Smith y Laura Pérez), de 6 de diciembre de 2007 (C-300/06, caso Ursula Voß), de 8 de mayo de 2019 (C-161/18, asunto Villar Láiz), entre otras, y Auto del TJUE de 15 de octubre de 2019 (C-439/18 y C-472/18, asunto AEAT).

[11] Según el *Análisis de la brecha de género en pensiones* del Instituto de las Mujeres (2025), tan solo el 41 % de las pensiones de jubilación son percibidas por mujeres. Con respecto al importe de la pensión de jubilación, señala este informe también que los hombres perciben un 31 % más que las mujeres (514,87 €).

o formación y por otras razones, y el 17,8 %, por enfermedad o incapacidad propia. Para las mujeres, estas razones se distribuyen en el 20,4 % por cuidado de niños o de adultos enfermos, incapacitados o mayores, el 17,5 % por seguir cursos de enseñanza o formación y el 17,3 % por enfermedad o incapacidad propia y por otras razones. Y, del total de personas que permanecen inactivas por cuidar a personas dependientes (niños, adultos), el 97,4 % son mujeres. El 20,7 % de ellas tienen entre 25 y 34 años, el 29,2 % de 35 a 44 años, el 21,3 % de 45 a 54 años y el 26,2 % de 55 a más años.

La conclusión que se puede extraer de esta información es obvia por lo que atañe al acceso a las pensiones y, en concreto, a la de jubilación: las interrupciones de la carrera profesional por responsabilidades familiares, el trabajo a tiempo parcial y, por ende, la percepción de salarios más bajos, dificultan el acceso a las prestaciones contributivas y reducen la base de cotización, lo que se traduce en una menor protección social. Además, una carrera de cotización más breve o discontinua repercute negativamente en la cuantía de la pensión de jubilación, al disminuir tanto la base reguladora como el porcentaje aplicable sobre ella (Aragón Gómez, 2022, p. 23). Ahora bien, ¿son estos datos suficientes para considerar que existe una discriminación indirecta en el texto del artículo 205.1 b) de la LGSS?[12] Para responder a esta pregunta seguramente sean necesarias cifras más precisas con respecto a la incidencia que pueda tener el requisito de carencia específica que, con toda seguridad, obran en poder de la Administración. Pues bien, al respecto, el Tribunal de Justicia ha tenido la ocasión de plantearse cómo debe procederse cuando ello ocurre, y la respuesta es clara. Para garantizar la efectividad del principio de igualdad y evitar que las dificultades de acceso a la información hagan ilusorio el ejercicio de los derechos reconocidos por el derecho de la Unión, se afirma que la persona que alega una discriminación no puede quedar obligada a aportar estadísticas concretas cuando carece de acceso a ellas o únicamente puede obtenerlas con extraordinarias dificultades. Le bastará con aportar

[12] Por ejemplo, a la STSJ de Galicia de 30 de marzo de 2022 (rec. 3932/2021), para fundamentar su decisión le bastó con alegar que

> informes de instituciones en la materia, como el Instituto Nacional de Estadística (INE), el Instituto de la Mujer (IM), el Instituto de Mayores y Servicios Sociales, el Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS), o de la Sociedad Española de Geriatría y Gerontología (SEGG), reiteran, de ordinario con periodicidad anual, la brecha de género en el sector de cuidados a familiares mayores o dependientes para el mantenimiento de su vida y salud, donde el papel de cuidadora no profesional, a pesar su reducción, progresiva pero insuficiente a los fines que tratamos, sigue correspondiendo a la mujer, en muy altos porcentajes que algunos de los estudios citados cuantifican por encima del 80 %. [Asimismo] el anexo 5 de la Ley 2/2007 de 28-3 (Trabajo en igualdad de las mujeres en Galicia; BOE 18-5-2007) ubica las tareas realizadas por la demandante en la «lista mínima de actividades laborales feminizadas con alto grado de irregularidad o realizadas sin remuneración ni reconocimiento profesional».

Argumento reiterado en la STSJ de Castilla-La Mancha de 16 de enero de 2026 (rec. 1658/2024).

> datos estadísticos generales relativos al mercado de trabajo en el Estado miembro de que se trate, en el supuesto de que no quepa esperar que el interesado presente datos más concretos relativos al grupo de trabajadores pertinente, por ser difícilmente accesibles o incluso no estar disponibles[13].

No obstante, a ello se añade una problemática que, precisamente, será objeto también de cuestión prejudicial: si la carga probatoria puede considerarse cumplida cuando la persona demandante aporta estadísticas generales razonablemente accesibles para acreditar una posible desventaja particular, mientras que los datos específicos indispensables para confirmar esa hipótesis permanecen exclusivamente en poder de la Administración, que se niega a facilitarlos. En particular, se tratará de determinar si esos datos generales pueden constituir un indicio suficientemente sólido de discriminación indirecta cuando ponen de manifiesto una posición estructuralmente menos favorable de las mujeres en el mercado de trabajo y en el acceso a la protección social, pese a no referirse específica y directamente a la norma cuya neutralidad se discute, cuando a ello se le une que la información estadística más directamente relevante se encuentra exclusivamente en poder de la Administración y mantiene esta una actitud obstructiva. De hecho, el Auto del TSJ de Galicia antes mencionado eleva otra cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia (a la sazón, la primera), que es la siguiente:

> ¿se puede considerar que la parte actora ha satisfecho la carga de probar un indicio suficiente de una desventaja particular hacia las mujeres que podría ser constitutivo de una discriminación indirecta en relación con la aplicación del requisito de carencia específica para el acceso a la pensión de jubilación en el Sistema español de Seguridad Social (art 205.1 b) TRLGSS), teniendo en cuenta que ha aportado prueba que ha permitido dar por acreditado que la tasa de empleo desde los 50 a los 65 años es mayor en los hombres que en las mujeres, que las pensiones de jubilación son el 4 % de mujeres y el 55 % de hombres, y que la tasa de abandono de trabajo por cuidado a partir de los 50 años es mayor en las mujeres, y teniendo en cuenta ese esfuerzo probatorio en relación con la negativa persistente de la entidad gestora, pese a los requerimientos judiciales, para que certifique el dato desagregado por sexos de las pensiones que han sido denegadas en los últimos cinco años –del 1 de enero de 2019 a 31 de diciembre de 2023– por la falta de carencia específica, el número de las denegadas a los hombres y a las mujeres durante ese periodo, y el porcentaje de denegaciones según cada uno de los sexos?

Pues bien, a mi juicio, si se sigue el hilo argumentativo de las sentencias del Tribunal de Justicia, la ausencia de esta información más específica no debería perjudicar a quien ya ha desplegado toda la actividad probatoria que razonablemente cabía exigirle. La efectividad del artículo 19 de la Directiva 2006/54 debe implicar que la parte demandante no soporte

[13] Por todas, STJUE de 3 de octubre de 2019 (C-274/18, asunto Schuch-Ghannadan).

las consecuencias derivadas de la falta de colaboración de la Administración cuando esta es la única que dispone de los datos necesarios para verificar la existencia de una desventaja particular. En tales circunstancias, exigir la aportación de estadísticas específicamente referidas al colectivo afectado equivaldría a imponer una carga probatoria imposible o, cuando menos, excesivamente gravosa, en contradicción con el principio de efectividad del derecho de la Unión. Por ello creo que cuando la persona demandante ha aportado todos los elementos estadísticos razonablemente accesibles y estos permiten sustentar de forma verosímil la existencia de una desventaja para uno de los sexos, la insuficiencia de datos más precisos no puede operar en su perjuicio si dicha insuficiencia obedece a que la información permanece exclusivamente en poder de la Administración. Antes al contrario, la negativa injustificada de esta a facilitar los datos solicitados no constituye, no puede constituir, una circunstancia procesal neutra. Tal conducta debería ser tomada en consideración al valorar la suficiencia de los indicios de discriminación indirecta y decidir sobre el desplazamiento de la carga de la prueba, pues admitir que la falta de colaboración de la Administración pudiera frustrar la tutela antidiscriminatoria vaciaría de contenido el régimen probatorio establecido en el precepto antes mencionado y comprometería la efectividad del principio de igualdad de trato.

2.2. Mecanismos correctores: ¿es suficiente la aplicación de la teoría del paréntesis?

Las consideraciones expuestas en el apartado anterior permiten situar correctamente el objeto del debate. Aun cuando pudiera llegar a acreditarse, mediante datos estadísticos suficientemente representativos, que el requisito de la carencia específica produce una desventaja particular para las mujeres, ello no conduciría automáticamente a apreciar la existencia de una discriminación indirecta contraria al derecho de la Unión. Sería todavía necesario determinar si el propio ordenamiento incorpora mecanismos capaces de neutralizar ese eventual impacto diferencial y, en concreto, por lo que ahora importa, si la teoría del paréntesis puede considerarse un corrector suficiente de la eventual desventaja que el requisito de la carencia específica proyecta sobre las mujeres.

En principio, la existencia de esta doctrina constituye un argumento que juega a favor de la compatibilidad del artículo 205.1 b) de la LGSS con el principio de igualdad. Si el ordenamiento excluye del periodo de referencia aquellos intervalos durante los cuales la persona interesada no pudo cotizar por circunstancias ajenas a su voluntad, parece razonable entender que la regulación española incorpora un instrumento específicamente dirigido a evitar que la aplicación de la carencia específica produzca resultados manifiestamente desproporcionados. Desde esta perspectiva, la teoría del paréntesis no constituye un elemento accesorio del régimen jurídico de la jubilación, sino una pieza esencial de la propia configuración del requisito de la carencia específica y, por tanto, un aspecto que necesariamente debe ser tomado en consideración al valorar su eventual carácter discriminatorio.

Ahora bien, reconocer la relevancia de este mecanismo no equivale a afirmar que su configuración actual resulte suficiente para neutralizar el eventual impacto diferencial que la carencia específica pueda producir sobre las carreras profesionales femeninas. Es decir, la cuestión no consiste en escoger entre contributividad e igualdad, como si se tratara de principios necesariamente enfrentados, sino en determinar si la interpretación de un requisito legítimamente establecido por quien legisla permite que ambos valores convivan de manera armónica. La experiencia del derecho antidiscriminatorio demuestra que la igualdad material rara vez se alcanza mediante la aplicación absolutamente uniforme de las normas, sino mediante interpretaciones que, sin alterar su contenido esencial, toman en consideración las distintas posiciones desde las que los sujetos acceden a ellas. La propia teoría del paréntesis constituye una buena muestra de esta lógica: lejos de excepcionar la regla contributiva, pretende evitar que circunstancias ajenas a la voluntad de la persona trabajadora distorsionen el juicio acerca de la continuidad de su vinculación con el mercado laboral. La cuestión es, por tanto, si la realidad contemporánea de los cuidados exige incorporar también estas situaciones dentro de ese mismo fundamento interpretativo.

Dicho esto, y a mi juicio, el verdadero problema no reside en la existencia de la teoría del paréntesis, sino en la interpretación que de ella tradicionalmente se ha venido realizando. Como se ha expuesto anteriormente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha admitido sin ambages la aplicación del paréntesis en supuestos de desempleo involuntario acompañado de inscripción ininterrumpida como demandante de empleo, enfermedad grave, invalidez provisional, internamiento penitenciario y otras situaciones de infortunio o imposibilidad objetiva de cotizar. Sin embargo, con carácter general, no ha incluido entre dichos supuestos los periodos prolongados de interrupción de la actividad laboral motivados por el cuidado de hijos, familiares u otras responsabilidades familiares pese a que constituyen una de las causas más frecuentes de discontinuidad de las carreras profesionales de las mujeres[14]. Es más, de hecho, lejos de evolucionar hacia una interpretación más flexible, la

[14] A estos efectos, cabe recordar que en la STS de 2 de marzo de 2026 (rec. 685/2024), interpelada la sala sobre la aplicación de la perspectiva de género en materia de aplicación del paréntesis en el subsidio por desempleo para mayores de 52 años, señaló que:

> De otro lado y con independencia de lo anterior, se invocan por la parte los criterios interpretativos con perspectiva de género, en forma tal que se hace imposible una decisión al respecto por nuestra parte. En efecto, no se hacen necesarios ni recomendables mayores desarrollos al efecto, desde el momento en que, como hemos recordado, entre otras, en nuestra SSTS 167/2023 de 27 de febrero –rcud. 3225/2021–, 393/2023 de 31 de mayo –rcud. 2766/2022–, o 562/2025 de 10 de junio –rcud. 3047/2023–: «No tiene sentido la invocación de la perspectiva de género cuando la norma a interpretar afecta exactamente por igual y sin distinción alguna a mujeres y hombres, de forma que carezca de cualquier incidencia en la aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades. Bien al contrario, la indebida apelación a esa herramienta supone sin duda una cierta devaluación de tan relevante mecanismo legal para la interpretación de las leyes». Esto es lo que ocurre en el caso que ahora nos ocupa, en cuanto que la parte recurrente realizó la correspondiente invocación en las diferentes fases del procedimiento, pero de manera genérica, sin concretar en qué factores sociológicos podría asentarse la desventaja por razón de género potencialmente incorporada a una

reciente STS de 25 de marzo de 2026 (rec. 595/2025), parece reforzar esa tendencia restrictiva porque se insiste en ella en que la doctrina del paréntesis no puede proyectarse sobre distintos periodos de inactividad separados temporalmente, rechazando que el punto de referencia pueda desplazarse fragmentariamente hasta el momento más favorable para la persona solicitante. Sin duda, esta precisión responde a la necesidad de preservar la finalidad propia de la carencia específica y evitar una utilización desnaturalizadora de la doctrina. No obstante, también parece reducir considerablemente la capacidad correctora de la institución. Así, la limitación adquiere una especial trascendencia cuando se proyecta sobre trayectorias profesionales marcadas por responsabilidades familiares. En efecto, las interrupciones derivadas del cuidado rara vez se presentan como un único periodo continuado de alejamiento del mercado de trabajo. Lo habitual es que la vida laboral se vea jalonada por sucesivos periodos de cuidado, alternados con fases de reincorporación a la actividad profesional. Precisamente esa discontinuidad caracteriza, con mucha mayor frecuencia, las carreras de cotización de las mujeres. Si la doctrina del paréntesis solo puede operar respecto de un único intervalo temporal, pierde –o a mi juicio así lo parece– buena parte de su aptitud para corregir el efecto diferencial que la exigencia de la carencia específica puede proyectar sobre este tipo de trayectorias profesionales.

En este contexto, creo que es oportuno revisar la aplicación de la teoría del paréntesis en los supuestos de falta de cotización por razones de cuidado tal y como lo están haciendo ya las sentencias dictadas en suplicación. La razón de ser de la teoría nunca ha consistido, a mi modo de ver, en dispensar un tratamiento privilegiado a determinadas situaciones personales por su especial gravedad, sino en evitar que la ausencia de cotización durante determinados periodos conduzca a la pérdida de la protección cuando esa falta de cotización no constituye expresión de una verdadera voluntad de abandono del mercado de trabajo. Así lo demuestran las constantes referencias a las «circunstancias de infortunio o ajenas a la voluntad» de la persona trabajadora y, sobre todo, la exigencia permanente de que subsista el *animus laborandi*. En realidad, el elemento decisivo no es la concreta causa que determina la interrupción de la actividad, sino la constatación de que dicha interrupción no refleja una decisión libre de desvinculación del mercado laboral.

Desde esta perspectiva, no parece existir una razón convincente para excluir, con carácter general, los periodos dedicados al cuidado de familiares, aunque sean fragmentados, del ámbito de aplicación de la doctrina. Es cierto que, en suplicación, se ha venido considerando que se requiere la existencia de ciertas circunstancias familiares especialmente gravosas; no

norma de aparente alcance neutro. De hecho, no ha sido la parte recurrente, sino la entidad gestora en su escrito de impugnación, la que ha hecho mención, aun sucinta, a los datos estadísticos del INE relativos al cuarto trimestre de 2023, de los que deriva la escasa diferencia entre la incidencia del paro en mayores de 55 años en hombres (9,33 %) y en mujeres (12,23 %), siendo la media nacional del 10,69 %, con una desviación para las mujeres solo de 1,54 puntos, todo lo cual resulta en su conjunto ciertamente anodino a los efectos que ahora nos ocupa.

obstante, quizá sea este el momento más idóneo, ahora que existe una mayor preocupación por la brecha de género en pensiones y por los efectos que los cuidados provocan en las trayectorias profesionales femeninas, de avanzar hacia otro planteamiento para considerar el tiempo de dedicación al cuidado, sin más, como una de las circunstancias acreditativas del mantenimiento del *animus laborandi* y/o de la ausencia de voluntad de abandono del mercado de trabajo. Al fin y al cabo, tales situaciones no responden necesariamente a un infortunio en sentido estricto ni irremediablemente responden siempre a una «especial circunstancia familiar» que, por su gravedad, pudiera justificar el apartamiento del mercado laboral. Sin embargo, tampoco obedecen, en la mayoría de los casos, a una decisión libre de abandonar definitivamente la actividad profesional. Antes al contrario, derivan de necesidades familiares objetivas cuya atención resulta socialmente imprescindible y cuya asunción continúa recayendo de forma mayoritaria sobre las mujeres.

Por lo tanto, cuando la interrupción de la carrera profesional responda a estas circunstancias y quede acreditado que la persona trabajadora mantuvo la voluntad de reincorporarse al mercado laboral durante o tan pronto como dichas responsabilidades cesaron[15], resulta difícil apreciar, visto el asunto desde el prisma de la perspectiva de género, diferencias materiales respecto de otros supuestos en los que sí se admite la aplicación de la teoría del paréntesis. Si el fundamento de esta construcción consiste en excluir del cómputo aquellos periodos en los que la falta de cotización obedece a causas ajenas a la voluntad de la persona interesada, no parece que exista obstáculo dogmático alguno para entender que las responsabilidades familiares, por mucho que se prolonguen en el tiempo, puedan quedar comprendidas dentro de ese concepto cuando no comporten, atendiendo a las circunstancias, una auténtica desvinculación del mercado de trabajo. A mayor abundamiento, otro argumento vendría a refrendar esta visión flexibilizadora del paréntesis: el enfoque múltiple o interseccional del problema. Y es que, si nos fijamos en las mujeres con hijos, estas, qué duda cabe, encuentran otro hándicap que se ha de tener en cuenta: cuando se reincorporen al mercado de trabajo lo harán con una edad madura que les dificultará el acceso al empleo, pues las mujeres mayores tienen para ello más dificultades que los hombres

[15] No como en la STSJ de Aragón de 11 de diciembre de 2023 (rec. 743/2023), donde la recurrente alegó para aplicar la doctrina del paréntesis la crianza de los hijos, pero existía un periodo de inactividad laboral de treinta y dos años que no guardaba relación alguna con este motivo. Precisamente por ello la inclusión de los periodos dedicados al cuidado de familiares por la que aquí se apuesta no debería entenderse como una excepción automática ni incondicionada. Sería preciso comprobar, caso por caso, que dichos periodos responden efectivamente a responsabilidades familiares objetivas y que la persona trabajadora mantuvo, durante ellos o una vez finalizados, una auténtica voluntad de reincorporación al mercado laboral. El criterio decisivo continuaría siendo, por tanto, el mismo que tradicionalmente ha presidido la aplicación de la teoría del paréntesis: la inexistencia de un abandono definitivo y deliberado del mercado de trabajo. Lo que cambiaría no es el fundamento de la doctrina, sino la valoración de una realidad social (la asunción mayoritaria de los cuidados por las mujeres) que hoy exige una interpretación más acorde con el principio de igualdad efectiva.

mayores y que las mujeres jóvenes[16]. Es decir, que a los efectos perniciosos de un *animus laborandi* condicionado por la crianza, se le unirá, posteriormente, el hecho de estar repercutiendo sobre una mujer ya madura las características de un mercado de trabajo también condicionado por cierto edadismo en los puestos de trabajo.

Por todo lo anterior, creo que la cuestión no pasa por crear un nuevo mecanismo corrector, sino por permitir que el ya existente despliegue plenamente la función para la que fue concebido. Ello exige una evolución de la doctrina jurisprudencial que permita incluir entre los supuestos de aplicación del paréntesis aquellos periodos de interrupción de la actividad laboral dedicados al cuidado de hijos o familiares. Una interpretación en este sentido no alteraría la finalidad contributiva de la prestación ni reduciría el periodo de cotización legalmente exigido. Significaría, simplemente, reconocer que el cuidado de familiares puede constituir una causa ajena a la voluntad de la persona trabajadora en un sentido plenamente compatible con la lógica sobre la que históricamente se ha construido la doctrina del paréntesis. Al mismo tiempo, contribuiría a garantizar que el juicio sobre la eventual discriminación indirecta del artículo 205.1 b) de la LGSS no dependa únicamente de la existencia formal de un mecanismo de flexibilización, sino también de su verdadera aptitud para neutralizar el impacto que las responsabilidades de cuidado continúan proyectando, de forma particularmente intensa, sobre las carreras de cotización de las mujeres. Y, en fin, todo ello por no hablar de que la teoría del paréntesis aplicada en estos términos actuaría, no como un mecanismo alternativo a las medidas legales ya existentes de protección de los cuidados, sino como un instrumento complementario destinado a cubrir aquellos espacios en los que dichas medidas no alcanzasen a evitar que las desigualdades estructurales derivadas de la distribución de las responsabilidades familiares terminen proyectándose sobre el acceso mismo a la pensión de jubilación (Rodríguez Hernández, 2022, pp. 6 y 7).

3. La exclusión del complemento por hijos y del complemento por brecha de género en la jubilación anticipada voluntaria del régimen de clases pasivas: ¿una discriminación por edad?

3.1. Un breve apunte histórico

Como se dijo más arriba, la segunda de las cuestiones planteadas en este trabajo versa sobre la controversia relativa a la exclusión del complemento para la reducción de la brecha de género en los supuestos de jubilación anticipada del régimen de clases pasivas. Pues

[16] Parafraseando a la STSJ de Galicia de 19 de enero de 2026 (rec. 3089/2025), relativa al subsidio por desempleo para mayores de 52 años y que admite la aplicación de la teoría del paréntesis sobre los periodos de crianza de los hijos de la recurrente.

bien, la misma no puede comprenderse sin atender –aunque sea muy brevemente porque no se puede entrar ahora en mayores profundidades– a la evolución normativa y jurisprudencial de esta institución. En efecto, el régimen jurídico del complemento ha experimentado, desde su creación, una profunda transformación, impulsada tanto por las sucesivas reformas legislativas como por la decisiva intervención del Tribunal de Justicia y de los tribunales nacionales. Esta evolución pone de manifiesto que nos encontramos ante una figura en permanente construcción, cuyo diseño ha debido adaptarse progresivamente a las exigencias derivadas del principio de igualdad y de la prohibición de discriminación.

El antecedente del actual complemento para la reducción de la brecha de género se encuentra en el denominado complemento por maternidad en las pensiones contributivas, introducido por la disposición final segunda de la Ley 48/2015, de 29 de octubre, de presupuestos generales del Estado para el año 2016, mediante la incorporación del artículo 60 de la LGSS. Conforme a su redacción originaria, el complemento se reconocía exclusivamente a las mujeres que hubieran tenido dos o más hijos o hijas antes del hecho causante y accedieran a una pensión contributiva de jubilación[17], viudedad o incapacidad permanente. Su cuantía se determinaba, si bien con una serie de excepciones[18], mediante un porcentaje sobre la pensión reconocida, que oscilaba entre un 5 % y un 15 % en función del número de hijos o hijas. La exposición de motivos de la norma justificó la creación del complemento como una medida dirigida a reconocer la contribución demográfica realizada por las mujeres al sostenimiento del sistema público de pensiones. Sin embargo, esta fundamentación fue pronto objeto de críticas, fundamentalmente, porque si lo que se pretendía era compensar por la aportación demográfica al sistema, no se entendía por qué no se reconocía a los hombres, por qué había que tener dos o más hijos o hijas cuando la misma aportación demográfica se realiza cuando se tiene solo uno o una, por qué se materializaba sobre un porcentaje de la pensión beneficiando a quien cobra una de mayor cuantía o por qué no se reconocía a las pensiones no contributivas o a las generadas con anterioridad a la entrada en vigor de la norma (Ballester Pastor, 2016; Sánchez-Rodas Navarro, 2019).

La primera gran revisión de la institución llegó de la mano del TJUE. En su Sentencia de 12 de diciembre de 2019 (C-450/18, asunto WA), declaró al artículo 60 de la LGSS como causante de una discriminación directa por razón de sexo y contrario a la Directiva 79/7/CEE al reconocer el complemento exclusivamente a las mujeres y excluir automáticamente a los hombres que se encontraban en una situación comparable, algo que, incluso, ya había sido avanzado por cierta parte de la doctrina (Ballester Pastor, 2016, pp. 81-87). El tribunal rechazó que dicha diferencia de trato pudiera justificarse como una medida de acción positiva, al considerar que el mero hecho de haber tenido hijos o hijas no permitía presumir que todas las mujeres hubieran sufrido un perjuicio en su carrera profesional ni que los hombres

[17] No, como ya se explicará, a la jubilación voluntaria anticipada o a la parcial (art. 60.4 LGSS, en su redacción originaria).

[18] Referentes al tope máximo y al mínimo de la pensión y a la concurrencia de pensiones.

nunca pudieran haber experimentado ese mismo perjuicio[19]. La sentencia, ciertamente, supuso un auténtico punto de inflexión, al cuestionar los fundamentos mismos sobre los que se había construido el complemento por maternidad y al infravalorar, en opinión de cierta parte de la doctrina, una realidad de histórica discriminación fáctica por la atribución social del rol principal en el trabajo de cuidar no remunerado (Molina Navarrete, 2020, p. 198). Un complemento, en fin, que, a partir de ese momento, tuvo que reconocerse por igual a hombres y a mujeres[20], agrandando, si cabe aún más, la brecha prestacional (Aragón Gómez, 2022, p. 28; Cruz Villalón, 2021, p. 41; Ramos Quintana, 2021, pp. 1-2).

La respuesta del legislador español se materializó mediante el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, por el que se adoptan medidas para la reducción de la brecha de género y otras materias en los ámbitos de la Seguridad Social y económico, cuya exposición de motivos reconoció expresamente la necesidad de adaptar el ordenamiento interno a la doctrina emanada del Tribunal de Justicia. La reforma derogó el antiguo complemento por maternidad y creó, aunque muy mediatizado por aquel (Cruz Villalón, 2021, p. 42), el actual complemento para la reducción de la brecha de género, modificando su naturaleza jurídica. La finalidad de la institución dejó de ser el reconocimiento de la aportación demográfica para pasar a configurarse como una acción positiva (Ramos Quintana, 2021, p. 4), como un instrumento dirigido a compensar el perjuicio que el nacimiento o la adopción de hijos o hijas[21] produce, de forma estadísticamente predominante, sobre las carreras de cotización de las mujeres y, por ende, sobre el importe de sus futuras pensiones[22]. Paralelamente, se abandonó el sistema de cálculo porcentual para establecer una cuantía fija por cada hijo o hija con

[19] Señalaba el tribunal que

> la circunstancia de que las mujeres estén más afectadas por las desventajas profesionales derivadas del cuidado de los hijos porque, en general, asumen esta tarea, no puede excluir la posibilidad de comparación de su situación con la de un hombre que asuma el cuidado de sus hijos y que, por esa razón, haya podido sufrir las mismas desventajas en su carrera.

[20] Como así lo afirma la STS de 9 de mayo de 2025 (rec. 3364/2023), con cita en la STS de 17 de mayo de 2023 (rec. 3821/2022), que ha admitido que ambos progenitores puedan ser titulares del complemento porque la norma no excluía la posibilidad de dos beneficiarios. En concreto, se señala que

> la regulación del complemento de maternidad por aportación demográfica no decía nada sobre posible titularidad dual porque partía de que solo la madre percibiría el complemento. Pero el carácter discriminatorio de la previsión arrastra a la posibilidad de que cualquier sujeto que cumpla los requisitos acceda a la prestación.

[21] No genera este derecho el acogimiento permanente (art. 173 bis Código Civil –CC–) a pesar de que este supone la integración continua y prolongada de un menor en un nuevo núcleo familiar. Quizá sea debida esta exclusión a que no se crean vínculos de filiación con respecto al menor acogido, pero no puede dejar de cuestionarse la racionalidad de esta exclusión habida cuenta de que realmente la persona acogedora permanente asume de forma duradera el cuidado y la atención del menor, habitualmente hasta que este alcance la mayoría de edad, ofreciéndole estabilidad a largo plazo y teniendo, para ello, que ralentizar o paralizar su vida laboral.

[22] Así, se afirma en la exposición de motivos que de lo que se trata es de

derecho al complemento, limitada a cuatro veces el importe mensual fijado por hijo o hija y cuya revisión se contemplará anualmente en el mismo porcentaje previsto para las pensiones contributivas. Con todo, la reforma no supuso una equiparación plena entre hombres y mujeres. Si bien el nuevo artículo 60 de la LGSS permitió formalmente que ambos pudieran acceder al complemento para evitar otro fallo judicial que tachara a la nueva medida como discriminatoria[23], el reconocimiento a los hombres[24] quedó condicionado a la acreditación de ciertos requisitos adicionales destinados a demostrar que el nacimiento o adopción de los hijos e hijas había tenido una incidencia negativa en su trayectoria profesional[25].

---

corregir una situación de injusticia estructural (la asunción por las mujeres de las tareas de cuidado de los hijos) que se proyecta en el ámbito de las pensiones, dando visibilidad a la carencia histórica de políticas de igualdad y a la asignación del rol de cuidadora. En el bien entendido que se trata de reparar un perjuicio que han sufrido a lo largo de su carrera profesional las mujeres que hoy acceden a la pensión, es decir, un perjuicio generado en el pasado. Y que, por tanto, resulta perfectamente compatible y coherente con el desarrollo de políticas de igualdad ambiciosas que corrijan las desigualdades actualmente existentes en el mercado de trabajo y la asignación de roles relacionados con los cuidados.

23 Este complemento se manifestaba, como se advierte en la exposición de motivos de la norma, como

> una acción positiva en favor de las mujeres (si ninguno de los progenitores acredita el perjuicio en su carrera de cotización, el «complemento» lo percibe la mujer) con la previsión de una «puerta abierta» para aquellos hombres que puedan encontrarse en una situación comparable.

24 Siempre teniendo en cuenta que

> el derecho al complemento por cada hijo o hija se reconocerá o mantendrá a la mujer siempre que no medie solicitud y reconocimiento del complemento en favor del otro progenitor y si este otro es también mujer, se reconocerá a aquella que sea titular de pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía [(art. 60.1 LGSS) y que] el reconocimiento del complemento al segundo progenitor supondrá la extinción del complemento ya reconocido al primer progenitor [art. 60.2 LGSS].

25 Concretamente, señala el artículo 60.1 de la LGSS al respecto que los hombres podrán tener derecho al complemento cuando o bien tenga reconocida

> una pensión de viudedad por el fallecimiento del otro progenitor de los hijos o hijas en común, siempre que alguno de ellos tenga derecho a percibir una pensión de orfandad [, o bien causa] una pensión contributiva de jubilación o incapacidad permanente y haya interrumpido o haya visto afectada su carrera profesional con ocasión del nacimiento o adopción, con arreglo a las siguientes condiciones: 1.ª En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994, tener más de ciento veinte días sin cotización entre los nueve meses anteriores al nacimiento y los tres años posteriores a dicha fecha o, en caso de adopción, entre la fecha de la resolución judicial por la que se constituya y los tres años siguientes, siempre que la suma de las cuantías de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer; 2.ª En el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados desde el 1 de enero de 1995, que la suma de las bases de cotización de los veinticuatro meses siguientes al del nacimiento o al de la resolución judicial por la que se constituya la adopción sea inferior, en más de un 15 por ciento, a la de los veinticuatro meses inmediatamente anteriores, siempre que la cuantía de las sumas de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda a la mujer; 3.ª Si los dos progenitores son hombres y se dan las condiciones anteriores en ambos, se reconocerá a aquel que sea titular de pensiones públicas cuya suma sea de menor cuantía; 4.ª El requisito, para causar derecho al complemento, de que la suma de las pensiones reconocidas sea inferior a la suma de las pensiones que le corresponda al otro progenitor se exigirá en el momento en que ambos progenitores causen derecho a una prestación contributiva en los términos previstos en la norma.

La regulación desplazó así el centro del debate jurídico: la controversia dejó de residir en una exclusión absoluta de los hombres para centrarse en la legitimidad de imponerles un régimen jurídico más gravoso que el previsto para las mujeres. Por ello fue por lo que no desapareció la litigiosidad. Antes al contrario, porque, por un lado, las entidades gestoras de la Seguridad Social se negaron a aplicar la doctrina de la sentencia europea al obligar a los varones a reclamar el complemento judicialmente[26], lo que motivó otra cuestión prejudicial donde se preguntaba al Tribunal de Justicia si esa negativa se podría considerar otra discriminación por razón de sexo que posibilitaría la reclamación de una indemnización de daños y perjuicios, respondiéndose afirmativamente (Lousada Arochena, 2025, p. 6; Monereo Pérez, 2024, pp. 70-71)[27]. Y, por otro lado, porque la norma, a todas luces, seguía estableciendo una discriminación directa por razón de sexo al imponer únicamente a los hombres requisitos adicionales para acceder al complemento. Cuestión a la que dio respuesta, de nuevo, afirmativa el Tribunal de Justicia al considerar que

> si resulta que la norma tiene como objetivo reducir la brecha de género en la Seguridad Social, compensando el perjuicio económico que sufren las madres en sus carreras profesionales debido a su papel preponderante en la educación de los hijos, perjuicio que se traduce, en particular, en cotizaciones menores al sistema de la Seguridad Social y, por tanto, en el reconocimiento de prestaciones de la Seguridad Social reducidas, […] no puede excluirse que los trabajadores y las trabajadoras que han asumido el cuidado de sus hijos se encuentren en una si-

Posteriormente, el Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, introdujo una nueva condición (la tercera por orden):

> en cualquiera de los supuestos a que se refieren las condiciones 1.ª y 2.ª para el cálculo de períodos cotizados y de bases de cotización no se tendrán en cuenta los beneficios en la cotización establecidos en el artículo 237.

[26] Al respecto, la STS de 6 de marzo de 2024 (rec. 86/2022) declaró que el derecho al complemento es imprescriptible, retrotrayéndose los efectos económicos al hecho causante de la pensión. De igual modo, la STS de 19 de julio de 2023 (rec. 3106/2023) resuelve que cuando un beneficiario de prestaciones de Seguridad Social considera que la resolución de la entidad gestora lo discrimina puede canalizar su acción procesal a través de la modalidad de tutela de derechos fundamentales y libertades públicas.

[27] STJUE de 14 de septiembre de 2023 (C-113/22, asunto DX) en donde se decía que

> el órgano jurisdiccional nacional, que conoce de una demanda presentada frente a esa resolución denegatoria, debe ordenar a dicha autoridad no solo que conceda al interesado el complemento de pensión solicitado, sino también que le abone una indemnización que permita compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación, según las normas nacionales aplicables, incluidas las costas y los honorarios de abogado en que el interesado haya incurrido con ocasión del procedimiento judicial, en caso de que la resolución denegatoria se haya adoptado de conformidad con una práctica administrativa consistente en continuar aplicando la referida norma a pesar de la citada sentencia, obligando así al interesado a hacer valer su derecho al complemento en vía judicial.

También, SSTS de 25 de marzo de 2025 (rec. 889/2024), de 14 de enero de 2025 (rec. 4367/2022) y de 15 de noviembre de 2023 (rec. 5547/2022).

> tuación comparable, en la medida en que unos y otras pueden sufrir, debido a su implicación en el cuidado de sus hijos, las mismas desventajas en sus carreras, apreciación que no queda desvirtuada por la circunstancia, subrayada por el INSS y el Gobierno español, de que, en la práctica, las tareas vinculadas al cuidado de los hijos sean asumidas mayoritariamente por las mujeres.[28]

La jurisprudencia española acogió inmediatamente esta doctrina en su Sentencia de 25 de junio de 2025 (rec. 4933/2022), declarando la inaplicación de tales requisitos por resultar incompatibles con la Directiva 79/7/CEE y con la interpretación realizada por el Tribunal de Justicia, debiendo el complemento ser satisfecho a los varones en las mismas condiciones que a las mujeres sin tener que acreditar el perjuicio en su carrera profesional[29]. Realmente la descrita es la solución idónea, pero fácil es preguntarse por las dudas que aún se generan (Rodríguez Iniesta, 2024, pp. 446-450) si, tal vez, lo más sencillo no sería que se hilara más finamente a nivel legislativo y, como se ha apuntado por la doctrina, reformar el complemento para hacerlo totalmente neutro y vinculado al cuidado de los hijos, en concreto, a factores combinados tales como interrupciones en la carrera de cotizaciones en periodos cercanos al nacimiento o adopción, o a periodos de enfermedad grave de los hijos, a la guarda y custodia y/o a una comparativa de las cuantías de las pensiones causadas por ambos progenitores (Lousada Arochena, 2025, p. 9).

3.2. El derecho al complemento cuando la jubilación es anticipada. La diferencia en el régimen de clases pasivas

La relación entre el complemento y la jubilación anticipada ha conocido una evolución normativa significativa que conviene examinar antes de abordar las especialidades del ré-

[28] STJUE de 15 de mayo de 2025 (asuntos acumulados C-623/23 y C-626/23). Por otro lado, la sentencia también apunta que no es discriminatorio reconocer un único complemento a favor del progenitor con menor pensión. Y ello porque

> si, por lo que respecta al complemento de pensión controvertido, la aplicación al padre del mismo régimen que el aplicable a la madre conlleva el reconocimiento del complemento al padre y, al mismo tiempo, la supresión del complemento ya reconocido a la madre, en tanto en cuanto, por una parte, la norma nacional establece que dicho complemento solo puede reconocerse a un progenitor, a saber, a aquel que tenga la pensión de menor cuantía, y, por otra parte, la madre percibe la pensión más elevada, no cabe considerar que tal supresión prive de efecto útil a la declaración del carácter discriminatorio de la norma nacional en virtud de la cual se privaba a los padres de ese complemento. En efecto, tal supresión no es sino la consecuencia de la aplicación al padre de los mismos requisitos que los aplicables a las madres para el reconocimiento del complemento de pensión controvertido. Lo mismo sucedería en la situación, a la que alude el órgano jurisdiccional remitente, en la que el padre percibiese la pensión de mayor cuantía y, por ende, ese complemento se reconociese solo a la madre.

[29] Solución esta, además, que ha sido asumida administrativamente por la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social a través del Criterio 11/2025 y por el Instituto Nacional de la Seguridad Social a través del Criterio 12/2025.

gimen de clases pasivas. En efecto, la incompatibilidad entre ambas figuras no constituye una característica inherente al complemento, sino una opción de política legislativa que estuvo presente únicamente durante la vigencia del antiguo complemento por maternidad y que fue posteriormente abandonada por quien legisla al configurar el complemento para la reducción de la brecha de género. Así, el número cuatro del artículo 60 de la LGSS, en la redacción introducida por la Ley 48/2015 y vigente entre el 2 de enero de 2016 y 4 de febrero de 2021, establecía expresamente que el complemento por maternidad «no será de aplicación en los casos de acceso anticipado a la jubilación por voluntad de la interesada ni en los de jubilación parcial»[30]. La norma excluía, por lo tanto, a las beneficiarias de la jubilación anticipada voluntaria de una manera categórica, sobre la que no existía margen para una interpretación extensiva o correctora, por lo que las reclamaciones formuladas por mujeres –y posteriormente hombres– que habían accedido a la jubilación de este modo fueron desestimadas de forma prácticamente unánime. Suerte distinta corría, sin embargo, quien se hubiera jubilado de modo anticipado, pero involuntariamente porque, en estos casos y de igual modo por aplicación de la literalidad de la norma, sí que se podía solicitar la aplicación del complemento[31].

Pues bien, las dudas sobre la posible adecuación a la legalidad constitucional de esa exclusión quedaron despejadas con el Auto del Tribunal Constitucional 114/2018, de 20 de noviembre (rec. 3307/2018), que califica de notoriamente infundada la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el órgano judicial proponente sobre la adecuación constitucional de esa específica previsión. Y ello por cuanto

> como el objetivo del complemento de maternidad es compensar a aquellas madres que, por su dedicación al cuidado de los hijos, y pese a su intención de tener una carrera laboral lo más larga posible, no hayan podido cotizar durante tantos años como el resto de trabajadores, parece razonable no reconocerlo a quien, pudiendo haber cotizado más años, se acoge a la jubilación anticipada voluntaria del art. 208 LGSS [. Se añade, además, que] la medida cuestionada se explica también desde la perspectiva de la sostenibilidad del sistema de pensiones, ya que la jubilación anticipada acorta el período de contribución al sistema y amplía el de disfrute de la pensión, por lo que es lógico que el legislador introduzca normas para desincentivarla.

[30] Si bien, en este último caso, se matizaba que «se asignará el complemento de pensión que proceda cuando desde la jubilación parcial se acceda a la jubilación plena, una vez cumplida la edad que en cada caso corresponda».

[31] A modo de ejemplo, SSTS de 21 de octubre de 2025 (rec. 5145/2023) en un caso de jubilación anticipada que se produjo a consecuencia de un despido objetivo indemnizado; de 21 de octubre de 2025 (rec. 4106/2024) en un caso de jubilación anticipada a la que se accede desde una baja indemnizada adoptada en un despido colectivo, y de 11 de junio de 2025 (rec. 3994/2023) en un caso de jubilación anticipada por razón de actividad.

Esta tesis fue sostenida, igualmente, por la STS de 31 de mayo de 2023 (rec. 2766/2022) que, a mayor abundamiento, afirmó también que

> no tiene sentido la invocación de la perspectiva de género cuando la norma a interpretar afecta exactamente por igual y sin distinción alguna a mujeres y hombres, de forma que carezca de cualquier incidencia en la aplicación del principio de igualdad de trato y de oportunidades.

Por lo demás, tampoco puede cuestionarse la legalidad de la norma desde la perspectiva del derecho de la Unión Europea sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres que garantiza la Directiva 79/7 por cuanto la STJUE de 12 de mayo de 2021 (asunto C-130/20) ha tenido ocasión de resolver una cuestión prejudicial suscitada al respecto y ha declarado que la mencionada directiva

> no es de aplicación a una normativa nacional que establece un complemento de pensión por maternidad en favor de las mujeres que hayan tenido, al menos, dos hijos biológicos o adoptados, y lo hace en los casos de jubilación en la edad ordinaria prevista o de jubilación anticipada por determinados motivos establecidos por ley, pero no en los casos de jubilación anticipada por voluntad de la interesada.

Ahora bien, poco antes de que el Tribunal de Justicia dictara esta resolución, el legislador español había aprobado el Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, norma que no solo modificó los requisitos subjetivos de acceso o la forma de cálculo del complemento como antes se ha explicado, sino que también eliminó expresamente la incompatibilidad con la jubilación anticipada voluntaria[32]. El vigente artículo 60 de la LGSS ya no contiene una previsión equivalente a la del antiguo apartado cuarto, de manera que la modalidad de acceso a la jubilación deja de constituir, por sí sola, un obstáculo para el reconocimiento del complemento. Esta opción legislativa resulta coherente con la nueva finalidad atribuida

[32] Con todo, la supresión de esta incompatibilidad no supuso el reconocimiento automático del complemento a quienes se habían jubilado anticipadamente durante la vigencia del régimen anterior. Se ha reiterado a nivel judicial que el complemento por maternidad y el complemento para la reducción de la brecha de género constituyen instituciones jurídicamente distintas, con diferente finalidad, requisitos y ámbito temporal de aplicación. En consecuencia, quienes causaron su pensión bajo la vigencia del antiguo artículo 60 de la LGSS continúan sometidos a ese régimen jurídico, sin que resulte posible aplicar retroactivamente la regulación introducida por el Real Decreto-ley 3/2021. Entre otras, STS de 21 de diciembre de 2023 (rec. 4917/2022) que excluye la posibilidad de aplicar

> retroactivamente la nueva redacción del art. 60 LGSS, tras la entrada en vigor del Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero, que regula el complemento para la reducción de la brecha de género sin excluir la jubilación anticipada voluntaria, por cuanto esa norma no contiene ninguna previsión específica de la que pudiere derivarse la posibilidad de aplicarla a prestaciones causadas con anterioridad a su vigencia.

a la institución: si el complemento ya no pretende recompensar una pretendida aportación demográfica al sistema, sino atajar la brecha de género en pensiones reduciendo la diferencia en la cuantía que perciben hombres y mujeres, la anticipación voluntaria de la jubilación pierde la relevancia que anteriormente se le atribuía, máxime cuando en este tipo de jubilación se exige, para acceder a ella, un mayor número de años cotizados.

Precisamente por ello, la desaparición de esta incompatibilidad en el régimen general adquiere especial interés para el objeto del presente epígrafe. Si el propio legislador ha considerado que la modalidad de acceso a la jubilación ya no constituye un criterio relevante para excluir el reconocimiento del complemento, resulta obligado, entonces, analizar si existen razones suficientes para que una limitación de contenido sustancialmente similar continúe proyectándose sobre el régimen de clases pasivas del Estado. Veamos.

El complemento para la reducción de la brecha de género fue incorporado a este régimen mediante la modificación del texto refundido de la Ley de clases pasivas operada por el propio Real Decreto-ley 3/2021. La homogeneidad de los textos que lo regulan, la disposición adicional decimoctava de Real Decreto 670/1987, de 30 de abril, y el artículo 60 de la LGSS, es prácticamente idéntica[33]. Prácticamente porque a este complemento solo puede acceder quien sea beneficiario de «una pensión de jubilación o retiro de carácter forzoso o por incapacidad permanente para el servicio o inutilidad o viudedad en el Régimen de Clases Pasivas». No existe ninguna matización en el texto de la disposición adicional que permita interpretar que la modalidad anticipada de la jubilación[34] dará cobertura igualmente al disfrute del complemento. Siendo esto así, evidentemente las dudas surgen de modo inmediato: ¿existe alguna justificación objetiva y razonable que habilite esta exclusión en el régimen de clases pasivas o, por el contrario, estamos ante una diferencia de trato incompatible con el principio de igualdad?

Como es sabido, el artículo 14 de la Constitución española (CE) no predispone en todos los casos «un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica». La doctrina constitucional ha reconocido así y reiteradamente el amplio margen de configuración normativa del legislador en esta materia. Sin embargo, ese margen no es ilimitado. Toda diferencia de trato debe responder a una finalidad constitucio-

[33] Con todo, es de advertir que el requisito que deben cumplir los hombres referido a los ciento veinte días «sin servicios efectivos al Estado» en el supuesto de hijos o hijas nacidos o adoptados hasta el 31 de diciembre de 1994 puede ser difícil de conseguir habida cuenta de la mayor estabilidad que existe en el empleo público respecto del empleo privado (Gala Durán, 2021, p. 135).

[34] Señala el artículo 28.2 b) del Real Decreto 670/1987, de 30 de abril, que la jubilación podrá ser también de carácter voluntario, que se declarará a instancia de parte, siempre que el interesado tenga cumplidos los sesenta años de edad y reconocidos treinta años de servicios efectivos al Estado. También podrá anticiparse la edad de jubilación o retiro con carácter voluntario cuando así lo disponga una Ley, y se cumplan por el solicitante las condiciones y requisitos que, a tal efecto, se determinen.

nalmente legítima y apoyarse en una justificación objetiva y razonable, de modo que exista una relación de adecuación entre el criterio diferenciador utilizado y la finalidad perseguida por la norma. O, lo que es lo mismo,

> lo que prohíbe el principio de igualdad son las desigualdades que resulten artificiosas o injustificadas por no venir fundadas en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos.[35]

Pues bien, de tenerse lo anterior en cuenta, podría pensarse, desde una primera aproximación, que nos encontramos simplemente ante una diferencia de regulación entre dos regímenes distintos de protección social. No cabe desconocer que el régimen general de la Seguridad Social y el régimen de clases pasivas presentan notables diferencias estructurales tanto en su ámbito subjetivo de aplicación como en la configuración de las prestaciones que dispensan y que el legislador dispone, en principio, de un amplio margen para configurar de forma diversa las prestaciones dispensadas por cada uno de ellos. En consecuencia, la mera existencia de soluciones normativas distintas por lo que atañe al complemento no permitiría afirmar, sin más, la existencia de una vulneración del principio de igualdad. Ahora bien, reducir la controversia a una mera diferencia entre regímenes supondría simplificar excesivamente el problema. La cuestión no radica tanto en que el régimen general y el régimen de clases pasivas presenten soluciones normativas distintas (circunstancia que, por sí sola, no resulta constitucionalmente reprochable), cuanto en determinar si la concreta diferencia introducida por quien legisla guarda una relación razonable con la finalidad perseguida por el complemento para la reducción de la brecha de género. Dicho de otro modo, no se trata tanto de comparar dos sistemas de protección social, sino de comprobar si el criterio empleado para excluir a determinados pensionistas resulta objetivamente adecuado para la finalidad que caracteriza al complemento. Y si esta, como se dijo, es reducir la brecha de género en pensiones, resulta cuando menos discutible que dos personas funcionarias de clases pasivas –se ve muy claramente si solo pensamos en mujeres– que reúnan idénticos requisitos de servicios efectivos, que han sufrido un perjuicio equivalente derivado del nacimiento o cuidado de sus hijos e hijas y que cumplen los restantes presupuestos para acceder al complemento deban recibir un tratamiento distinto únicamente porque una de ellas ejercitó la posibilidad legal de jubilarse anticipadamente, mientras que la otra permaneció en activo hasta alcanzar la edad ordinaria de jubilación.

[35] Entre otras, Sentencias del Tribunal Constitucional 236/2015, de 19 de noviembre; 63/2011, de 16 de mayo; 59/2008, de 14 de mayo; 200/2001, de 4 de octubre, y 77/1990, de 26 de abril.

Visto el asunto desde esta perspectiva, parece que la problemática termina derivando en cuál sea la edad de la persona jubilada y ello aunque formalmente la norma no utilice ese criterio como elemento de diferenciación porque, de hecho, la consecuencia jurídica recae, precisamente, sobre un colectivo definido por esa circunstancia. En este contexto, debe tenerse presente la prohibición de discriminación por razón de la edad que propugna el artículo 21 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea y que es desarrollada por la Directiva 2000/78/CE[36]. Así, cabe recordar que el artículo 6.1 de la norma europea dispone que las diferencias de trato por motivos de edad

> no constituirán discriminación si están justificadas objetiva y razonablemente, en el marco del Derecho nacional, por una finalidad legítima, incluidos los objetivos legítimos de las políticas de empleo, del mercado de trabajo y de la formación profesional, y si los medios para lograr este objetivo son adecuados y necesarios.

De igual modo, se señala en el apartado segundo de dicho precepto que

> los Estados miembros podrán disponer que no constituirán discriminación por motivos de edad, la determinación, para los regímenes profesionales de seguridad social, de edades para poder beneficiarse de prestaciones de jubilación o invalidez u optar a las mismas, incluidos el establecimiento para dichos regímenes de distintas edades para trabajadores o grupos o categorías de trabajadores y la utilización, en el marco de dichos regímenes, de criterios de edad en los cálculos actuariales, siempre que ello no suponga discriminaciones por razón de sexo.

Ciertamente, este último párrafo entiendo que no afectaría a la materia que aquí se trata. En él se establece una excepción específica para los regímenes profesionales de Seguridad Social por la cual ciertas diferencias de edad en lo que atañe a la jubilación y a la incapacidad se consideran lícitas por su propia naturaleza, siempre que no impliquen discriminación por razón de sexo. Pero aquí lo que está en juego no es la pensión de jubilación en sí, a la que se va a poder acceder si se cumplen los requisitos exigidos para ello de edad y cotizaciones, sino un complemento añadido a esa pensión que va a incrementar su cuantía. Por lo tanto, matizado este punto, se vuelve a la casilla de salida con la necesidad de encontrar, ahora también por imperativo del contexto normativo europeo, una justificación

[36] Sobre esta cuestión se encuentra pendiente de resolución una cuestión prejudicial planteada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de la Comunidad Valenciana de 20 de enero de 2026 (rec. 578/2023), en la que se interesa del TJUE si la redacción de la disposición adicional decimoctava del texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado resulta compatible con la prohibición de discriminación por razón de edad consagrada en el artículo 21 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, el artículo 10 del Tratado de funcionamiento de la Unión Europea y los artículos 1, 2 y 6 de la Directiva 2000/78/CE, al excluir del complemento únicamente a quienes, reuniendo los mismos requisitos que el resto de pensionistas, no hayan alcanzado la edad de 65 años.

objetiva y razonable a esa diferencia de trato. Y, cabalmente, no se encuentra. La exclusión del complemento en los supuestos de jubilación anticipada en el régimen de clases pasivas no parece responder, desde luego, a un objetivo legítimo vinculado a políticas de empleo o del mercado de trabajo –como lo sería dificultar el acceso a la jubilación anticipada para evitar, entre otras cosas, que descienda el número de cotizantes al sistema[37]– ni tampoco a un objetivo legítimo derivado de la naturaleza del propio complemento. Si este se ha diseñado, de nuevo hay que insistir, para poner coto a la brecha de género, no se entiende que se prive del mismo a pensionistas de jubilación que se encuentran, desde la perspectiva de su finalidad, en una situación sustancialmente idéntica a la de quienes sí lo perciben, pero con la única diferencia de la edad a la que acceden a la prestación correspondiente. ¿O es que acaso hay que hacer de menor valor al funcionario de clases pasivas que ha tenido uno, dos, tres o más hijos o hijas y ha accedido a la pensión de jubilación anticipada que al funcionario que ha hecho lo mismo, pero con la diferencia de acceder a la jubilación ordinaria o, al límite, que a la persona trabajadora que también ha tenido descendencia y ha podido beneficiarse del complemento con independencia de que su pensión de jubilación sea ordinaria o anticipada de modo voluntario?

En fin, si no se puede responder a esta pregunta solamente cabe concluir que, del mismo modo que la evolución jurisprudencial obligó a abandonar aquellas diferencias de trato basadas exclusivamente en el sexo del beneficiario, también la exclusión de quienes ejercitan legítimamente su derecho a la jubilación anticipada voluntaria debe ser asumida por quien legisla. En definitiva, la controversia analizada pone de manifiesto que el proceso de adaptación del complemento para la reducción de la brecha de género a las exigencias del principio de igualdad dista todavía de haber concluido. Si la institución nació vinculada a una concepción hoy superada de la maternidad y ha debido ser corregida sucesivamente por la intervención del TJUE, la exclusión de los funcionarios jubilados anticipadamente en el régimen de clases pasivas constituye, probablemente, el siguiente episodio de esa misma evolución.

4. El requisito de duración mínima del acogimiento en el artículo 49 del EBEP: ¿una discriminación no advertida?

La última de las cuestiones a la que trata de dar respuesta este trabajo versa sobre la pertinencia, hoy, del requisito de la duración mínima de un año que debe tener el acogimiento en el marco del EBEP para generar derecho a la correspondiente suspensión de la prestación de servicios y a la oportuna prestación pública. Y es que la supresión en el artículo 45.1 d) del Estatuto de los Trabajadores (ET), puesto en relación con el artículo 48.5

[37] Las motivaciones presupuestarias, ya se dijo, no son, por sí solas, suficientes para habilitar una diferencia de trato.

del ET, de la exigencia de que el acogimiento temporal supere ese límite temporal para activar la suspensión del contrato, ha hecho emerger una singularidad normativa. Mientras el legislador laboral ha considerado que la duración inicialmente prevista del acogimiento ya no constituye un criterio relevante para el reconocimiento de este derecho, el artículo 49 b) del EBEP continúa manteniendo esa misma exigencia para el personal funcionario. Esta divergencia puede suscitar, en una primera aproximación, la impresión de que nos encontrarnos ante una diferencia de trato difícilmente justificable entre empleados públicos y trabajadores por cuenta ajena. Sin embargo, antes de atribuir a esta disparidad un eventual alcance discriminatorio, resulta necesario determinar si el requisito temporal respondió en su origen a una lógica normativa que permita explicar su incorporación al ordenamiento y, sobre todo, si esa lógica continúa proyectándose sobre el sistema vigente o si, por el contrario, su mantenimiento responde a una inercia legislativa que ha terminado proyectando una anomalía en el sistema. Veamos.

4.1. El origen del requisito temporal: una explicación desde la evolución del acogimiento familiar

La permanencia en el artículo 49 b) del EBEP del requisito de que el acogimiento temporal tenga una duración no inferior a un año solo puede comprenderse adecuadamente si se reconstruye el contexto normativo en el que dicha exigencia fue incorporada por primera vez al ordenamiento. En efecto, la solución actualmente prevista para el personal funcionario no constituye una opción originaria del legislador estatutario, sino la recepción de un criterio previamente elaborado en el ámbito de la legislación laboral y, posteriormente, extendido al resto de los regímenes jurídicos que disciplinan las suspensiones vinculadas al acogimiento familiar. Cabe recordar que la introducción de este requisito se produjo mediante la Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que fue la que modificó varios textos normativos[38] con el fin de ampliar, por lo que ahora importa, los supuestos de suspensión del contrato por maternidad y paternidad a determinadas situaciones de acogimiento familiar, justamente las entonces previstas en el artículo 173 bis del CC: el acogimiento familiar simple, que tenía carácter transitorio, bien porque de la situación del menor se podía prever la reinserción de este en su propia familia, bien en tanto se adoptaba una medida de protección que revistiera un carácter más estable; el acogimiento familiar permanente, cuando la edad u otras circunstancias del menor y su familia así lo aconsejaran y así lo informasen los servicios de atención al menor, y el acogimiento familiar preadoptivo, que se formalizaba por la entidad pública cuando esta elevase la propuesta de adopción del menor, informada por los servicios de atención al menor, ante la autoridad

[38] El ET, la LGSS, la Ley de Procedimiento Laboral, la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública, la Ley de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas y la Ley de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil.

judicial, siempre que los acogedores reuniesen los requisitos necesarios para adoptar, hubiesen sido seleccionados y hubiesen prestado ante la entidad pública su consentimiento a la adopción, y se encontrase el menor en situación jurídica adecuada para su adopción.

Pues bien, es en este marco donde el requisito de la duración mínima del acogimiento simple adquiría sentido para poder acceder a la suspensión del contrato de trabajo. Y es que todo parece indicar que esta exigencia respondía a una finalidad esencialmente delimitadora del ámbito de aplicación del derecho a la suspensión y de la correspondiente prestación de Seguridad Social. En un sistema en el que el acogimiento simple se caracterizaba precisamente por su naturaleza transitoria y por la incertidumbre acerca de su duración, el establecimiento de un umbral temporal permitía excluir aquellos supuestos de convivencia meramente coyunturales o de corta duración cuya limitada estabilidad difícilmente justificaba la interrupción prolongada de la actividad profesional y el reconocimiento de una prestación económica sustitutiva del salario. Desde esta perspectiva, el requisito temporal operaba como un criterio objetivo de selección, dirigido a reservar la protección dispensada por el ordenamiento a aquellos acogimientos que, por su previsión inicial de permanencia, presentaban una intensidad suficiente para equipararse, a estos efectos, a las situaciones de acogimiento permanente o de adopción.

Esta conclusión se ve reforzada por la evolución legislativa posterior. El EBEP no elaboró un régimen autónomo de la suspensión por acogimiento, sino que incorporó sustancialmente la solución previamente acogida por la legislación laboral. Así, la Ley 7/2007, de 12 de abril, ya requería que, para causar derecho a la suspensión correspondiente, el acogimiento simple debía tener una duración no inferior a un año. De igual modo, el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, en su redacción primigenia, incluía entre las situaciones protegidas a efectos de la prestación por maternidad (art. 2),

> la maternidad, la adopción y el acogimiento familiar, tanto preadoptivo como permanente o simple, de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las comunidades autónomas que lo regulen, siempre que, en este último caso, su duración no sea inferior a un año, y aunque dichos acogimientos sean provisionales, durante los periodos de descanso que por tales situaciones se disfruten, de acuerdo con lo previsto en el artículo 48.4 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo y durante los permisos por motivos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, a que se refieren los párrafos a) y b) del artículo 49 de la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público.

Y lo mismo se contemplaba para el subsidio por paternidad en el artículo 22 de la citada norma.

Esto pone de manifiesto, una vez más, que la exigencia de una duración mínima de un año no fue concebida como una singularidad propia del empleo público, sino, más bien, como una característica estructural del régimen jurídico del acogimiento existente en aquel momento. O, si se quiere expresar de otro modo, no parece correcto afirmar que el requisito careciera originariamente de fundamento o que respondiera a una decisión arbitraria del legislador. Antes al contrario, constituía una opción coherente con la configuración institucional del acogimiento familiar vigente, con la función que las distintas modalidades de acogimiento desempeñaban dentro del sistema de protección de menores y con, por qué no decirlo, una opción de política legislativa acorde a la racionalización del gasto público.

Ahora bien, el punto de inflexión viene representado por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Aunque esta reforma no varió expresamente la regulación de las suspensiones vinculadas al acogimiento, sí transformó de manera sustancial la configuración jurídica de la propia institución del acogimiento familiar. En efecto, al tiempo que el interés superior del menor pasó a ocupar una posición claramente central en la ordenación de las medidas de protección[39], desapareció en el artículo 173 bis del CC la tradicional distinción entre acogimiento simple, permanente y preadoptivo, sustituyéndose por un nuevo modelo articulado en torno al acogimiento temporal y al permanente e incluyéndose ahora un denominado acogimiento familiar de urgencia. El primero, el temporal,

> tendrá carácter transitorio, bien porque de la situación del menor se prevea la reintegración de este en su propia familia, o bien en tanto se adopte una medida de protección que revista un carácter más estable como el acogimiento familiar permanente o la adopción [y] tendrá una duración máxima de dos años, salvo que el interés superior del menor aconseje la prórroga de la medida por la previsible e inmediata reintegración familiar, o la adopción de otra medida de protección definitiva.

El acogimiento permanente, por su parte,

> se constituirá bien al finalizar el plazo de dos años de acogimiento temporal por no ser posible la reintegración familiar, o bien directamente en casos de menores con necesidades especiales o cuando las circunstancias del menor y su familia así lo aconsejen.

Finalmente, el acogimiento de urgencia es una medida pensada «principalmente para menores de seis años, que tendrá una duración no superior a seis meses, en tanto se decide la medida de protección familiar que corresponda». De igual modo, se modificó el esta-

[39] Así lo pone de manifiesto la propia exposición de motivos de la Ley 26/2015, que insiste en la necesidad de adaptar el sistema español a los estándares internacionales de protección de la infancia y de reforzar el interés superior del menor como principio inspirador de toda la actuación de los poderes públicos.

tuto jurídico de la familia acogedora, atribuyéndoles a los acogedores deberes de cuidado, atención, educación, acompañamiento e integración del menor desde el inicio de la convivencia y que no dependen de la duración inicialmente prevista de la medida.[40]

Con todo, la reforma operada por la Ley 26/2015 en materia de acogimiento no fue acompañada de una revisión integral de las normas que, en otros sectores del ordenamiento, vinculaban determinados efectos jurídicos a las modalidades de acogimiento entonces existentes. Bien es verdad que la disposición adicional sexta de la citada norma se limitó a establecer las reglas necesarias para adaptar las remisiones legales a la nueva terminología, disponiendo que «se equipara la situación de acogimiento familiar temporal con acogimiento familiar simple, y la situación de guarda con fines de adopción con el acogimiento preadoptivo». Pero con ello, no obstante, no se produjo una reconsideración material de los requisitos que tales normas seguían exigiendo. Esta circunstancia resulta especialmente significativa en relación con el requisito de la duración mínima del acogimiento que se exigía para tener derecho a la suspensión del contrato de trabajo. La reforma de 2015 no eliminó esa exigencia, pero tampoco se ocupó de valorar si seguía respondiendo a la lógica del nuevo sistema de protección de menores. En otras palabras, el requisito permaneció inalterado, aunque el marco institucional que había contribuido a explicar su incorporación al ordenamiento había experimentado una transformación sustancial.

En este contexto, durante la XII Legislatura se presentó una Proposición de Ley relativa al permiso de maternidad y paternidad en acogimientos inferiores a un año[41] que proponía la supresión del requisito consistente en que el acogimiento temporal tuviera una duración superior a aquel límite temporal para generar el derecho a la suspensión del contrato de trabajo. Aunque la iniciativa decayó como consecuencia de la disolución de las Cortes Generales, su exposición de motivos resulta reveladora del cambio de perspectiva experimentado por quien legisla. Así, la propuesta se inserta plenamente en el marco normativo inaugurado por la Ley 26/2015 y asume que la regulación del acogimiento familiar debe interpretarse a la luz del principio del interés superior del menor consagrado en el artículo 39 de la CE. Desde esa premisa, la exposición de motivos pone el acento en las responsabilidades que asumen las personas acogedoras desde el mismo momento de la constitución del acogimiento, siendo así que la atención al menor y su proceso de adaptación a la nueva unidad familiar constituyen necesidades inmediatas que se manifiestan desde el primer día del acogimiento y no únicamente cuando este presenta una expectativa de permanencia superior a un determinado periodo de tiempo. Por lo tanto, creo que puede decirse sin ambages que la trascendencia de esta iniciativa no residía tanto en la modificación normativa que proponía como en el cambio de perspectiva que evidenciaba. Si en la regulación originaria el criterio determinante para acceder a la suspensión era la previsión

[40] Se incluye, para ello, el artículo 20 bis en la Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

[41] Boletín Oficial de las Cortes Generales –Congreso de los Diputados– de 31 de marzo de 2017, n.º 112-1.

de una convivencia suficientemente prolongada, la proposición tuvo la virtud de desplazar el centro de gravedad hacia la protección efectiva del menor y las necesidades derivadas de su integración en la familia acogedora. Se apreciaba así una evolución de la *ratio legis* de la suspensión: la duración prevista del acogimiento dejaba de presentarse como el elemento decisivo para el reconocimiento del derecho, cediendo protagonismo a su función asistencial y de integración desde el inicio mismo de la medida de protección.

Esta orientación fue finalmente acogida por la Ley orgánica 1/2023, de 28 de febrero, por la que se modifica la Ley orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, que modificó el artículo 45.1 d) del ET (y, con ello, el art. 48.5 ET), suprimiendo la exigencia de una duración mínima superior a un año para los supuestos de acogimiento temporal y no haciendo más referencia que al acogimiento «de conformidad con el Código Civil o las leyes civiles de las comunidades autónomas que lo regulen». Por lo tanto, si ni tan siquiera se consideró necesario incorporar el requisito temporal en el acogimiento de urgencia que, como se ha visto, puede tener una duración máxima de seis meses, es de lógica entender que, desde ese momento, cualquier acogimiento, tenga la duración que tenga, dará derecho a la correspondiente suspensión del contrato de trabajo. Pero, es más, la reforma se proyectó igualmente sobre la normativa de Seguridad Social, eliminando la referencia del año que, hasta entonces, había condicionado el reconocimiento de la correspondiente prestación económica[42], por lo que aquella suspensión generará, al tiempo, la oportuna ayuda pública del sistema.

El legislador laboral asumió, pues y de forma expresa, que la duración inicialmente prevista del acogimiento dejaba de constituir un criterio relevante para el reconocimiento del derecho a la suspensión. Lo que es del todo acorde con ese interés superior del menor que se busca tutelar. Sin embargo, la reforma de 2023 no alcanzó al artículo 49 b) del EBEP. De hecho, el precepto continúa exigiendo, como ya se ha indicado, que el acogimiento temporal –no se hace referencia al de urgencia– tenga una duración no inferior a un año para que el personal funcionario pueda disfrutar de la suspensión correspondiente. Los antecedentes legislativos de la Ley orgánica 1/2023 no permiten apreciar que esta diferencia fuera objeto de un debate específico ni que el legislador optara conscientemente por mantener un régimen diferenciado en el empleo público. La divergencia parece responder, más bien, al hecho de que la reforma se circunscribió al ámbito laboral, dejando inalterada la regulación estatutaria como una muestra más de descoordinación normativa[43]. Llegados a este

[42] Se modifica el artículo 177 de la LGSS y el artículo 2 del Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, para eliminar el requisito de que la duración del acogimiento debe ser superior a un año. El texto del artículo 22 de esta misma norma reglamentaria permanece inalterado.

[43] Descoordinación que, desde luego, produce sus efectos a nivel práctico. Si como muestra un botón, fácil es reseñar la consulta que se encuentra publicada a fecha de septiembre de 2025 en el Boletín de Consultas en materia de Recursos Humanos de la Función Pública sobre la «procedencia del disfrute de los permisos del art. 49.b) y c) TRLEBEP por los funcionarios de carrera si acogen un menor durante dos meses». La Dirección General de la Función Pública sostiene expresamente que los permisos previstos

punto, el problema, pues, deja de consistir en el origen del requisito para centrarse en su permanencia. Si la regulación vigente del acogimiento familiar ha abandonado el modelo institucional en el que aquella exigencia encontraba una explicación razonable y el propio legislador ha prescindido de ella en el ámbito laboral en pro del interés del menor, resulta inevitable preguntarse si el artículo 49 b) del EBEP puede seguir interpretándose hoy en día con la misma *ratio legis* que justificó su incorporación al ordenamiento o si, por el contrario, su mantenimiento constituye la consecuencia de una evolución legislativa incompleta que exige un juicio sobre la racionalidad de la opción legislativa actualmente mantenida.

4.2. La persistencia del requisito temporal desde la perspectiva del principio de igualdad

La conclusión alcanzada en el apartado precedente desplaza necesariamente el centro del debate. Si puede darse por acreditado que la exigencia de una duración mínima del acogimiento encontraba una explicación objetiva y razonable en el contexto normativo en el que fue incorporada al ordenamiento, la cuestión que ahora debe abordarse es distinta: determinar si, desaparecida esa justificación histórica, resulta constitucionalmente admisible que el artículo 49 b) del EBEP continúe exigiendo ese requisito exclusivamente para el personal funcionario.

La respuesta que se puede ofrecer a esta controversia viene de la mano, como en el caso anterior del complemento a la pensión en el régimen de clases pasivas, de la doctrina consolidada sobre el principio de igualdad a la que ya hizo referencia más atrás. Esto es, si toda diferencia de trato debe responder a una finalidad legítima y apoyarse en una justificación objetiva y razonable, de modo que exista una relación de adecuación entre el criterio diferenciador utilizado y la finalidad perseguida por la norma, habrá que concluir que la distinta naturaleza de la relación funcionarial puede constituir, en hipótesis, un presupuesto que justifique soluciones jurídicas diferentes, pero no exime a quien legisla de explicar por qué esa diferencia resulta necesaria y proporcionada.

en dicho precepto no resultan aplicables cuando el acogimiento temporal tiene una duración de dos meses. El criterio se fundamenta en el inciso de que los supuestos de acogimiento temporal que generan el derecho deben tener una duración no inferior a un año. A juicio del centro directivo, esta exigencia se proyecta sobre el conjunto de los permisos regulados en el artículo 49, por lo que constituye un requisito objetivo para su reconocimiento. La consulta reviste interés porque confirma que la Administración General del Estado continúa aplicando el requisito temporal previsto en el artículo 49 del EBEP con arreglo a su tenor literal, sin considerar que las reformas introducidas en otros sectores del ordenamiento, singularmente en el ámbito laboral, hayan alterado su vigencia o permitan una interpretación distinta del precepto. No obstante, bien es cierto que la propia dirección general recuerda que las respuestas emitidas en el Boletín de Consultas tienen un carácter meramente informativo, carecen de eficacia vinculante y no constituyen criterio obligatorio para los órganos competentes ni generan derechos o expectativas de derecho.

Pues bien, precisamente desde esa perspectiva surgen las mayores dudas que plantea la regulación actualmente contenida en el artículo 49 b) del EBEP. La diferencia de trato no recae sobre aspectos específicos del estatuto jurídico de los empleados públicos, como podrían ser la carrera administrativa, la organización del servicio o las potestades inherentes a la función pública. Antes al contrario, incide sobre una medida de conciliación cuya finalidad inmediata consiste en permitir que la persona acogedora pueda atender al menor durante el periodo inicial de convivencia y favorecer así su adecuada adaptación e integración en la nueva unidad familiar. Se trata, por lo tanto, de una institución cuya finalidad trasciende la esfera estrictamente laboral o funcionarial y encuentra su auténtica razón de ser en la protección del menor acogido.

Esta constatación, además, adquiere una especial relevancia tras la profunda transformación experimentada por el sistema de protección a la infancia. La reforma operada por la Ley 26/2015 situó el principio del interés superior del menor en el centro de todo el sistema de protección, convirtiéndolo no solo en un criterio de interpretación, sino en el parámetro que debe orientar la actuación de todos los poderes públicos y la aplicación de todas las instituciones que inciden sobre la situación jurídica de los menores (art. 11.2 a) Ley orgánica 1/1996, de 15 de enero, modificado por el art. primero de la Ley 26/2015, y preceptos concordantes). Desde entonces, la lógica del acogimiento familiar ya no gira tanto en torno a la duración prevista de la medida, como alrededor de las necesidades concretas del menor, de la familia de acogida y de la obligación de procurar su estabilidad emocional, su adaptación al nuevo entorno y su integración efectiva en dicha familia.

Este cambio de paradigma resulta determinante. Bajo la regulación originaria y, como se ha dicho antes, bajo el prisma de la racionalidad del gasto público y del tiempo de trabajo, podía entenderse que la duración inicialmente prevista del acogimiento constituyera un criterio razonable para seleccionar aquellas situaciones que justificaban la suspensión de la relación de servicios y el reconocimiento de la correspondiente prestación económica. Sin embargo, cuando el interés superior del menor pasa a erigirse en el principio rector del acogimiento, el fundamento de la suspensión experimenta necesariamente una transformación. Lo verdaderamente relevante deja de ser la previsión temporal de la medida para centrarse en las necesidades de cuidado, atención y acompañamiento que el menor presenta y precisa desde el mismo instante en que se incorpora al núcleo familiar. Tales necesidades existen con independencia de que el acogimiento tenga inicialmente una duración de seis meses, de un año o de carácter permanente, porque ya no se trata tanto de la estabilidad previsible del acogimiento, sino de la protección efectiva del menor durante una fase especialmente sensible de su proceso de integración familiar.

Desde esta perspectiva, la distinta naturaleza de la relación funcionarial difícilmente puede constituir, por sí sola, una justificación suficiente para mantener un requisito que quien legisla ha considerado irrelevante en el ámbito laboral. Las necesidades del menor acogido no se modifican por el hecho de que quien asuma su cuidado sea una persona

que desarrolle una prestación de servicios amparada por el EBEP u otra cuya prestación de servicios resulte amparada por el ET. Tampoco las responsabilidades inherentes al acogimiento presentan diferencias apreciables en función del régimen jurídico de empleo de la persona acogedora. Si la finalidad de la suspensión consiste precisamente en garantizar que esas necesidades puedan ser adecuadamente atendidas durante el periodo inicial de convivencia, resulta difícil identificar qué interés específico del empleo público justificaría que la duración inicialmente prevista del acogimiento continúe operando como un requisito de acceso únicamente para el personal amparado por el EBEP.

No puede olvidarse, además, que la institución del acogimiento se encuentra estrechamente vinculada al mandato contenido en el artículo 39 de la CE, que impone a los poderes públicos la obligación de asegurar la protección integral de la familia y de los menores. Es cierto que dicho precepto no predetermina el contenido concreto de las medidas de conciliación ni elimina el margen de configuración normativa de quien legisla. Sin embargo, sí condiciona el ejercicio de esa potestad configuradora cuando la regulación incide directamente sobre instrumentos concebidos para favorecer la atención y la integración de menores en situación de especial vulnerabilidad. En tales supuestos, la exigencia de una justificación objetiva y razonable de las diferencias de trato debe ser particularmente intensa, pues el interés constitucionalmente protegido no es únicamente el del empleado público, sino, de forma inmediata, el del propio menor. A mi juicio, es precisamente en este punto donde la regulación vigente revela su principal debilidad. El requisito del año en el acogimiento simple pudo estar justificado cuando fue incorporado al ordenamiento, pero la evolución del sistema de protección de menores ha hecho desaparecer la razón objetiva que lo sustentaba. Desde esta nueva lógica resulta difícil explicar por qué el ordenamiento considera irrelevante la duración inicialmente prevista del acogimiento cuando la persona acogedora es trabajadora por cuenta ajena y, no obstante, continúa atribuyéndole carácter decisivo cuando se trata de personal funcionario.

La consecuencia es difícil de eludir. Si el criterio diferenciador ya no guarda relación con la finalidad perseguida por la institución y tampoco puede decirse ya que la racionalización del gasto público importe en este contexto pues el propio legislador laboral ha eliminado el requisito temporal, la diferencia de trato pierde la justificación objetiva y razonable que exige el artículo 14 de la CE. Ello no significa que el artículo 49 b) del EBEP haya devenido inaplicable ni que corresponda al intérprete prescindir de un requisito expresamente previsto por quien legisla. Significa, más bien, que el mantenimiento de esa exigencia ha dejado de encontrar un fundamento material suficiente a la luz del nuevo paradigma de protección de la infancia instaurado tras la reforma de 2015. De ahí que la respuesta más coherente con la evolución del ordenamiento pase por una intervención legislativa que elimine del precepto estatutario un requisito que ya no obedece a ninguna función. De no producirse esa adaptación, la persistencia de la diferencia de trato quedará expuesta a un fundado reproche de incompatibilidad con el principio de igualdad, puesto en conexión con el mandato de protección integral de los menores consagrado en el artículo 39 de la CE.

Referencias bibliográficas

Aragón Gómez, C. (2022). El complemento de pensiones para reducir la brecha de género. *Foro de Seguridad Social*, *30*, 19-49.

Ballester Pastor, M. A. (2016). El comprometido complemento de pensiones por maternidad en España y su improbable acomodo a la normativa y jurisprudencia discriminatoria de la Unión Europea. *Lex Social*, *6*(1), 72-93.

Cruz Villalón, J. (2021). El complemento para la reducción de la brecha de género: una superación del embrollo. *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum Estudios Doctrinales*, *28*, 37-46. https://hdl.handle.net/11441/151732

Gala Durán, C. (2021). El nuevo complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género: ¿lo que mal empieza, mal acaba? *Temas Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, *158*, 121-159.

Instituto de las Mujeres. (2025). *Análisis de la brecha de género en pensiones*. https://www.inmujeres.gob.es/publicacioneselectronicas/documentacion/Documentos/DE2349.pdf

Lousada Arochena, J. F. (2025). El complemento de brecha de género también es discriminatorio. *Revista de Jurisprudencia Laboral*, *5*, 1-10. https://doi.org/10.55104/RJL_00641

Molina Navarrete, C. (2020). Brecha de género en pensiones, complemento por maternidad y varón (viudo o no) discriminado: ¿el Tribunal de Justicia de la Unión Europea no cree en juzgar con perspectiva de género? Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 12 de diciembre de 2019, asunto C-450/18. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *445*, 188-201. https://doi.org/10.51302/rtss.2020.1092

Monereo Pérez, J. L. (2024). La reforma en materia de pensiones: análisis general y proyección de futuro. En M. A. Gómez Salado, B. M. López Insua, M. Fernández Ramírez y E. González Cobaleda (Dirs.), *Las pensiones ante los retos que plantea la «sociedad del riesgo»* (pp. 19-149). Ediciones Laborum.

Ramos Quintana, M. I. (2021). Reducción de la brecha de género en las pensiones contributivas. La reconstrucción de una frustrada acción positiva en el extinto complemento por maternidad. *Trabajo y Derecho*: *Nueva revista de actualidad y relaciones laborales*, *77*.

Rodríguez Hernández, J. (2022). La humanización del sistema de la Seguridad Social: la doctrina del paréntesis. *Diario La Ley*, *10073*.

Rodríguez Iniesta, G. (2024). Complemento de pensiones contributivas para la reducción de la brecha de género: cuestiones prácticas y vertiente judicial. En M. A. Gómez Salado, B. M. López Insua, M. Fernández Ramírez y E. González Cobaleda (Dirs.), *Las pensiones ante los retos que plantea la «sociedad del riesgo»* (pp. 411-450). Ediciones Laborum.

Sánchez-Rodas Navarro, C. (2019). Complemento por maternidad y pensiones contributivas. Las olvidadas madres del baby boom y las madres de hijos únicos. *e-Revista Internacional de la Protección Social*, *4*(1), 1-2. https://doi.org/10.12795/e-RIPS.2019.i01.01

Carolina Blasco Jover. Es catedrática de Derecho del Trabajo de la Universidad de Alicante. Su trayectoria científica destaca por una producción académica continuada, siendo sus principales líneas de investigación los derechos de conciliación y la corresponsabilidad, la igualdad de género, el tiempo de trabajo, la extinción contractual, la digitalización y sus efectos y la tutela de los derechos fundamentales. Sus publicaciones combinan el análisis jurídico crítico y jurisprudencial con propuestas de mejora del ordenamiento laboral. https://orcid.org/0000-0002-4938-2762

ISSN-e: 2792-8322

Hacia una pasarela al RETA para los profesionales adscritos a la Mutualidad de la Abogacía. Una aproximación a la reciente modificación del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social en relación con las mutualidades alternativas

Francisco Jesús Padilla Falcón

Doctor en Derecho por la Universidad de Extremadura (España)
fpadillaflc@unex.es | https://orcid.org/0009-0000-9105-1724

Extracto

La reciente modificación del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social en materia de mutualidades alternativas introduce una nueva regulación de especial relevancia para los profesionales de la abogacía. La reforma mantiene el modelo de alternatividad de las mutualidades respecto al régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA) pero incorpora una vía de acceso al sistema público de Seguridad Social para los profesionales adscritos a estos sistemas de previsión social. Esta denominada «pasarela al RETA» pretende dar una respuesta a las situaciones de insuficiencia de protección social que particularmente, en materia de jubilación, han afectado a determinados mutualistas. La reforma supone un cambio relevante en la configuración de las relaciones entre los sistemas mutualistas y el sistema público de la Seguridad Social al tratar de ofrecer una respuesta a las demandas planteadas en torno a la protección social de los profesionales adscritos a las mutualidades alternativas. En este contexto dicha «pasarela» se configura como un mecanismo dirigido a facilitar el acceso al sistema público, abriéndose así un nuevo escenario en la articulación de la previsión social de los profesionales de la abogacía.

Palabras clave: Mutualidad de la Abogacía; mutualidades alternativas; RETA; Seguridad Social; profesionales de la abogacía; previsión social; jubilación; pasarela al RETA; protección social.

Recibido: 19-08-2026 / Revisado: 20-09-26 / Aceptado: 24-09-2026 / Publicado: 06-11-2026

Cómo citar: Padilla Falcón, F. J. (2026). Hacia una pasarela al RETA para los profesionales adscritos a la Mutualidad de la Abogacía. Una aproximación a la reciente modificación del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social en relación con las mutualidades alternativas. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 118-149. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25525

ISSN-e: 2792-8322

Towards a pathway to the RETA for professionals affiliated with the Mutualidad de la Abogacía. An approach to the recent amendment of the Consolidated Text of the General Social Security Law concerning alternative mutual insurance funds

Francisco Jesús Padilla Falcón

PhD in Law from the University of Extremadura (Spain)
fpadillaflc@unex.es | https://orcid.org/0009-0000-9105-1724

Abstract

The recent amendment to the consolidated text of the General Social Security Act concerning alternative mutual insurance schemes introduces a new regulatory framework of particular relevance to legal professionals. The reform maintains the model whereby mutual insurance schemes may serve as an alternative to the Special Regime for Self-Employed Workers (RETA), while introducing a pathway into the public Social Security system for professionals affiliated with these social welfare schemes. This so-called «pathway to RETA» seeks to address situations of insufficient social protection that have particularly affected certain mutual members, especially with regard to retirement. The reform represents a significant change in the configuration of the relationship between mutual insurance schemes and the public Social Security system, as it seeks to respond to the demands raised concerning the social protection of professionals affiliated with alternative mutual insurance schemes. In this context, this «pathway» is conceived as a mechanism aimed at facilitating access to the public system, thereby opening up a new scenario in the organisation of social welfare provision for legal professionals.

Keywords: Mutualidad de la Abogacía; alternative mutual societies; RETA; Social Security; legal professionals; social welfare provision; retirement; transition to RETA; social protection.

Received: 19-08-2026 / Revised: 20-09-2026 / Accepted: 24-09-2026 / Published: 06-11-2026

Citation: Padilla Falcón, F. J. (2026). Towards a pathway to the RETA for professionals affiliated with the Mutualidad de la Abogacía. An approach to the recent amendment of the Consolidated Text of the General Social Security Law concerning alternative mutual insurance funds. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 118-149. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25525

Sumario

1. Introducción
2. Antecedentes de la Mutualidad de la Abogacía
3. Configuración jurídica actual de la Mutualidad de la Abogacía como sistema alternativo al RETA
   - 3.1. Naturaleza jurídica
   - 3.2. El ejercicio del derecho de opción y su carácter irrevocable
   - 3.3. El sistema de capitalización individual frente al reparto del RETA
   - 3.4. Sobre las prestaciones garantizadas y cuotas mínimas de cotización
4. La crisis del modelo: insuficiencia de pensiones y demandas del colectivo mutualista
   - 4.1. La insuficiencia de las pensiones de jubilación mutuales
   - 4.2. La movilización del colectivo mutualista: de la reivindicación social a la iniciativa legislativa
5. La pasarela al RETA
   - 5.1. Acerca de la supresión de la alternatividad
   - 5.2. Breve referencia a la tramitación parlamentaria
   - 5.3. Novedades normativas
6. Conclusiones

Referencias bibliográficas

1. Introducción

El Boletín Oficial del Estado con fecha 31 de julio de 2026 publica la Ley 2/2026, de 29 de julio, de modificación del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social en relación con las mutualidades alternativas reguladas en sus disposiciones adicionales 18.ª y 19.ª. Esta reforma introduce un relevante cambio en el régimen jurídico de las mutualidades de previsión social que actúan como alternativas al sistema público de la Seguridad Social y, particularmente, en relación con la situación de aquellos profesionales, entre ellos los abogados ejercientes, que han venido desarrollando a lo largo del tiempo su actividad profesional adscritos a un ámbito de previsión social distinto al RETA.

Esta cuestión presenta una especial trascendencia en lo que se refiere a la mutualidad de previsión social del colectivo de la abogacía, esto es, la Mutualidad de la Abogacía, cuya evolución histórica se encuentra estrechamente vinculada a la propia configuración del régimen jurídico de la previsión social de estos profesionales. Así, durante una parte importante de la historia profesional del colectivo, los abogados ejercientes por cuenta propia no quedaron integrados en el sistema público de la Seguridad Social en los mismos términos que otros trabajadores autónomos, sino que su protección social se articulaba a través de mecanismos mutualistas específicamente vinculados a este ejercicio profesional. Con posterioridad aparecerá la configuración de la mutualidad como un sistema alternativo al RETA, permitiendo que estos profesionales pudieran optar por permanecer vinculados a estos sistemas en lugar de incorporarse al régimen público de trabajadores por cuenta propia.

Esta posibilidad alternativa ha suscitado, no obstante, un amplio e intenso debate doctrinal y profesional, especialmente en lo que se refiere a la suficiencia de la protección social dispensada por la Mutualidad de la Abogacía a los abogados ejercientes. En particular, la cuestión adquiere una importante relevancia cuando se analiza la protección social correspondiente a la jubilación pues las diferencias existentes entre el modelo de previsión mutualista y el sistema público de la Seguridad Social puede traducirse, en determinados supuestos, en pensiones de jubilación significativamente inferiores a las que resultarían de una trayectoria de cotización en el RETA. De esta forma, la decisión adoptada durante la vida profesional del abogado de permanecer en la mutualidad alternativa puede proyectar efectos negativos para este cuando se aproxima a la etapa final de su vida activa en el mundo laboral.

El problema no se limita únicamente a una mera cuestión de libertad de elección entre dos sistemas o mecanismos de previsión social de distinta naturaleza jurídica. La suficiencia de las prestaciones, la protección frente a las contingencias sociales y más concretamente la garantía de acceder a una adecuada jubilación convierten la configuración jurídica de las mutualidades alternativas en una cuestión que está estrechamente relacionada con la suficiencia y adecuación de la protección social. Dicha circunstancia ha adquirido una especial importancia en los últimos años en el caso de los profesionales adscritos a la Mutualidad de la Abogacía, dando lugar al nacimiento de un amplio debate sobre la conveniencia de revisar el modelo de alternatividad de este colectivo y de establecer mecanismos que permitan a los mutualistas acceder al sistema público de la Seguridad Social materializado en el RETA.

En este contexto, a través de reciente ley surge la denominada «pasarela al RETA» concebida como un camino o vía que permite en este caso a los profesionales de la abogacía actualmente protegidos por la Mutualidad de la Abogacía incorporarse al régimen especial. La solución finalmente adoptada por el legislador resulta especialmente relevante toda vez que no supone la extinción del sistema de opción, sino que se mantiene la alternatividad y establece un mecanismo específico destinado a facilitar la incorporación al sistema público de quienes, encontrándose adscritos al ámbito de la mutualidad, decidan ejercer la acción de cruzar la referida «pasarela» hacia un sistema de carácter público.

Dicha solución adoptada por las Cortes resulta especialmente relevante desde un plano jurídico-social ya que frente a las propuestas orientadas a la eliminación de la alternatividad y establecer una incorporación obligatoria de todos los profesionales en el RETA, la reforma opta por una solución intermedia, esto es, preservar la existencia de las mutualidades como sistemas alternativos y simultáneamente habilitar dicha vía de tránsito al régimen público. De este modo, el legislador trata de conciliar la continuidad de un modelo histórico de previsión social profesional con la necesidad de ofrecer una respuesta a situaciones de insuficiencia de protección que se han puesto de manifiesto particularmente en relación con las prestaciones de jubilación.

Por todo ello, el presente trabajo tiene por finalidad realizar una aproximación a la reciente modificación legislativa del texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (TRLGSS) en materia de mutualidades alternativas prestando una especial atención al colectivo profesional de la abogacía, esto es, la Mutualidad de la Abogacía y a la configuración de la denominada «pasarela al RETA».

2. Antecedentes de la Mutualidad de la Abogacía

Según se dispone en la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, las mutualidades de previsión social constituyen entidades aseguradoras que desarrollan una fórmula de aseguramiento volun-

tario concebida como un complemento del sistema público de Seguridad Social nutrida por aportaciones de sus mutualistas, ya sean personas físicas o jurídicas o de otras entidades y personas que actúan como protectoras. Además, aquellas mutualidades que gozan del reconocimiento como fórmula alternativa a la Seguridad Social, en virtud de lo dispuesto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, cumplen una función adicional: sustituyen el alta en el régimen especial de trabajadores por cuenta propia o autónomos (RETA), operando como una vía alternativa a la incorporación obligatoria a dicho régimen (art. 43).

Con anterioridad al año 1995, desde la creación de la Mutualidad de la Abogacía en el año 1948, la colegiación como abogado ejerciente por cuenta propia llevaba necesariamente aparejada de manera obligatoria la incorporación a la mutualidad, no siento posible una vinculación alternativa a la Seguridad Social. De este modo, era la propia mutualidad la que operaba como único régimen de previsión posible para este colectivo profesional, cubriendo determinadas contingencias profesionales donde inicialmente se diferenciaban dos fines: primarios y secundarios. Los primeros se correspondían con auxilios por defunción, pensión por vejez, y pensiones complementarias a los familiares de los mutualistas fallecidos; por su parte los fines complementarios abarcaban, entre otros, la asistencia a los mutualistas y sus familiares en caso de enfermedad (art. 2 de la Orden de 9 de diciembre de 1948 por la que se aprueban los Estatutos de la Mutualidad General de Abogados de España).

Así, la mayor parte de los colegios profesionales optaron por crear sus propias Mutualidades de Previsión Social, al amparo de la hoy derogada Ley de 6 de diciembre de 1941, de Mutualidades y por el reglamento que la desarrolla (Reglamento de Entidades de Previsión Social, aprobado por Decreto de 2 de mayo de 1943). En algunos casos, la incorporación a estas mutualidades tenía carácter obligatorio para los colegiados que quisieran ejercer la actividad profesional correspondiente. Este era precisamente el supuesto de la abogacía, cuyos profesionales debían necesariamente integrarse en la Mutualidad General de la Abogacía como condición necesaria para el desempeño de su actividad profesional (Legua Rodrigo, 2024, p. 301).

La Ley de Seguridad Social del año 1966 incorporó a los trabajadores por cuenta propia o autónomos dentro del campo de aplicación del sistema. Sin embargo, esta previsión no resultaba aplicable al colectivo profesional de la abogacía toda vez que el Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, por el que se regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos, exigía para la inclusión obligatoria en el RETA, entre otros requisitos,

> que figuren integrados como tales trabajadores por cuenta propia o autónomos en la entidad sindical a la que corresponda el encuadramiento de su actividad, sin que obste a tal efecto el incumplimiento por el trabajador de su obligación de integración sindical (art. 3).

Para el caso de la abogacía, sin embargo, lo previsto era la colegiación obligatoria en el respectivo colegio profesional y no la afiliación sindical por lo que dicho requisito no llegaba a cumplirse. Al quedar los abogados excluidos por esta vía del acceso al sistema público, la Mutualidad de la Abogacía conservó su carácter obligatorio para el colectivo.

Frente a esta situación que impedía a los abogados colegiados ejercientes por cuenta propia acceder a un sistema público de protección social se abrió por primera vez una vía que permitía el encuadramiento de estos profesionales en el RETA lo cual se llevaba a cabo a través del Real Decreto (RD) 2504/1980, de 24 de octubre, por el que se modifican los artículos 2.º y 3.º del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, que regula el régimen especial de la Seguridad Social de los trabajadores por cuenta propia o autónomos. Esta norma articulaba un procedimiento de inclusión para los trabajadores autónomos que, para el ejercicio de su actividad profesional, necesitasen previamente integrarse en un colegio profesional, no tratándose de una inclusión de carácter individual sino de todo el colectivo profesional. No obstante, esta posibilidad no llegó a ser utilizada por el colectivo de la abogacía que continuó encuadrado exclusivamente en el ámbito de la Mutualidad de la Abogacía (Almendros González, 2016, p. 142).

Fue con la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados cuando se facilitó el acceso al RETA de estos profesionales colegiados, entre ellos los abogados, al desaparecer el carácter obligatorio de la incorporación a la correspondiente mutualidad de previsión social. Dicha norma supuso una alteración sustancial del panorama anterior al permitir, en determinados supuestos, la inclusión de los profesionales colegiados en el RETA con independencia de que mediara o no una solicitud previa de los órganos superiores de representación del respectivo colegio profesional. La incorporación a la mutualidad pasaba así a configurarse como voluntaria, ya fuera mediante declaración individual del interesado o mediante acuerdo de carácter general adoptado por los órganos representativos del colegio profesional correspondiente, salvo oposición expresa del colegiado (art. 64.3 e) (Panizo Robles, 1999, pp. 156-157).

Lo dispuesto en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre (disp. adic. decimoquinta), quedó posteriormente derogado por la disposición derogatoria única del TRLGSS. No obstante, su contenido se mantuvo recogido, con leves modificaciones que no afectaron en lo sustancial, en la disposición adicional decimoctava del citado texto refundido.

> Sea como fuere, la finalidad de esta norma estaba clara: garantizar la protección social de los colegiados profesionales mediante un sistema público de protección social (RETA) frente a la no previsión del Colegio Profesional correspondiente de Mutualidad de Previsión Social o, en caso de contar con ella, frente al carácter voluntario (ya no obligatorio) de dicha Mutualidad de Previsión Social.

Por consiguiente, el abogado en ejercicio, como cualquier otro profesional colegiado, dispone de la posibilidad de encuadrarse en el RETA pasando entonces la Mutualidad de

la Abogacía a desempeñar una doble función: la de sistema alternativo de naturaleza privada al sistema público de protección social cuando el abogado no hubiera optado por su encuadramiento en el RETA y la de sistema complementario, también privado, al propio RETA cuando el abogado sí se hubiera incorporado a este último. Esta posibilidad, la de compatibilizar el encuadramiento simultáneo en el RETA y en la Mutualidad de la Abogacía fue objeto de controversia ya zanjada por el Tribunal Supremo (Sentencia del Tribunal Supremo –STS– 379/2000, de 25 de enero) donde se reconoció la coexistencia de los dos sistemas de protección (Almendros González, 2016, pp. 145-146).

3. Configuración jurídica actual de la Mutualidad de la Abogacía como sistema alternativo al RETA

3.1. Naturaleza jurídica

La Mutualidad de la Abogacía, en tanto que mutualidad de previsión social reconocida como sistema alternativo al RETA, presenta una naturaleza jurídica dual que conviene precisar antes de abordar su régimen de funcionamiento.

De un lado, se trata de una entidad aseguradora de carácter privado, sin ánimo de lucro, cuya actividad consiste esencialmente en ofrecer un sistema de previsión social de carácter voluntario, alternativo o complementario al régimen público obligatorio de Seguridad Social financiado mediante el pago de primas fijas por parte de los mutualistas y, en su caso, de otras entidades o personas protectoras basándose en un sistema financiero de capitalización de carácter individual (art. 1 Estatutos de la Mutualidad General de la Abogacía). Asimismo, en su condición de entidad aseguradora, se encuentra sometida a la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, la cual configura a las mutualidades de previsión social en el mismo sentido que el referido al caso específico de los abogados, indicado los estatutos que «son entidades aseguradoras que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria, mediante aportaciones de los mutualistas, personas físicas o jurídicas, o de otras entidades o personas jurídicas». Del mismo modo, en el plano reglamentario debe atenderse al RD 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de mutualidades de previsión social en cuya exposición de motivos se detalla que en este se

> regula detalladamente los derechos y obligaciones de los mutualistas, con la finalidad de dotar de mayor seguridad jurídica la relación existente entre la mutualidad y sus asociados, destacándose el principio de igualdad que rige en el reconocimiento de sus derechos políticos, económicos y de información.

De otro lado, en la medida en que actúa como alternativa al régimen público de Seguridad Social, la mutualidad queda igualmente sometida a un régimen de control específico derivado de la normativa de la Seguridad Social, en concreto al TRLGSS donde se condiciona y delimita el mantenimiento de su condición de alternativa al RETA (disps. adics. decimoctava y decimonovena). Esta doble sujeción normativa de derecho de seguros, por un lado, y de derecho de la Seguridad Social, por otro, constituye precisamente el rasgo distintivo de su naturaleza jurídica.

La doctrina también se ha pronunciado sobre la naturaleza jurídica de las mutualidades de previsión social, destacándose que estas entidades presentan una doble naturaleza: por un lado, actúan como entidades aseguradoras y, por otro, forman parte de la economía social. Esta doble condición deriva de los elementos que caracterizan su configuración y que las diferencian de las sociedades anónimas de seguros, entre los que destacan la ausencia de ánimo de lucro, la coincidencia entre la condición de socio y asegurado o la participación democrática como elemento rector de su gestión y gobierno (Montero Vilar *et al.,* 2026, p. 50).

Asimismo, en el ámbito de la doctrina jurisprudencial se desarrolla cuál es la naturaleza jurídica de la Mutualidad de la Abogacía y cómo debe entenderse la relación entre esta y sus mutualistas. De forma concreta, se reconoce la naturaleza jurídica de la mutualidad indicándose que presenta una doble dimensión, aseguradora y mutualista, señalando además que su funcionamiento está condicionado por la interacción entre los derechos derivados de la condición de asegurado y los principios propios de las entidades mutualistas, esto es, «participación, igualdad y gratuidad que derivan del carácter colectivo y mutual mediante el que se gestiona su aseguramiento» (STS, Sala de lo Civil, 941/2007, de 24 de septiembre).

3.2. El ejercicio del derecho de opción y su carácter irrevocable

El derecho de opción entre el RETA y la mutualidad de previsión social alternativa, reconocido en la disposición adicional decimoctava del TRLGSS, constituye un elemento muy relevante del sistema de alternatividad y, a su vez, uno de los más controvertidos en su aplicación. Así, se establece como regla general la inclusión obligatoria en el RETA de todo profesional colegiado que ejerza su actividad por cuenta propia, reservando la incorporación a la mutualidad, cuando esta reúna los requisitos exigidos, a un derecho de opción de carácter excepcional que debe ejercitarse en el momento inicial de alta en la actividad profesional. De este modo, si la persona interesada pese a tener derecho a ello no elige incorporarse a la mutualidad correspondiente, perderá la posibilidad de hacerlo en un momento posterior.

El Tribunal Supremo (TS) se ha pronunciado de forma expresa sobre el alcance temporal de esta opción, concretamente en la STS, Sala de lo Contencioso-administrativo, 1095/2025, de 23 de julio. La cuestión objeto de debate reviste un evidente interés casacional al consistir en determinar la correcta interpretación de la disposición adicional decimoctava del

TRLGSS y, en particular, si dicho precepto impide que un profesional colegiado que, en su momento, optó por su inclusión en el RETA pueda causar baja en dicho régimen para incorporarse posteriormente a la mutualidad de previsión social alternativa correspondiente.

Dicha disposición adicional, como se ha indicado, tiene por finalidad regular el encuadramiento en el RETA de determinados profesionales colegiados que ejercen su actividad por cuenta propia, garantizando su protección social mediante dos posibles vías: la inclusión en el RETA o la incorporación en la mutualidad de previsión social alternativa del correspondiente colegio profesional, configurando así un derecho de opción entre ambos sistemas, sin perjuicio de la posibilidad de afiliación simultánea. De este modo, el profesional puede optar por su inclusión en el RETA y mantener el alta en la mutualidad, que actuará en este supuesto como un sistema de previsión social complementario.

Esta facultad de elección no convierte a la mutualidad en un régimen especial de la Seguridad Social. Se trata de una entidad dotada de autonomía organizativa y funcional, sometida a un régimen jurídico propio en todos sus ámbitos, incluido el prestacional. De hecho, resulta jurídicamente posible mantener el referido alta en el RETA y en la mutualidad, sin que ello contravenga la prohibición del artículo 8.1 del TRLGSS. Esta situación no solamente es admisible, sino que también frecuente entre los profesionales de la abogacía. En definitiva, la Mutualidad General de la Abogacía se configura como una entidad de previsión social alternativa al RETA, pero no sustitutoria de este con las consecuencias jurídicas que ello comporta.

Asimismo, es posible compatibilizar el ejercicio de una actividad por cuenta ajena con otra por cuenta propia generándose una situación de pluriactividad. En tales supuestos se produce un doble encuadramiento en el régimen general de la Seguridad Social y en el RETA o, en su caso, en la mutualidad, cuando el profesional haya optado por esta última como sistema alternativo. Por el contrario, el legislador ha establecido un régimen más restrictivo en materia de protección por desempleo. En efecto, el artículo 282.1 del TRLGSS establece la incompatibilidad entre la prestación por desempleo y el desempeño de un trabajo por cuenta propia, con independencia de que dicha actividad determine o no la obligación de alta en alguno de los regímenes de la Seguridad Social. Del mismo modo, en materia de incapacidad temporal tampoco resulta compatible la percepción de la prestación con el mantenimiento de alta en la mutualidad como abogado ejerciente, dado que la normativa prevé la suspensión o extinción del derecho cuando el beneficiario realiza una actividad laboral, ya sea por cuenta ajena o por cuenta propia (art. 175 TRLGSS). Finalmente, las prestaciones de jubilación reconocidas por la mutualidad no tienen la consideración de pensiones públicas. En consecuencia, no concurren a efectos de aplicación del tope máximo de pensiones que cada año establece la correspondiente normativa presupuestaria (Manrique López, 2012, pp. 102-103).

Volviendo a la sentencia referida anteriormente, el TS considera que dicho derecho de opción únicamente puede ejercitarse una sola vez. En consecuencia, no resulta jurídica-

mente posible que un profesional que inicialmente optó por su alta en el RETA, tras causar baja en dicho régimen por cese de actividad y reanudar posteriormente el ejercicio profesional, pueda ejercitar nuevamente ese derecho para incorporarse entonces a la mutualidad alternativa. Para alcanzar esta conclusión, el Alto Tribunal realiza una interpretación literal del último inciso del párrafo tercero del apartado primero de dicha disposición adicional. Esta interpretación resulta coherente con lo indicado en el propio precepto, que exime de la obligación de alta en el RETA a quienes opten o hubieran optado por incorporarse a la mutualidad de previsión social del correspondiente colegio profesional. Interpreta así el Alto Tribunal que la utilización de esta expresión evidencia que el legislador contempla el ejercicio del derecho de opción como un acto único, cuyos efectos se proyectan durante todo el tiempo de ejercicio de la actividad profesional colegiada por cuenta propia.

Asimismo, el TS fundamenta dicha interpretación en una consideración teleológica. Destaca que las diferencias existentes entre las coberturas, derechos y obligaciones propias del RETA y de las mutualidades alternativas, así como su posible evolución a lo largo del tiempo hacen necesario impedir que los profesionales puedan cambiar libremente de sistema de protección social en función de las ventajas o inconvenientes que cada uno ofrezca en cada momento. De este modo, se evita un uso oportunista del derecho de opción y se preserva la estabilidad y coherencia del sistema de Seguridad Social.

De esta forma, aunque la interpretación literal de la norma resulta, por sí sola, suficiente para fundamentar la solución alcanzada, la sala no se limita únicamente a este criterio, sino que refuerza su razonamiento acudiendo a los restantes criterios interpretativos previstos en el artículo 3.1 del Código Civil, todos los cuales conducen a la misma conclusión (Vivero Serrano, 2025).

En consecuencia, la doctrina fijada por el TS establece que la disposición adicional decimoctava del TRLGSS impide que un profesional colegiado que, en su momento, optó por el alta en el RETA pueda posteriormente darse de baja para incorporarse a la mutualidad de previsión social alternativa correspondiente. El derecho de opción reconocido por dicha disposición es único e irrevocable, de modo que solamente puede ejercitarse una vez y despliega sus efectos durante todo el periodo de ejercicio de la actividad profesional colegiada por cuenta propia.

La doctrina consolidada expuesta del TS plantea algunos interrogantes que merecen una reflexión crítica. En efecto, uno de los principales argumentos empleados por la sala para justificar el carácter único e irrevocable del derecho de opción es la necesidad de evitar un ejercicio oportunista de la facultad de elección entre el RETA y la mutualidad alternativa, de modo que el profesional no pueda seleccionar el sistema de protección social que resulte más beneficioso en cada momento. Sin embargo, este razonamiento pierde parte de su fuerza cuando el cese en el ejercicio de la actividad profesional y su posterior reanudación se encuentran separados por un dilatado intervalo temporal, circunstancia que dificulta

apreciar la existencia de una estrategia oportunista dirigida a obtener una ventaja inmediata derivada del cambio de sistema de previsión social.

Desde esta perspectiva, habría sido deseable que el TS hubiera abordado expresamente esta hipótesis y valorado la posibilidad de modular el alcance de la irrevocabilidad del derecho de opción cuando entre la baja en el RETA y el nuevo inicio de actividad profesional hubiera transcurrido un periodo suficientemente prolongado. La sentencia, sin embargo, opta por una solución absoluta sin distinguir entre supuestos de reanudación inmediata de la actividad o en un lapso de tiempo relativamente corto, y aquellos otros casos en los que el profesional retorna al ejercicio tras un largo periodo de actividad.

Piénsese por ejemplo en un abogado que al iniciar su ejercicio profesional optó por su inclusión en el RETA, cesó posteriormente en su actividad y, transcurridos diez años, decide volver a ejercer por cuenta propia. En un supuesto de estas características resulta discutible que la incorporación a la mutualidad alternativa responda a una finalidad especulativa o de aprovechamiento de las diferencias existentes entre ambos sistemas de protección social. Al contrario, la prolongada interrupción del ejercicio profesional podría justificar la reconsideración de la opción inicialmente adoptada, especialmente si se tiene en cuenta que las circunstancias personales, profesionales, económicas e incluso el propio régimen jurídico de previsión social pueden haber experimentado cambios sustanciales durante ese periodo. De este modo, la ausencia de cualquier matización temporal en la doctrina jurisprudencial reviste, por tanto, a la disposición adicional decimoctava del TRLGSS de una interpretación marcadamente rígida.

3.3. El sistema de capitalización individual frente al reparto del RETA

A diferencia del RETA que se articula como un sistema de reparto en el que las cotizaciones de los trabajadores en activo financian las pensiones de los actuales pensionistas, con garantía última de suficiencia por parte del Estado, la Mutualidad de la Abogacía opera, como ya se ha indicado previamente, bajo un sistema de capitalización individual en virtud del cual cada mutualista genera su propia prestación futura exclusivamente en función de las aportaciones efectivamente realizadas y de la rentabilidad obtenida de su fondo personal sin mecanismo alguno de solidaridad intergeneracional ni garantía pública de suficiencia.

Desde una perspectiva económica-financiera, ambos modelos presentan diferencias sustanciales en cuanto a la distribución de los riesgos y a los factores que condicionan su sostenibilidad. En los sistemas de reparto, el equilibrio financiero depende esencialmente de la relación existente entre la población cotizante y la población pensionista, de modo que el envejecimiento demográfico constituye uno de sus principales desafíos. No obstante, esta vulnerabilidad se atenúa en aquellos sistemas en los que las prestaciones no se

financian exclusivamente mediante cotizaciones sociales, sino que se complementan con aportaciones procedentes de los impuestos u otras fuentes de financiación, desplazándose entonces el análisis de la sostenibilidad hacia la evolución de la renta y de la capacidad económica del conjunto de la sociedad. Por el contrario, los sistemas de capitalización individual no se ven afectados de forma directa por la evolución de la estructura demográfica ya que la financiación de las prestaciones descansa sobre el patrimonio acumulado de cada mutualista y sobre la rentabilidad obtenida por las inversiones realizadas. En consecuencia, el riesgo predominante deja de ser el demográfico para trasladarse al ámbito financiero, al depender la suficiencia de la prestación de las aportaciones efectuadas durante la vida profesional y del rendimiento obtenido por el fondo individual (Zubiri Oria, 2014, pp. 224-225).

La implantación de los sistemas de reparto se ha fundamentado tradicionalmente en diversos argumentos de carácter económico y social, entre ellos destacan la necesidad de corregir la falta de previsión de los individuos, especialmente los de menores ingresos, respecto a sus necesidades económicas durante la jubilación o proporcionar ciertas prestaciones cuando la insuficiencia de ingresos no permita garantizar un nivel de vida digno durante la vejez. No obstante, el progresivo envejecimiento de la población y las perspectivas demográficas han desplazado el foco del debate desde lo que constituye los objetivos redistributivos hacia la sostenibilidad del sistema público de pensiones. En los sistemas de reparto, las prestaciones de los jubilados se financian con las cotizaciones de los trabajadores en activo, por lo que un aumento de la proporción de personas mayores unido a una reducción relativa de la población ocupada incrementa la presión financiera sobre el sistema. En este contexto, mantener el equilibrio presupuestario exigiría elevar las cotizaciones, reducir las prestaciones o recurrir a otras fuentes de financiación pública (Bermejo Patón *et al.,* 2015, p. 788).

Desde la doctrina se ha expuesto la preferencia de los economistas convencionales en un sistema de capitalización frente a uno de reparto. Más allá de su menor vulnerabilidad a las variaciones demográficas, la principal ventaja que la literatura especializada atribuye al sistema de capitalización frente al de reparto radica en sus efectos sobre el ahorro y la acumulación de capital. En un sistema de reparto, la existencia de pensiones públicas reduce los incentivos al ahorro privado ya que los individuos anticipan que recibirán una prestación durante la jubilación. Asimismo, la garantía de ingresos futuros puede favorecer una retirada más temprana del mercado laboral al disminuir el coste económico de adelantar la jubilación. Por el contrario, en un sistema de capitalización, las cotizaciones se transforman en ahorro e inversión lo que favorece una mayor acumulación de capital. Este incremento del *stock* de capital se traduce en un mayor nivel de producción por habitante y, en términos generales, en salarios más elevados. Desde una perspectiva dinámica, mientras que en un sistema de reparto el crecimiento de las pensiones está condicionado por la evolución del PIB, en un sistema de capitalización la rentabilidad depende de la productividad marginal del capital. Cuando esta supera la tasa de crecimiento de la población, el ahorro no solo ofrece una mayor rentabilidad, sino que también contribuye a incrementar el bienestar económico (Cardoso y Febrero Paños, 2003, pp. 14-15).

Dicho esto, como respuesta a estos desafíos que plantea el sistema de reparto, una parte de la literatura ha defendido una transición hacia sistemas de capitalización individual o, alternativamente hacia esquemas mixtos en los que una pensión pública se complemente con mecanismos de ahorro privado. Este planteamiento cobra especial relevancia ante la combinación de un aumento de la esperanza de vida y una desaceleración del crecimiento de la población ocupada, consecuencia, entre otros factores, del descenso de la natalidad. Bajo estas circunstancias, un número relativamente menor de trabajadores debe financiar las pensiones de una población jubilada cada vez más numerosa y longeva. Si se pretende mantener constante la tasa de sustitución, las cotizaciones actuales podrían resultar insuficientes, lo que requeriría incrementar la proporción de renta destinada al sostenimiento del sistema.

Frente a este escenario, los defensores de los sistemas de capitalización sostienen que el vínculo directo entre el ahorro realizado durante la vida activa y la financiación de la propia jubilación permitiría reducir la dependencia del sistema respecto a la evolución demográfica. Asimismo, se argumenta que el modelo favorece un mayor ahorro nacional, impulsa la formación de capital, estimula el crecimiento económico y contribuye a elevar la renta per cápita. En última instancia, estos efectos podrían traducirse en un mayor crecimiento del PIB y en pensiones de mayor cuantía, acompañadas de un incremento del consumo y del bienestar en el largo plazo (Bermejo Patón *et al.,* 2015, pp. 788-789).

Las mutualidades de previsión social que hasta el año 1995 se regían por un sistema de reparto, iniciaron un proceso de transformación hacia un modelo de capitalización individual, circunstancia que supuso que una misma generación de mutualistas tuviera que asumir, de forma simultánea, tanto la financiación de las prestaciones correspondientes a quienes ya habían accedido a la jubilación como la constitución de las reservas necesarias para garantizar sus propios derechos futuros. Esta doble exigencia financiera obligó a las entidades, durante el periodo transitorio, a moderar el nivel de las prestaciones reconocidas mientras avanzaban en la adaptación al nuevo modelo. En este sentido, la legislación de seguros fijó como fecha límite el año 2012 para que las mutualidades alternativas financiasen la totalidad de sus prestaciones mediante un sistema de capitalización individual (disp. trans. primera del RD 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de mutualidades de previsión social), objetivo que, llegado ese momento, ya había sido alcanzado por un número significativo de entidades mientras que otras se encontraban en una fase avanzada de culminación del proceso. Este era el caso de la Mutualidad de la Abogacía que, por su parte, completó dicha transición en el año 2005, de modo que la implantación definitiva del sistema de capitalización individual favoreció un incremento progresivo de las aportaciones voluntarias de los mutualistas, lo que permitió reformar tanto la cobertura de las contingencias como el fallecimiento, la incapacidad permanente o la incapacidad temporal, así como los mecanismos de ahorro destinados a la jubilación (Toscani Giménez, 2011, p. 53).

3.4. Sobre las prestaciones garantizadas y cuotas mínimas de cotización

Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social introdujo a través de su disposición adicional cuadragésima sexta un primer intento por parte del legislador de corregir las disfunciones del sistema de la alternatividad, imponiendo a las mutualidades de previsión social que actuasen como alternativas al RETA la obligación de garantizar unos niveles mínimos de coberturas de las prestaciones vinculadas a las prestaciones protegidas, en concreto jubilación, incapacidad permanente y temporal, maternidad, paternidad y riesgo del embarazo así como fallecimiento que pueda dar lugar a situaciones de viudedad y orfandad. Esta disposición ha quedado integrada a través de la reordenación operada por el TRLGSS en la vigente disposición adicional decimonovena de dicho cuerpo normativo.

En concreto se dispuso que las prestaciones reconocidas por las mutualidades en su condición de alternativa al RETA, cuando adopten la forma de renta, deberán alcanzar, en el momento de producirse cualquiera de las contingencias cubiertas, una cuantía no inferior al 60 % de la pensión mínima inicial correspondiente en el sistema de la Seguridad Social o, si resultara superior, al importe de la pensión no contributiva. Cuando la prestación consista en un capital único, este deberá ser, como mínimo, equivalente al valor capitalizado de dicha renta mínima.

La Ley 27/2011, de 1 de agosto, no impone la equiparación obligatoria entre las cuantías de las prestaciones de los sistemas privados de previsión social alternativo y las correspondientes al sistema público de Seguridad Social. Sin perjuicio de ello, las mutualidades en función de su capacidad financiera pueden establecer de forma voluntaria prestaciones equivalentes o superiores a las contempladas en el RETA, no obstante, en ningún supuesto podrán reconocer prestaciones de cuantía inferior a los mínimos legalmente previstos (Iglesias Osorio, 2015, p. 207).

Asimismo, debe señalarse que la posibilidad de alternatividad recogida en la ley no presupone necesariamente una homologación o equivalencia de prestaciones respecto al régimen público. Dada la heterogeneidad respecto a la naturaleza y régimen jurídico, la facultad de optar entre uno u otro sistema no implica una equivalencia prestacional. Así pues, el profesional que se decanta por la Mutualidad de la Abogacía no puede pretender la traslación, en el seno de la entidad privada, de las reglas o principios configuradores del régimen de la Seguridad Social, por cuanto tal exigencia es contraria al significado jurídico de la alternatividad (Sempere Navarro, 2000, p. 30).

Llegados a este punto conviene destacar un aspecto de especial relevancia desde la perspectiva normativa: el TRLGSS no impone la obligación de equiparar la aportación mínima exigida por las mutualidades alternativas con la cuota mínima del RETA. No se exige por tanto una equivalencia contributiva sino únicamente la garantía de un determinado re-

sultado prestacional. En consecuencia, el diseño establecido por la disposición adicional decimoctava del TRLGSS, que regula la posibilidad de que determinadas mutualidades actúen como alternativas al RETA y el correspondiente régimen de opción, junto con la disposición adicional decimonovena, configuran un modelo normativo que permite comprender uno de los problemas estructurales de la Mutualidad de la Abogacía. En efecto, un abogado podía satisfacer durante décadas aportaciones sensiblemente inferiores a las exigidas en el RETA y, al mismo tiempo, mantener la cobertura de las mismas contingencias, sin embargo, al articularse la protección mediante un sistema de capitalización individual esas menores aportaciones se traducían inevitablemente en prestaciones de jubilación también significativamente inferiores.

A título ilustrativo la cuota mínima de autónomos en el año 2022 era de 294 euros mensuales, sobre una base mínima de cotización de 960,60 euros mensuales (art. 106.seis.1 Ley 22/2021, de 28 de diciembre, de presupuestos generales del Estado para el año 2022). Se hace referencia al año 2022 con el fin de tener un dato objetivo ya que este año fue el último con una cuota fija antes de la entrada en vigor del sistema de cotización por tramos de ingresos reales en el año 2023 el cual se introduce a través del Real Decreto-ley 13/2022, de 26 de julio, por el que se establece un nuevo sistema de cotización para los trabajadores por cuenta propia o autónomos y se mejora la protección por cese de actividad, cuya exposición de motivos justifica la medida poniendo de manifiesto que

> […] la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones exigía que, de manera gradual y acomodándose a la gran variedad de situaciones del colectivo de los trabajadores por cuenta propia, se promovieran, en el marco del diálogo social, medidas para aproximar las bases de cotización de las personas trabajadoras por cuenta propia o autónomas a sus ingresos reales, de manera que no se vieran perjudicados los elementales principios de contributividad y de solidaridad en los que se fundamenta el sistema, pues estimaba que la baja cotización, característica de un colectivo que mayoritariamente cotiza por la base mínima, es la causa principal de sus reducidas pensiones, por lo que este nuevo sistema habría de repercutir en la mejora del grado de suficiencia de sus prestaciones futuras.

Por su parte, la Mutualidad de la Abogacía se caracteriza por un sistema de aportaciones de naturaleza flexible, en el que no existe una cuota fija predeterminada, si bien pueden establecerse aportaciones mínimas en función del producto contratado. Esta flexibilidad se refleja expresamente en su web corporativa, donde se indica que el mutualista puede «aportar con total libertad, adaptando las cuotas a los ingresos y ciclos de [su] negocio»[1].

Desde esta perspectiva, puede sostenerse que la crisis de la Mutualidad de la Abogacía no obedece exclusivamente a eventuales problemas de gestión, sino quizás a una deficiencia del propio diseño normativo. De este modo, el legislador de 1995 configuró un sistema

[1] https://www.mutualidad.com/planes-ahorro/plan-alternativo-reta

de alternatividad que permitía optar por la mutualidad sin imponer una equivalencia en el esfuerzo contributivo respecto del RETA. Ello dio lugar a que profesionales con niveles de ingresos similares pudieran asumir cargas contributivas muy diferentes, pese a quedar cubiertos frente a contingencias sustancialmente equivalentes. El modelo originario de alternatividad presentaba, por tanto, una evidente asimetría normativa pues mientras que el RETA garantizaba la suficiencia financiera del sistema mediante la imposición de una cotización mínima obligatoria, las mutualidades alternativas quedaban sometidas únicamente al control de la suficiencia de las prestaciones, sin exigirse una correspondencia mínima de las aportaciones realizadas. Esta diferencia permitió durante décadas efectuar contribuciones notablemente inferiores a las del RETA, circunstancia que contribuye a explicar la insuficiencia de las pensiones de jubilación percibidas por un número significativo de mutualistas.

En definitiva, el examen conjunto de los tres apartados de este epígrafe, esto es, la naturaleza jurídica de la mutualidad, el carácter irrevocable del derecho de opción entre el RETA y la mutualidad y el sistema de capitalización individual vigente desde el año 2005, permite comprender que la alternatividad, lejos de constituir un simple mecanismo de elección entre dos sistemas equivalentes de protección social, encierra en su propio diseño normativo los factores que explican la situación de un número relevante de mutualistas abogados. La combinación de cuotas mínimas de cotización inferiores a las exigidas en el RETA con un modelo de capitalización individual, carente de solidaridad intergeneracional y de garantía pública de suficiencia, aboca a estos profesionales a prestaciones de jubilación sensiblemente inferiores a las que habrían obtenido en el régimen público, sin que la rigidez e irrevocabilidad de la opción inicialmente ejercitada les permita corregir esta situación mediante un simple cambio de régimen. Es precisamente este desajuste estructural entre el diseño normativo y resultado material el que ha dado origen, en los últimos años, a un creciente malestar entre el colectivo mutualista y a la consiguiente demanda de una vía de retorno al sistema público.

Dicho esto, en el epígrafe siguiente se analiza, precisamente, esta crisis del modelo de alternatividad: la magnitud real del problema de insuficiencia de las pensiones de la mutualidad, las reivindicaciones articuladas por los mutualistas afectados y el modo en que estas demandas han ido tomando forma hasta desembocar en la reciente iniciativa legislativa de «pasarela al RETA».

4. La crisis del modelo: insuficiencia de pensiones y demandas del colectivo mutualista

El sistema de opción establecido a favor de determinados profesionales colegiados en el que se les permite apartarse del sistema de Seguridad Social, con la consiguiente pérdida de personas cotizantes, presenta un carácter privilegiado y resulta difícil de conciliar tanto con la obligatoriedad de dicho sistema como con el principio financiero de reparto en el que este se asienta (López Aniorte, 2016, p. 175).

La situación provocada por la normativa no ha permanecido en el plano estrictamente teórico, sino que se ha traducido con el transcurso de los años en una situación material de creciente gravedad para el colectivo mutualista que ha tomado conciencia de la insuficiencia de las prestaciones que recibe, especialmente la referida a la jubilación en comparación con las que les correspondería obtener de haber estado cotizando al RETA.

Este malestar quizás inicialmente disperso y de carácter individual se ha ido articulando progresivamente en reivindicaciones colectivas canalizadas a través de asociaciones de mutualistas afectados, de los propios colegios de abogados y de informes institucionales que han puesto cifras al problema objeto de este estudio. De este modo, en este epígrafe se analiza esta crisis del modelo de alternatividad en sus distintas dimensiones.

4.1. La insuficiencia de las pensiones de jubilación mutuales

Uno de los principales factores que explican la reivindicación de una pasarela al RETA por parte de los abogados mutualistas radica en la insuficiencia estructural de las pensiones de jubilación derivadas del sistema mutual alternativo. Dicha insuficiencia no constituye un fenómeno aislado, sino que puede decirse que presenta rasgos generalizados y sistemáticos, derivados del diseño normativo como de los parámetros económicos del modelo.

Como se ha indicado, en el sistema actual de la mutualidad, la jubilación del abogado se plantea en el ámbito de un sistema en el que el mutualista percibe una pensión en el momento de su jubilación correspondiente al montante total de lo ahorrado con sus aportaciones individuales, más la rentabilidad acumulada menos los gastos de administración y coberturas de riesgo que tenga suscrita (Monereo Pérez y Rodríguez Iniesta, 2024, p. 20). Actualmente dentro del colectivo de mutualistas alternativos, existe un debate sobre el hecho de que las pensiones de jubilación contempladas en este sistema resulten de escasa cuantía e insuficientes si se comparan con las que reciben los mismos profesionales que optaron por integrarse en el RETA (Martínez Robles, 2024, p. 289).

Según el análisis divulgado en el año 2024 por la Unión de Profesionales y Trabajadores Autónomos (UPTA)[2], la situación de los profesionales adscritos a la Mutualidad de la Abogacía evidencia una profunda desigualdad respecto al sistema público. Tras más de tres décadas de ejercicio profesional como abogado ejerciente, muchos mutualistas perciben pensiones de jubilación que oscilan entre los 300 y 500 euros mensuales, cifras muy alejadas de los estándares del sistema público y que, en muchos casos, no garantizan un nivel de vida digno.

[2] https://upta.es/jubilacion-de-los-profesionales-de-la-abogacia-y-procura-por-debajo-del-ingreso-minimo-vital/

El documento pone de relieve que esta brecha de las pensiones responde al propio diseño del sistema mutualista basado en aportaciones individuales que no aseguran prestaciones suficientes en el momento de la jubilación. A diferencia del RETA, donde existen mecanismos de redistribución y mínimos garantizados, los mutualistas quedan expuestos a rendimientos bajos que se traducen directamente en pensiones reducidas sin posibilidad de complementos que compensen estas carencias.

Ante este escenario, la creación de una pasarela hacia el RETA se presenta como una medida clave para mejorar las condiciones de jubilación de los abogados. Permitir el traslado al sistema público facilitaría el acceso a pensiones más elevadas y estables alineadas con las del resto de trabajadores autónomos, corrigiendo así una desigualdad estructural que actualmente penaliza a quienes han desarrollado su carrera bajo el modelo de la mutualidad.

4.2. La movilización del colectivo mutualista: de la reivindicación social a la iniciativa legislativa

En los últimos años, el colectivo de profesionales adscritos a mutualidades alternativas al RETA, en nuestro caso profesionales de la abogacía, ha experimentado un proceso creciente de movilización y articulación colectiva. Este fenómeno en gran medida responde a la progresiva toma de conciencia de las limitaciones estructurales del modelo mutualista, especialmente a lo relativo a la suficiencia de las pensiones de jubilación.

De este modo empiezan a surgir agrupaciones de afectados entre las que se destacan las siguientes:

- Asociación nacional de afectados por la Mutualidad de la Abogacía: la cual se define así misma como

> […] una asociación sin ánimo de lucro y de ámbito nacional creada por abogados que tienen o han tenido contratado su sistema de previsión social con la Mutualidad de la Abogacía y que tiene como fin la reivindicación y el reconocimiento del derecho a una jubilación justa y digna para los abogados, jubilación que no les ofrece el actual sistema de previsión social de la Mutualidad de la Abogacía, así como la eliminación de un sistema perverso que no cumple con su función de protección social y que no garantiza el derecho fundamental a una pensión adecuada y suficiente ni unas coberturas sociales dignas[3].

[3] https://asociacionanama.com/

Dicha asociación tiene por objeto que la clase política impulse las medidas necesarias para llevar a cabo una reforma normativa que modifique por completo la legislación vigente en materia de prestaciones sociales alternativas y complementarias de la Mutualidad de la Abogacía. Asimismo, busca la elaboración de un marco legal que contemple la pasarela o integración al RETA, especialmente para aquellos profesionales que actualmente se encuentran en el sistema alternativo de la mutualidad, el cual no garantiza en ningún caso una jubilación digna para el colectivo de la abogacía.

- Movimiento #J2: plantea la apertura de una «ventana» que permita, de manera voluntaria y excepcional, que los mutualistas interesados puedan recuperar sus aportaciones y destinarlas al RETA y transformar el capital acumulado en años de cotización. En este planteamiento, se computarían los periodos cotizados en la mutualidad y el capital acumulado se convertiría en bases de cotización al RETA. Asimismo, se contempla que los abogados que aún no hayan alcanzado la edad o los años necesarios para la jubilación pasen a cotizar en el RETA para completar sus años e importes de cotización, mientras que quienes ya cumplan dichos requisitos y por tanto estén en edad de jubilación o hayan alcanzado los años necesarios para ello, puedan acceder al cobro de la pensión pública. En paralelo, la asociación defiende el reconocimiento de una pensión pública mínima digna para todo el colectivo de la abogacía en función de su trayectoria profesional y los años de cotización en la mutualidad en condiciones equiparables al RETA.

  Con el fin de facilitar la transición, este colectivo sugiere que dicha «ventana» pueda aplicarse de forma total o parcial respecto al capital acumulado, permitiendo mantener una parte en la mutualidad y complementarla mediante aportaciones extraordinarias. Del mismo modo, plantea que el proceso pueda desarrollarse de forma progresiva, posibilitando el traslado del capital en distintas fases y no necesariamente en un único momento mediante un calendario diferido.

- Sindicato de Abogados Venia: esta agrupación defiende una «pasarela para todos 1x1» entendida como un mecanismo de equivalencia que permita integrar en el RETA, de manera voluntaria, tanto los periodos ejercidos bajo sistemas alternativos o sustitutivos como las aportaciones realizadas a las mutualidades profesionales durante esos años. Este planteamiento implicaría la correspondiente conversión de dichos periodos y aportaciones en bases de cotización dentro del RETA.

  Asimismo, este colectivo sostiene que este proceso debería ir acompañado de la garantía de una base mínima de cotización para todos los profesionales que sean o hayan sido mutualistas en algún momento con independencia de su situación actual, asegurando así unas condiciones básicas de protección similares a las del resto de cotizantes.

Junto con estas estructuras de alcance nacional, la articulación de la protesta y la reivindicación del colectivo de abogados también se realiza desde el ámbito local, encabezadas por iniciativas de los propios colegios de abogados y agrupaciones territoriales de afectados. Estas redes locales operan como cauces de cohesión que refuerzan la unidad de estos profesionales actuando de forma coordinada con las asociaciones de ámbito estatal para intensificar la presión institucional y elevar sus propuestas de reforma legislativa al debate público y parlamentario.

La movilización sostenida del colectivo de profesionales adscritos a la Mutualidad de la Abogacía encontró finalmente su concreción al plano normativo a través de la iniciativa parlamentaria impulsada en el Congreso de los Diputados presentada por el Grupo Parlamentario Socialista. En particular, las reivindicaciones del colectivo se han materializado en la Ley 2/2026, de 29 de julio, de modificación del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad en relación con las mutualidades alternativas reguladas en sus disposiciones adicionales 18.ª y 19.ª.

Esta modificación normativa constituye, por tanto, la traducción institucional de las demandas del colectivo afectado, cuyo contenido y alcance serán objeto de análisis detallado en el epígrafe siguiente.

5. La pasarela al RETA

5.1. Acerca de la supresión de la alternatividad

En el contexto de la denominada «pasarela al RETA», la pretensión de los profesionales afectados radica en articular un mecanismo que les permita integrar en el sistema de la Seguridad Social los derechos económicos acumulados en sus respectivas mutualidades alternativas con el fin de mejorar el nivel de sus prestaciones y evitar la percepción de pensiones que el propio colectivo califica como insuficientes. Por su parte, desde las mutualidades se sostiene que esta circunstancia obedece a un menor nivel de aportaciones al sistema mutualista en comparación con las que se habrían efectuado de haber estado encuadrados desde el inicio en RETA (Monereo Pérez y Rodríguez Iniesta, 2024, p. 30).

Conviene recordar en este punto que la Mutualidad de la Abogacía constituye un instrumento de previsión de larga tradición, como se ha dicho de naturaleza privada y con una configuración sustancialmente distinta que la caracteriza del sistema público de la Seguridad Social que, no obstante, ha venido desempeñando durante décadas una función de previsión social para el colectivo de la abogacía. Desde esta perspectiva, parte de la doctrina opina que la existencia de situaciones de insuficiencia prestacional no debería conducir por sí sola a cuestionar o eliminar el carácter alternativo de las mutualidades respecto

del RETA, máxime cuando tales situaciones pueden venir determinadas, al menos en parte, por decisiones individuales del mutualista relativas al nivel de aportaciones y a la planificación de la previsión social.

Ello no significa que deba permanecer inalterado el marco jurídico aplicable a estas entidades puesto que por su función de previsión social y por la relevancia que adquieren sus prestaciones para la cobertura de situaciones de necesidad, resulta necesario reforzar los mecanismos de regulación, supervisión y transparencia de las mutualidades alternativas, especialmente en lo relativo a la información proporcionada a los mutualistas sobre las consecuencias que se derivan del nivel de aportación elegido. En este sentido, la decisión de los poderes públicos ante situaciones de insuficiencia de protección no tendría necesariamente que pasar por la supresión de la alternatividad sino por la articulación de mecanismos que permitan garantizar niveles adecuados de protección y evitar que situaciones de insuficiencia prestacional vuelvan a producirse en el futuro (Navarro Amaro, 2025, pp. 977-978).

Desde esta perspectiva, no parece adecuado hacer recaer exclusivamente sobre el mutualista las consecuencias derivadas de las decisiones adaptadas individualmente por los abogados respecto al nivel de sus aportaciones, así como que tampoco resulta suficiente atribuir tales situaciones exclusivamente a la falta de previsión de los mutualistas, especialmente cuando la configuración y evolución del sistema ha podido dificultar la adecuada valoración de las consecuencias futuras de dichas decisiones. El problema exige, por tanto, una respuesta que permita conciliar la responsabilidad individual inherente a cualquier sistema de previsión con la necesidad de evitar situaciones de desprotección social especialmente gravosas para quienes confiaron durante años en este modelo alternativo.

Esta perspectiva resulta especialmente relevante a la luz de la reciente reforma operada por la Ley 2/2026, de 29 de julio. Como se analiza de forma pormenorizada en el siguiente punto, la reforma no opta por la eliminación de la alternatividad de las mutualidades respecto del RETA sino por mantenerla y, simultáneamente, articular un mecanismo de tránsito al sistema público para aquellos profesionales que, reuniendo determinados requisitos, opten por incorporarse al RETA. Esta solución parece más adecuada que la supresión de la alternatividad pues permite preservar la existencia de un modelo de previsión de carácter mutualista al tiempo que ofrece una vía de acceso al sistema público de la Seguridad Social a quienes consideren que este proporciona una cobertura más adecuada a sus necesidades. La «pasarela al RETA» se configura así como una fórmula de conciliación entre ambos modelos evitando que la existencia de situaciones de insuficiencia prestacional determine, por sí sola, la desaparición de la opción mutualista.

5.2. Breve referencia a la tramitación parlamentaria

La «pasarela al RETA» no surge de forma aislada sino como respuesta a un debate previo acerca de la suficiencia de la protección dispensada por las mutualidades alternativas

y, particularmente, sobre las consecuencias que para los profesionales colegiados ha tenido la posibilidad de desarrollar durante largos periodos su actividad profesional al margen del sistema público de la Seguridad Social. La tramitación parlamentaria ha sido bastante ilustrativa a este respecto, en la medida en que permite apreciar cómo el debate inicialmente centrado en la articulación de un mecanismo de incorporación al RETA fue ampliándose progresivamente hacia una revisión más profunda del modelo de alternatividad previsto en el TRLGSS.

Resulta particularmente significativa la declaración institucional aprobada por el Pleno General de la Abogacía Española[4] mediante la que se manifestó su apoyo a las reivindicaciones de los mutualistas y se reclamó que se tramitase sin dilaciones en el Congreso de los Diputados la denominada «pasarela RETA». La declaración situaba el problema de la insuficiencia de las prestaciones de jubilación en el centro de la petición, instando al legislador a «dar una respuesta al problema que sufren los abogados al no poder contar con pensiones justas y dignas en su jubilación». Asimismo, se apelaba a la consecución del máximo consenso del arco político posible dentro y fuera del Parlamento de modo que la reforma proporcionase una respuesta por parte del Estado de carácter completo y constitucional permitiendo así articular una «pasarela» que garantizase a los profesionales de la abogacía una vida digna tras su jubilación (Soler Martínez, 2025, pp. 204-205).

La relevancia de esta declaración trasciende de la mera reivindicación de un mecanismo de incorporación al RETA. Su contenido evidencia que la cuestión había adquirido una dimensión más amplia vinculada a la suficiencia y adecuación de la protección social proporcionada por las mutualidades alternativas y, en particular, a las consecuencias que el ejercicio prolongado de la opción mutualista podía proyectar sobre la futura pensión de jubilación de los abogados ejercientes. Desde esta perspectiva, la «pasarela al RETA» se ha configurado no solamente como un instrumento de carácter técnico de tránsito entre dos sistemas de previsión, sino como una respuesta legislativa a una situación de insuficiencia protectora que había generado una creciente demanda de intervención pública. Precisamente esta transformación del objeto del debate resulta fundamental para comprender la evolución de la iniciativa legislativa y, especialmente, el alcance de la reforma al TRLGSS aprobada.

La tramitación parlamentaria de la Ley 2/2026, de 29 de julio, constituye un elemento de especial interés para comprender el alcance definitivo de la denominada «pasarela», en la medida en que el texto finalmente aprobado experimentó modificaciones relevantes en relación con la proposición de ley inicialmente presentada. Tras su aprobación por el Pleno del Congreso de los Diputados en el mes de junio de 2026 dicha proposición fue remitida al Senado por el procedimiento de urgencia, iniciándose aquí una fase parlamentaria caracterizada por una intensa actividad enmendadora y por la participación de prácticamente la totalidad de los grupos parlamentarios que formularon numerosas propuestas de modifi-

[4] https://www.abogacia.es/site/portal-de-transparencia/actas-pleno-2025/

cación al texto original. Este aspecto refleja la trascendencia política y social de la reforma normativa revindicada por amplios sectores de profesionales colegiados, no únicamente el correspondiente a la abogacía.

Desde una perspectiva material, la tramitación parlamentaria puso de relieve la voluntad del legislador de alcanzar una solución de consenso que, sin suprimir el modelo de alternatividad previsto en el TRLGSS permitiera ofrecer una respuesta extraordinaria a quienes habían desarrollado su actividad profesional bajo la cobertura del sistema mutual alternativo. El resultado fue un texto legal más amplio que el inicialmente aprobado en el Congreso de los Diputados manteniendo intacto el sistema de alternatividad, cuestión que constituye una de las notas definitorias de esta ley.

5.3. Novedades normativas

En el preámbulo de la ley mencionada se hace referencia a que la posibilidad de opción entre la mutualidad alternativa y el RETA, que en un principio representó una ventaja para los profesionales colegiados que ejercen por cuenta propia, también ha generado situaciones de falta de protección para algunos mutualistas. Esto ha provocado un creciente malestar entre quienes consideran que haber optado por dicho régimen ha sido o está siendo claramente perjudicial para sus intereses.

Ante esta situación y con el fin de corregirla, se hace necesario adoptar diversas medidas en favor de estos profesionales, en concreto, limitar la opción entre la mutualidad de previsión alternativa y el RETA, reforzar la cobertura ofrecida por dichas entidades y, finalmente, articular una «pasarela» que permita, en los términos que se determinen reglamentariamente, la transferencia voluntaria de los derechos económicos acumulados en la mutualidad para su integración en el citado régimen especial.

La nueva normativa introduce determinadas modificaciones en el TRLGSS. En primer lugar, en el apartado primero de la disposición adicional decimoctava, con el objetivo de redefinir el encuadramiento de determinados profesionales colegiados en el sistema de la Seguridad Social. En esencia, se establece de forma más clara la obligación de inclusión en el RETA de aquellos profesionales que ejerzan por cuenta propia y cuya actividad requiera la colegiación obligatoria, siempre que su colectivo no hubiera sido previamente integrado en dicho régimen. Asimismo, se precisan las condiciones y efectos temporales del alta con el fin de fortalecer la seguridad jurídica.

Igualmente, la reforma aborda el régimen de alternatividad del RETA mediante mutualidades de previsión social desde una perspectiva distinta a la inicialmente planteada al no introducir limitaciones adicionales al acceso a este sistema alternativo a diferencia de la proposición de ley original que preveía que, a partir del 1 de enero de 2027, los nuevos profesionales solo pueden acogerse a mutualidades si ya estaban incluidos en la Seguridad So-

cial por la misma actividad por cuenta ajena imponiendo en caso contrario el alta obligatoria en RETA. En su lugar, se establece que los mutualistas que opten o hubieran optado por la mutualidad de previsión social que pudiera tener constituida el correspondiente colegio profesional como alternativa al RETA tendrán, con carácter general, los mismos derechos y obligaciones que el ordenamiento jurídico reconoce a los trabajadores por cuenta propia o autónomos. No obstante, se mantiene la especificidad de su régimen de financiación que no se encuentra estrictamente vinculada a las cotizaciones al RETA. Con ello, la modificación se orienta hacia una equiparación funcional de los mutualistas con los autónomos integrados en el sistema público, sin alterar de manera sustancial las condiciones de acceso a las mutualidades como mecanismo alternativo.

La reforma también modifica el apartado 2 de la disposición adicional decimonovena del TRLGSS con el fin de reforzar las garantías asociadas a las prestaciones dispensadas por las mutualidades de previsión social que actúan como sistema alternativo al RETA. La particularidad más importante de la regulación definitiva consiste en que se aumenta el nivel mínimo exigido a dichas prestaciones, de forma que, cuando adopten la forma de renta, deberán alcanzar al menos el 100 % de la cuantía inicial correspondiente a la pensión mínima del sistema público o, si fuere superior, al importe establecido para las pensiones no contributivas de la Seguridad Social. En el supuesto de prestaciones en forma de capital, se exige que su importe no sea inferior al valor capitalizado de esa referencia mínima.

No obstante, es preciso aclarar que el requisito del 100 % de las cuantías mínimas se exige a las prestaciones de la propia mutualidad cuando actúa como alternativa mientras que para aquellos profesionales que se aparten de la mutualidad a través de la pasarela, la pensión final resultante dependerá del total de periodos cotizados y bases reguladoras calculadas tras la conversión de los derechos económicos.

La redacción definitiva del texto normativo dista de la propuesta descrita en el texto original de la proposición de ley donde se disponía que las prestaciones que dichas mutualidades reconozcan, cuando adopten la forma de renta, deberán alcanzar como mínimo el 80 % de la cuantía mínima inicial correspondiente a la pensión equivalente en el sistema de la Seguridad Social o, en su caso, la cuantía de las pensiones no contributivas si fuera superior.

Con la modificación de la disposición adicional decimonovena del TRLGSS lo que se hace, por tanto, es reforzar de manera significativa la protección económica de los profesionales acogidos a mutualidades alternativas, elevando el nivel mínimo de cobertura y aproximándolo más a los estándares del sistema público de la Seguridad Social. Esta modificación no solamente incrementa las garantías de suficiencia prestacional, sino que también busca corregir situaciones de desprotección derivadas de prestaciones insuficientes, avanzando hacia un modelo más equilibrado y homogéneo entre quienes optan por el RETA y quienes permanecen en sistemas alternativos. En definitiva, se intensifica la exigencia de solvencia y capacidad protectora de las mutualidades, consolidando su función como un verdadero mecanismo sustitutivo y no meramente complementario.

Entre las disposiciones adicionales nuevas incorporadas destaca la destinada a reforzar la transparencia en la gestión y la supervisión de las mutualidades de previsión social que actúan como alternativas al RETA. En este sentido, con el fin de mejorar la protección de las personas adscritas a la mutualidad, estas entidades deberán elaborar de manera semestral un informe que contenga de forma clara y transparente toda la información relevante relativa a los fondos de los mutualistas incluyendo el valor actual actuarial de la renta inicial de sus fondos calculado de acuerdo con criterios objetivos. Por otra parte, como mecanismo de control de carácter público, las mutualidades deberán asimismo enviar a la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones la documentación pertinente con el fin de llevar a cabo por esta una supervisión de carácter continuo que permita comprobar el efectivo cumplimiento normativo, así como la evolución de riesgos y solvencias de dichas entidades.

La finalidad del legislador con esta disposición parece orientarse a reforzar la protección de los mutualistas mediante el incremento de la transparencia y la rendición de cuentas de las mutualidades que operan como alternativas al RETA. En el contexto de la denominada «pasarela» hacia un régimen público, esta exigencia informativa, sin perjuicio del control público referido, contribuye a la reducción de asimetrías de la información, facilita la comparabilidad entre ambos sistemas y permite a los profesionales, en nuestro caso a los abogados, adoptar decisiones más fundadas sobre su cobertura previsional.

Se introduce una nueva disposición transitoria orientada a regular de forma progresiva la equiparación de las cotizaciones de los mutualistas a las del RETA. En concreto, se establece un calendario transitorio hasta 2028 para alcanzar el nivel completo de contribución exigido, de manera que las cuotas satisfechas por quienes permanezcan en mutualidades alternativas se incrementarán gradualmente hasta equivaler al 100 % de la cuota mínima del régimen de autónomos.

A tal efecto, se fijan hitos intermedios que concretan dicha convergencia: en 2026 la cotización deberá alcanzar el 86 % de la cuota mínima del RETA calculada según los rendimientos netos, y en 2027, el 93 %, hasta llegar al 100 % en 2028. Con esta medida, el legislador pretende asegurar una transición progresiva que permita adaptar a los mutualistas al nuevo marco de equivalencia contributiva, reforzando la homogeneidad del sistema.

Con ello se persigue reforzar la convergencia progresiva entre los sistemas alternativos y el régimen público, introduciendo un mecanismo de adaptación gradual que atenúa el impacto económico inmediato sobre los mutualistas. La medida evidencia una clara voluntad de equiparación en términos contributivos, al tiempo que trata de preservar cierta flexibilidad transitoria que facilite la asimilación al cambio. Desde una perspectiva valorativa, se trata de una solución de compromiso que combina la exigencia de mayor esfuerzo contributivo con un calendario escalonado, lo que contribuye a mejorar la sostenibilidad y coherencia del sistema, aunque no está exenta de tensiones en términos de carga económica para los profesionales afectados.

La disposición transitoria cuadragésima séptima articula lo que, en términos doctrinales, puede calificarse como la denominada «pasarela al RETA», en la medida en que habilita un mecanismo excepcional y voluntario de integración en el sistema público mediante la transferencia de los derechos económicos acumulados en las mutualidades y su conversión en periodos de cotización efectivos. A tal efecto, la norma concreta este mecanismo mediante la posibilidad de solicitar, con carácter individual, la transferencia de los derechos económicos acumulados en las mutualidades a la Tesorería General de la Seguridad Social siempre que la persona interesada no ostente la condición de pensionista en el régimen público o en la propia mutualidad salvo en el supuesto de la pensión de viudedad. La operación conlleva la conversión de dichos derechos en periodos de cotización en el RETA conforme a criterios que atienden a la base mínima de cotización que habría correspondido al trabajador de haber estado incluido en el RETA y a la aplicación de coeficientes correctores. Además, determina el encuadramiento obligatorio e irreversible del profesional en el sistema público, en el tema objeto de estudio para la actividad profesional de la abogacía, configurándose, así, como un instrumento de tránsito entre ambos regímenes.

Con esta medida, el legislador persigue facilitar la transición al sistema público de aquellos mutualistas con carreras de cotización insuficientes, reforzando su protección social y evitando las disfunciones derivadas de trayectorias profesionales desarrolladas al margen del RETA. De este modo, la pasarela se configura como un instrumento que permite recomponer las lagunas de cotización acumuladas en sistemas alternativos, si bien dicha recomposición no se produce en términos de equivalencia plena al no existir una correspondencia directa o un «uno a uno» entre los derechos económicos acumulados y los periodos de cotización reconocidos en el RETA. En efecto, la conversión se realiza tomando como referencia la base mínima de cotización del sistema público y mediante la aplicación de coeficientes correctores, lo que implica una minoración de los derechos transferidos a efectos de su cómputo como cotizaciones. No obstante la norma introduce determinados supuestos específicos en los que se reconoce una equivalencia temporal plena, al computarse cada mes cotizado en la mutualidad como un mes de alta efectiva en el RETA para ciertos colectivos, en concreto en aquellos profesionales que hubieran iniciado su actividad con anterioridad al 10 de noviembre de 1995, así como a los mutualistas que tengan 52 o más años a 31 de diciembre de 2026, si bien esta equiparación se limita al cálculo del porcentaje aplicable a la base reguladora.

En términos prácticos, a diferencia de un trabajador integrado en el RETA cuyas cotizaciones se computan íntegramente a efectos de la determinación de sus derechos, el mutualista que accede al sistema público mediante la pasarela, con la aplicación de coeficientes, ve reducida la equivalencia de sus aportaciones de forma que el esfuerzo contributivo realizado en el sistema alternativo no se traduce plenamente en cotizaciones efectivas, con el consiguiente impacto en la cuantía de la prestación final.

Esta reducción de equivalencia contributiva cobra especial trascendencia a la hora de que el profesional de la abogacía valore la trascendencia sobre la conveniencia de acogerse

a la pasarela, sobre todo si se tiene en cuenta el carácter obligatorio e irreversible que la ley atribuye al encuadramiento resultante. En efecto, una vez ejercitada la opción el mutualista queda definitivamente vinculado al RETA sin posibilidad de retomar el régimen alternativo ni de recuperar los derechos económicos ya trasladados. Ello exige que la decisión venga precedida de un análisis individualizado en cada caso en donde se analice si la conversión de los derechos acumulados, pese a la merma de equivalencia indicada, resulta verdaderamente más ventajosa que la permanencia en la mutualidad, ponderando elementos como la edad del solicitante, su carrera contributiva previa y las expectativas de prestación final en cada escenario.

6. Conclusiones

La nueva previsión normativa expuesta que modifica el TRLGSS persigue una equiparación sustancial del estatuto jurídico de los mutualistas con el de los trabajadores autónomos integrados en el RETA al reconocerles, con carácter general, los mismos derechos y obligaciones (último párr. del apdo. 1 de la disp. adic. decimoctava). No obstante, dicha equiparación inicialmente no es plena en la medida en que se preserva la singularidad del sistema de financiación, desvinculado de las cotizaciones al régimen especial, lo que mantiene en principio hasta el año 2028 una diferenciación estructural entre ambos colectivos.

De este modo, la medida introducida por el legislador puede interpretarse como un intento de homogeneización del estatuto jurídico de estos profesionales, aunque plantea interrogantes en términos de equidad contributiva al no existir desde el principio una plena correspondencia entre el nivel de aportación y el alcance de la protección. En esencia, se mantiene así una diferenciación estructural entre ambos colectivos pese a la aproximación de su estatuto jurídico.

Quizás la solución no deba buscarse en el planteamiento original de la proposición de ley que establecía, como se ha indicado, que a partir de 2027 los nuevos profesionales solamente pudieran acogerse al sistema alternativo cuando ya estuvieran previamente integrados en la Seguridad Social por la misma actividad como trabajadores por cuenta ajena, imponiendo en caso contrario su incorporación obligatoria en el RETA. La respuesta quizás podría orientarse hacia fórmulas que, sin eliminar la alternatividad, permitan corregir sus posibles disfunciones tales como una mayor armonización entre los niveles de aportación en ambos sistemas, público y alternativo.

Consciente de esta situación, el legislador propone un sistema progresivo de convergencia de las aportaciones de los mutualistas, mediante el establecimiento de un calendario transitorio que incrementa de forma gradual sus cuotas hasta equipararlas con las exigidas en el RETA avanzando así hacia una mayor coherencia entre el nivel de aportación y protección dispensada. No obstante, cabe cuestionar la efectividad real de este diseño progresi-

vo, en la medida en que el cumplimiento de los hitos previstos por el legislador puede verse condicionado por diversos factores como la heterogeneidad de las mutualidades, la distinta capacidad económica de los profesionales o la posible resistencia a asumir incrementos significativos de las cuotas. En este sentido, no resulta evidente que la mera previsión normativa de un calendario de convergencia garantice por sí misma la plena equiparación en los niveles de aportación, pudiendo persistir en la práctica determinadas divergencias entre ambos sistemas.

Cabría preguntarse en este punto si el diseño temporal del régimen progresivo resultará suficientemente adecuado para alcanzar los objetivos de convergencia perseguidos en la medida en que el breve horizonte previsto puede dificultar la adaptación real y efectiva por parte de los mutualistas. En este contexto, una alternativa razonable habría sido la extensión del periodo transitorio, permitiendo una implantación más gradual de las nuevas exigencias contributivas favoreciendo así una transición más sostenible, tanto desde la perspectiva económica de los profesionales afectados como desde la estabilidad del propio sistema.

Por otro lado, a diferencia de lo que establecía la regulación anterior al 31 de julio del año 2026 donde se fijaba, como se ha indicado, un umbral mínimo del 60 % de la cuantía inicial de la pensión correspondiente al sistema de la Seguridad Social para las prestaciones en forma de renta, la nueva normativa eleva de manera significativa dicho límite hasta el 100 %, reforzando de este modo el nivel de protección exigible a las mutualidades que actúan como alternativas al RETA.

Este reforzamiento de umbral mínimo de protección implica que los mutualistas pasan a situarse en una posición más cercana a la de los trabajadores autónomos integrados en el RETA al garantizarse una cobertura equivalente, al menos en lo que se refiere a las prestaciones mínimas del sistema público. No obstante, y en conexión con el proceso de convergencia contributiva analizado, dicha aproximación debe entenderse en un contexto de progresiva equiparación entre ambos sistemas en el que, si bien persisten diferencias estructurales en su configuración, se tiende a una creciente correspondencia entre los niveles de aportación y protección reduciéndose de forma paulatina las posibles asimetrías existentes. Dicho esto, la reforma establece una aproximación en términos de esfuerzo contributivo y de garantía mínima de protección manteniéndose, no obstante, las diferencias estructurales derivadas de la naturaleza de ambos sistemas, esto es, sistema público de reparto en RETA y capitalización privada en la mutualidad.

A partir de esta aproximación progresiva entre ambos sistemas surge necesariamente un interrogante, esto es, si las cuotas exigidas a los mutualistas, en nuestro caso abogacía, van a equipararse con las cotizaciones del RETA y, al mismo tiempo, se garantiza un nivel mínimo de protección equivalente al sistema público, cabe cuestionarse cuál será el atractivo o incentivo real para que un joven abogado opte por la mutualidad alternativa. En efecto, uno de los principales elementos que históricamente han justificado la elección del

sistema alternativo ha sido precisamente la menor carga contributiva, sin embargo al diluirse esta diferencia mediante la convergencia tanto en el esfuerzo económico como en las prestaciones mínimas, las mutualidades podrían ver reducida significativamente su capacidad de atracción, especialmente para nuevos profesionales, salvo que ofrezcan ventajas adicionales en términos de flexibilidad o rentabilidad que justifiquen su pervivencia como alternativas al sistema público.

En cuanto a la denominada «pasarela» entre la mutualidad alternativa y el RETA, una de las limitaciones subjetivas que más llama la atención viene determinada por la exclusión de quienes ostentan la condición de pensionistas. Efectivamente, la modificación introducida en el TRLGSS en la disposición transitoria cuadragésima séptima condiciona el ejercicio del derecho a solicitar la transferencia de los derechos económicos acumulados en las mutualidades a que el profesional interesado no tenga la condición de pensionista a cargo de ningún régimen público ni de la respectiva mutualidad alternativa.

La Ley 2/2026, de 29 de julio, no ofrece una justificación expresa y específica de por qué se excluye a los pensionistas de la pasarela. Dicha exclusión parece responder a la propia configuración de esta como un mecanismo de tránsito hacia el RETA para profesionales que todavía no han accedido a una prestación de jubilación. En efecto, la transferencia de los derechos económicos acumulados en la mutualidad se articula mediante su conversión de las cantidades ahorradas por los mutualistas en periodos cotizados al RETA con efectos sobre el futuro reconocimiento de la pensión de jubilación del abogado actualmente en ejercicio de modo que su aplicación a quienes ya ostentan la condición de pensionistas carecería, en principio, de la finalidad que justificara esta medida. Asimismo, dicha exclusión evita la revisión de las situaciones de las pensiones ya consolidadas y las dificultades que plantearía el hecho de la conversión retrospectiva de derechos del mutualista en periodos de cotización al sistema público.

En este sentido, si el problema identificado es precisamente una insuficiencia de protección derivada de la opción por la mutualidad por parte del colectivo de la abogacía resulta discutible que la transferencia de derechos económicos al RETA quede vedada a quienes ya han accedido a la jubilación y, por tanto, son precisamente quienes han materializado en su pensión las consecuencias de esa insuficiencia. De este modo resulta especialmente problemática la exclusión de los profesionales que ya han causado una pensión en la mutualidad. Piénsese, particularmente, en aquellos abogados que han accedido recientemente a una pensión de jubilación y que como consecuencia de las reducidas aportaciones realizadas durante su vida profesional o de las características del sistema mutualista perciben en la actualidad una prestación muy inferior a lo que objetivamente les habría correspondido recibir de estar encuadrados en el sistema público. Desde esta perspectiva la reforma presenta una importante carencia, pues ofrece una respuesta de carácter prospectivo al problema sin dar una solución concreta a quienes ya se encuentran en la situación de necesidad que la propia reforma al TRLGSS pretende.

Desde esta perspectiva, podría ser interesante que la reforma legislativa se debiera complementar con el establecimiento de un régimen transitorio específico para aquellos profesionales de la abogacía que, habiendo estado integrados durante toda su vida activa en la Mutualidad de la Abogacía, tuvieran actualmente la condición de pensionista y cuya cuantía resulte manifiestamente insuficiente en comparación con la protección que razonablemente habrían obtenido de haber permanecido encuadrados en el RETA. La solución podría pasar no tanto por una transferencia de derechos al sistema público sino quizás sería preferible la articulación de un mecanismo excepcional de compensación que mediante parámetros objetivos y teniendo en cuenta las aportaciones efectivamente realizadas por el mutualista permita el reconocimiento de un complemento a la pensión cuando exista una diferencia relevante entre la prestación del abogado pensionista y la protección que razonablemente le habría correspondido bajo el RETA.

Una medida de estas características permitiría completar la respuesta ofrecida por la Ley 2/2026, de 29 de julio, evitando que la reforma atienda exclusivamente a los mutualistas que todavía no han accedido a la jubilación y deje sin respuesta a quienes ya han causado una prestación de carácter insuficiente, pese a que el propio legislador reconoce en el preámbulo de la ley la existencia de situaciones en las que la opción por la mutualidad alternativa ha resultado perjudicial para los intereses del profesional.

Referencias bibliográficas

Almendros González, M. A. (2016). La Protección Social del abogado: no reconocimiento de la pensión de jubilación en el «RETA» si se mantiene el ejercicio profesional: (a propósito de la STS de 2 de marzo de 2016). *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum, 9*, 141-150.

Bermejo Patón, F., Febrero Paños, E. y Uxó González, J. (2015). La sostenibilidad del sistema español de pensiones: una aproximación alternativa. *Estudios de economía aplicada, 33*(3), 783-800. https://doi.org/10.25115/eea.v33i3.3133

Cardoso, M. A. y Febrero Paños, E. (2003). Sistemas de reparto versus sistemas de capitalización. Algunas reflexiones críticas. *IX Jornadas de Economía Crítica. Madrid, 25-27 de marzo.* https://fadep.org/wp-content/uploads/2024/03/Dm-15_SISTEMAS_DE_REPARTO_VS_SISTEMAS_DE_CAPITALIZACION.pdf

Iglesias Osorio, B. C. (2015). El mutualismo de previsión social alternativo de los colegios profesionales como instrumento de sostenibilidad del Sistema Público de Seguridad Social. *Documentación Laboral, 103*, 195-212.

Legua Rodrigo, M. C. (2024). Evolución de la normativa referente a la protección social para ejercer la profesión cuando es obligatorio darse de alta en el colegio profesional correspondiente. *Lan Harremanak – Revista de Relaciones Laborales, 52*, 296-325. https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.27042

López Aniorte, M. C. (2016). Profesiones colegiadas y Seguridad Social: ¿ante el final de un desencuentro? *Revista de Derecho de la Seguridad Social. Laborum*, *N.º Extra 2 (Especial Monográfico)*, 161-184.

Manrique López, V. F. (2012). Las profesiones liberales y la Seguridad Social. *Estudios de Deusto: Revista de Derecho Público*, *60*, 81-106. https://doi.org/10.18543/ed-60(1)-2012pp81-106

Martínez Robles, M. J. (2024). Derecho de una procuradora a la jubilación activa computando las cuotas a la Mutualidad anteriores a su alta en el RETA. *Revista Justicia & Trabajo, 5*, 289-292. https://doi.org/10.69592/2952-1955-N5-DICIEMBRE-2024-ART-11

Monereo Pérez, J. L., y Rodríguez Iniesta, G. (2024). ¿Han tocado fondo las mutualidades de previsión social alternativas al RETA? El encuadramiento obligatorio en el RETA de los colectivos profesionales autónomos como destino coherente en un "sistema" de Seguridad Social. *Revista de Derecho de la Seguridad Social, Laborum, 39*, 13-32.

Montero Vilar, J. A., Reza Conde, M. C. y Pedrosa Leis, C. (2016). Mutualidades de previsión social, economía social y mercado asegurador. *CIREC-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, 29*, 47-80.

Navarro Amaro, S. (2025). El mutualismo alternativo al régimen especial de trabajadores autónomos en España: el caso de la mutualidad de la abogacía. En J. C. Álvarez Cortés (Ed.), *Grandes transformaciones sociales y relaciones laborales: XLII Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales* (pp. 963-978). Junta de Andalucía, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales. https://hdl.handle.net/11441/182341

Panizo Robles, J. A. (1999). El encuadramiento de los profesionales colegiados en la Seguridad Social: el mantenimiento de una situación particular. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *190*, 145-174. https://doi.org/10.51302/rtss.1999.17871

Sempere Navarro, A. V. (2000). Sobre la opción entre el RETA y la Mutualidad de la Abogacía. *Aranzadi Social, 5*, 21-31.

Soler Martínez, J. A. (2025). Función social de las mutualidades: perspectivas de futuro en la Unión Europea y en España. *Revista iberoamericana de autogestión y acción comunal 83*, 177-214.

Toscani Giménez, D. (2011). Las modificaciones llevadas a cabo en el RETA por la Ley 27/2011. *Documentación Laboral, 93*, 19-56.

Vivero Serrano, J. B. (2025). Reta o mutualidad alternativa al RETA: el derecho de opción entre el RETA o la correspondiente mutualidad de previsión social alternativa al RETA que disfrutan algunos profesionales colegiados por cuenta propia tiene carácter único e irrevocable, no abriéndose de nuevo el ejercicio de la opción cada vez que dichos profesionales salen y entran del mercado laboral. STS, 3.ª, 23-7-2025, recurso de casación 7850/2021. Ponente: Juan Pedro Quintana Carretero. *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales, 130*.

Zubiri Oria, I. (2014). Capitalización y reparto: un análisis comparativo. *Ekonomiaz: Revista vasca de economía, 85*, 207-232. https://doi.org/10.69810/ekz.1196

Francisco Jesús Padilla Falcón. Doctor en Derecho por la Universidad de Extremadura y profesor sustituto en la Facultad de Derecho de dicha Universidad. Ha desarrollado su trayectoria profesional como asesor jurídico de empresas y es abogado, vinculado al Ilustre Colegio de Abogados de Badajoz. Su actividad investigadora se centra principalmente en el Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Es autor de diversas publicaciones científicas en revistas jurídicas especializadas y de trabajos sobre distintas materias vinculadas al ámbito jurídico-laboral. Su trayectoria combina la experiencia profesional en el asesoramiento jurídico con la actividad docente e investigadora en el ámbito universitario. https://orcid.org/0009-0000-9105-1724

ISSN-e: 2792-8322

El trienio como módulo de cuantificación del daño moral por abuso de temporalidad en el empleo público laboral

Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 15 de julio de 2026 (rec. 2171/2025)

Remedios Roqueta Buj

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Valencia (España)
remedios.roqueta@uv.es | https://orcid.org/0009-0005-7609-7018

Extracto

El comentario analiza críticamente la indemnización reconocida por abuso de temporalidad tras la adquisición de la fijeza, cuestionando especialmente el módulo de 10.000 euros por cada trienio de abuso por su insuficiente fundamento normativo.

Palabras clave: abuso de temporalidad; empleo público laboral; personal laboral fijo; indemnización por daños y perjuicios; daño moral; trienio; Directiva 1999/70/CE.

Recibido: 07-09-2026 / Aceptado: 08-09-2026 / Publicado: 06-11-2026

Cómo citar: Roqueta Buj, R. (2026). El trienio como módulo de cuantificación del daño moral por abuso de temporalidad en el empleo público laboral. Comentario a la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 15 de julio de 2026 (rec. 2171/2025). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 150-159. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25553

CC BY NC ND

ISSN-e: 2792-8322

The Three-Year Seniority Increment as a Benchmark for Quantifying Non-Pecuniary Damage Resulting from the Abuse of Successive Fixed-Term Employment Relationships in the Public Sector

Commentary on the Ruling of the High Court of Justice of Galicia of 15 July 2026 (Appeal No. 2171/2025)

Remedios Roqueta Buj

Professor of Labour and Social Security Law.
University of Valencia (Spain)
remedios.roqueta@uv.es | https://orcid.org/0009-0005-7609-7018

Abstract

The commentary critically examines the compensation awarded for abuse of temporary employment after the worker obtained permanent status, particularly questioning the €10,000-per-three-year-period formula because of its insufficient legal basis.

Keywords: abuse of temporary employment; public sector employment; permanent staff; compensation for damages; moral damages; three-year period; Directive 1999/70/EC.

Received: 07-09-2026 / Accepted: 08-09-2026 / Published: 06-11-2026

Citation: Roqueta Buj, R. (2026). The Three-Year Seniority Increment as a Benchmark for Quantifying Non-Pecuniary Damage Resulting from the Abuse of Successive Fixed-Term Employment Relationships in the Public Sector. Commentary on the Ruling of the High Court of Justice of Galicia of 15 July 2026 (Appeal No. 2171/2025). *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 150-159. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25553

1. Marco jurídico

El litigio versa sobre el abuso de la temporalidad en el empleo público y sus consecuencias tras la adquisición de la condición de personal laboral fijo.

El marco jurídico viene determinado por la Directiva 1999/70/CE, especialmente por la cláusula 5.ª del Acuerdo marco que figura como anexo a la misma, y por la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 14 de abril de 2026, asunto C-418/24, *Obadal*, junto con las Sentencias del Tribunal Supremo (SSTS) de 11 de mayo y 30 de junio de 2026 (recs. 3543/2023 y 5544/2023), que motivan un cambio de criterio del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Galicia sobre la suficiencia de los procesos selectivos y la indemnización por abuso. En el derecho interno resultan relevantes el artículo 15.1 del Estatuto de los Trabajadores, los artículos 55, 61.7 y 70 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP), la Ley 20/2021 y los artículos 7.2 y 40.1 de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS), estos últimos utilizados como referencia para cuantificar la indemnización reparadora.

2. Supuesto de hecho

Los antecedentes fácticos relevantes para la resolución del litigio pueden sintetizarse del siguiente modo:

1.º Carlos Alberto venía prestando servicios desde el 12 de marzo de 2002 para la Confederación Hidrográfica Miño-Sil, Delegación de Ourense, con la categoría profesional de ingeniero técnico y un salario mensual de 2.495,57 euros, incluidas las pagas extraordinarias. La Confederación Hidrográfica Miño-Sil es un organismo autónomo dependiente del Ministerio para la Transición Ecológica y el Reto Demográfico, por lo que la relación laboral se desarrollaba en el ámbito del sector público estatal.

2.º Por sentencia del Juzgado de lo Social n.º 2 de A Coruña de 23 de noviembre de 2009, el trabajador fue declarado personal laboral indefinido no fijo, manteniendo una antigüedad reconocida desde el 12 de marzo de 2002. La sentencia no precisa cuál fue la irregularidad concreta que motivó aquella declaración ni reproduce los fundamentos de la resolución de 2009. Sí consta, en cambio, que la situación de contratación temporal –posteriormente calificada como relación laboral indefinida no fija– se prolongó durante más de

veintidós años, y que el propio TSJ considera que existió una situación de abuso de la contratación temporal, señalando además que la sentencia de instancia se había referido a ella, de forma impropia según el tribunal, como fraude en la contratación temporal.

3.º Posteriormente, el trabajador participó en el proceso selectivo convocado por Resolución de 27 de diciembre de 2022, que superó, obteniendo una plaza como personal laboral fijo. La propia sentencia identifica dicho proceso como un «proceso de estabilización de empleo temporal» y señala expresamente que se trataba de uno de los procesos selectivos de la Ley 20/2021. La obtención de la plaza fija no determinó el acceso a una entidad empleadora distinta. El trabajador continuó vinculado a la Confederación Hidrográfica Miño-Sil, aunque desde entonces en condición de personal laboral fijo. En concreto, el 11 de octubre de 2024 cesó en la plaza que venía ocupando como personal laboral indefinido no fijo y el 14 de octubre de 2024 comenzó a prestar servicios como personal laboral fijo, manteniendo su relación con la misma confederación.

4.º Carlos Alberto presentó demanda contra la Confederación Hidrográfica Miño-Sil, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de lo Social n.º 2 de Ourense, tramitándose como procedimiento ordinario n.º 754/2024. La sentencia no indica la fecha exacta en que se interpuso la demanda; únicamente consta que el procedimiento se tramitó en 2024. El juzgado dictó sentencia n.º 68/2025 el 10 de febrero de 2025. El trabajador formuló una pretensión principal y dos subsidiarias: reclamó, en primer lugar, 59.073,22 euros en concepto de indemnización por cese calculada a razón de 45/33 días de salario por año de servicio; subsidiariamente, 29.536,61 euros a razón de 20 días por año, y, en último término, 10.000 euros como indemnización reparadora por abuso de temporalidad, tomando como referencia los artículos 7.2 y 40.1 de la LISOS.

5.º El Juzgado de lo Social n.º 2 de Ourense desestimó íntegramente la demanda al considerar que el acceso del trabajador a la condición de personal laboral fijo, tras superar el proceso selectivo y permaneciendo vinculado a la misma empleadora, no supuso una extinción indemnizable de la relación laboral.

6.º Contra dicha sentencia, el trabajador interpuso recurso de suplicación ante el TSJ de Galicia, solicitando su revocación y la estimación de la demanda. En cuanto al fondo, sostuvo que el acceso posterior a la condición de personal laboral fijo no eliminaba la eficacia extintiva del cese previo como indefinido no fijo ni el correspondiente derecho a indemnización y que la superación del proceso de estabilización no constituía, por sí sola, una medida suficiente para reparar o sancionar el abuso de temporalidad.

3. Cuestiones jurídicas planteadas y respuesta del TSJ de Galicia

La resolución del TSJ de Galicia aborda cuatro cuestiones principales, a saber:

1.ª La existencia de abuso de temporalidad. La sala parte de que el trabajador prestaba servicios para la Confederación Hidrográfica Miño-Sil desde marzo de 2002, fue declarado indefinido no fijo en 2009 y permaneció en esa situación hasta octubre de 2024. Considera que se trata de una relación temporal de duración inusual o anormalmente larga y concluye que existió una situación de abuso de la temporalidad durante más de veintidós años. La sentencia de instancia ya había apreciado materialmente esta situación, aunque la había calificado, de forma que el TSJ considera impropia, como fraude en la contratación temporal.

2.ª La incidencia de la estabilización posterior sobre la reparación del abuso. El trabajador había superado un proceso selectivo de estabilización y adquirido la condición de personal laboral fijo. La cuestión consistía en determinar si esta circunstancia constituía una medida suficiente frente al abuso previamente padecido. En este punto, el TSJ declara expresamente un cambio de criterio a la vista de la STJUE de 14 de abril de 2026, asunto C-418/24, *Obadal*, y de las posteriores sentencias del Tribunal Supremo (TS). Conforme a esta nueva orientación, la mera superación de un proceso selectivo no constituye, por sí sola, una medida suficiente para sancionar el abuso y eliminar sus consecuencias. La posterior adquisición de la condición de fijo no excluye, por ello, la necesidad de reparar el abuso anterior.

3.ª La indemnización compensatoria del abuso. La sala distingue entre la indemnización derivada de una eventual extinción del contrato y la destinada específicamente a reparar el abuso de temporalidad. Rechaza la primera: aunque el trabajador cesó en la plaza que ocupaba como indefinido no fijo, comenzó pocos días después a prestar servicios como personal laboral fijo y continuó vinculado a la misma confederación, por lo que no aprecia una verdadera extinción de la relación laboral. En consecuencia, desestima las indemnizaciones reclamadas de 45/33 días y, subsidiariamente, de 20 días de salario por año de servicio. Esta solución resulta asimismo coincidente con la posteriormente adoptada por la STS de 9 de julio de 2026 (rec. 1562/2025), que califica el tránsito de indefinido no fijo a fijo, cuando no existe una alteración sustancial de la relación, como una novación meramente modificativa y no extintiva, excluyendo por ello la indemnización asociada al cese. La inexistencia de extinción no impide, sin embargo, reconocer una indemnización autónoma por el abuso. Al no constar otros perjuicios acreditados, la sala identifica como daño indemnizable el daño moral asociado a la prolongada situación de incertidumbre laboral.

Para su cuantificación, el TSJ toma la LISOS como criterio orientador, partiendo de las cuantías previstas para las infracciones graves en materia de contratación temporal: entre 751 y 7.500 euros hasta el 30 de diciembre de 2021 y entre 1.000 y 10.000 euros desde el 31 de diciembre de 2021. La sala advierte, sin embargo, de que las sentencias del TS que cita no habían determinado la forma concreta de vincular temporalmente dichas cuantías con la duración de la situación abusiva.

Es en este punto donde el TSJ de Galicia establece un criterio temporal propio. Considera necesario conectar la cuantía tomada de la LISOS con el tiempo durante el que se ha mantenido el abuso y, a tal efecto, toma como referencia el plazo de tres años del

artículo 70.1 del EBEP. Sobre esta base, concluye que el importe de hasta 10.000 euros puede devengarse por cada periodo completo de tres años de permanencia en situación de abuso. La sucesión de periodos completos de tres años permitiría, por tanto, generar un nuevo importe por cada uno de ellos, sin perjuicio de la indemnización de otros daños que resulten acreditados y de la graduación de la cuantía en función de las circunstancias concurrentes.

En el caso enjuiciado concurrían siete periodos completos de tres años. La sala considera asimismo que la posterior adquisición de la condición de fijo permite moderar en un 20 % la cuantía correspondiente a cada periodo, situándola en 8.000 euros. No obstante, dado que el trabajador había solicitado únicamente 10.000 euros por este concepto, el principio de congruencia determina que esa sea finalmente la indemnización reconocida.

4.ª La sanción administrativa como respuesta complementaria al abuso. Finalmente, el TSJ considera que la respuesta frente al abuso no se agota en la reparación económica del trabajador. Siguiendo la doctrina del TS, acuerda remitir testimonio de la sentencia a la Inspección de Trabajo y de la Seguridad Social para la incoación del correspondiente procedimiento sancionador contra la Administración.

4. Valoración crítica de la solución adoptada por el TSJ de Galicia

Expuestas las principales cuestiones jurídicas abordadas por la sentencia y las respuestas ofrecidas por el TSJ de Galicia, procede realizar una valoración crítica de cada una de las soluciones adoptadas por la sala:

1.ª La apreciación de la existencia de abuso resulta, a mi juicio, insuficientemente fundamentada desde la perspectiva de la cláusula 5.ª del Acuerdo marco. No basta con constatar una situación de temporalidad irregular conforme al derecho interno ni con atender exclusivamente a su prolongada duración. Aunque la sala, siguiendo el criterio acogido por el TS, atribuye especial relevancia a que la relación haya tenido una duración «inusual o anormalmente larga» (v. gr. STS de 8 de julio de 2026, rec. 4119/2024), considero discutible que esa circunstancia se identifique prácticamente con la existencia misma del abuso. La duración constituye un elemento especialmente relevante, pero el juicio exigido por la cláusula 5.ª debe proyectarse sobre la utilización concreta de la relación temporal, atendiendo, entre otros extremos, a sus renovaciones o prórrogas, a las razones que justificaron su mantenimiento y a si se utilizó para atender necesidades permanentes y duraderas de personal.

Es cierto que concurren indicios particularmente intensos de abuso. A la extraordinaria duración de la relación se añade la sentencia de 2009 que declaró al trabajador indefinido no fijo. Sin embargo, esa declaración, fundada en el derecho interno, no equivale por sí

sola a la constatación de un abuso en el sentido de la cláusula 5.ª. Para atribuirle tal significado sería necesario conocer los presupuestos fácticos y jurídicos que la determinaron y, sobre todo, las circunstancias que explican el mantenimiento de la relación desde entonces hasta su estabilización.

El problema reside precisamente en la insuficiencia del relato fáctico. No consta con precisión cuál fue la causa de la contratación temporal, cómo se articuló su prolongación, qué razones justificaron su mantenimiento ni qué actuaciones desarrolló la Administración para la cobertura definitiva de la plaza. La duración superior a veintidós años permite apreciar un indicio extraordinariamente intenso de abuso, pero no debería sustituir la explicación de por qué esa prolongación constituye una utilización abusiva de la temporalidad conforme al derecho de la Unión.

Esta insuficiencia plantea también una cuestión probatoria. Una vez acreditadas una duración tan extraordinaria y la previa declaración como indefinido no fijo, correspondería a la Administración justificar las circunstancias que pudieran explicar la prolongación de la relación, especialmente por tratarse de datos relativos a la gestión y cobertura de la plaza que se encuentran fundamentalmente en su ámbito de disponibilidad.

Por ello, mi objeción no se dirige tanto a la conclusión de que existió abuso –para la que concurren indicios muy relevantes– como a la fundamentación empleada para alcanzarla. La sala asume esencialmente que la duración «inusual o anormalmente larga» permite tener por acreditado el abuso, sin desarrollar suficientemente el examen de las circunstancias que permitiría distinguir entre una irregularidad de la contratación temporal conforme al derecho interno y un abuso en el sentido específico de la cláusula 5.ª.

2.ª La solución adoptada por la sala resulta discutible, no porque carezca de respaldo en la doctrina del TS –las SSTS de 30 de junio de 2026 (rec. 5544/2023), de 1 de julio de 2026 (rec. 3432/2023) y de 9 de julio de 2026 (recs. 1562/2025 y 2173/2023) afirman expresamente que la posterior adquisición de la condición de personal laboral fijo no impide reconocer una indemnización por el abuso de temporalidad previamente padecido–, sino porque, a mi juicio, tal consecuencia no se desprende necesariamente de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) ni, en particular, de sus Sentencias de 8 de mayo de 2019, *Rossato* (asunto C-494/17), y de 14 de abril de 2026, *Obadal*.

La cuestión no es si el proceso de estabilización constituye, en abstracto, una medida adecuada para prevenir o sancionar el abuso, sino si, una vez superado ese proceso y adquirida efectivamente la condición de fijo, subsiste necesariamente un perjuicio autónomo que deba ser indemnizado. En Rossato, el TJUE admite que la transformación de la relación temporal en una relación por tiempo indefinido puede constituir una respuesta suficiente al abuso y afirma expresamente que la cláusula 5.ª del Acuerdo marco no exige una acumulación de medidas ni obliga a reconocer una reparación económica adicional. La suficiencia

de esa transformación depende, entre otros elementos, de que no sea incierta, imprevisible o aleatoria y de que sus efectos –singularmente, el tratamiento de la antigüedad– permitan sancionar adecuadamente el abuso y eliminar sus consecuencias.

Ciertamente, el mecanismo examinado en Rossato no coincide con los procesos españoles de estabilización de la Ley 20/2021, en los que la adquisición de la fijeza depende de la superación de un proceso selectivo y no está garantizada de antemano. Pero tampoco puede desconocerse, una vez superado el proceso, la especial configuración de estos procedimientos y las ventajas que en ellos se reconocen al personal temporal de larga duración: determinados procesos se articulan exclusivamente mediante concurso de méritos; en los de concurso-oposición, la fase de concurso representa el 40 % de la puntuación total y debe valorar mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala o categoría correspondiente, y, además, los ejercicios de la fase de oposición pueden no tener carácter eliminatorio. No se trata, por tanto, de procesos ordinarios de acceso, sino de mecanismos extraordinarios dirigidos precisamente a plazas ocupadas temporalmente durante largos periodos y en los que la experiencia acumulada puede resultar determinante para la obtención de la plaza. Si, además, la adquisición de la fijeza va acompañada del reconocimiento de la antigüedad desde el inicio de la relación, el trabajador obtiene no solo estabilidad en el empleo, sino también el mantenimiento de los efectos jurídicos vinculados al periodo de servicios previamente prestados. Estas circunstancias no convierten la estabilización en una sanción del abuso, pero sí son relevantes para determinar si, alcanzada la fijeza, permanece algún perjuicio pendiente de reparación.

La estabilización no elimina retroactivamente el abuso padecido, pero de ello no se sigue, sin más, que deba reconocerse una indemnización adicional con independencia de que la relación no se haya extinguido y el trabajador haya alcanzado finalmente la estabilidad en el empleo. La existencia del abuso no implica necesariamente la subsistencia de un daño indemnizable una vez alcanzada la fijeza.

Esta conclusión resulta tanto más discutible si se tiene en cuenta que el artículo 2.6 de la Ley 20/2021 reconoce expresamente una compensación económica a quien no supera el proceso de estabilización y, como consecuencia de ello, cesa, pero no a quien lo supera y adquiere la condición de fijo. La nueva doctrina del TS configura, en cambio, por vía de interpretación conforme con la cláusula 5.ª del Acuerdo marco, una indemnización autónoma por abuso, desligada del cese (SSTS de 11 de mayo de 2026, rec. 3543/2023 y de 9 de julio de 2026, rec. 3311/2023) y compatible con la posterior adquisición de la fijeza. Ello plantea la cuestión de cuál es su fundamento normativo interno, máxime cuando la cláusula 5.ª carece de efecto directo y el propio derecho de la Unión no impone necesariamente, como muestra Rossato, la acumulación de fijeza e indemnización.

La sala de Galicia parte, sin embargo, de que el daño moral necesariamente subsiste y considera la fijeza únicamente como un factor de moderación de su cuantía –aplicando una reducción del 20 %–. Es esta premisa, más que el concreto porcentaje de reducción, la que

considero discutible: antes de moderar la cuantía debería justificarse por qué, pese a la adquisición de la fijeza, al reconocimiento de la antigüedad y a la ausencia de cese, subsiste todavía un daño moral susceptible de indemnización.

3.ª Especialmente cuestionable resulta la construcción de un módulo indemnizatorio por periodos de tres años. El plazo del artículo 70.1 del EBEP se refiere a la ejecución de la oferta de empleo público y no contiene regla alguna que permita convertir cada trienio de temporalidad abusiva en una unidad autónoma de daño o de devengo indemnizatorio. De hecho, la propia jurisprudencia del TS ha rechazado históricamente que la superación de esos tres años pueda operar de forma automática, insistiendo en la necesidad de atender a las circunstancias concretas de cada supuesto.

Incluso cuando, a partir de 2021, la Sala de lo Social del TS adoptó los tres años como referencia general para apreciar una duración injustificadamente larga, reconoció expresamente que podía existir abuso antes de ese momento y, excepcionalmente, resultar justificada una duración superior. Se trata, por tanto, de un criterio jurisprudencial orientativo para valorar la licitud de la duración de determinadas relaciones temporales, no de una regla susceptible de trasladarse mecánicamente a la cuantificación del daño.

A ello se añade que el periodo de tres años no constituye un parámetro propio del derecho de la Unión para medir el abuso, sino una referencia procedente de la ordenación interna del empleo público. Precisamente por ello, su utilización como unidad de devengo indemnizatorio exige una justificación adicional que la sentencia no ofrece. Tampoco la referencia orientativa a la LISOS justifica ese resultado. Sus cuantías operan como criterio de valoración del daño moral por trabajador afectado, no por cada trienio de abuso, y el propio TS niega que constituyan un baremo legal tasado. El TSJ de Galicia combina así dos referencias de distinta naturaleza –el plazo del art. 70.1 EBEP y las cuantías de la LISOS– para construir un módulo de hasta 10.000 euros por cada tres años que ninguna de ellas contempla.

La artificialidad del criterio resulta todavía más evidente bajo la regulación actual, que admite incluso la permanencia del empleado público temporal más allá de los tres años desde su contratación, cuando la convocatoria se haya publicado dentro de dicho plazo y se resuelva conforme a los plazos previstos en el artículo 70 del EBEP (disp. adic. cuarta Real Decreto-ley 32/2021, en relación con los arts. 10.4 y 70.1 EBEP). Si los tres años ni siquiera constituyen necesariamente el límite de una temporalidad lícita, difícilmente pueden erigirse en una unidad objetiva de medición del daño moral. No existe, en definitiva, una conexión normativa entre el artículo 70.1 del EBEP y la atribución de hasta 10.000 euros por cada trienio de abuso. La sala convierte así un plazo de ordenación del empleo público en un módulo indemnizatorio no previsto por la norma y desvinculado del perjuicio efectivamente sufrido. Además, la construcción de este módulo excede de lo necesario para resolver el litigio, pues la pretensión estaba limitada a 10.000 euros. La fijación de una cuantía por trienio y de su reducción del 20 % adquiere así un marcado carácter de *obiter dictum*.

4.ª La remisión de testimonio a la Inspección de Trabajo merece, en principio, una valoración positiva. La aplicación del artículo 7.2 de la LISOS a la Administración empleadora introduce una respuesta sancionadora específica frente al abuso, distinta de la reparación individual del trabajador, y dotada de mayor concreción que otros mecanismos de responsabilidad administrativa. No existe, con carácter general, una exclusión de las Administraciones públicas del régimen sancionador laboral, por lo que la solución resulta jurídicamente viable.

Ahora bien, su suficiencia a efectos de la cláusula 5.ª del Acuerdo marco dependerá de que las sanciones impuestas sean efectivas y disuasorias y, junto con las restantes medidas del ordenamiento, permitan sancionar el abuso y eliminar sus consecuencias. Con todo, la sentencia acierta al incorporar un instrumento hasta ahora escasamente utilizado que puede reforzar la respuesta frente a la temporalidad abusiva.

En definitiva, las dificultades que plantea la determinación judicial de las consecuencias del abuso de temporalidad –y, de forma especialmente visible en la sentencia comentada, la construcción de criterios indemnizatorios como el devengo de una determinada cuantía por cada periodo de tres años– ponen de manifiesto los límites de una respuesta construida esencialmente por vía jurisprudencial. La ausencia de una regulación legal suficientemente precisa obliga a los tribunales a integrar lagunas y a diseñar soluciones destinadas a garantizar la efectividad de la cláusula 5.ª del Acuerdo marco, con el consiguiente riesgo de dispersión de criterios y de insuficiente cobertura normativa. De ahí que resulte necesaria una intervención expresa del legislador que determine con claridad cuándo existe abuso, cuáles son sus consecuencias, qué daños resultan indemnizables y conforme a qué criterios deben cuantificarse, así como la relación entre esas medidas y los mecanismos de estabilización y sanción ya previstos en el ordenamiento. Solo una regulación sistemática de estas cuestiones puede aportar la seguridad jurídica y la previsibilidad que difícilmente pueden alcanzarse mediante la construcción casuística de soluciones judiciales.

ISSN-e: 2792-8322

La disconformidad no formal de la persona trabajadora como acto protegido. El alcance de la garantía de indemnidad

Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 562/2026, de 23 de junio

Francisco Vila Tierno

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de Málaga.
Of Counsel Martínez Echevarría Abogados
fvila@uma.es | https://orcid.org/0000-0001-5718-4160

Extracto

La Sentencia del Tribunal Supremo 562/2026, de 23 de junio, confirma la nulidad del despido de una trabajadora producido seis días después de que esta manifestara su oposición a la pretensión empresarial de que prestara servicios algunos sábados. La resolución se sitúa en una zona fronteriza de la garantía de indemnidad, pues no consta la formulación de una reclamación escrita, el anuncio de una acción judicial ni la realización de un acto preprocesal formalizado. El Tribunal Supremo considera, no obstante, que la disconformidad expresada por la trabajadora, la referencia a un documento firmado «no conforme», la indicación empresarial de que se informara y asesorara, la extraordinaria proximidad temporal del despido y la ausencia de una causa disciplinaria real conforman un panorama indiciario suficiente. La sentencia profundiza en una orientación funcional de la garantía de indemnidad, aunque subraya que no cualquier protesta o discrepancia interna resulta constitucionalmente protegida: debe poseer una densidad jurídica suficiente que permita identificarla como ejercicio de derechos o como antesala razonable de su defensa.

Palabras clave: garantía de indemnidad; tutela judicial efectiva; reclamación interna; despido nulo; carga de la prueba; represalia empresarial; derechos fundamentales.

Recibido: 21-07-2026 / Aceptado: 11-08-2026 / Publicado: 06-11-2026

Cómo citar: Vila Tierno, F. (2026). La disconformidad no formal de la persona trabajadora como acto protegido. El alcance de la garantía de indemnidad. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 562/2026, de 23 de junio. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 160-168. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25441

CC BY NC ND

ISSN-e: 2792-8322

An employee's informal expression of dissent as a protected act. The scope of Protection Against Retaliation

Commentary on Supreme Court Ruling 562/2026 of 23 June

Francisco Vila Tierno

Professor of Labour and Social Security Law.
University of Málaga.
Of Counsel, Martínez Echevarría Abogados
fvila@uma.es | https://orcid.org/0000-0001-5718-4160

Abstract

Supreme Court Ruling 562/2026 of 23 June confirms that the dismissal of an employee six days after she opposed the employer's attempt to require her to work on certain Saturdays was null and void. The ruling concerns a borderline situation regarding protection against retaliation, since the employee had neither submitted a formal written complaint nor announced legal proceedings. Nevertheless, the Supreme Court considered that her expressed disagreement, the reference to a document signed «not in agreement», the employer's suggestion that she seek information and advice, the close temporal connection with the dismissal and the absence of any proven disciplinary cause constituted sufficient prima facie evidence. The ruling reinforces a functional interpretation of protection against retaliation, while making clear that not every complaint or disagreement raised within the undertaking is constitutionally protected. The employee's conduct must have sufficient legal substance to be recognisable as the exercise or prospective defence of employment rights.

Keywords: protection against retaliation; effective judicial protection; internal complaint; null dismissal; burden of proof; employer retaliation; fundamental rights.

Received: 21-07-2026 / Accepted: 11-08-2026 / Published: 06-11-2026

Citation: Vila Tierno, F. (2026). An employee's informal expression of dissent as a protected act. The scope of Protection Against Retaliation. Commentary on Supreme Court Ruling 562/2026 of 23 June. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 160-168. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25441

1. La progresiva expansión de la garantía de indemnidad y la dificultad de fijar sus límites. El marco normativo

La garantía de indemnidad se reconoce como una de las instituciones más relevantes de la jurisprudencia constitucional en el ámbito de las relaciones laborales. Su fundamento se encuentra en el artículo 24.1 de la Constitución española (CE), pero su eficacia se proyecta fuera del proceso judicial, precisamente para impedir que el temor a una reacción empresarial desfavorable –a una eventual represalia– provoque que la persona trabajadora renuncie a la tutela judicial de sus derechos.

No se protege, por tanto, exclusivamente la acción judicial ya ejercitada. Una garantía limitada al momento en que la demanda ha sido presentada sería ineficaz en todos aquellos casos en los que el empresario pudiera anticipar su reacción y extinguir la relación –o adoptar cualquier reacción– antes de que la persona trabajadora estuviera en condiciones de acudir a los tribunales. La dimensión extraprocesal de la tutela judicial efectiva trata de evitar, precisamente, que la represalia neutralice el derecho en una fase en que todavía no se ha judicializado.

Esta idea se encuentra presente desde las Sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC) 7/1993 y 14/1993, ambas de 18 de enero, que incorporaron a la protección constitucional no solo el ejercicio de acciones judiciales, sino también la actividad previa de queja (al amparo del art. 5 c) del Convenio núm. 158 OIT). De manera más explícita en la segunda de ellas cuando expresamente señala que se extiende asimismo a los actos preparatorios o previos necesarios para el ejercicio de una acción judicial. En esta misma línea, la STC 55/2004, de 19 de abril, dio un paso adicional al extender la garantía a actuaciones extrajudiciales no imperativas, pero encaminadas de manera reconocible a la solución de una controversia y, de fracasar esta, al posterior ejercicio de acciones. La tutela judicial efectiva quedaría privada de buena parte de su eficacia si el empresario pudiera reaccionar contra quien trata de evitar el proceso mediante una reclamación previa.

Esta evolución no ha supuesto, sin embargo, la constitucionalización automática de cualquier discrepancia surgida en la empresa. La conexión con el artículo 24.1 de la CE continúa siendo necesaria. No basta con que la persona trabajadora manifieste malestar, desacuerdo o descontento. La actuación protegida debe encontrarse vinculada, directa o funcionalmente, con la defensa de un derecho o interés legítimo y presentar una configuración que permita identificarla como una reclamación, un acto preparatorio o una conducta potencialmente orientada a activar los instrumentos jurídicos de tutela.

La STC 148/2025, de 9 de septiembre, ha profundizado recientemente en esta aproximación funcional. El Tribunal Constitucional ha considerado que las reclamaciones canalizadas a través de la representación legal de las personas trabajadoras pueden quedar comprendidas en la garantía de indemnidad cuando pretenden que dicha representación ejerza su función legal de intermediación y vigilancia del cumplimiento de la normativa laboral. Lo determinante no es que ya se haya anunciado expresamente una demanda, sino que la actuación se desenvuelva en conexión suficiente con la finalidad de defensa que justifica la tutela del artículo 24.1 de la CE.

En paralelo a esta construcción constitucional y jurisprudencial, el legislador ha ido proporcionando recepción positiva a la garantía. El artículo 4.2 g) del Estatuto de los Trabajadores reconoce el derecho de las personas trabajadoras al ejercicio individual de las acciones derivadas de su contrato. El artículo 17.1 del mismo texto legal declara nulas determinadas decisiones empresariales desfavorables adoptadas como reacción frente a reclamaciones relacionadas con la igualdad de trato y la no discriminación. Finalmente, el artículo 12.3 de la Ley orgánica 5/2024, de 11 de noviembre, del derecho de defensa, reconoce el derecho de las personas trabajadoras a la indemnidad frente a las consecuencias desfavorables derivadas de actuaciones conducentes al ejercicio de sus derechos de defensa, protección que su disposición adicional tercera proyecta sobre las reclamaciones realizadas ante la empresa, la Administración o los órganos judiciales.

Estos preceptos, en cualquier caso, no eran aplicables por razones temporales a los hechos resueltos por la Sentencia del Tribunal Supremo –STS– 562/2026, producidos en 2019. La resolución no lleva a cabo una aplicación retroactiva de las reformas posteriores. La nulidad se apoya en la garantía constitucional ya desarrollada por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo. La legislación sobrevenida confirma y refuerza una orientación protectora preexistente, pero no constituye el fundamento temporal inmediato del fallo.

El punto más complejo continúa siendo la delimitación de la conducta protegida. Una extensión indiscriminada convertiría cualquier discusión cotidiana en una inmunidad frente a las decisiones empresariales posteriores. Una interpretación excesivamente restrictiva, por el contrario, permitiría despedir a la persona trabajadora inmediatamente después de su primera reclamación, antes de que pudiera formalizarla o acudir a la jurisdicción. Entre ambos extremos se sitúa la sentencia comentada.

2. Supuesto de hecho de la sentencia

La trabajadora objeto del proceso prestaba servicios desde el 5 de febrero de 2018 en un establecimiento dedicado al cuidado de animales. Tenía reconocida la categoría de peón

y desempeñaba funciones de peluquería canina, con una jornada completa distribuida de lunes a viernes.

El 11 de julio de 2019 mantuvo una conversación con el empresario, grabada por ella misma, en la que este trató de convencerla de la necesidad de realizar algunas horas de trabajo determinados sábados para completar su jornada. El empresario quería «convencer» a la trabajadora y trataba de hacerle ver la necesidad de prestar servicios algunos sábados porque entendía que existían horas pendientes de realización y no estaba dispuesto a cubrirlas personalmente.

La conversación no contenía el anuncio expreso de una acción judicial ni una reclamación formalizada. Tampoco se aportó al procedimiento el documento al que la trabajadora se refirió durante la conversación y que, según manifestó, había firmado «no conforme». Sí quedó acreditado, sin embargo, que no aceptaba la propuesta empresarial y que el empresario era consciente de esa resistencia. En el propio diálogo llegó a indicarle que se informara y asesorara (Hecho probado cuarto).

Seis días después, el 17 de julio de 2019, la empresa comunicó a la trabajadora un despido disciplinario con efectos de ese mismo día, reconociendo simultáneamente su improcedencia y poniendo a su disposición la correspondiente indemnización.

La trabajadora impugnó la extinción y solicitó su nulidad por vulneración de la garantía de indemnidad, además de una indemnización complementaria de 6.251 euros por los daños derivados de la lesión del derecho fundamental.

El Juzgado de lo Social número 5 de Sevilla, mediante Sentencia de 3 de junio de 2022, rechazó la existencia de vulneración constitucional y declaró el despido improcedente. Consideró que de la grabación no podía deducirse que el empresario hubiera impuesto efectivamente una reducción salarial, una disminución de jornada o una modificación de sus condiciones, y destacó que había sugerido a la trabajadora que se asesorara.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Andalucía/Sevilla, revocó esta decisión en su Sentencia 3104/2024, de 30 de octubre. Declaró el despido nulo, condenó a la readmisión y al abono de los salarios dejados de percibir y reconoció una indemnización de 6.251 euros por daños y perjuicios.

La empresa interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina. Como sentencia de contraste aportó la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña el 4 de julio de 2005 (rec. 5618/2004). En aquella ocasión, el trabajador había solicitado verbalmente una equiparación salarial y fue posteriormente despedido, pero no se apreció un indicio suficiente porque no constaban actos orientados al posterior ejercicio de acciones.

La contradicción resulta, para el Tribunal Supremo, especialmente intensa. En la sentencia de contraste existía una petición verbal expresa y se rechazó la nulidad; en el asunto ahora examinado no había una reclamación formalizada y, sin embargo, la resolución recurrida había declarado el despido nulo. La sala identifica, por ello, una contradicción *a fortiori* que permite entrar en el fondo.

3. Fallo y fundamento jurídico. Clave doctrinal

La STS 562/2026 desestima el recurso empresarial y confirma la nulidad del despido. La resolución comienza recordando que la garantía de indemnidad impide adoptar consecuencias desfavorables por el ejercicio de acciones judiciales o por la realización de actos previos vinculados con la defensa de derechos.

Se basa, especialmente, en su STS 917/2022, de 15 de noviembre. En aquel asunto, un trabajador comunicó por WhatsApp su desacuerdo con el cómputo y la falta de abono de un exceso de jornada y fue despedido al día siguiente. La sala sostuvo entonces que, como regla general, las reclamaciones internas no activan por sí solas la garantía de indemnidad. Pero cuando la persona trabajadora reclama internamente y es inmediatamente despedida sin que la empresa pruebe una causa real, la imposibilidad de haber formulado antes una reclamación judicial es imputable al empleador. La proximidad temporal y la falta de justificación empresarial pueden formar, en ese contexto excepcional, un indicio constitucionalmente relevante.

Esta orientación fue reiterada por la STS 1359/2024, de 20 de diciembre, en un caso en el que a la reclamación interna se añadía la puesta en conocimiento de la situación ante la Inspección de Trabajo. La sala recuerda igualmente que la garantía no transforma toda discrepancia en un blindaje frente a las facultades empresariales. Por su parte, en la STS 41/2024, de 10 de enero, se había advertido que determinadas comunicaciones de disconformidad o solicitudes de aclaración podían carecer de intensidad bastante cuando no evidenciaban una voluntad reconocible de reclamar derechos.

La STS 562/2026 define el asunto como un «caso límite». No existía una reclamación interna formal, escrita o verbal, que anunciara una demanda futura. Pero sí concurrían varios elementos que, valorados conjuntamente, permitían inferir un ejercicio reconocible de oposición frente a una nueva exigencia empresarial. Y aquí está la clave doctrinal. Pero analicemos cuáles son esos elementos determinantes.

En primer lugar, el empresario trataba de convencer a la trabajadora de que prestara servicios algunos sábados. La necesidad de convencerla revelaba que ella no aceptaba la propuesta. No se trataba de una conversación neutra, sino de una controversia sobre la distribución de la jornada y sobre la imposición de una obligación laboral que la trabajadora consideraba no conforme.

En segundo lugar, durante la conversación se aludió a un documento que había sido firmado «no conforme». Aunque el documento no se aportó y no pudo conocerse su contenido, la referencia reforzaba la existencia de una oposición formalmente exteriorizada.

En tercer lugar, el propio empresario indicó a la trabajadora que estudiara el asunto y se asesorara. Esta expresión mostraba que ambas partes eran conscientes de la dimensión jurídica del desacuerdo.

En cuarto lugar, solo transcurrieron seis días entre la conversación y el despido. La proximidad temporal no es, por sí sola, demostrativa de una represalia, pero adquiere una fuerza indiciaria considerable cuando se conecta con una controversia específica y con la ausencia de cualquier causa real de extinción.

Finalmente, la empresa reconoció la improcedencia del despido y no acreditó ningún incumplimiento disciplinario que permitiera desvincular la decisión extintiva del conflicto precedente. Una vez conformado el panorama indiciario, entraban en juego los artículos 96.1 y 181.2 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. Correspondía a la empresa aportar una justificación objetiva, razonable, suficientemente probada y completamente ajena al derecho fundamental. Esa carga no fue satisfecha.

La sala introduce, siguiendo este planteamiento, una cautela de especial interés: la reclamación o disconformidad interna debe tener «densidad jurídica suficiente». No basta el simple malestar, la protesta genérica o una conversación ambigua. La conducta debe ser identificable como ejercicio de derechos, reclamación jurídica, acto preparatorio de defensa o, al menos, como una oposición clara susceptible de revelar una futura intención impugnatoria.

En consecuencia, el Tribunal Supremo confirma la declaración de nulidad, la readmisión, el abono de salarios de tramitación y la indemnización de 6.251 euros. Desestima el recurso, impone a la empresa las costas de la casación en cuantía de 1.500 euros y declara la pérdida del depósito constituido.

4. Valoración crítica. La trascendencia de la doctrina establecida más allá del caso

La sentencia merece, en términos generales, una valoración positiva. Responde adecuadamente a una realidad básica. Concretamente que la garantía de indemnidad quedaría seriamente debilitada si solo pudiera operar cuando la persona trabajadora hubiera logrado presentar una demanda, una papeleta de conciliación o una denuncia administrativa antes de sufrir la reacción empresarial.

Una empresa conocedora de la discrepancia podría anticipar el despido y privar a la garantía de toda eficacia. La doctrina iniciada por la STS 917/2022 evita ese resultado y la resolución comentada la proyecta sobre un supuesto todavía más fronterizo: no había una reclamación propiamente dicha, sino una oposición clara frente a una modificación pretendida de la jornada.

No obstante, la solución solo resulta convincente si se atiende a la totalidad de las circunstancias. La mera negativa a aceptar una propuesta empresarial no puede equivaler siempre a un acto preparatorio de tutela judicial. Tampoco la proximidad temporal convierte automáticamente cualquier despido improcedente en nulo. Es la concurrencia acumulativa de varios elementos la que justifica el desplazamiento de la carga probatoria.

La sentencia permite identificar, al menos, cinco criterios relevantes.

- El primero es la concreción del objeto de la controversia. La discrepancia se refería a una condición de trabajo identificable: la obligación de prestar servicios algunos sábados frente a una jornada hasta entonces desarrollada de lunes a viernes.
- El segundo es la exteriorización inequívoca de la oposición. No se trataba de una impresión subjetiva desconocida por el empresario. Este intentaba convencer a la trabajadora porque sabía que no aceptaba la medida.
- El tercero es la existencia de signos de juridificación del conflicto. La firma «no conforme», aunque el documento no fuera aportado, y la indicación de que se informara y asesorara situaban la discusión más allá de un desacuerdo informal.
- El cuarto es la conexión temporal extraordinariamente próxima entre la controversia y el despido.
- El quinto, y quizá decisivo, es la completa ausencia de una causa empresarial acreditada. La empresa no ofreció una explicación alternativa que permitiera desactivar el indicio.

La expresión «densidad jurídica suficiente» constituye, en este contexto, una aportación útil. Trata de evitar que la ampliación de la garantía desemboque en una protección indiscriminada. Sin embargo, se trata también de un concepto necesariamente abierto. Su aplicación exigirá una valoración casuística, lo que puede producir cierto grado de inseguridad.

Esa inseguridad no debe resolverse regresando a una concepción formalista de la garantía. La realidad de las relaciones laborales demuestra que muchas reclamaciones comienzan mediante conversaciones, correos electrónicos, mensajes o negativas frente a instrucciones empresariales. Exigir siempre el anuncio explícito de una demanda supondría desconocer la posición de desigualdad desde la que se producen estas comunicaciones.

Ahora bien, tampoco resulta adecuado presumir que toda disconformidad contiene implícitamente una futura acción judicial. La clave debe estar en la posibilidad objetiva de reconocer que la persona trabajadora está defendiendo una posición jurídicamente fundada y que el empleador conoce el carácter conflictivo de esa defensa.

Particular atención merece el reconocimiento empresarial de la improcedencia. Este reconocimiento no equivale por sí mismo a admitir un móvil represivo. La empresa puede reconocer la improcedencia por razones probatorias, económicas o estratégicas sin asumir una vulneración constitucional. Pero cuando ya existe un panorama indiciario, limitarse a reconocer que el despido carece de causa suficiente deja sin neutralizar el indicio. La improcedencia reconocida no determina la nulidad, pero la ausencia de una explicación real y ajena al conflicto impide cumplir la carga probatoria exigible.

La sentencia debe entenderse, finalmente, en conexión con la STC 148/2025. Ambos pronunciamientos reflejan una evolución desde una concepción estrictamente procesal hacia una comprensión funcional de la garantía. La protección alcanza determinadas actuaciones previas cuando su desprotección podría producir un efecto disuasorio sobre la defensa de derechos. Ello no convierte la garantía de indemnidad en un derecho autónomo desvinculado del artículo 24.1 de la CE, pero sí obliga a interpretar esa conexión atendiendo a la dinámica real del conflicto laboral.

Desde una perspectiva empresarial, la enseñanza es clara. Una decisión extintiva inmediatamente posterior a una reclamación o a una oposición jurídicamente reconocible exige una causa real, documentada y demostrable. El despido disciplinario sin prueba suficiente, acompañado de un reconocimiento inmediato de improcedencia, difícilmente podrá neutralizar un panorama indiciario previamente conformado.

Desde la perspectiva de la persona trabajadora, la resolución confirma que la protección constitucional no comienza necesariamente con la demanda. Pero también recuerda que no toda protesta queda amparada: la actuación debe expresar una defensa concreta de derechos con la suficiente entidad para ser reconocida como tal.

La STS 562/2026 no elimina las fronteras de la garantía de indemnidad. Las desplaza y trata de hacerlas compatibles con la realidad. El resultado es una doctrina protectora, pero no absoluta; abierta a las formas informales de reclamación, aunque sujeta a la exigencia de una verdadera densidad jurídica y a una prueba indiciaria suficientemente consistente.

ISSN-e: 2792-8322

Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y subrogación empresarial. Sobre la elección de la modalidad procesal adecuada para su reclamación

Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 681/2026, de 21 de julio

Javier Fernández-Costales Muñiz

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Universidad de León (España)
jferm@unileon.es | https://orcid.org/0000-0001-7629-0292

Extracto

La sentencia analiza una reclamación de inaplicación de modificación sustancial de condiciones de trabajo tras una transmisión de empresa, con la consiguiente subrogación del cesionario en derechos y obligaciones del cedente. Por otra parte, el tribunal dirime la cuestión sobre si el cauce procesal seguido es el correcto o no y las consecuencias de ello.

Palabras clave: modificación sustancial; subrogación empresarial; proceso ordinario; proceso modificación sustancial de las condiciones de trabajo; convenio colectivo; condiciones de trabajo; transmisión de empresa.

Recibido: 16-10-2026 / Aceptado: 16-10-2026 / Publicado: 06-11-2026

Cómo citar: Fernández-Costales Muñiz, J. (2026). Modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo y subrogación empresarial. Sobre la elección de la modalidad procesal adecuada para su reclamación. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 681/2026, de 21 de julio. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 169-178. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25596

ISSN-e: 2792-8322

Substantial Modifications of Working Conditions and Transfer of Undertakings: On the Choice of the Appropriate Procedural Route for Bringing a Claim

Commentary on Supreme Court Ruling 681/2026 of 21 July

Javier Fernández-Costales Muñiz
Professor of Labour and Social Security Law.
University of León (Spain)
jferm@unileon.es | https://orcid.org/0000-0001-7629-0292

Abstract

The ruling examines a claim that a substantial change to working conditions following a transfer of undertaking did not apply, given the consequent subrogation of the transferee to the rights and obligations of the transferor. Furthermore, the Court rules on whether the procedural route followed was correct or not, and the consequences thereof.

Keywords: substantial change; transfer of undertaking; ordinary proceedings; proceedings challenging substantial modifications of working conditions; collective agreement; working conditions; business transfer.

Received: 16-10-2026 / Accepted: 16-10-2026 / Published: 06-11-2026

Citation: Fernández-Costales Muñiz, J. (2026). Substantial Modifications of Working Conditions and Transfer of Undertakings: On the Choice of the Appropriate Procedural Route for Bringing a Claim. Commentary on Supreme Court Ruling 681/2026 of 21 July. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 169-178. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25596

1. Marco jurídico. La modificación sustancial de condiciones de trabajo en el marco de la subrogación empresarial

El artículo 41.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET) establece que:

> La dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa, [teniendo] la consideración de modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo, entre otras, las que afecten a las siguientes materias:
>
> a) Jornada de trabajo.
>
> b) Horario y distribución del tiempo de trabajo.
>
> c) Régimen de trabajo a turnos.
>
> d) Sistema de remuneración y cuantía salarial.
>
> e) Sistema de trabajo y rendimiento.
>
> f) Funciones, cuando excedan de los límites que para la movilidad funcional prevé el artículo 39.

El apartado 5 del mismo precepto establece que:

> Contra las decisiones a que se refiere el presente apartado se podrá reclamar en conflicto colectivo, sin perjuicio de la acción individual prevista en el apartado 3. La interposición del conflicto paralizará la tramitación de las acciones individuales iniciadas hasta su resolución.

Por su parte, el artículo 44 del ET establece que:

> El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior […].

Además:

> Salvo pacto en contrario, establecido mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada la sucesión, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida.

Ahora bien, dicha aplicación se mantendrá durante un periodo claramente determinado, en concreto «hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida».

La entrada en vigor de un nuevo convenio en la empresa adquirente desplaza automáticamente, por tanto, la aplicación del convenio de origen de los trabajadores afectados por la transmisión, homogeneizando el nuevo las condiciones laborales. Este se celebrará tras la transmisión y puede ser más o menos favorable al anterior convenio, pero no tiene por qué mantener sus condiciones, no existiendo, en consecuencia, derechos adquiridos por los trabajadores.

De tal manera cabe señalar cómo, en los supuestos en los cuales no se ha producido una modificación sustancial de condiciones laborales vía artículo 41 del ET, sino que tras la sucesión empresarial operada entre cedente y cesionario, este ha respetado las condiciones establecidas durante el periodo exigido por la normativa estatutaria, procediendo a la aplicación de un nuevo convenio tras la expiración del vigente en el momento de la transmisión, no cabrá recurrir al proceso regulado en el artículo 138 de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LRJS).

2. El supuesto de hecho

El trabajador, demandante en primera instancia, prestaba servicios como oficial 1.º, con contrato indefinido desde el mes de marzo del año 2007. En septiembre de 2019, la empresa para la que presta servicios comunica al actor que una nueva sociedad adquirirá todos los activos necesarios para seguir desarrollando la actividad, tal y como se había venido haciendo hasta la actualidad, con efectos del día 1 de octubre de 2019, y que tal operación constituye una sucesión de empresa a efectos del artículo 44 del ET y de la Directiva 2001/23/CE, de forma tal que, en consecuencia, y con efectos de la señalada fecha, esta queda subrogada en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social que el trabajador disfrutaba en el marco de su relación laboral.

La empresa entrante reconoció efectivamente al actor esa antigüedad en las nóminas. El trabajador inicialmente, y respetando lo establecido antes de la subrogación, desarrollaba su actividad en horario de lunes a jueves, de 8 a 17 horas, con una hora para comer, y el viernes de 8 a 14 horas, mientras que en jornada de verano (desde el tercer lunes de junio, durante trece semanas) disfrutaba de una jornada de lunes a viernes de 8 a 14 horas. En junio de 2022 se le informó (tras haberle advertido ya un año antes, en junio de 2021, y posteriormente en enero de 2022) de la armonización de las condiciones de trabajo, en tanto que desde ese momento únicamente existe y se aplica el convenio de la nueva empresa, en el cual no se contempla la jornada de verano.

El actor interpuso demanda suplicando que se declarase nula y totalmente improcedente la modificación sustancial de las condiciones de trabajo, condenando a la empresa a que le repusiere en sus antiguas condiciones laborales. Por Sentencia 472/2022, de 21 de noviembre, del Juzgado de lo Social núm. 28 de Barcelona, se dictó fallo desestimando la excepción de inadecuación de procedimiento y estimando, parcialmente, la demanda interpuesta por el actor, declarando injustificada la modificación sustancial de condiciones de trabajo (MSCT) consistente en la eliminación de la jornada intensiva de verano y condenando a la empresa a reponer al actor en las anteriores condiciones laborales.

Esta sentencia fue recurrida en suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia (TSJ) de Cataluña, la cual dictó sentencia desestimándolo y confirmando la resolución en todos sus términos.

En fin, la empresa formalizó recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña de 14 de octubre de 2024 (rec.11886410/2023) alegando los siguientes motivos: en primer lugar, infracción de las normas del ordenamiento jurídico por aplicación indebida del artículo 41 e inaplicación del artículo 44.4 del ET; en segundo término, infracción de las normas del ordenamiento jurídico por aplicación indebida del artículo 138 de la LRJS; admitiéndose a trámite el motivo segundo e inadmitiéndose el primero.

3. Valoración y aspectos claves del fallo

El tribunal debe atender a la admisión del recurso de suplicación considerando los dos motivos articulados por el recurrente correspondientes a dos núcleos de contradicción íntimamente vinculados y en los dos invocando esa misma sentencia de contraste: el primero, sobre la existencia o no de modificación sustancial de las condiciones de trabajo; el segundo, sobre la inadecuación de procedimiento al entender que la pretensión ejercitada desborda el ámbito de la modalidad procesal especial del artículo 138 de la LRJS y debió seguirse el procedimiento ordinario, con correcta cita y fundamentación de la infracción legal y constitucional invocada.

Partiendo de ello, se procedió a la admisión de uno solo de los motivos, el segundo, relativo a la inadecuación de procedimiento, al considerar que en efecto concurría la contradicción alegada a ese respecto, pero inadmitiendo en la providencia correspondiente y sin ulterior recurso el motivo primero, el relativo a si existía o no modificación sustancial de las condiciones de trabajo, por falta de contradicción.

De hecho, únicamente se han establecido dos excepciones que permiten el acceso al recurso de suplicación en estos casos:

- La primera, si concurre el carácter colectivo de la decisión empresarial, pues la recurribilidad no se vincula a la naturaleza individual de la impugnación, sino a la de la decisión empresarial, mientras que, si la medida posee carácter colectivo, la sentencia de instancia es recurrible en suplicación, incluso si ha sido atacada por los trabajadores individualmente considerados (Sentencias del Tribunal Supremo –SSTS– de 22 de enero de 2014, rec. 690/2013; 15 de junio de 2015, rec. 589/2014, o 20 de julio de 2015, rec. 1567/2014).
- La segunda, cuando la acción de modificación sustancial se encuentra acumulada a una pretensión de vulneración de derechos fundamentales, procediendo así el recurso de suplicación «en todo caso» contra sentencias dictadas en materia de tutela de derechos fundamentales (STS de 3 de noviembre de 2015, rec. 2753/2014). Eso sí, en caso de que la vulneración del derecho fundamental haya sido desestimada en la instancia, la sala de suplicación solo puede entrar a examinar cuestiones de legalidad ordinaria si están tan estrechamente unidas a la tutela del derecho fundamental que resulta del todo imposible resolverlas separadamente (SSTS de 19 de octubre de 2022, rec. 1363/2019, o 22 de noviembre de 2023, rec. 4644/2022).

En aquellos supuestos en los cuales la verdadera naturaleza jurídica de la acción planteada en el proceso de origen no fuera la de impugnación de una modificación de las condiciones de trabajo, pese a que sea esta última la denominación que otorgara el demandante y el proceso iniciado, no se puede ocultar que el procedimiento adecuado al respecto habría sido el ordinario. La doctrina jurisprudencial sentada en numerosos pronunciamientos aparece orientada en el sentido de que cualquier reclamación relacionada con una presunta modificación de condiciones de trabajo, para cuya adopción la empleadora no hubiera seguido los trámites previstos en el artículo 41 del ET, deberá tramitarse por el cauce del procedimiento ordinario y no por el previsto en el artículo 138 de la LRJS, con el consiguiente resultado de que contra la sentencia recaída en la instancia en el primer caso cabe recurso de suplicación, mientras que la dictada en este último es irrecurrible (así, entre otras, SSTS de 10 de octubre de 2005, rec. 1470/2004; 10 y 11 de noviembre de 2009, rec. 3528/2008 y rec. 1305/2009, o 22 de marzo de 2010, rec. 2293/2009).

En definitiva, para determinar qué procedimiento debe seguirse, habrá que estar a la específica pretensión articulada por el actor en su demanda. En concreto, qué es lo que pide (*petitum*) y en base a qué lo pide (*causa petendi*). Así, para determinar cuál sea el procedimiento adecuado es indudable que ha de estarse, por tanto, a cuál haya sido la petición realizada. Pero a un tiempo resulta obvio que

> […] solo por su libre decisión no puede quedar «fosilizado» e inmutable el cauce procesal a utilizar. El procedimiento a seguir es una cuestión de orden público y no depende solo de la voluntad del demandante sino de los límites establecidos por la ley, que en este aspecto es una frontera insalvable para el poder de disposición de las partes sobre el proceso (FJ Tercero.2 STS 681/2026).

En este punto, la sentencia analizada establece el siguiente criterio:

> 1) Si la modalidad procesal de MSCT fue la elegida por el actor, y se basaba su petición en que ha existido una decisión empresarial que debió seguir las exigencias del art. 41 ET, que se entiende vulnerado, solicitando la nulidad o injustificación de la medida, en principio el procedimiento será el adecuado y por tanto la respuesta del juzgado no puede ser recurrible, pues no existe indefensión alguna: la empresa ha recibido una respuesta judicial en un procedimiento que el legislador ha configurado como de instancia única y al que hay que acudir incluso aunque las razones utilizadas por la empresa no se conozcan o incluso cuando las «formalidades» legales del art. 41 ET no se hayan respetado.
>
> 2) Ahora bien, si se siguió la modalidad procesal de MSCT por elección del actor, pero su petición se basa en una causa de pedir totalmente ajena al art. 41 ET quedando de forma patente y absolutamente clara que la acción ejercitada es extraña a ese precepto estatutario, discutiendo la existencia de un derecho y no en realidad una decisión empresarial de modificación, la conclusión es que se debió acudir el proceso ordinario, cabría recurso por infracción procesal grave generadora de indefensión y habría de acomodarse el procedimiento hacia el ordinario, para allí resolver el debate planteado en su total extensión: en el proceso ordinario habría que analizar si hay o no modificación sustancial de condiciones de trabajo y si las razones esgrimidas por la empresa son justificativas de aquella alteración. Esto significa que en el proceso ordinario, y con posible recurso, habría que analizar si la modificación afecta a condiciones claves del trabajo de las recogidas *ad exemplum* en el art. 41, ET, o por el contrario solo a aspectos accidentales, o si afectando a los aspectos esenciales del trabajo la modificación sufrida no es realmente sustancial, o cuando aún estando ante una MSCT la causa de pedir no se ampara en que se está ante una decisión unilateral o caprichosa de la empresa, o que no está basada en unas inexistentes causas ETOP, sino en que el convenio colectivo ha cambiado o que concurre una condición más beneficiosa o que existe un imperativo legal que lleva a adoptar esa modificación.

Así, atendiendo a lo anteriormente señalado, una vez constatado que la petición, aun consistente en impugnar una modificación sustancial, en realidad venía a desbordar los márgenes del artículo 41 del ET en relación con el artículo 138 de la LRJS (relativos a las MSCT adoptadas con base en causas económicas, técnicas, organizativas o productivas y el procedimiento de tramitación a seguir en los casos de impugnación de esas modificaciones), y comprobar que, en realidad, la cuestión atañe a una discrepancia relativa al mantenimiento de un determinado derecho, la respuesta debe ser acudir al procedimiento ordinario, con recurso para ambas partes, a fin de analizar la cuestión debatida en toda su extensión.

En este concreto caso, lo planteado por el actor es una reclamación de derecho por MSCT del artículo 41 del ET (jornada y horario) que no ha seguido las pautas marcadas por el texto estatutario y amparada también en el artículo 15.1 del convenio, que establece que se mantendrán las jornadas anuales distintas que tengan reconocidas al día de la fecha las personas trabajadoras a título individual.

Sin embargo, resulta claro que la causa de pedir de la acción ejercitada es la preexistencia y el disfrute de un derecho que se había concedido y, en consecuencia, se traía de la empresa anterior y, por tanto, se debería seguir respetando al margen de lo establecido en el convenio nuevo de empresa, circunstancia que lo aleja sobremanera de la situación del especial cauce procesal elegido, debiendo haberse acudido al procedimiento ordinario.

Tal y como la sentencia ha concluido no se hace frente a una decisión empresarial que se haya extralimitado en el ejercicio de su poder de dirección sometiendo al trabajador a una alteración sustancial de sus condiciones de trabajo arbitraria, de causa desconocida o basada en las justificaciones de carácter empresarial amparadas por la legislación, sino que tras producirse la subrogación fueron respetadas inicialmente sus condiciones de trabajo previas por imperativo legal del artículo 44 del ET y la salvedad temporal contemplada en el apartado 4, de acuerdo con el cual:

> Salvo pacto en contrario, establecido mediante acuerdo de empresa entre el cesionario y los representantes de los trabajadores una vez consumada la sucesión, las relaciones laborales de los trabajadores afectados por la sucesión seguirán rigiéndose por el convenio colectivo que en el momento de la transmisión fuere de aplicación en la empresa, centro de trabajo o unidad productiva autónoma transferida.
>
> Esta aplicación se mantendrá hasta la fecha de expiración del convenio colectivo de origen o hasta la entrada en vigor de otro convenio colectivo nuevo que resulte aplicable a la entidad económica transmitida.

Cabe insistir en lo destacado en el primer epígrafe de este trabajo, pues, en tanto en cuanto se produzca la entrada en vigor de un nuevo convenio en la nueva empresa propietaria, este viene a desplazar de manera automática al convenio de origen de los trabajadores afectados por la transmisión, produciéndose una homogeneización de las condiciones la-

borales, no teniendo necesariamente que mantener las condiciones de partida de la anterior norma paccionada, de forma tal que no existen derechos adquiridos por los trabajadores, por lo que llegado el momento tendrán que acomodarse a las normas legales o pactadas que regulen su relación laboral con el nuevo empleador (SSTS de 24 de noviembre de 2005, rec. 169/2004, o 31 de marzo de 2011, rec. 132/2010).

De tal manera, habida cuenta de que la causa de su adopción se encuentra amparada jurídicamente por lo regulado en el artículo 44.4 del ET, el cauce procesal elegido queda evidentemente desbordado en este concreto y excepcional supuesto, por lo que cualquier litigio al respecto debió remitirse en todo momento al procedimiento ordinario.

En cualquier caso, no cabría tampoco acoger en sus términos exactos la pretensión esgrimida en el suplico del recurso, ya que solicita la revocación de la sentencia recurrida y la desestimación de la demanda en cuanto al fondo del asunto, cuando en realidad lo que procedería es reconducir el supuesto dictando nueva resolución de acuerdo con los cauces del procedimiento ordinario resolviendo las distintas cuestiones planteadas.

El preámbulo de la LRJS destaca cómo en ella se ha establecido «la regla general de la transformación del proceso a la modalidad adecuada y excluyendo, en la medida de lo posible, los pronunciamientos absolutorios por inadecuación de procedimiento». En virtud de ello, su artículo 102.2 dispone que:

> Se dará al procedimiento la tramitación que resulte conforme a la modalidad procesal expresada en la demanda. No obstante, si en cualquier momento desde la presentación de la demanda se advirtiere la inadecuación del procedimiento seguido, se procederá a dar al asunto la tramitación que corresponda a la naturaleza de las pretensiones ejercitadas, sin vinculación necesaria a la modalidad elegida por las partes y completando, en su caso, los trámites que fueren procedentes según la modalidad procesal adecuada, con aplicación del régimen de recursos que corresponda a la misma. No procederá el sobreseimiento del proceso o la absolución en la instancia por inadecuación de la modalidad procesal, salvo cuando no sea posible completar la tramitación seguida hasta ese momento o cuando la parte actora persista en la modalidad procesal inadecuada.

Es decir, aun cuando la parte demandante elige libremente la acción que va a utilizar y encauza su pretensión por el procedimiento que estime oportuno, será el juzgador, si aprecia que el cauce procesal no es adecuado atendiendo a la materia, quien debe así declararlo y reconducir al procedimiento correcto, circunstancia fundamental para evitar situaciones dilatorias, pero también para impedir vulneraciones de la tutela judicial efectiva cuando, al seguir un procedimiento inadecuado se han omitido trámites preprocesales obligatorios, o se limita el ámbito de cognición, o se priva de la posibilidad de recurso a alguna de las partes (STS 681/2026).

4. Trascendencia de la doctrina establecida más allá del caso

Pese a lo indicado, la jurisprudencia, en esta clase de supuestos oscila entre distintas soluciones atendiendo al tipo de procedimiento seguido y del que hubiera de haberse desarrollado (respuestas que van desde la nulidad de las actuaciones e inicio de un procedimiento nuevo hasta la resolución por el TSJ que estudió el recurso de suplicación), pero reconociendo en cualquier caso el derecho a la tutela judicial efectiva, que excluye la indefensión, y el principio de celeridad del proceso al prohibir también dilaciones indebidas (STS de 12 de julio de 2010, rec. 4237/2008).

En este sentido, y precisamente en aras del respeto a ese principio de celeridad, diferentes pronunciamientos han venido decidiendo la nulidad de actuaciones como consecuencia de no haberse seguido el procedimiento adecuado únicamente en aquellos supuestos en los cuales el cauce seguido haya supuesto una merma de las garantías procesales con respecto a las que ofrece el procedimiento legalmente adecuado. Empero, para el resto de casos, se ha concedido primacía al señalado principio constitucional, pues declarar la anulación de actuaciones por inadecuación y retrotraerlas al momento de admisión de la demanda para seguir los trámites del proceso ordinario sin que ello tenga ninguna consecuencia práctica en orden a las garantías de la defensa de las partes ni en relación con la sustanciación de la pretensión deducida, implicaría únicamente «la exclusión de la tramitación urgente y preferente del proceso y la no consideración como parte del Ministerio Fiscal». En definitiva, constituiría una medida «que solo provocaría un retraso contrario a los principios de economía y celeridad y que debe por ello evitarse» (STS de 14 de julio de 2006, rec. 196/2005, entre muchas).

ISSN-e: 2792-8322

La consulta a la representación legal de las personas trabajadoras sobre los acuerdos de trabajo a distancia

Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 476/2026, de 12 de mayo

Francisco Marín Martínez

Profesor asociado de Derecho de la Empresa.
Centro Universitario EDEM (Valencia, España)
fmarin@edem.es | https://orcid.org/0009-0006-5782-4571

Extracto

La sentencia analizada versa sobre la impugnación por parte de diversos sindicatos de los acuerdos de trabajo a distancia suscritos por ciertas personas trabajadoras con la empresa Unísono Soluciones de Negocio, SA. En concreto, se aduce la vulneración de la libertad sindical por haberse obviado los derechos de información y consulta de la representación legal de las personas trabajadoras a la hora de establecer acuerdos-tipo sobre el trabajo a distancia que luego se aplicaron a personas concretas. A consecuencia de ello, los sindicatos solicitaron la nulidad de dichos acuerdos-tipo, así como de determinadas cláusulas-tipo relativas a las herramientas y medios facilitados o a la reversibilidad del trabajo a distancia, entre otras. Solicitaron también la consecuente indemnización de 7.500 euros por daños morales. Pese a ello, la Sala Cuarta del Tribunal Supremo desestima íntegramente el recurso de casación y confirma y declara la firmeza de la sentencia recurrida, por entender que sí se dio cumplimiento al mandato relativo a la información y consulta, no siendo ello equivalente al derecho a la negociación colectiva. Desestima también la sala las pretensiones relativas a la nulidad de ciertas cláusulas del acuerdo-tipo, pues interpreta que, si bien su aplicación concreta pudiera ser objeto de demandas individuales, de su literalidad no puede inferirse un incumplimiento de los mandatos legales emanados de la Constitución, el Estatuto de los Trabajadores, la Ley de trabajo a distancia o el convenio colectivo aplicable. En consecuencia, tampoco ha lugar al abono de indemnización alguna.

Palabras clave: teletrabajo; trabajo a distancia; libertad sindical; información y consulta; negociación colectiva; autonomía individual; conciliación.

Recibido: 24-07-2026 / Aceptado: 11-08-2026 / Publicado: 06-11-2026

Cómo citar: Marín Martínez, F. (2026). La consulta a la representación legal de las personas trabajadoras sobre los acuerdos de trabajo a distancia. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 476/2026, de 12 de mayo. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 179-188. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25461

ISSN-e: 2792-8322

Consultation on the legal representation of workers on remote work agreements

Commentary on Supreme Court Ruling 476/2026 of May 12

Francisco Marín Martínez

Associate Lecturer in Business Law.
EDEM University Centre (Valencia, Spain)
fmarin@edem.es | https://orcid.org/0009-0006-5782-4571

Abstract

The judgment under analysis concerns the challenge brought by various trade unions against the remote work agreements signed by certain workers with the company Unísono Soluciones de Negocio, SA. Specifically, an alleged infringement of trade union freedom is invoked on the grounds that the information and consultation rights of the workers' legal representatives were violated when establishing framework agreements on remote work which were subsequently applied to specific workers. As a result, the trade unions sought the annulment of those template agreements, as well as of certain template clauses relating to the tools and means provided or to the reversibility of remote work, among others. They also sought the corresponding compensation of €7,500 for moral damages. Nevertheless, the Fourth Chamber of the Supreme Court dismisses the appeal in its entirety and confirms and declares the finality of the appealed judgment, on the grounds that the duty regarding information and consultation was indeed fulfilled, and that this is not equivalent to the right to collective bargaining. The Chamber also dismisses the claims concerning the annulment of certain clauses of the template agreement, as it interprets that, although their specific application could be the subject of individual claims, their literal wording does not allow an infringement of the legal mandates arising from the Constitution, the Workers' Statute, the Remote Work Law or the applicable collective agreement to be inferred. Consequently, no compensation is payable either.

Keywords: telework; remote work; trade union freedom; information and consultation; collective bargaining; individual autonomy; work-life balance.

Received: 24-07-2026 / Accepted: 11-08-2026 / Published: 06-11-2026

Citation: Marín Martínez, F. (2026). Consultation on the legal representation of workers on remote work agreements. Commentary on Supreme Court Ruling 476/2026 of May 12. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 179-188. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25461

1. Marco normativo

Existen dos *quid iuris* en el presente asunto, uno procedimental y otro de fondo. El primero de ellos consiste en determinar si se requiere y si se ha cumplido un deber de información y consulta con la representación legal de las personas trabajadoras (RLPT) a la hora de establecer acuerdos-tipo sobre el trabajo a distancia que luego se aplicaron a personas concretas. La segunda de las cuestiones tratadas es la adecuación a derecho de determinadas cláusulas concretas de los mencionados acuerdos.

Así, el marco normativo aplicable al caso aquí analizado requiere del análisis de prácticamente todos los niveles de la pirámide de jerarquía normativa laboral. Las principales normas aplicables son la propia Constitución española (CE), la Ley orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical (LOLS), el Real Decreto legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (ET), la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (LTD) y el III Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de *contact center* de 2023, al que me referiré como convenio aplicable.

Entran en juego preceptos constitucionales, principalmente los referidos a la libertad sindical (28.2 CE) y la negociación colectiva (37 CE), pues la parte actora aduce la vulneración de estos por no haberse respetado su derecho de información y consulta (64 ET). En este sentido, y pese a no haber sido citado, cabe mencionar el artículo 129.2 de la CE cuando afirma que «los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa».

La LOLS, por su parte, resulta de aplicación, pues los delegados sindicales tienen reconocidos los mismos derechos que el comité de empresa, por mor del artículo 10 de dicha norma.

En cuanto al ET, como ya se ha mencionado, el precepto central de análisis es el artículo 64, pues en él se regulan los derechos de información y consulta supuestamente vulnerados por la empresa. En concreto, el asunto se centra en el epígrafe 5 y, más específicamente, en la letra f) del mismo cuando dispone que:

> 5. El comité de empresa tendrá derecho a ser informado y consultado sobre la situación y estructura del empleo en la empresa […].

> Asimismo, tendrá derecho a ser informado y consultado sobre todas las decisiones de la empresa que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa. […].
>
> El comité de empresa tendrá derecho a emitir informe, […], sobre […]:
>
> f) La implantación y revisión de sistemas de organización y control del trabajo, estudios de tiempos, establecimiento de sistemas de primas e incentivos y valoración de puestos de trabajo.

También se aplica el ET en cuanto a la cuestión de fondo centrada en valorar la legalidad de determinadas cláusulas de los acuerdos-tipo de trabajo a distancia. Así, son de interés otros preceptos como el artículo 34 del ET, relativo a la jornada de trabajo, o el 30 del ET, que trata sobre la imposibilidad de la prestación de servicios, precepto este último que alega el sindicato demandante y la sala analiza con respecto a la imposibilidad técnica de realización del trabajo a distancia por causas ajenas a la empresa.

Quizá el texto legal más específico de aplicación sea la LTD, habiendo de tenerse en cuenta diversos preceptos en los cuales se prevé la participación de la RLPT. En concreto los epígrafes j) y k) del artículo 7, referido al contenido del acuerdo de trabajo a distancia, mencionan la preceptiva participación o información a la RLPT con respecto al contenido mínimo obligatorio del acuerdo de trabajo a distancia en asuntos como la «protección de datos específicamente aplicables en el trabajo a distancia» o las instrucciones dictadas por la empresa «sobre seguridad de la información, específicamente aplicables en el trabajo a distancia».

La LTD contiene también, en su artículo 17, referencias a la participación de la RLPT en cuanto a la «elaboración de criterios de utilización de dispositivos digitales respetando en todo caso los estándares mínimos de protección de su intimidad de acuerdo con los usos sociales y los derechos reconocidos legal y constitucionalmente». Por su parte, el artículo 18 de la misma LTD prevé que:

> La empresa, previa audiencia de la representación legal de las personas trabajadoras, elaborará una política interna dirigida a personas trabajadoras, […] en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. […].

En cuanto a la legalidad o no del contenido de los acuerdos finalmente adoptados, la LTD resulta de aplicación al indicar la prohibición de perjuicio alguno por existir dificultades técnicas no imputables a la persona trabajadora (art. 4.2), la voluntariedad del trabajo a distancia (art. 5), el contenido de los acuerdos (art. 7), la modificación del acuerdo que podrá

ser regulada por el convenio aplicable (art. 8), el derecho a una dotación suficiente y mantenimiento de medios, equipos y herramientas (art. 11), el derecho al abono y compensación de gastos (art. 12), o el ya mencionado derecho a la desconexión digital (art. 18), entre otros.

Ya, por último, el III Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de *contact center*, suscrito en marzo de 2023, contiene, en su artículo 19, toda su regulación relativa al trabajo a distancia. En dicho artículo se define el trabajo a distancia y se desarrollan previsiones contenidas en la LTD, tales como la voluntariedad, la reversibilidad para la cual se prevé un preaviso de 20 días, la dotación de medios o la atención en caso de dificultades técnicas. En cuanto a la RLPT cabría destacar que su epígrafe 10 contiene una previsión expresa con relación al deber empresarial de «entregar a la representación legal de las personas trabajadoras una copia de todos los acuerdos de trabajo a distancia que se realicen y de sus actualizaciones» en un plazo de 10 días desde su formalización.

Finalmente, se aduce la aplicación del artículo 1256 del Código Civil (CC) al establecer que «la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes», pues una de las cláusulas de los acuerdos-tipo dispone que la persona que trabaje a distancia «cada vez que sea requerida, deberá asistir a las reuniones presenciales y atender cursos de formación».

2. Breve síntesis del supuesto de hecho

La sentencia analizada resuelve un recurso de casación interpuesto por la Confederación Intersindical Galega (CIG) y la Federación Estatal de Servicios, Movilidad y Consumo de UGT (FeSMC-UGT), contra la sentencia dictada por la Audiencia Nacional (AN) de fecha 29 de octubre de 2024, contra la sociedad Unísono Soluciones de Negocio, SA, sobre conflicto colectivo.

Las pretensiones de los sindicatos pueden resumirse, por un lado, en que se declare la nulidad íntegra del acuerdo-tipo sobre trabajo a distancia elaborado por Unísono por infracción de los derechos de información y consulta de la representación legal de las personas trabajadoras. En consecuencia, se solicita que se declare vulnerado el derecho fundamental de libertad sindical de CIG y que se abone una indemnización de 7.500 euros por daños morales.

Por otro lado, en que se declare la nulidad de determinadas cláusulas-tipo por restringir indebidamente los medios de trabajo, por ser abusivo el plazo de restitución de medios de trabajo en 24 horas, por ser abusiva la imposición de reuniones y formación presencial y de viajes y desplazamientos a discreción de la parte empresarial, por ser abusiva la creación de una situación de reversibilidad por «causas que exijan un retorno inmediato al centro de trabajo» no prevista en normas superiores, y por ser abusiva la obligación de incorporación

al régimen presencial en caso de producirse dificultades técnicas que impidan el normal desarrollo del trabajo a distancia.

La AN estimó parcialmente la demanda, declarando nulas las cláusulas relativas a restituir los medios de trabajo en un plazo máximo de 24 horas y al cómputo de presencialidad trimestral. Es decir, que la pretensión relativa a la vulneración del derecho de libertad sindical no fue estimada por entenderse que sí se cumplió con las obligaciones de información y consulta a la RLPT.

En cuanto a los hechos probados, tras haber implantado el trabajo a distancia en 2020 a raíz de la pandemia, la empresa dio trámite de información y consulta a las secciones sindicales sobre la propuesta de modelo de acuerdo de trabajo a distancia, en octubre de 2021. Las secciones sindicales emitieron informe realizando alegaciones a dicha propuesta. Tras ello, se alcanzó un acuerdo en el Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje (SIMA) por el que se llevaría a cabo un proceso de participación y consulta entre la RLPT y las secciones sindicales sobre todos los aspectos relativos al trabajo a distancia, comprometiéndose la empresa a no suscribir ningún acuerdo de trabajo a distancia durante la duración del referido proceso. A finales de 2021 y principios de 2022 se celebraron reuniones y cruces de correos entre la empresa y las secciones sindicales en los cuales estas últimas pudieron realizar alegaciones y apreciaciones sobre el modelo de trabajo a distancia en la empresa.

En abril de 2023, la empresa comunicó a la RLPT que procedería a remitir los acuerdos de trabajo a distancia de aceptación voluntaria para las personas trabajadoras, explicitando que el acuerdo seguiría el mismo esquema que el expuesto a las secciones sindicales el año anterior, con las adaptaciones precisas al nuevo convenio colectivo, adjuntando borrador del clausulado, remitiéndose asimismo información sobre el proceso que se ha de seguir para su comunicación a los trabajadores afectados. Días después, CIG emitió informe que fue contestado por la empresa el mismo mes de abril de 2023.

Tras demanda ante el SIMA, tuvo lugar un nuevo cruce de propuestas y alegaciones entre empresa y secciones sindicales, pese al cual el resultado del proceso de mediación fue de «falta de acuerdo».

Por último, quedó probado que la empresa ha compartido las copias básicas de los acuerdos de trabajo a distancia con la RLPT a través de una aplicación, «Drive», corporativa.

3. Aspectos clave determinantes del fallo

La primera de las claves es la vulneración o no del derecho a la libertad sindical (28.2 CE) por no haberse respetado los derechos de información y consulta de la RLPT (64 ET y 19 Convenio).

Tanto en la sentencia recurrida como en la ahora analizada, los magistrados interpretan que la RLPT ha sido reiteradamente informada y consultada y que, incluso, se ha negociado con ella, con independencia de que se llegara a un acuerdo. Una vez determinado esto, poco más recorrido tiene el argumento del banco social. Pese a ello, la sala analiza hasta dónde llega la obligación empresarial en todo el proceso.

Y, en primer lugar, recuerda el Tribunal Supremo (TS) que, de la misma manera que el propio contrato de trabajo es un contrato normado, limitado por toda la batería de normativa superior en rango, también está normado y limitado el acuerdo de trabajo a distancia. De esta manera, el contenido de dichos acuerdos no podrá establecerse del todo libremente por las partes. Todo ello derivado del carácter compensador e igualador del derecho del trabajo, como estableció el Tribunal Constitucional en su archiconocida Sentencia 3/1983, de 25 de enero.

Pues bien, considera la AN y confirma el TS que del artículo 64 del ET se desprende un derecho a la información y consulta, pero no un derecho a la negociación colectiva. Tampoco existe tal derecho ni en la LTD ni en el artículo 19 del convenio aplicable. Otra cosa es que, en palabras de la propia sala, «parece razonable que exista, como sucede en el presente caso, un acuerdo tipo de trabajo a distancia». Tampoco el artículo 34.8 del ET prevé una obligación, sino tan solo la posibilidad de que en la negociación colectiva se establezcan los términos del ejercicio del derecho a solicitar adaptaciones, entre ellas, el trabajo a distancia.

En definitiva, los sucesivos cruces de correos con envíos de propuestas y alegaciones, reuniones entre empresa y RLPT o procedimiento de mediación ante el SIMA hacen a la sala desestimar la pretensión de vulneración de la libertad sindical y hacen decaer la consiguiente indemnización solicitada, pues se entiende que sí ha habido una información y una consulta suficientes. Incluso, aunque tímidamente, se esboza que haya existido una negociación de buena fe, aunque ni siquiera la normativa aplicable requiera que ello exista. Este matiz, que diferencia entre los conceptos de consulta y negociación, será analizado más adelante, pues parece ser un punto espinoso que haya que aclarar de cara a futuras controversias.

Una vez salvado el obstáculo del procedimiento de consulta o negociación, la sentencia analiza la legalidad de cuatro de las cláusulas del acuerdo-tipo. La primera de estas cláusulas es la referida a una posible limitación de los medios a disposición de las personas que trabajan a distancia. Así, mientras que el artículo 19.7 del convenio aplicable se refiere a un *numerus apertus* de entrega de medios mediante la fórmula «tendrán derecho a la dotación y mantenimiento adecuado de todos los medios y herramientas para el ejercicio del trabajo a distancia concertado», la cláusula segunda del acuerdo-tipo limita estos medios a los enumerados en un *numerus clausus*. Pese a ello, la sala desestima esta pretensión pues afirma que:

> Esta genérica alegación no puede conducir a declarar la íntegra nulidad de la cláusula segunda, sin perjuicio de las demandas colectivas e individuales que se puedan formular en aquellos casos en que la empresa no haga entrega de todos los medios y herramientas necesarias para el desarrollo del trabajo a distancia.

En definitiva, lo que parece sentenciar el TS es que no puede anularse una cláusula potencialmente ilegal o insuficiente, pues hasta que una o varias personas concretas no vean la necesidad real de contar con algún medio no contemplado en la lista cerrada de la cláusula-tipo, esta no habrá infringido el derecho de nadie. Quizá, para llevar a cabo el concreto trabajo en la empresa demandada, el listado de medios recogido en la cláusula segunda sí haya tenido en cuenta «todos los medios y herramientas» necesarios, extremo que no podrá dilucidarse hasta que no exista, en su caso, una controversia concreta sobre la necesidad de contar con algún otro medio no recogido en el mencionado listado.

En segundo lugar, la cláusula tercera del acuerdo-tipo vulnera, según los sindicatos demandantes, el artículo 1256 del CC, pues dispone que «la persona trabajadora […] cada vez que sea requerida, deberá asistir a las reuniones presenciales y atender cursos de formación […]». Se desestima también esta pretensión pues se entiende razonable que la persona trabajadora tenga que asistir a reuniones presenciales y cursos de formación, aunque matizando la sala que ello ha de darse siempre «necesariamente conforme las exigencias de la buena fe». Y de nuevo deja la sala la puerta abierta a demandas que se puedan interponer en supuestos concretos, reafirmándose en que una cláusula potencialmente ilegal no deba anularse preventivamente. Se comentará este aspecto más adelante.

La siguiente cláusula controvertida es la referida a las situaciones de reversibilidad temporal del acuerdo de trabajo a distancia y su posible vulneración del artículo 5.3 de la LTD cuando dispone que «el ejercicio de esta reversibilidad podrá ejercerse en los términos establecidos en la negociación colectiva o, en su defecto, en los fijados en el acuerdo de trabajo a distancia» y del artículo19.4 del convenio aplicable cuando dispone que «la realización del trabajo a distancia podrá ser reversible por voluntad de la empresa o de la persona trabajadora». En este caso, la controversia se produce con relación al hecho de que el convenio regula situaciones de reversibilidad definitiva, pero nada dice de ciertas situaciones temporales. Entienden los sindicatos que al haber regulado el convenio las situaciones de reversibilidad, sin que ninguna de ellas sea temporal, no puede ahora el pacto a nivel de empresa establecer nuevos supuestos sin vulnerar la LTD. Sin embargo, la sala entiende que este planteamiento es demasiado rígido y que, si el convenio nada dijo de situaciones de reversibilidad temporal, dejó la puerta abierta a pactos concretos que sí las regulen. Quizá debieran tomar nota de esta doctrina las personas negociadoras del banco social de futuros convenios colectivos, y tratar de incluir siempre cláusulas que cierren la posibilidad a introducir supuestos no explícitamente previstos en aquello que se acordó.

Por último, fue también puesta en duda la legalidad de la cláusula undécima del acuerdo-tipo, referida a la obligación de las personas trabajadoras de reincorporarse al trabajo presencial en el siguiente día hábil, en caso de producirse dificultades técnicas. Los sindicatos adujeron que dicha cláusula vulneraba los ya citados artículos 30 del ET y 4.2 de la LTD. Según la cláusula impugnada, en caso de existir estas dificultades técnicas por causas ajenas a la empresa, la persona trabajadora debe solicitar justificante a su proveedor. Finalmente, cuando estas dificultades no puedan resolverse de forma inmediata, la persona trabajadora está obligada a personarse, el siguiente día hábil, en el centro de trabajo y prestar sus servicios de forma presencial mientras se mantengan las citadas incidencias. De nuevo decae el argumento sindical, pues a la vista del supuesto regulado en la cláusula, no estamos ante un retraso en dar trabajo por medios imputables a la empresa, como el establecido en el artículo 30 del ET. Tampoco existe perjuicio alguno, ni en cuanto a tiempo de trabajo ni en materia salarial, como prohíbe el artículo 4.3 de la LTD, sino tan solo un requerimiento a reincorporarse presencialmente ante la imposibilidad de seguir prestando servicios a distancia.

4. Valoración crítica y trascendencia de la doctrina establecida más allá del caso

Como se ha adelantado anteriormente, una cuestión que podría ser objeto de futuras controversias sería determinar si existe una diferencia entre el derecho de consulta y el derecho de negociación. La parte demandante venía insistiendo en la necesidad de una negociación colectiva previa al acuerdo individual de trabajo a distancia. Por su parte, la AN estableció una diferencia entre consulta y negociación pues, como afirma la sentencia de casación «respecto del artículo 64 del ET, la sentencia recurrida señala, deteniéndose expresamente en sus apartados 4 b) y 5, que el precepto reconoce derechos de información y consulta, pero no estrictamente de negociación colectiva».

¿Tiene cabida esta distinción tajante? ¿Puede afirmarse que consulta y negociación son conceptos diferenciados? El propio artículo 64.1 del ET define las consultas como «el intercambio de opiniones y la apertura de un diálogo entre el empresario y el comité de empresa sobre una cuestión determinada, incluyendo, en su caso, la emisión de informe previo por parte del mismo». Se trata, pues, de un concepto que va más allá de una mera respuesta a una pregunta concreta, o incluso a la emisión de un informe puntual. Por ejemplo, el periodo de consultas propio de un procedimiento de despido colectivo va mucho más allá de este intercambio puntual, muestra de ello es la existencia del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre. Se hace difícil sostener que lo que allí se regula no sea una negociación en sí misma, un procedimiento bilateral donde prevalezca la buena fe negociadora o un «espíritu de colaboración» por citar la expresión literal del artículo 64.1 del ET al respecto de las consultas en él reguladas.

Pese a que el TS parece asumir la tesis diferenciadora de la AN, en el caso enjuiciado no ha lugar a esta problemática al haber entendido que hubo consulta, pero también negociación. Así, la sala afirma «no solo que las representaciones de las personas trabajadoras fueron informadas y consultadas, sino que hubo negociación sobre el particular». La duda que subyace es ¿qué ocurriría si en un futuro litigio se entendiera que ha habido una consulta que no haya conllevado una negociación entre las partes?

El segundo y último punto de crítica que creo merece este pronunciamiento es el referido a la posibilidad de que la persona que trabaja a distancia «cada vez que sea requerida, deberá asistir a las reuniones presenciales y atender cursos de formación». La sala valida esta cláusula aduciendo que, siempre tendrá la posibilidad de demandar quien crea que se le ha convocado sin necesidad alguna. En mi opinión, se trata de una posición que desnaturaliza el trabajo a distancia, donde la presunción ha de ser que el trabajo puede prestarse desde donde se convino. La posibilidad de acudir personalmente al centro de trabajo ha de ser excepcional –aunque no imposible– y ha de requerir de una imposibilidad real de cumplimiento a distancia. A mi parecer, una cláusula tan abierta y no sujeta a condición, no cumple con lo que el trabajo a distancia significa y puede dar lugar a abusos reiterados y arbitrariedades. Por supuesto que quien crea que dichos abusos se produzcan podrá demandar, pero se habrá dejado cristalizar una cláusula eminentemente contradictoria y que deja en la mano de la empresa ejercer a discreción un derecho que debería ser, *a priori*, excepcional.

ISSN-e: 2792-8322

A veces, quien puede lo más (reversión total), no puede solo lo menos (novación): ¿Nunca es lícita una modificación unilateral del porcentaje de teletrabajo?

Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 608/2026, de 1 de julio

Francisco Manuel Extremera Méndez

Doctorando. Contratado Predoctoral FPU.
Universidad de Jaén (España)
femendez@ujaen.es | https://orcid.org/0009-0000-9385-3712

Extracto

La Sentencia del Tribunal Supremo 608/2026, de 1 de julio, resuelve el conflicto colectivo suscitado frente a la decisión del Grupo RACC de reducir el porcentaje de teletrabajo de las personas trabajadoras con discapacidad, al objeto de dilucidar si constituye una modificación sustancial de condiciones de trabajo colectiva sujeta al artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores (ET). El tribunal estima parcialmente el recurso y, apartándose del criterio de la Audiencia Nacional, descarta el periodo de negociación y consultas del artículo 41.4 ET, al considerar aplicable la Ley de trabajo a distancia como *lex specialis*, que exige el consentimiento individual de la persona trabajadora, anulando la medida solo respecto de quienes no lo hubieran prestado. Una solución, sin embargo, susceptible de crítica, pues existen razones para sostener el carácter acumulativo, no excluyente, de ambas garantías.

A ello se añade la ausencia de análisis desde la perspectiva de la prevención de riesgos laborales, particularmente relevante en este supuesto y, sin embargo, ignorada por la Sala IV.

Palabras clave: teletrabajo; modificación sustancial de condiciones de trabajo; porcentaje de presencialidad; consentimiento individual; periodo de consultas; personas trabajadoras con discapacidad; seguridad y salud en el trabajo.

Recibido: 08-10-2026 / Aceptado: 09-10-2026 / Publicado: 06-11-2026

Cómo citar: Extremera Méndez, F. M. (2026). A veces, quien puede lo más (reversión total), no puede solo lo menos (novación): ¿Nunca es lícita una modificación unilateral del porcentaje de teletrabajo? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 608/2026, de 1 de julio. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 189-198. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25594

ISSN-e: 2792-8322

Sometimes, Those Who Can Do More (Full Reversal) Cannot Do Less (Modification): Is a Unilateral Change to the Percentage of Remote Work Never Lawful?

Commentary on Spanish Supreme Court Ruling No. 608/2026 of 1 July 2026

Francisco Manuel Extremera Méndez

PhD Student. FPU Predoctoral Research Fellow.
University of Jaén (Spain)
femendez@ujaen.es | https://orcid.org/0009-0000-9385-3712

Abstract

The Spanish Supreme Court Ruling No. 608/2026 of 1 July 2026 resolves a collective labour dispute arising from the RACC Group's decision to reduce the proportion of remote work performed by employees with disabilities, with a view to determining whether that decision constitutes a collective substantial modification of working conditions subject to Article 41 of the Workers' Statute. The Court partially upholds the appeal and, departing from the approach adopted by the National High Court (Audiencia Nacional), rules out the application of the negotiation and consultation procedure laid down in Article 41(4) of the Workers' Statute. It considers the Remote Work Act to be applicable as lex specialis, requiring the individual consent of each employee, and consequently declares the measure invalid only in respect of those employees who had not given such consent. This solution is, however, open to criticism, as there are grounds for arguing that the safeguards provided by both legal frameworks are cumulative rather than mutually exclusive.

Furthermore, the ruling fails to address the matter from an occupational health and safety perspective, an aspect of particular relevance in this case that was nevertheless overlooked by the Fourth Chamber of the Supreme Court.

Keywords: remote work; substantial modification of working conditions; proportion of on-site work; individual consent; consultation period; workers with disabilities; occupational health and safety.

Received: 08-10-2026 / Accepted: 09-10-2026 / Published: 06-11-2026

Citation: Extremera Méndez, F. M. (2026). Sometimes, Those Who Can Do More (Full Reversal) Cannot Do Less (Modification): Is a Unilateral Change to the Percentage of Remote Work Never Lawful? Commentary on Spanish Supreme Court Ruling No. 608/2026 of 1 July 2026. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 189-198. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25594

1. Marco jurídico

A estas alturas cualquier jurista del trabajo conoce bien qué se entiende por modificación sustancial de condiciones de trabajo (MSCT), individual o plural y colectiva, a los efectos del artículo 41 del ET y del procedimiento que, la modalidad colectiva, exige: justificación causal y un periodo de consultas previo con la representación legal, bajo el clásico estándar de la buena fe. Quizás sea menos conocido, pero también parece establecido con un tenor muy claro o nítido, el concepto de novación o modificación de las condiciones de teletrabajo. En este sentido, el artículo 8.1 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (LTD) exige que cualquier modificación de las condiciones del acuerdo de trabajo a distancia se pacte entre la empresa y la persona trabajadora.

La razón de esta exigencia es también sobradamente conocida: el teletrabajo realmente no es una condición de trabajo sino una condición de empleo y, en consecuencia, al conformar un tipo muy específico de modalidad contractual requiere del consentimiento de las dos partes contratantes, según el más canónico de los principios jurídico-civiles. Este principio de voluntariedad está perfectamente reflejado, para que no haya dudas, en el artículo 5 de la citada LTD. En su apartado primero, establece una marcada prohibición de imponer el teletrabajo mediante una MSCT *ex* artículo 41 del ET, sin perjuicio, se advierte, de que pueda haber otras circunstancias que configuren el teletrabajo como derecho (ej. el art. 34.8 ET –por razones de conciliación–, o como medida de adaptación del trabajo por razones de salud).

En este escenario de blindaje del principio de consentimiento frente a la novación unilateral, el apartado 2 del artículo 8 fija otra técnica de garantía basada en la prohibición. Por eso, priva de toda justificación lícita a decisiones empresariales novatorias, extintivas o modificativas, basadas en el rechazo a trabajar a distancia, el ejercicio de la reversibilidad al trabajo presencial o las dificultades para el desarrollo adecuado de la actividad laboral a distancia «que estén exclusivamente relacionadas con el cambio de una prestación presencial a otra que incluya trabajo a distancia». Consecuentemente, la LTD contiene un severo bloque normativo, no un solo precepto, que protege a la persona trabajadora mediante teletrabajo de cambios que no cuenten con su beneplácito, en especial los porcentajes de días de teletrabajo (y, por tanto, de presencialidad, *a sensu contrario*).

Ni que decir tiene que esta protección reforzada de la voluntad de la persona teletrabajadora en relación con estos cambios no descarta el papel de otras fuentes en esta re-

gulación. El artículo 5.3 de la LTD nos recuerda que el teletrabajo no tiene por qué ser una decisión «eterna», inamovible. Al contrario, se prevé que la decisión de trabajar a distancia desde una modalidad de trabajo presencial «será reversible para la empresa y la persona trabajadora». Y las condiciones de ejercicio de esta reversibilidad (volver al trabajo presencial) en modo alguno quedan sustraídas a la negociación colectiva. En este sentido, de forma literal se dice: «El ejercicio de esta reversibilidad podrá ejercerse en los términos establecidos en la negociación colectiva o, en su defecto, en los fijados en el acuerdo de trabajo a distancia al que se refiere el artículo».

En coherencia con ello, tanto los artículos 7 (acuerdo individual) como 8.3 (vía de la negociación colectiva) remite a sendas fuentes de autonomía contractual para establecer cómo se ha de producir esa reversibilidad. Por tanto, una cosa es la novación del contrato de teletrabajo y otra muy diferente la reversibilidad del mismo. Pero, entonces, si tan claro es el tenor normativo de esta materia ¿es razonable que puedan producirse conflictos colectivos como el que justifica este análisis?

2. Supuesto de hecho: la empresa reduce unilateralmente el porcentaje de teletrabajo de las personas trabajadoras con discapacidad, pasando del 100 % al 75 %

El conflicto tiene su origen en la política de teletrabajo establecida por el grupo de empresas RACC. En abril de 2023, dicha política se incorporó, con algunas modificaciones, a un acuerdo alcanzado en conciliación, cuya vigencia se extendía, al igual que la de la propia política, hasta el 31 de diciembre de 2024. Entre las medidas previstas, destaca la posibilidad de que, desde el 4 de julio de 2022 y hasta dicha fecha, las personas trabajadoras con certificado de discapacidad realizaran el 100 % de su jornada en régimen de teletrabajo, previa formalización de los correspondientes acuerdos individuales.

El 17 de octubre de 2024, en una reunión entre responsables de la empresa y representantes de las personas trabajadoras, la directora de personal de RACC anunció que, respecto de las personas trabajadoras con discapacidad, el porcentaje de teletrabajo se movería al 75 %. La medida se aplicó a partir del 1 de enero de 2025, y consta que siete de las veintisiete personas trabajadoras afectadas solicitaron mantener el 100 %.

El sindicato CGT interpuso el 10 de diciembre de 2024 demanda de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional (AN), a la que se adhirieron UGT, CCOO y CSIF. Alegaban que se trataba de una MSCT adoptada sin seguir el procedimiento del artículo 41 del ET y pedían que se declarase su nulidad. En este punto, la AN estimó la demanda al considerar que el cambio en el porcentaje de teletrabajo constituía una auténtica MSCT, la cual además exigía conforme al artículo 8.1 de la LTD la suscripción del correspondiente acuerdo individual.

Contra dicha sentencia, RACC y Acaservi interpusieron recurso de casación articulado en tres motivos. El primero denunciaba incongruencia *extra petita,* en tanto la AN había fundamentado su decisión en el artículo 8.1 de la LTD, precepto no invocado en la demanda. Los otros dos motivos se referían, respectivamente, a la caducidad de la acción y a la inexistencia de una MSCT derivada de la modificación del porcentaje de teletrabajo. En relación con este último, las recurrentes sostenían que, una vez expirado el periodo de vigencia de la política de teletrabajo, decaían también los acuerdos individuales vinculados a ella, en virtud del principio de reversibilidad previsto en el artículo 5.3 de la LTD.

3. Aspectos clave del fallo: el Tribunal Supremo declara la nulidad parcial de la reducción, fundada en la falta de consentimiento individual, no en la omisión del periodo de consultas

La Sala IV estima parcialmente el recurso. Para ello, desestima los dos primeros motivos, relativos a la incongruencia y la caducidad, y centra su análisis en el tercero, referido a la modificación unilateral por la empresa del porcentaje de presencialidad. Aunque mantiene el resultado alcanzado en instancia, esto es, la ilicitud de dicha reducción unilateral, modifica por completo el fundamento de su decisión respecto al fallo de la AN pasando de una nulidad general, basada en la omisión del periodo de consultas previsto en el artículo 41.4 del ET, a una nulidad limitada a quienes no hubieran prestado su consentimiento individual, fundamentada en la contravención del artículo 8.1 de la LTD.

El Tribunal Supremo (TS) parte de que, a efectos de la aplicación del artículo 41 del ET, lo determinante es el número de personas trabajadoras afectadas y no la fuente, individual o colectiva, de la condición de trabajo objeto de modificación, de modo que la pérdida de vigencia del acuerdo colectivo alcanzado resultaría, en principio, irrelevante. Sin embargo, la Sala IV termina apartándose de esta regla al considerar que la LTD opera como *lex specialis* en materia de teletrabajo y somete la modificación de estas condiciones a la negociación individual, más allá del número de personas trabajadoras afectadas.

Sobre esta base, articula tres escenarios. Cuando existe un convenio estatutario, su inaplicación queda sujeta al mecanismo de descuelgue del artículo 82.3 del ET. Si, por el contrario, se trata de un acuerdo extraestatutario o de una decisión empresarial con efectos colectivos, su modificación exige la concurrencia de causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (ETOP) y el cumplimiento del procedimiento previsto en el artículo 41 del ET. Finalmente, a falta de regulación colectiva en materia de teletrabajo, como sucede en el caso enjuiciado, opera directamente la LTD, al haber decaído la vigencia del acuerdo alcanzado en conciliación.

Ahora bien, que el acuerdo colectivo hubiera perdido vigencia no convierte, por sí solo, la medida en lícita. La sala advierte que la alteración del porcentaje de presencialidad «no puede ser nunca unilateral», pues exige el consentimiento individual de cada persona trabajadora y no puede imponerse ni por causas ETOP ni mediante acuerdo colectivo, al quedar comprendida en el ámbito de su autonomía individual. De ahí que la sala termine corrigiendo el planteamiento de instancia de modo que, descartada la exigencia de un periodo de consultas *ex* artículo 41.4 del ET, su omisión no puede fundamentar, por sí sola, la nulidad de la decisión. La ilicitud deriva, en cambio, de la ausencia de consentimiento individual, en contra de lo estipulado en el artículo 8.1 de la LTD. En consecuencia, no es posible hablar de una nulidad de alcance general, sino únicamente respecto de quienes no prestaron su consentimiento a la modificación.

4. Valoración crítica: el consentimiento individual no excluye, en su caso, el periodo de consultas previo, máxime en una decisión con clara (e ignorada) repercusión en materia de seguridad y salud en el trabajo

Tanto el TS como la AN coinciden en que la modificación del porcentaje de presencialidad constituye materialmente una auténtica MSCT, al poder encuadrarse entre «aquéllas de tal naturaleza que alteren y transformen los aspectos fundamentales de la relación laboral», conforme a la definición de la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) 461/2024, de 12 de marzo. Entre ellas se incluyen las previstas en el artículo 41.2 del ET y, específicamente, las relativas a la distribución del tiempo de trabajo, categoría en la que cabe integrar la distribución entre trabajo presencial y a distancia.

Ambos pronunciamientos coinciden, asimismo, en que la modificación de las condiciones pactadas en el acuerdo de trabajo a distancia «requiere de un acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora de manera individual». Se excluye así tanto su imposición unilateral por la empresa, como su sustitución por un acuerdo colectivo. De este modo, la Sala IV sigue la línea marcada en asuntos previos como la STS 164/2025, de 4 de marzo, la cual ya advirtió que «no es admisible que se pacte un acuerdo individual de teletrabajo que permita a la empresa en una pluralidad de supuestos exigir al trabajador que preste servicios presencialmente», pues ello dejaría la distribución del trabajo a la discreción empresarial y vaciaría de contenido la exigencia de acuerdo del artículo 8.1 de la LTD.

Ahora bien, cabe recordar que la exigencia de acuerdo individual no impide a la negociación colectiva regular las condiciones del trabajo a distancia cuando sus previsiones «mejoren en favor de los trabajadores los mínimos legales», tal y como advierte el TS en casación. Como hemos visto en el apartado inicial, la propia LTD contiene numerosas remisiones a la negociación colectiva y, en particular, el artículo 7 d) de la LTD contempla como contenido

mínimo del acuerdo el porcentaje de distribución entre trabajo presencial y a distancia, «sin perjuicio de la regulación recogida al respecto en los convenios o acuerdos colectivos».

La discrepancia entre el TS y la AN se sitúa, por tanto, en la calificación de la medida como una MSCT de carácter colectivo sometida a la observancia del artículo 41 del ET. Mientras la AN se muestra a favor, al entender que la decisión empresarial «ha de ser considerada como una verdadera modificación sustancial de condiciones de trabajo», aun sin mayor justificación, el TS lo rechaza.

Como se ha indicado anteriormente, considera la Sala IV que, decaído el acuerdo colectivo sobre teletrabajo, la decisión de modificar el mínimo de presencialidad ya no contraviene ningún acuerdo vigente que deba ser respetado, quedando dicha medida sometida exclusivamente a la LTD. De ahí que no resulte exigible un periodo de consultas a tal efecto y que, por tanto, su ausencia no pueda determinar la nulidad de la decisión empresarial. Desde esta premisa, sustenta su razonamiento en la propia LTD cuyo artículo 5.1 establece el carácter individual de su negociación, sin que pueda imponerse a la persona trabajadora «en aplicación del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores»; mientras que su artículo 8.1 dispone que la modificación de las condiciones del pacto, incluido el porcentaje de presencialidad, «deberá ser objeto de acuerdo entre la empresa y la persona trabajadora».

No parece cuestionable la conclusión del TS conforme a la cual «la desaparición del pacto colectivo no conlleva la extinción de los acuerdos individuales de teletrabajo», que conservan su vigencia y, con ella, su sometimiento a las exigencias de la LTD en materia de modificación y reversibilidad. Se distancia así de la solución acogida en pronunciamientos anteriores, como la Sentencia de la Audiencia Nacional 18/2022, de 10 de febrero, para la que la denuncia del acuerdo colectivo y la consiguiente pérdida de su vigencia arrastraban los distintos acuerdos de trabajo a distancia suscritos al amparo de sus previsiones, hasta el punto de considerar que «no existen derechos que deban ser mantenidos y no puedan ser objeto de absorción y compensación por la entrada de la Ley 10/2021».

Más discutible resulta, sin embargo, que el TS haga depender la aplicación del artículo 41 del ET de la existencia de un acuerdo colectivo, desplazando de este modo el actual criterio cuantitativo, conforme al cual la naturaleza colectiva de una MSCT viene determinada por el número de personas trabajadoras afectadas, con independencia de la fuente de la que procede la condición que se ha de modificar. Si la LTD excluye el artículo 41 del ET por mandato de su artículo 5.1, cabe preguntarse por qué dicha exclusión habría de operar de forma distinta cuando existe un acuerdo colectivo vigente. No estamos, ante una interpretación aislada, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia (STSJ) de Aragón 320/2026, de 27 de abril, ante un supuesto en que la empresa omitió la negociación con la representación legal de las personas trabajadoras (RLPT), sostiene igualmente que, vigente un acuerdo colectivo en la materia, «su modificación debía hacerse necesariamente por los cauces previstos en el artículo 41 del ET».

Esta postura plantea, sin embargo, algunas dificultades a la luz de la actual redacción del artículo 41 del ET, cuya aplicación en ningún caso depende de la vigencia de un acuerdo colectivo, sino del número de personas trabajadoras afectadas, criterio que el propio TS invoca para, paradójicamente, apartarse después de él. Como recuerda la Sala IV «el trabajo a distancia se rige tanto por el régimen general del Estatuto de los Trabajadores, como por el régimen específico que para esta modalidad de trabajo se regula en la Ley 10/2021», quedando, en su caso, limitada dicha exclusión al artículo 41 del ET. Lo cual en modo alguno implica dispensar a la empresa del deber de articular previamente un periodo de consultas con la RLPT en el supuesto que nos ocupa, máxime cuando la modificación del porcentaje de presencialidad encaja sin dificultad en el concepto amplio de decisiones «que pudieran provocar cambios relevantes en cuanto a la organización del trabajo y a los contratos de trabajo en la empresa» del artículo 64.5 del ET.

A ello se suma una reserva adicional respecto de la solución adoptada en casación. La Sala IV opta por una interpretación literalista del artículo 5.1 de la LTD, proyectando su eficacia más allá de su ámbito, referido a la imposición inicial del trabajo a distancia, hasta alcanzar la ulterior modificación del acuerdo ya vigente, convirtiendo así la exclusión del artículo 41 del ET en una suerte de regla general. El resultado no es otro que privar a las personas trabajadoras afectadas por la modificación de la garantía de consulta. De ahí que resulte difícil no echar en falta un esfuerzo interpretativo de mayor alcance, capaz de integrar el artículo 5.1 de la LTD con el resto del ordenamiento laboral, singularmente con el criterio cuantitativo del artículo 41.2 del ET, así como con el derecho de consulta del artículo 64.5 del ET.

Particular atención merece, asimismo, el análisis de la interacción entre el periodo de consultas del artículo 41.4 del ET y el necesario consentimiento individual del artículo 8.1 de la LTD, cuya incompatibilidad sostiene el TS. En este sentido, debe recordarse que, como advierte la STS 699/2018, de 2 de julio, en el marco del artículo 41.4 del ET la negociación colectiva constituye «el elemento crucial, el primer pilar» para afrontar estas situaciones mediante la búsqueda de una solución consensuada. A lo que se añade el rechazo de la Sala IV respecto a que la negociación colectiva «asuma facultades individuales de la persona trabajadora, imponiéndole mediante acuerdos colectivos condiciones o modificaciones contra su concreta voluntad», razón por la que descarta su aplicación conjunta.

Sin embargo, no parece sostenible entender que el acuerdo alcanzado en el periodo de consultas del artículo 41.4 del ET pueda sustituir el consentimiento individual del artículo 8.1 de la LTD, como afirma el TS. En materia de trabajo a distancia concurren dos planos perfectamente compatibles, como reconoce la STS 1041/2025, de 11 de noviembre. De un lado, el acuerdo de trabajo a distancia, que «debe ser necesariamente individual»; de otro, las previsiones que fruto de la negociación colectiva pueden incidir sobre aquellas materias «que no afecten al referido principio de voluntariedad», esto es, ajenas a las cuestiones reservadas al acuerdo individual. Estamos, por tanto, ante dos espacios de negociación con objeto y función propios. De este modo, el periodo de consultas del artículo 41.4 del ET habrá de permitir a la empresa confrontar con la RLPT las causas y necesidad de la me-

dida, así como sus posibles alternativas, sin que el eventual acuerdo pueda, por sí mismo, imponer a las personas trabajadoras la modificación del porcentaje de presencialidad, lo cual atentaría contra la exigencia de consentimiento individual del artículo 8.1 de la LTD.

De acuerdo con lo expuesto, las garantías previstas en los artículos 41.4 del ET y 8.1 de la LTD no pueden concebirse como mecanismos excluyentes, sino como exigencias acumulativas, situadas en planos distintos. La exigencia de consentimiento individual no dispensa, por tanto, del cumplimiento del referido periodo de negociación y consultas cuando la modificación unilateral pretendida por la empresa supera los umbrales del artículo 41.2 del ET. Una conclusión que, a pesar de su notable déficit argumentativo, coincide en último término con la solución adoptada por el fallo de la AN.

Por otra parte, resulta significativo que la Sala IV omita analizar el asunto desde la perspectiva de la seguridad y salud en el trabajo, pese a que nada impedía incorporar esta dimensión al análisis, aun cuando no integrase estrictamente el *thema decidendi*. Ello en virtud del principio *iura novit curia*, que la propia sentencia invoca para validar la actuación de la AN –aunque este opere con menor intensidad en el marco de un recurso extraordinario como el de casación– y el artículo 218.1 de la Ley de enjuiciamiento civil, que faculta al órgano judicial para resolver conforme a «las normas aplicables al caso, aunque no hayan sido acertadamente citadas o alegadas por los litigantes», siempre que no se aparte de la «causa de pedir».

Esta omisión resulta significativa en tanto la modificación del porcentaje de presencialidad incide sobre una «condición de trabajo» en los términos del artículo 4.7.º de la Ley de prevención de riesgos laborales (LPRL), al afectar a la organización y distribución del tiempo de trabajo y, con ello, a la salud laboral. No cabe ignorar los factores de riesgo psicosocial asociados a una alteración sobrevenida de la presencialidad, como la imprevisibilidad en la distribución de los días y tiempos de trabajo, merma de la autonomía, o ruptura de la logística personal y familiar previamente articulada, con la posible aparición de riesgos psicosociales como el estrés laboral, el conflicto trabajo-familia o el «burnout». Ello adquiere además una especial relevancia en la medida en que la decisión afecta a personas con discapacidad «especialmente sensibles a los riesgos derivados del trabajo» *ex* artículo 25 de la LPRL.

Basta atender a la jurisprudencia reciente para constatar que la presencialidad puede incidir negativamente en la salud psicosocial. Así lo evidencia la STSJ de Cantabria 254/2026, de 19 de marzo, que reconoce el teletrabajo solicitado por una trabajadora con depresión como medida de adaptación del puesto por razones de salud mental, al amparo de los artículos 15.1 d) y 25.1 de la LPRL, al apreciar que la presencialidad comportaba un riesgo para su salud. Conviene recordar, sin embargo, que, en estos casos, aunque el resultado pueda coincidir –la modificación de las condiciones de trabajo–, su fundamento jurídico difiere: la adaptación del puesto por razones de salud opera *ex lege*, en cumplimiento de los artículos 14 y 15 de la LPRL, mientras que la MSCT del artículo 41 del ET responde a una decisión empresarial por causas ETOP. Son, por tanto, mecanismos complementarios, pero

al mismo tiempo diferenciados. Así lo confirma la STS de 18 de diciembre de 2013 (rec. 2566/2012), que, ante la adscripción de una trabajadora con una alteración relevante en sus niveles de glucemia al turno de mañana, consideró que la medida respondía «al cumplimiento de una obligación legal de ineludible cumplimiento para la empresa», por lo que el cambio «no constituye una modificación sustancial de condiciones de las que regula el art. 41 ET, ni exige, por consiguiente, el cumplimiento del procedimiento allí establecido».

En términos igualmente ilustrativos, la STSJ de Andalucía 682/2026, de 13 de marzo examina la pretensión de una trabajadora, considerada especialmente sensible *ex* artículo 25 de la LPRL de prestar el 100 % de su jornada en teletrabajo. Aunque la sala desestima la demanda al apreciar que se había respetado el protocolo aplicable, previa emisión de los correspondientes informes del servicio de prevención, su razonamiento reafirma la necesidad de que la empresa pondere, antes de adoptar la medida, «el estado actual de su enfermedad, las funciones que realiza en su puesto de trabajo y las condiciones que ejerce en el mismo».

De ello se sigue que la empresa debió realizar, antes de modificar el porcentaje de teletrabajo, una nueva evaluación de riesgos conforme al artículo 14.2 de la LPRL, exigencia reforzada en este ámbito por el artículo 16 de la LTD, el cual obliga a valorar los riesgos propios de esta modalidad, «poniendo especial atención en los factores psicosociales» y atendiendo específicamente a «la distribución de la jornada». Más allá de esta necesaria evaluación previa, y ya desde una perspectiva más próxima al objeto del litigio, en este caso la empresa debería haber consultado previamente a la RLPT sobre las repercusiones de la medida en la seguridad y salud de las personas trabajadoras afectadas, conforme al artículo 33.1 a) de la LPRL, al tratarse de una decisión relativa a «la planificación y la organización del trabajo en la empresa». Una garantía que en ningún caso puede confundirse o sustituirse por el periodo de negociación y consultas del artículo 41.4 del ET, pues, aun cuando este resultase aplicable, ambos responden a objetos y finalidades diferenciados y, por ello, resultan complementarios.

La actualidad laboral ofrece ejemplos particularmente reveladores de esta problemática y confirma que el litigio analizado dista de ser un episodio aislado. Así lo evidencia el conflicto suscitado en Ubisoft Barcelona, donde la plantilla ha convocado una huelga indefinida frente a la decisión empresarial de imponer la presencialidad total, adoptada unilateralmente y sin negociación ni consulta previas con la RLPT, en términos análogos al supuesto aquí examinado, al afectar a una pluralidad de contratos y alterar la organización del trabajo, con posibilidad de incidir además en la conciliación y la salud laboral de las personas trabajadoras. La conflictividad viene de atrás, pues ya en 2025 Ubisoft impuso un día adicional de presencialidad, decisión que fue impugnada en vía judicial. Con esta aún abierta, habrá que seguir de cerca la respuesta de los tribunales ante un caso que vuelve a situar en primer plano los límites de la discrecionalidad empresarial y, con ellos, las garantías de participación de la RLPT en materia de teletrabajo.

ISSN-e: 2792-8322

Inspección de Trabajo y Seguridad Social

Claudia Montes García (autora de contacto)
Patricia Rubio Muñoz
Inspectoras de Trabajo y Seguridad Social (España)

Extracto

En el presente caso práctico se reproduce el enunciado del supuesto referido a la actividad de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se planteó como cuarto ejercicio en la convocatoria del proceso selectivo para el acceso al Cuerpo Superior de Inspectores de Trabajo y Seguridad Social, efectuada por Resolución de 27 de diciembre de 2024, de la Subsecretaría (BOE de 6 de enero de 2025). En él se efectúa un análisis de las cuestiones derivadas del planteamiento, incorporando la fundamentación jurídica de la respuesta.

Palabras clave: Inspección de Trabajo y Seguridad Social; libertad sindical; derecho de huelga; registro de jornada; desconexión digital; falsos autónomos; prevención de riesgos laborales; desplazamiento transnacional de trabajadores; gestión algorítmica.

Recibido: 29-09-2026 / Aceptado: 08-10-2026 / Publicado: 06-11-2026

Cómo citar: Montes García, C. y Rubio Muñoz, P. (2026). Inspección de Trabajo y Seguridad Social. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 199-236. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25587

ISSN-e: 2792-8322

Inspection of Labour and Social Security

Claudia Montes García (contributing author)
Patricia Rubio Muñoz
Labor and Social Security Inspectors (Spain)

Abstract

This practical case study reproduces the presentation of the case referred to the activity of the Labour and Social Security Inspection that was presented as the fourth exercise for the selective process of access to the Senior Corps of Labour and Social Security Inspectors, convoked by Resolution of 27 December 2024 of the Undersecretariat (Official State Gazette of 6 January 2025). An analysis is provided of the questions arising from the interpellation, incorporating the legal grounds for the response.

Keywords: Labour and Social Security Inspection; trade union freedom; right to strike; working time recording; right to digital disconnection; bogus self-employment; occupational health and safety; transnational posting of workers; algorithmic management.

Received: 29-09-2026 / Accepted: 08-10-2026 / Published: 06-11-2026

Citation: Montes García, C. y Rubio Muñoz, P. (2026). Inspection of Labour and Social Security. *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, *495*, 199-236. https://doi.org/10.51302/rtss.2026.25587

Enunciado

Primer supuesto

En virtud de denuncia registrada el 15 de septiembre de 2025 por el sindicato más representativo a nivel estatal de la industria del metal, la inspectora de Trabajo y Seguridad efectúa visita de inspección el 19 de septiembre de 2025, a las 10:30 horas, al centro de trabajo de la empresa Componentes del automóvil, SA, sita en la calle Diseminados s/n del polígono industrial n.º 3 de la localidad de Durango (Vizcaya).

La empresa emplea a 3.750 trabajadores en siete centros de trabajo ubicados en las provincias de Álava, Burgos, Guipúzcoa, Navarra, La Rioja, Valencia y Vizcaya, provincia esta última en la que además se ubica su sede social.

La actividad declarada por la empresa es la de fabricación de motores para vehículos de turismo y de los sistemas de gestión electrónica de los mismos, actuando en el mercado como una empresa auxiliar del grupo automovilístico español Automóviles de Mondragón, SA.

Componentes del automóvil, SA, tiene subcontratada parte de su actividad de fabricación de los sistemas de gestión electrónica de motores con cuatro empresas subcontratistas, cuyos centros de trabajo están ubicados en el mismo polígono industrial de Durango.

La denuncia sindical origen de la inspección concreta los siguientes hechos:

1. Que el día 12 de septiembre de 2025, por el secretario de acción sindical del sindicato denunciante (sindicato más representativo a nivel estatal y con implantación en la empresa) se había intentado acceder al centro de trabajo de que dispone la empresa en la localidad de Durango, con la finalidad de poder asistir a la asamblea de trabajadores que allí se celebraba y en la que se discutía sobre el alcance de la huelga convocada a raíz del expediente de regulación de empleo por causas económica, técnicas y organizativas que la empresa había comunicado ese mismo día a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral. Expediente de regulación de empleo por el que se procedería al cierre y cese de las actividades de los centros de trabajo de La Rioja y Valencia, afectando a 537 trabajadores (243 en el centro de trabajo de La Rioja y 294 en el de Valencia), y a la extinción de otros 438 contratos de trabajo repartidos entre los cinco centros de trabajo restantes.

Sin embargo, y a pesar de haberse identificado correctamente como cargo sindical en el control de accesos de la empresa, la dirección de esta le había impedido acceder al centro de trabajo para reunirse con los trabajadores.

2. Que la empresa había comunicado de forma sorpresiva a los representantes de los trabajadores el despido colectivo y el cierre y cese de la actividad de los citados centros de trabajo, sin que hubiesen tenido conocimiento previo de la situación en la que se encontraba la compañía, y ello a pesar de las reiteradas solicitudes de información que desde principios del año 2025 se habían hecho a la misma por los distintos comités de empresa sobre la situación económica del sector y de la empresa y sobre el empleo y su evolución, así como desde el comité intercentros, todas ellas desatendidas.

3. Que, ante esta situación, el sindicato había convocado legalmente cuatro semanas de huelga, coincidentes con el periodo de negociación del expediente; huelga a la que se habían sumado el 60 % de los trabajadores empleados por la empresa en los cinco centros de trabajo que continuaban su actividad y el 100 % de los afectados por el cierre y cese definitivo de la actividad.

4. Que, como consecuencia de esta convocatoria de huelga, y con la finalidad de atender distintos pedidos urgentes, la empresa había decidido trasladar parte de la producción del centro de trabajo de Durango a dos de las empresas subcontratistas encargadas de la fabricación de los sistemas de gestión de motores, lo que a juicio del sindicato atenta contra el ejercicio del derecho de huelga.

En el curso de la visita se comprueba por la inspectora actuante que en la zona de fabricación de motores se encuentran montando sistemas de gestión electrónica un total de setenta y dos operarios de una de las empresas subcontratistas. Trabajadores todos ellos que habían sido trasladados desde su centro de trabajo al de la principal Componentes del automóvil, SA, coincidiendo con el inicio de la huelga. También se comprueba que otros veintiséis trabajadores de otra de las subcontratistas estaban cargando motores en camiones para llevarlos a sus centros de trabajo y proceder allí al montaje de los sistemas de gestión electrónica.

La empresa comparece el 25 de septiembre de 2025 en las oficinas de la ITSS de Bilbao aportando la documentación requerida, comprobando la inspectora actuante lo siguiente:

- Que en la grabación del control de acceso al centro de trabajo aportada por la empresa se veía y escuchaba con total claridad que el representante sindical se había identificado como tal ante el vigilante, solicitando que comunicase su presencia a la empresa y su deseo de acceder al centro de trabajo, y que el vigilante, tras realizar una llamada por teléfono a la dirección de personal, le había negado el acceso al centro de trabajo. También se apreciaba que tras insistir el representante sindical en su solicitud de acceder al centro de trabajo, el vigilante

había vuelto a llamar a recursos humanos y que nuevamente se le había denegado el acceso, manifestándole que no podía acceder porque no era miembro del comité de empresa.

- Que la empresa había comunicado por escrito el 12 de septiembre de 2025 a los representantes legales de los trabajadores y a la autoridad laboral el inicio del periodo de consultas del despido colectivo, adjuntando a dicha comunicación toda la documentación justificativa de las causas económicas, técnicas y organizativas alegadas, incluida la memoria explicativa y el informe técnico.
- Que la empresa no pudo acreditar documentalmente, previamente al inicio del periodo de consultas y desde el 1 de enero de 2025, que hubiese informado a los representantes de los trabajadores sobre la situación de la empresa y el posible cierre y cese de actividad en dos de los centros de trabajo, y ello a pesar de haber recibido distintos correos de la representación legal de los trabajadores solicitando información sobre la situación económica de la empresa y la evolución del empleo en 2025.
- Que la empresa tampoco pudo justificar documentalmente que hubiese notificado a la autoridad laboral competente el cierre y cese de la actividad de dos de los centros de trabajo afectando a 537 trabajadores, previamente a la comunicación del despido colectivo.

Cuestiones a resolver:

Se deberá señalar el incumplimiento o incumplimientos detectados, las medidas derivadas de la actividad inspectora, y en el caso de que proceda extender acta o actas de infracción, se deberá indicar la normativa sustantiva incumplida, los preceptos tipificadores, graduación, sanción y autoridad competente para resolver. Se solicita razonar y justificar la respuesta.

NO SE SOLICITA REDACTAR NI INFORMES, NI REQUERIMIENTOS, NI ACTAS DE INFRACCIÓN.

Segundo supuesto

De acuerdo con la planificación aprobada por la ITSS para el año 2025, por la Dirección Territorial de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social en Andalucía se han programado actuaciones inspectoras en las empresas con sede en la provincia de Sevilla dedicadas a la actividad de consultoría, tecnologías de la información y estudios de mercado y de la opinión pública.

A las empresas les resulta aplicable el Convenio colectivo estatal de empresas de consultoría, tecnologías de la información y estudios de mercado y de la opinión pública.

La finalidad de las inspecciones es poder comprobar que las empresas garantizan a sus trabajadores el registro diario de la jornada y el derecho a la desconexión digital.

La inspectora designada, en unión de un equipo de subinspectores laborales de las Escalas de Empleo y Seguridad Social y de Seguridad y Salud Laboral, realiza el 6 de octubre de 2025 visita de inspección a la empresa Consultora de negocios estratégicos, SA, ubicada en la Calle Río Guadiana n.º 13, de la localidad de Tomares (Sevilla).

La empresa se dedica a la actividad de consultoría de negocios, para lo que emplea a 240 trabajadores en dos centros de trabajo: el visitado por los actuantes, en el que emplea a 218 trabajadores y en el que radica su sede social y otro ubicado en la localidad de Osuna (Sevilla) y dedicado al tratamiento y procesamiento de datos en el que emplea a 22 trabajadores.

El horario general es de 7:00 a 15:00 h en jornada continua de lunes a viernes, si bien para facilitar la conciliación de la vida laboral y personal se ha implantado un horario flexible, por el que los trabajadores pueden iniciar su jornada entre las 7:00 y las 9:00 h también de lunes a viernes.

Todos los trabajadores empleados realizan una jornada de 1.800 horas anuales, estando contratados a jornada completa.

1. La visita al centro de trabajo se realiza en presencia de la directora de recursos humanos y del presidente del comité de empresa, procediéndose a tomar declaración a un total de 140 empleados, con distintas categorías profesionales, así como a un grupo de 16 trabajadores autónomos que manifestaron haber sido contratados por la empresa como consultores independientes.

Durante la visita pudo comprobarse por la inspectora actuante que todos los trabajadores, incluidos los autónomos, podían registrar sus jornadas de trabajo en la aplicación-app YOREGISTRO a la que podían acceder desde sus móviles, particulares o de empresa, o desde los ordenadores portátiles propiedad de la empresa.

También se comprobó que, siendo las 8:30 horas, un alto porcentaje de los trabajadores presentes (alrededor de un 20 por 100) aún no habían registrado la hora de inicio de la jornada, a lo que la directora de Recursos Humanos opuso que, dado que se había implantado un horario de entrada flexible, muchos de ellos no registraban su inicio de jornada hasta las 9:00 h, lo que había sido autorizado por la empresa.

Asimismo, se constató a través de las entrevistas con los trabajadores que estos, como consecuencia de las nuevas órdenes que la empresa les había impartido desde el 1 de septiembre, tienen que registrar en la aplicación YOREGISTRO todas las ausencias para ir a los aseos y que la aplicación solo les cuenta como tiempo de trabajo los primeros cinco minutos, por lo que deben recuperar el resto del tiempo que pudieran emplear en ir a los aseos, a pesar de que el convenio colectivo aplicable en su artículo 46 considera como tiempo de trabajo el empleado por los trabajadores en ir a los aseos, sin que además exista la obligación de registrar estas pausas. En relación a ello, la directora de Recursos humanos manifestó que la decisión de registrar estas pausas se había adoptado por los abusos de unos cuantos trabajadores, tanto hombres como mujeres, que pensaban las empleaban para descansar de sus tareas o para fumar, lo que estaba prohibido. Dicha medida unilateralmente implantada afecta a todos los trabajadores de la empresa.

Además, 20 trabajadores empleados en la sección de Fusiones manifestaron a la inspectora actuante que, a diferencia del resto de los trabajadores, la aplicación no les permite registrar de forma manual el periodo de descanso diario de 15 minutos entre el inicio y el final de la jornada (que computa como tiempo de trabajo según dispone el artículo 45 convenio colectivo) haciéndolo automáticamente la aplicación YOREGISTRO, dado que no pueden descansar debido a la importante acumulación del trabajo diario. También informan a la inspectora que, desde enero de 2024, habían empezado a teletrabajar desde sus domicilios los cinco últimos días laborables de cada trimestre, tras el acuerdo alcanzado con la empresa, y que durante esos días se prolongaba su horario habitual en dos horas de lunes a jueves, y que los viernes además era habitual tener que contestar todos los correos electrónicos enviados por la empresa una vez finalizada la jornada de trabajo, señalando que dichas horas no les son retribuidas ni compensadas con tiempo de descanso.

Ante estas estas declaraciones, la inspectora actuante solicitó poder acceder al registro de la jornada, siendo informada por la directora de Recursos Humanos que no era posible acceder desde ese centro de trabajo porque la aplicación YOREGISTRO se gestiona desde el centro de trabajo de Osuna en el que sí se dispone de un equipo de consulta y de exportación de los datos.

Ello es corroborado por el presidente del comité de empresa que manifiesta a la inspectora actuante que tampoco los representantes de los trabajadores pueden acceder a los registros de jornada del personal de Tomares, y que si quieren ver los registros de jornada tienen que pedírselos a la directora de Recursos Humanos, que se los hace llegar por correo electrónico a los dos días.

2. Como consecuencia de las comprobaciones efectuadas por el equipo de subinspectores, se obtiene por la inspectora actuante la siguiente información:

2.1. Por los subinspectores laborales de la Escala de Empleo y Seguridad Social se informa a la inspectora actuante sobre las condiciones de prestación de servicios declaradas por parte de los trabajadores (consultores) autónomos, siendo las siguientes:

- Que trabajan como consultores independientes para la empresa desde el 30 de junio de 2019, para lo que han formalizado contratos de arrendamiento de servicios como profesionales autónomos.
- Que su horario se desarrolla dentro del horario establecido por la empresa para los trabajadores pudiendo acogerse a la flexibilidad horaria y que disfrutan de vacaciones anuales en el mismo régimen que el resto de los trabajadores de la empresa.
- Que el trabajo consiste en la emisión de informes de auditoría financiera de las empresas que están en procesos de fusión y que les son asignados mediante un algoritmo propiedad de la empresa Consultora de negocios estratégicos, SA. Este algoritmo mide la carga de trabajo que cada informe representa (grado de dificultad y tiempo que deben emplear para finalizarlo) y le asigna un precio unitario por cada informe concluido, declarando además los consultores que si no finalizan los informes dentro de los plazos establecidos por el algoritmo son penalizados rebajándoles el precio de cada informe con retraso en hasta un 5 %.
- Que únicamente pueden rechazar la elaboración de los informes que les son asignados por el algoritmo si les autoriza el supervisor de Consultora de negocios estratégicos, SA.
- Que en la elaboración de los informes de auditoría siguen el manual de procedimiento de Consultora de negocios estratégicos, SA, y que en el caso de que exista alguna duda sobre los trabajos que tienen que realizar solo pueden dirigirse al supervisor de Consultora de negocios estratégicos, SA, (supervisor), que es quien les aclaran las dudas y les imparte instrucciones.
- Que en la elaboración de los informes emplean ordenadores y otros equipos informáticos propiedad de la Consultora de negocios estratégicos, SA, pero por los que pagan una pequeña cantidad al mes en concepto de arrendamiento (30 euros mensuales).
- Que la información y los datos que deben tratar (de las empresas en procesos de Fusión) está albergada en la nube y en los servidores de Consultora de negocios estratégicos, a los que solo pueden acceder previa autorización expresa del supervisor de Consultora de negocios estratégicos, SA.
- Que los trabajos de consultoría que hacen son para las empresas clientes de Consultoría de negocios estratégicos, SA, sin que ellos tengan clientes propios.

- Que, cuando tienen que visitar a las empresas clientes de Consultora de negocios estratégicos, SA, no pueden identificarse ante ellas como consultores independientes. Y que si alguna empresa cliente se queja de su trabajo lo debe hacer directamente ante Consultora de negocios estratégicos, SA, y no ante ellos.
- Que Consultora de negocios estratégicos, SA, tiene concertada una póliza de seguro de responsabilidad civil por los daños y perjuicios de la actividad que cubre la actividad realizada por los consultores.
- Que para la elaboración de los informes de auditoría solo utilizan los modelos de documentos de Consultora de negocios estratégicos, SA. Y que si bien son ellos los que firman los informes finales de auditoría, siempre lo hacen con la supervisión de Consultora de negocios estratégicos, SA.
- Que finalizado el informe emiten la correspondiente factura a Consultora de negocios estratégicos, SA, por el precio que ha sido previamente estipulado por el algoritmo, pudiendo penalizarse la empresa por decisión del supervisor de Consultora de negocios estratégicos, SA, además de por los retrasos (lo que hace automáticamente el algoritmo), por la baja calidad de los informes en hasta un 10 % del precio facturado.
- Que todos ellos, por el trabajo que realizan, facturan a Consultora de negocios estratégicos, SA, una media de 2.500 euros mensuales, IVA aparte.

2.2. Por los subinspectores laborales de la Escala de Seguridad y Salud se informa a la inspectora actuante que se han inspeccionado los 86 puestos de trabajo que utilizan de forma continuada durante toda la jornada de trabajo pantallas de visualización de datos (PVD-ordenadores fijos) con el siguiente resultado:

Que 30 trabajadores de los entrevistados les han manifestado que no necesitaban formación sobre las modalidades de uso de las pantallas, pues llevan trabajando con ellas desde hacía más de diez años, por lo que les basta con leer los manuales de instrucciones que la empresa les entregaba cada vez que cambian los equipos, lo que se produce cada dos años. Y que aunque todos ellos han notado un empeoramiento de la vista, hasta el punto de que muchos han empezado a utilizar gafas correctoras, ninguno de ellos ha solicitado a la empresa que le hiciese un reconocimiento médico específico, achacando la pérdida de visión a la edad. Igualmente pudo comprobarse, tras revisar la evaluación de riesgos y la planificación de las medidas de prevención, que el tiempo promedio de utilización de los equipos es de 6 horas al día, por lo que en la planificación preventiva se contempla un descanso mínimo y obligatorio de 10 minutos tras cada 50 minutos de uso de las pantallas. Preguntados los trabajadores sobre si respetaban el tiempo máximo de uso continuado y el descanso mínimo, 74 de ellos manifestaron que solo interrumpían la actividad cuando habían concluido las tareas, lo que habitualmente excedía de 50 minutos, tras lo que procedían a registrar en la aplicación YOREGISTRO el descanso preventivo computado como

tiempo de trabajo, que según manifiestan no es de diez sino de cinco minutos por cada hora de trabajo con PVD, por lo que al final de la jornada diaria descansan en el mejor de los casos unos veinte minutos totales.

Ante esta información, la directora de Recursos Humanos manifiesta a la inspectora actuante que la empresa no tenía inconveniente alguno en organizar algún curso de formación para los trabajadores que lo solicitasen, y tampoco en hacerles una vigilancia específica de la salud siempre que la solicitasen a Recursos Humanos, por lo que enviará a todos los trabajadores una circular para comunicárselo. Y respecto al descanso mínimo precisó que la obligación es de cada trabajador, por lo que la empresa no es responsable de que los trabajadores se excedan del tiempo máximo de uso continuado de las pantallas o de que no cumplan con los descansos de cinco minutos por cada hora de trabajo a que están autorizados y que tienen que registrar en la aplicación YOREGISTRO.

3. Tras la visita efectuada, la empresa comparece en la sede de la ITSS el 20 de octubre de 2025, aportando la documentación que le fue requerida, pudiendo comprobarse lo siguiente:

- Que efectivamente la aplicación YOREGISTRO permitía a los trabajadores registrar entre las 7 y las 9:00 h cualquier hora como hora de inicio de la jornada, independientemente de la hora real, insistiendo la responsable de Recursos Humanos en que ello era posible como consecuencia de la implantación del horario flexible para facilitar la conciliación de los trabajadores.
- Que la aplicación de registro (YOREGISTRO) computaba como tiempo de trabajo las ausencias de los trabajadores para ir a los aseos, con un máximo de cinco minutos al día; tiempo máximo que había sido establecido unilateralmente por la empresa desde el 1 de septiembre de 2025, si bien no pudo la empresa aportar durante la comparecencia prueba alguna de los abusos que pretendidamente imputaba a los trabajadores.
- Que la aplicación YOREGISTRO registraba automáticamente como tiempo de trabajo quince minutos de descanso al día de todos los trabajadores de la sección de Fusiones.
- Que la aplicación no permite a los trabajadores de Fusiones en modalidad de teletrabajo registrar como tiempo de trabajo la prolongación de dos horas de trabajo diarias, de lunes a jueves, durante la última semana de cada trimestre, ni tampoco el tiempo dedicado fuera de su jornada a la contestación de correos electrónicos.
- Que en los recibos de pago de salarios de los trabajadores de Fusiones no figuran importes correspondientes a horas extraordinarias, sin que tampoco pudiese justificar la empresa los descansos alternativos correspondientes a las prolongaciones de jornada de los trabajadores de Fusiones.

- Que la empresa no dispone de una política interna sobre modalidades del ejercicio del derecho a la desconexión digital, tal y como confirma en la comparecencia a la inspectora actuante la directora de Recursos Humanos.
- Que la evaluación de riesgos de la empresa contempla el riesgo de fatiga ocular y posible pérdida progresiva de visión por exposición continuada de más de 50 minutos a pantallas de visualización de datos (PVD), habiéndose establecido como medidas de prevención un límite máximo de 50 minutos de trabajo con PVD por cada hora, de tal forma que los trabajadores deben descansar obligatoriamente diez minutos por cada 50 minutos de trabajo. También se establece la obligación de impartirles formación sobre los riesgos derivados de la utilización de los equipos que incluyan pantallas de visualización, así como sobre las medidas de prevención y protección que hayan de adoptarse, y de ofrecerles una vigilancia adecuada de teniendo en cuenta en particular los riesgos para la vista y los problemas físicos y de carga mental, el posible efecto añadido o combinado de los mismos, y la eventual patología acompañante.
- Que la empresa no pudo acreditar documentalmente que hubiese impartido a los trabajadores formación en materia de prevención de riesgos laborales por la exposición a PVD, ni que les hubiese realizado ofrecimiento alguno sobre la vigilancia adecuada de la salud con anterioridad a la visita de inspección.
- Que la aplicación YOREGISTRO solo contempla como tiempo de descanso preventivo que pueden registrar los trabajadores un máximo de 5 minutos por cada hora trabajada con PVD.
- En relación con los trabajadores autónomos (consultores autónomos) la empresa aportó los contratos de arrendamiento de servicios y el registro de jornada de los trabajadores, así como el manual de procedimiento aplicable a los trabajos de elaboración de informes de auditoría, en el que se establecen por Consultora de negocios estratégicos, SA, instrucciones concretas sobre la forma, contenido y plazo de emisión de los informes de auditoría, así como las penalizaciones que pueden imponerse a los consultores por la emisión de los informes fuera de plazo o por deficiente calidad de los mismos. Asimismo, la facturación aportada ponía de manifiestos que los trabajadores facturan de media 2.500 euros mensuales por los trabajos realizados, siendo inferior dicho importe en algún mes concreto por las penalizaciones impuestas a los consultores por los retrasos en la entrega de los informes o por la baja calidad de los mismos.

Cuestiones a resolver:

Se deberá señalar el incumplimiento o incumplimientos detectados en cada una de las materias, las medidas derivadas de la actividad inspectora, y en el caso de que proceda extender acta o actas de infracción, se deberá indicar la normativa sustan-

tiva incumplida, los preceptos tipificadores, graduación, sanción y autoridad competente para resolver.

Si se extendiese actas de liquidación, se concretará el periodo liquidado y la normativa sustantiva infringida, indicando expresamente cómo se calcularán las bases de cotización y que tipos de cotización resultan aplicables.

Se solicita razonar y justificar la respuesta.

NO SE SOLICITA REDACTAR NI INFORMES, NI REQUERIMIENTOS, NI ACTAS DE INFRACCIÓN.

Tercer supuesto

El mismo equipo de inspección se desplazó al día siguiente (7-10-2025) al centro de trabajo de la empresa Servicios de inteligencia artificial, SA, dedicada a la actividad de consultoría informática, sito en la Calle Cabo de Gata 46 de la ciudad de Málaga y en el que emplea a 438 trabajadores.

Servicios de inteligencia artificial, SA, es la filial en España de la matriz KÜNSTLICHE INTELLIGENZ AG (KIAG) con sede en Múnich, Alemania.

Durante la visita, realizada en presencia del consejero de la compañía y de una delegada sindical, pudo comprobarse lo siguiente:

1. Que en el departamento de recursos humanos se estaba realizando un proceso de selección para ocupar diez puestos de trabajo de consultor junior, consistiendo dicho proceso en la realización por dos responsables de recursos humanos de una entrevista a los candidatos de 30 minutos de duración sobre un cuestionario previamente establecido por la empresa.

Según informó uno de los responsables de recursos humanos a la inspectora actuante, ante el elevado número de solicitudes de empleo que habían recibido, previamente a la selección de los candidatos allí presentes, habían analizado la información pública de todos los solicitantes que pudiese estar albergada en distintas redes sociales y agregadores de contenidos (tipo Facebook, Instagram, Tik Tok o Google y Bing), de tal forma que habían desechado todas las solicitudes que habían sido excluidas automáticamente por el algoritmo de preselección.

A preguntas de la actuante, uno de los responsables manifestó que los candidatos a los puestos que estaban entrevistando desconocían –como el resto de los que no habían sido seleccionados– que la empresa había obtenido información de todos ellos en redes sociales y agregadores de contenidos.

A preguntas de la inspectora actuante a la delegada sindical, esta manifestó que la empresa no les había informado sobre la forma de llevar a cabo los procesos de selección de personal y el uso de algoritmos.

Preguntados los responsables de recursos humanos sobre las reglas o instrucciones que rigen el algoritmo y que permiten preseleccionar a los candidatos finales, manifestaron que lo desconocían, pues este había sido elaborado por una empresa externa bajo las indicaciones del consejero y del máximo responsable de recursos humanos de la empresa. Preguntado este último cargo, manifestó que podía facilitar la información que las actuantes les solicitasen.

Preguntado si además de en los procesos de selección se utilizaban algoritmos en la gestión de los recursos humanos de la empresa, contestó que se estaban empleando para la asignación de determinados complementos salariales, como el de productividad, circunstancia que también sorprendió a la representante sindical al no disponer de información al respecto.

2. Durante la visita también pudo comprobarse lo siguiente:

Que veintidós trabajadores de la empresa matriz KÜNSTLICHE INTELLIGENZ AG (KIAG) estaban realizando trabajos de instalación de un nuevo Centro de Proceso de Datos (CPD), para lo que habían sido desplazados temporalmente desde la empresa matriz en Múnich al centro de trabajo de Málaga dieciséis trabajadores el 1 de enero de 2025, fecha en la que inician los trabajos, y otros seis el 22 de febrero de ese mismo año, que iniciaron sus trabajos ese mismo día.

Todos los trabajadores desplazados por KIAG tienen la misma categoría profesional de Técnicos de Informática grado II, estando contratados como trabajadores por tiempo indefinido.

Dada la importancia de la infraestructura y la necesidad de que los trabajos del nuevo Centro de Proceso de Datos se llevasen a cabo en el plazo de once meses, los trabajadores desplazados han estado trabajando desde su llegada a España sin haber regresado en ningún momento a sus domicilios de origen, por lo que, según manifestó el responsable de la empresa a la inspectora actuante, iban a compensarlos económicamente por los días de permiso retribuido a los que tenían derecho según la legislación alemana (cuatro días de descanso en sus domicilios por cada tres meses de desplazamiento). Asimismo, el responsable de la empresa concretó a la inspectora que el horario de trabajo de estos trabajadores coincidía esencialmente con el de los trabajadores de la filial española (de 9 a 18 horas, de lunes a viernes, con una pausa de 1 hora para comer), si bien los jueves, al tener que realizarse por los trabajadores de la filial española pruebas de funcionamiento de los equipos que se estaban instalando, el horario de los trabajadores desplazados era de 13 a 22 horas, con una pausa entre las 16:00 y las 17:00 horas para comer, iniciándose la jornada al día siguiente (viernes) a las 9:00h y concluyendo a las 18:00 horas.

A preguntas de la inspectora actuante el responsable de la empresa manifestó que los trabajadores desplazados habían descansado todos los sábados, domingos y festivos previstos en la legislación laboral española, pero que no habían disfrutado de vacaciones anuales y que lo harían los últimos quince días del mes de diciembre, pues los trabajos de instalación iban retrasados y no podrían finalizarse antes del día 15 de diciembre, compensándoles además económicamente por los días de vacaciones que no pudiesen disfrutar dentro del año.

Respecto a los salarios percibidos el responsable empresarial manifestó que se les estaban abonando de acuerdo con el convenio de la empresa matriz que contempla retribuciones específicas para los trabajadores desplazados a otros Estados miembros de la Unión Europea.

En la posterior comparecencia de las empresas en la sede de la Dirección Territorial de la ITSS de Andalucía además pudo comprobarse lo siguiente:

1. Que de forma automatizada (por decisión del algoritmo) la empresa había excluido a todos los candidatos que hubiesen expresado en redes sociales opiniones contrarias a las grandes corporaciones tecnológicas o expresado dudas sobre el potencial de la inteligencia artificial para mejorar la vida de las personas y también a todos los que no disponían de cuentas abiertas en redes sociales. También se comprobó que en el formulario de solicitud de los puestos ofertados que los solicitantes debían enviar por correo electrónico a la empresa figuraba como campo obligatorio el de la edad.

Preguntados los responsables empresariales por la incorporación del dato de la edad en las solicitudes de los puestos de trabajo, manifestaron que la razón simplemente obedecía al interés demostrado por las personas más jóvenes por el uso de la inteligencia artificial, tal y como ponían de manifiesto algunas encuestas de opinión en las que se señalaba un mayor desinterés en el uso y aprendizaje de la inteligencia artificial entre las personas mayores de 40 años. Y por eso mismo, por el mayor interés de los más jóvenes en el uso y en el aprendizaje sobre las nuevas tecnologías y particularmente sobre la inteligencia artificial, es por lo que habían rastreado mediante un algoritmo las redes sociales buscando información de todos los candidatos. Y que cuando no habían encontrado información, el algoritmo había desechado sin más las solicitudes de esos candidatos, dado que según los responsables empresariales es muy raro que las personas más jóvenes no tengan perfil en redes sociales. Preguntados nuevamente si todos los candidatos finalmente preseleccionados por el algoritmo para hacer las entrevistas presenciales tenían 40 o menos años, respondieron que sí, que la edad máxima de los candidatos finales seleccionados es de 40 años, pues además habían desechado manualmente las solicitudes de todos los solicitantes mayores de 40 años porque consideraban, de acuerdo con las encuestas que manejan, que tendrían menos habilidades a la hora desarrollar los cometidos propios de la empresa.

2. Que la empresa KÜNSTLICHE INTELLIGENZ AG (KIAG), había comunicado el 12 de febrero de 2025 a la autoridad laboral de la provincia de Málaga el desplazamiento de 16 trabajadores, en virtud del contrato concertado por esta y Servicios de inteligencia artificial, SA, para la instalación de un nuevo Centro de Procesamiento de Datos.

A preguntas de la inspectora actuante sobre el número de trabajadores desplazados que habían comunicado a la autoridad laboral, la empresa respondió que consideró que una vez que habían comunicado los datos de los 16 primeros trabajadores ya no resultaba necesario efectuar ninguna nueva comunicación a la autoridad laboral por los seis restantes.

En cuanto a los descansos previstos por la legislación alemana (cuatro días para descansar en sus domicilios por cada tres meses de desplazamiento), la empresa reiteró su decisión de retribuirles económicamente a pesar de que dichos descansos son obligatorios, al igual que ocurre en España para los trabajadores desplazados por empresas españolas.

Y en cuanto a los salarios abonados a los trabajadores desplazados, si bien la normativa alemana (convenio colectivo de empresa) prevé un salario base y complementos por puestos y calidad en el trabajo que sumados suponen un importe de 2.600 euros brutos mensuales, el I Convenio 12 colectivo estatal de empresas de inteligencia artificial, que resulta aplicable en España a todas las empresas del sector de inteligencia artificial, prevé, además de un salario bruto de 2.500 euros para la misma categoría de trabajadores (Sueldo base + complementos por puesto y calidad), el abono de un complemento anual de productividad de 1.560 euros, prorrateado en doce meses, a razón de 130 euros mensuales.

Finalmente, el responsable empresarial manifestó que la empresa abonaba a todos los trabajadores los gastos de manutención y estancia que les ocasiona el desplazamiento, justificándolo documentalmente ante la inspectora actuante.

Cuestiones a resolver:

Se deberá señalar el incumplimiento o incumplimientos detectados en cada una de las materias, las medidas derivadas de la actividad inspectora, y en el caso de que proceda extender acta o actas de infracción, se deberá indicar la normativa sustantiva incumplida, los preceptos tipificadores, graduación, sanción y autoridad competente para resolver.

Si se extendiesen actas de liquidación, se concretará el periodo liquidado y la normativa sustantiva infringida, indicando expresamente cómo se calcularán las bases de cotización y que tipos de cotización resultarían aplicables. Se solicita razonar y justificar la respuesta.

NO SE SOLICITA REDACTAR NI INFORMES, NI REQUERIMIENTOS, NI ACTAS DE INFRACCIÓN.

Cuarto supuesto

Por el inspector actuante de la Inspección Provincial de Trabajo y Seguridad Social de Cáceres, se realiza, en virtud de denuncia, visita de inspección el 3 de diciembre de 2025 a la sede de la empresa Culturas sin fronteras, SL, sita en la Calle de los Golfines 4, de la localidad de Plasencia (Cáceres), a fin de poder investigar los hechos denunciados siguientes:

La empresa se dedica a actividades educativas relacionadas con la actividad turística, disponiendo de una plantilla total de 64 trabajadores, empleados todos ellos en actividades de información en las oficinas de información turística de las poblaciones de Cáceres, Coria y Alcántara, realizando asimismo el acompañamiento de los turísticas en las visitas guiadas.

No se han celebrado en la empresa elecciones a representantes legales de los trabajadores.

Que, por el Ayuntamiento de Plasencia, se había acordado el 30 de enero de 2025 la apertura del expediente de contratación mediante licitación pública del servicio de información turística del municipio, publicándose el 30 de marzo de 2025, habiéndose presentado a la licitación un total de cinco empresas.

Que el 15 de junio de 2025 el Ayuntamiento de Plasencia había resuelto adjudicar el servicio a la empresa denunciada Culturas sin fronteras, SL, suscribiendo el ayuntamiento y la empresa adjudicataria del servicio contrato de servicios en fecha 31/7/2025, por una duración de dos años desde el 1/9/2025, y por el que la adjudicataria viene obligada a contratar a seis trabajadores, dos a tiempo completo y cuatro a tiempo parcial con una jornada del 50 % de la jornada ordinaria.

El 31/8/2025 la empresa Turismo Outsourcing, SA, anterior adjudicataria, cesó en la gestión del servicio de información y guías turísticos, habiendo hecho entrega el 15/8/2025 a los tres trabajadores que prestaban el servicio, de un documento por el que les comunicaba su cese en los servicios para dicha empresa y su subrogación por parte de la nueva adjudicaría en aplicación de lo dispuesto en el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

Los trabajadores contratados a tiempo parcial venían percibiendo en 14 pagas un salario mensual de 692 euros por salario base y 75 euros en concepto de complementos por festivos y domingos.

Los trabajadores contratados a jornada completa venían percibiendo un salario mensual de 1.284 euros en 14 pagas y 150 euros en concepto de complementos por festivos y domingos.

Que, a partir del 1 de septiembre de 2025, se había hecho cargo del servicio la nueva adjudicataria Culturas sin fronteras, SL, y que desde ese momento los trabajadores habían experimentado una reducción de los salarios que venían percibiendo, que habían pasado de 14 a 12 pagas al año, y además se les había dejado de abonar los pluses por domingos y festivos.

Asimismo, en el caso de los trabajadores que venían trabajando a jornada completa se les había notificado el mismo día 1 de septiembre la reducción de su jornada hasta el 80 % de la jornada ordinaria, siendo efectiva dicha decisión desde ese mismo día, a lo que ellos no habían prestado su conformidad.

En el curso de la visita, por el inspector actuante se mantiene entrevista con el responsable de la empresa quien manifiesta que tratándose de una nueva adjudicaría del servicio la empresa no está vinculada por los salarios que los trabajadores venían percibiendo en la empresa anterior y que el hecho de que ahora perciben el salario en doce pagas en lugar de catorce obedece a que se les está prorrateando las pagas extraordinarias, y que la reducción de la jornada de trabajo de los dos trabajadores (que estaban contratados por la anterior adjudicataria a jornada completa) obedece al hecho de la caída de la actividad turística en Plasencia, que había sido visitada en los ocho primeros meses de 2025 por un 20 % menos de turistas que durante 2024, por lo que no resultaba necesario que siguieran prestando servicios a jornada completa, razón por la que les había sido notificado el 1 de septiembre de 2025 el cambio de jornada, sin que estos hubiesen hecho manifestación alguna al respecto. Y que, en todo caso, si se recuperase el número de turistas, podrían pactar con los trabajadores la realización de horas complementarias o extraordinarias hasta el tope legal, lo que todavía no habían pactado con ellos. También contestó el responsable empresarial que ya no se pagaban pluses por festivos y domingos por cuanto los trabajadores estaban contratados precisamente para poder prestar servicios esos días (que son los de mayor afluencia turística), descansando los días inmediatos siguientes.

Revisados los recibos de salarios, se comprueba que la empresa ha abonado a los trabajadores los siguientes importes correspondientes a los meses de septiembre y octubre de 2025:

Trabajadores contratados a tiempo completo a los que se les reduce la jornada desde el 1 de septiembre de 2025 al 80 % de la jornada ordinaria:

> Septiembre 2025: Salario con prorrateo de pagas extras (12 pagas): 1.105 euros mensuales.
>
> Octubre de 2025: Salario con prorrateo de pagas extras (12 pagas): 1.105 euros mensuales.

Trabajadores contratados a tiempo parcial (50 %):

> Septiembre 2025: Salario con prorrateo de pagas extras (12 pagas): 691 euros mensuales.
>
> Octubre de 2025: Salario con prorrateo de pagas extras (12 pagas): 691 euros mensuales.

Cuestiones a resolver:

Se deberá señalar el incumplimiento o incumplimientos detectados en cada una de las materias, las medidas derivadas de la actividad inspectora, y en el caso de que proceda extender acta o actas de infracción, se deberá indicar la normativa sustantiva incumplida, los preceptos tipificadores, graduación, sanción y autoridad competente para resolver.

Si se extendiese actas de liquidación, se concretará el periodo liquidado y la normativa sustantiva infringida, indicando expresamente cómo se calcularán las bases de cotización y que tipos de cotización resultarían aplicables.

Se solicita razonar y justificar la respuesta.

NO SE SOLICITA REDACTAR NI INFORMES, NI REQUERIMIENTOS, NI ACTAS DE INFRACCIÓN.

Solución

Primer supuesto

Se deberá señalar el incumplimiento o incumplimientos detectados, las medidas derivadas de la actividad inspectora, y en el caso de que proceda extender acta o actas de infracción, se deberá indicar la normativa sustantiva incumplida, los preceptos tipificadores, graduación, sanción y autoridad competente para resolver. Se solicita razonar y justificar la respuesta.

NO SE SOLICITA REDACTAR NI INFORMES, NI REQUERIMIENTOS, NI ACTAS DE INFRACCIÓN.

En materia laboral

Como consecuencia de la denuncia presentada el 15 de septiembre del 2025 por el sindicato más representativo a nivel estatal de la industria del metal, se procede a realizar visita por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social el 19 de septiembre de 2025 al centro de trabajo de la empresa Componentes de automóvil, SA, en Vizcaya y se constatan las siguientes infracciones:

- En primer lugar, que el secretario de acción sindical del sindicato más representativo intenta acceder al centro de trabajo para acudir a la asamblea convocada por los trabajadores relativa a la huelga convocada como consecuencias de los expedientes de regulación de empleo, lo cual se impide por la empresa alegando que no pertenece al comité de esta.

  Precepto infringido: se vulnera el artículo 9.1 c) de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de libertad sindical (LOLS), que establece que quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal, en las organizaciones sindicales más representativas, tendrán derecho: a la asistencia y el acceso a los centros de trabajo para participar en actividades propias de su sindicato o del conjunto de los trabajadores, previa comunicación al empresario, y sin que el ejercicio de ese derecho pueda interrumpir el desarrollo normal del proceso productivo.

  Sujeto responsable: Componentes de automóvil, SA.

  Tipificada y calificada como muy grave en el artículo 8.6 del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (TRLISOS), que establece que se calificará como muy grave la vulneración del derecho de asistencia y acceso a los centros de trabajo, en los términos establecidos por el artículo 9.1 c) de la LOLS, de quienes ostenten cargos electivos a nivel provincial, autonómico o estatal en las organizaciones sindicales más representativas.

  Propuesta de sanción: de conformidad con el artículo 39.6 del TRLISOS, al no apreciarse criterios de graduación, se propone sanción en su grado mínimo, tramo inferior, de acuerdo con el artículo 40.1 c) del TRLISOS, en cuantía de 7.501 euros.

- En segundo lugar, se constata mediante la denuncia presentada y las pruebas posteriormente aportadas por la empresa que la representación legal de los trabajadores (comité de empresa) había solicitado distintos correos con información sobre la situación económica de la empresa y la evolución del empleo en 2025, sin que la empresa pueda acreditar haberla entregado y habiendo transcurrido más de un trimestre sin ella.

  Precepto vulnerado: se vulnera el artículo 64.1 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (TRET) que establece que los miembros del comité de empresa tendrán derecho a ser informados sobre la situación y evolución de la empresa. Concretamente, el artículo 64.2 b) establece que el comité tendrá derecho a ser informado trimestralmente sobre la situación económica de la empresa y la evolución reciente y probable de sus actividades.

  Sujeto responsable: Componentes del automóvil, SA.

  Tipificado y calificado como grave en el artículo 7.7 del TRLISOS que establece que se calificará como muy grave la transgresión de los derechos de informa-

ción, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos.

Propuesta de sanción: de conformidad con el artículo 39.6 del TRLISOS, al no apreciarse criterios de graduación, se propone sanción en su grado mínimo, tramo inferior, de acuerdo con el artículo 40.1 c) del TRLISOS en cuantía de 7.501 euros.

- En tercer lugar, se constata que la empresa traslada a 72 trabajadores de la empresa subcontratista al centro de trabajo de Durango para realizar los trabajos que habitualmente se desarrollan ahí, debido a la huelga convocada por los trabajadores afectados por los expedientes de regulación de empleo. Pese a que no estamos ante una contratación directa de trabajadores para sustituir a los trabajadores en huelga afectados por los expedientes de regulación de empleo, utilizar los trabajadores de la empresa subcontratista para paliar o minimizar los efectos de la huelga implica una vulneración del derecho de huelga, reconocido en el artículo 28 de la Constitución española (CE).

  Precepto infringido: el artículo 28 de la CE y el artículo 4 del TRET, donde se recoge el derecho de huelga. Concretamente, se vulnera el artículo 6.5 del Real Decreto-ley 17/1977, de 4 de marzo, sobre relaciones laborales, que establece que, en tanto dure la huelga, el empresario no podrá sustituir a los huelguistas por trabajadores que no estuviesen vinculados a la empresa al tiempo de ser comunicada la misma, salvo caso de incumplimiento de las obligaciones contenidas en el apartado número siete de este artículo.

  Sujeto responsable: Componentes del automóvil, SA.

  Tipificado y calificado como muy grave en el artículo 8.10 del TRLISOS que establece que se calificarán como muy graves los actos del empresario lesivos del derecho de huelga de los trabajadores consistentes en la sustitución de los trabajadores en huelga por otros no vinculados al centro de trabajo al tiempo de su ejercicio, salvo en los casos justificados por el ordenamiento.

  Propuesta de sanción, conforme al artículo 40.1 c) del TRLISOS y al artículo 39.2 y 39.6 del TRLISOS, se propone sanción en su grado medio, tramo inferior, por afectar al 60 % de los trabajadores de la empresa, siendo más de la mitad de estos, por cuantía de 30.001 euros.

- En cuarto lugar, la empresa no comunica a la autoridad laboral el cierre de los dos centros de trabajo y el cese de la actividad, lo cual se comprueba con la documentación aportada por la empresa a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social mediante comparecencia el 25 de septiembre de 2025. En ella se constata que la empresa comunicó el 12 de septiembre y de manera sorpresiva a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral, el inicio del periodo de consultas.

Precepto infringido: se vulnera la disposición adicional sexta del Real Decreto (RD) 1483/2012, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada, que establece lo siguiente:

> 1. Las empresas que pretendan proceder al cierre de uno o varios centros de trabajo, cuando ello suponga el cese definitivo de la actividad y el despido de cincuenta o más personas trabajadoras, deberán notificarlo a la autoridad laboral competente por razón del territorio y al Ministerio de Trabajo y Economía Social, a través de la Dirección General de Trabajo.
>
> Estas notificaciones se efectuarán a través de los medios electrónicos a los que se refiere la disposición adicional segunda, y deberán ser realizadas con una antelación mínima de seis meses a la comunicación regulada en el artículo 2. En el caso en que no sea posible observar esa antelación mínima, deberá realizarse la notificación tan pronto como lo fuese y justificando las razones por las que no se pudo respetar el plazo establecido.

Tipificado y calificado como leve en el artículo 6.6 del TRLISOS que se refiere a cualesquiera otros incumplimientos que afecten a obligaciones meramente formales o documentales.

Propuesta de sanción: de conformidad con el artículo 39.6 del TRLISOS, al no apreciarse criterios de graduación, se propone sanción en su grado mínimo, tramo inferior, de acuerdo con el artículo 40.1 a) del TRLISOS, en cuantía de 70 euros.

Medidas a adoptar, conforme al artículo 22 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social (LOSITSS) y al artículo 11 del Real Decreto 928/1998, de 14 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento general sobre procedimientos para la imposición de sanciones por infracciones de orden social y para los expedientes liquidatorios de cuotas de la Seguridad Social (RPISOS):

- Iniciar procedimiento sancionador mediante la extensión de acta de infracción por las infracciones cometidas en materia laboral.
- Requerir a la empresa que cese de inmediato en el ejercicio de acciones contrarias al derecho de huelga de los trabajadores.

En cuanto a la autoridad competente, conforme a los artículos 48 del TRLISOS y 4.2 del RPISOS, será órgano competente para resolver la autoridad competente de la comunidad autónoma.

Segundo supuesto

Se deberá señalar el incumplimiento o incumplimientos detectados en cada una de las materias, las medidas derivadas de la actividad inspectora, y en el caso de que proceda extender acta o actas de infracción, se deberá indicar la normativa sustantiva incumplida, los preceptos tipificadores, graduación, sanción y autoridad competente para resolver.

Si se extendiese actas de liquidación, se concretará el periodo liquidado y la normativa sustantiva infringida, indicando expresamente cómo se calcularán las bases de cotización y que tipos de cotización resultan aplicables.

Se solicita razonar y justificar la respuesta.

NO SE SOLICITA REDACTAR NI INFORMES, NI REQUERIMIENTOS, NI ACTAS DE INFRACCIÓN.

En materia laboral

- En cuanto al registro de jornada, este se realiza a través de la aplicación YOREGISTRO, gestionado y pudiendo ser modificado por los propios trabajadores, que tienen acceso a él a través de cualquier medio electrónico. La hora precisa de inicio de la jornada de cada trabajador puede ser modificada a través de la aplicación, independientemente de la hora real de entrada al trabajo. Por los hechos dispuestos, se constata la falta de registro horario en los términos que obliga el artículo 34.9 del TRET, que dispone: la empresa garantizará el registro diario de jornada, que deberá incluir el horario concreto de inicio y finalización de la jornada de trabajo de cada persona trabajadora, sin perjuicio de la flexibilidad horaria que se establece en el mismo artículo.

  Además, la empresa no cumple con la obligación de conservar el registro dentro del centro de trabajo estando en todo momento a disposición de las personas trabajadoras, de sus representantes legales y de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

  Precepto infringido: artículo 34.9 del TRET.

  Sujeto responsable: Consultora de negocios estratégicos, SA.

  Tipificada y calificada la infracción como grave en el artículo 7.5 del TRLISOS.

Propuesta de sanción, conforme a los artículos 39.2 y 40.1 b) del TRLISOS, y entendiendo que concurre criterio de agravación por el número de trabajadores afectados, al suponer un perjuicio a la totalidad de la plantilla, afectando a un total de 140 empleados, en cuantía de 1.000 euros.

- En cuanto a las horas extraordinarias realizadas y no retribuidas, ni compensadas con descanso, se constata en la comparecencia de la empresa ante la Inspección, que la aplicación YOREGISTRO no permite que se registren como tiempo de trabajo la prolongación de dos horas de trabajo diarias, de lunes a jueves, de la última semana de cada trimestre, ni el tiempo dedicado a la contestación de correos electrónicos. Asimismo, en los recibos de pago de salarios de los trabajadores no figuran los importes de esas horas extraordinarias realizadas.

  El artículo 35.1 del TRET dispone que tendrán la consideración de horas extraordinarias aquellas horas de trabajo que se realicen sobre la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo, fijada de acuerdo con el artículo anterior. Mediante convenio colectivo o, en su defecto, contrato individual, se optará entre abonar las horas extraordinarias en la cuantía que se fije, que en ningún caso podrá ser inferior al valor de la hora ordinaria, o compensarlas por tiempos equivalentes de descanso retribuido. En ausencia de pacto al respecto, se entenderá que las horas extraordinarias realizadas deberán ser compensadas mediante descanso dentro de los cuatro meses siguientes a su realización. Y en el apartado 5 del mismo artículo 35 del TRET se establece que, a efectos del cómputo de horas extraordinarias, la jornada de cada trabajador se registrará día a día y se totalizará en el periodo fijado para el abono de las retribuciones, entregando copia del resumen al trabajador en el recibo correspondiente.

  Precepto infringido: artículo 35 del TRET.

  Sujeto responsable: Consultora de negocios estratégicos, SA.

  Tipificada y calificada la infracción como grave en el artículo 7.5 del TRLISOS, que dispone que la transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, descansos, vacaciones, permisos, registro de jornada y, en general, el tiempo de trabajo a que se refiere, entre otros, el artículo 35 del TRET.

  Propuesta de sanción: de conformidad con el artículo 39.6 del TRLISOS, al no apreciarse criterios de graduación, se propone sanción en su grado mínimo, tramo inferior, de acuerdo con el artículo 40.1 b) del TRLISOS, en cuantía de 751 euros.

- En cuanto al derecho de desconexión digital, la empresa no cuenta con una política interna sobre las modalidades de ejercicio del derecho de desconexión digital. Además, varios trabajadores manifiestan a la inspectora que los viernes, una vez finalizada la jornada laboral, dedican horas a la contestación de correos electrónicos, horas que no son retribuidas, ni computadas como tiempo de trabajo. El artículo 20 bis del TRET establece que los trabajadores tienen derecho

a la desconexión digital en los términos establecidos en la legislación vigente en materia de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales. Se aprecia por lo dispuesto la siguiente infracción.

Precepto infringido: artículos 4.2 h) y 20 bis del TRET, este último desarrollado por el artículo 88 de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de protección de datos personales y garantía de los derechos digitales, en los siguientes términos: los trabajadores tendrán derecho a la desconexión digital a fin de garantizar, fuera del tiempo de trabajo legal o convencionalmente establecido, el respeto de su tiempo de descanso, permisos y vacaciones, así como de su intimidad personal y familiar. Además, el empleador, previa audiencia de los representantes de los trabajadores, elaborará una política interna dirigida a trabajadores, incluidos los que ocupen puestos directivos, en la que definirán las modalidades de ejercicio del derecho a la desconexión y las acciones de formación y de sensibilización del personal sobre un uso razonable de las herramientas tecnológicas que evite el riesgo de fatiga informática. En particular, se preservará el derecho a la desconexión digital en los supuestos de realización total o parcial del trabajo a distancia, así como en el domicilio del empleado vinculado al uso con fines laborales de herramientas tecnológicas.

Sujeto responsable: Consultora de negocios estratégicos, SA.

Tipificada y calificada la infracción como grave en el artículo 7.10 del TRLISOS, al establecer el empresario condiciones laborales inferiores a las reconocidas a los trabajadores legalmente.

Propuesta de sanción: de conformidad con el artículo 39.6 del TRLISOS, al no apreciarse criterios de graduación, se propone sanción en su grado mínimo, tramo inferior, de acuerdo con el artículo 40.1 b) del TRLISOS, en cuantía de 751 euros.

- Por último, se aprecia mediante entrevista con los trabajadores que la empresa aplica un cómputo de tiempo para ir al baño diferente al acordado. Según la directora de Recursos Humanos esta medida se adoptó con el fin de evitar abusos, puesto que algunos trabajadores las empleaban para descansar, o fumar.

  Precepto infringido, se vulnera el artículo 41.4 del TRET, que dispone que la decisión de la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de carácter colectivo debe ir precedida de un periodo de consultas con los representantes de los trabajadores de duración no superior a 15 días, que ha de versar sobre las causas motivadoras de la decisión empresarial y la posibilidad de evitar o reducir sus efectos.

  Tipificado y calificado como leve en el artículo 7.6 del TRLISOS, la modificación de las condiciones sustanciales de los trabajadores, unilateralmente por el empresario sin acudir a los procedimientos establecidos en el artículo 41 o en el 82.3 del TRET.

Propuesta de sanción: conforme al artículo 40.1 a) y al artículo 39.2 y 39.6 del TRLISOS, debido al número de trabajadores afectados por dicha medida, puesto que son la totalidad de empleados de la empresa, se propone sanción en su grado medio, tramo superior, por cuantía de 370 euros.

Medidas a adoptar, conforme a los artículos 22 de la LOSITSS y 11 del RPISOS:

- Iniciar procedimiento sancionador mediante la extensión de acta de infracción, conforme al artículo 22.5 de la LOSITSS.
- Por las cotizaciones no ingresadas derivadas de las horas extraordinarias realizadas y no declaradas, deberemos extender acta de liquidación, que será coordinada con el acta de infracción por el artículo 22.3 del TRLISOS. Las horas extraordinarias requieren una cotización adicional que no se ha realizado. Se han infringido los artículos 147.3 y 149 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley general de la Seguridad Social (TRLGSS). Este último dispone que la remuneración que obtengan los trabajadores por el concepto de horas extraordinarias, con independencia de su cotización a efectos de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, estará sujeta a una cotización adicional por parte de empresarios y trabajadores, con arreglo a los tipos que se establezcan en la correspondiente ley de presupuestos generales del Estado. Entendiendo que las horas extraordinarias no responden a una situación de fuerza mayor, el tipo establecido es del 28,3 % (23,60 % a cargo de la empresa y 4,70 % a cargo del trabajador).
- Requerir a la empresa para que se dote de registro horario con carácter inmediato, así como de una política interna de ejercicio y salvaguarda del derecho a la desconexión digital de sus trabajadores.

En materia de Seguridad Social

En la empresa Consultora de negocios estratégicos, SA, prestan servicios 16 trabajadores autónomos que manifiestan haber sido contratados como consultores independientes.

Tras realizar las actuaciones inspectoras, se comprueba que se dan los indicios suficientes para que estos sean considerados falsos autónomos. Tales indicios son:

- Prestan servicios dentro del horario establecido por la empresa.
- Disfrutan de vacaciones anuales en el mismo régimen que el resto de los trabajadores de la empresa.

- Su labor de emisión de informes de auditoría financiera es asignada a través de un algoritmo propiedad de la empresa Consultora de negocios estratégicos, SA.
- Si estos tienen alguna duda en la realización de su labor deben dirigirse al supervisor de Consultora de negocios estratégicos, SA.
- Los ordenadores y equipos informáticos que utilizan para sus tareas son propiedad de Consultora de negocios estratégicos, SA.
- Los trabajos son realizados para empresas clientes de Consultora de negocios estratégicos, SA.
- Los modelos en los que plasman sus informes de auditoría son modelos de documentos de la empresa Consultora de negocios estratégicos, SA.
- El precio de la emisión de los informes es fijado por Consultora de negocios estratégicos, SA.

Concurren en la relación mercantil descrita las notas del contrato de trabajo: ajenidad, retribución y dependencia (art. 1.1 TRET), siendo irrelevante el *nomen iuris*, es decir, la calificación dada por las partes.

El artículo 8.1 del TRET establece que se presumirá existente el contrato de trabajo entre todo el que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución a aquel.

Existirán 16 infracciones, una por cada uno de los trabajadores no dados de alta en el régimen general de la Seguridad Social.

Preceptos infringidos: artículos 139.1 y 140.1 del TRLGSS, y artículos 29.1.1 y 32.3.1 del RD 84/1996, de 26 de enero, por el que se aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores en la Seguridad Social.

Sujeto responsable: Consultora de negocios estratégicos, SA.

Tipificada y calificada cada infracción como grave en el artículo 22.2 del TRLISOS, por no haber comunicado el alta en el régimen general de la Seguridad Social, como consecuencia de actuación inspectora, fuera del plazo establecido.

Propuesta de sanción: de conformidad con el artículo. 39.6 del TRLISOS, al no apreciarse criterios de graduación, se propone sanción en su grado mínimo, tramo inferior, de acuerdo con el artículo 40.1 e) 1.° del TRLISOS, en cuantía de 3.750 euros.

Al ser 16 los trabajadores afectados, cada una de las infracciones se aumentará en un 50 % de su cuantía.

Se aplicará también la sanción accesoria del artículo 46 del TRLISOS en el caso de que la empresa gozara de bonificaciones, ayudas o beneficios derivados de la aplicación de programas de empleo, que supondrá la pérdida automática y de forma proporcional al número de trabajadores afectados por la infracción de tales ayudas, bonificaciones y, en general, los beneficios derivados de la aplicación de los programas de empleo o formación profesional para el empleo, con efectos desde la fecha en que se cometió la infracción.

Medidas que se han de adoptar, conforme a los artículos 22 de la LOSITSS y el 11 del RPISOS:

- Iniciar procedimiento sancionador mediante la extensión de acta de infracción, conforme al artículo 22.5 de la LOSITSS.
- Iniciar procedimiento liquidatorio mediante la extensión de acta de liquidación coordinada, conforme al artículo 22.6 de la LOSITSS, para la recaudación de las cuotas debidas al régimen general de la Seguridad Social desde el momento en que se compruebe la relación mercantil.
- Proponer el alta de oficio en el régimen general, conforme al artículo 22.7 de la LOSITSS.

En materia de prevención de riesgos laborales

Las empresas tienen la obligación de otorgar formación a sus trabajadores acerca de los riesgos a los que se exponen durante la prestación de sus servicios. En el caso expuesto, la empresa no cumple con la obligación general establecida en el artículo 19 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL), que dispone que el empresario deberá garantizar que cada trabajador reciba una formación teórica y práctica, suficiente y adecuada, en materia preventiva, tanto en el momento de su contratación, cualquiera que sea la modalidad o duración de esta, como cuando se produzcan cambios en las funciones que desempeñe o se introduzcan nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo.

Asimismo, tampoco cumple con su deber de vigilancia de la salud de sus trabajadores, recogido en el artículo 22 de la LPRL, que establece que el empresario garantizará a los trabajadores a su servicio la vigilancia periódica de su estado de salud en función de los riesgos inherentes al trabajo.

Por un lado, tenemos una falta de formación sobre los riesgos de la utilización de pantallas de visualización.

Precepto infringido: artículo 19 de la LPRL y artículo 5 del RD 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización.

Sujeto responsable: Consultora de negocios estratégicos, SA.

Tipificada y calificada la infracción como grave en el artículo 12.8 del TRLISOS, que recoge el incumplimiento de las obligaciones en materia de formación suficiente y adecuada a los trabajadores acerca de los riesgos del puesto de trabajo susceptibles de provocar daños para la seguridad y salud y sobre las medidas preventivas aplicables.

Propuesta de sanción: de conformidad con el artículo 39.6 del TRLISOS, al no apreciarse criterios de graduación, se propone sanción en su grado mínimo, tramo inferior, de acuerdo con el artículo 40.2 b) del TRLISOS, en cuantía de 2.451 euros.

Por otro lado, tenemos una falta de vigilancia de la salud.

Precepto infringido: artículos 22 de la LPRL y 4 del RD 488/1997, de 14 de abril, sobre disposiciones mínimas de seguridad y salud relativas al trabajo con equipos que incluyen pantallas de visualización.

Sujeto responsable: Consultora de negocios estratégicos, SA.

Tipificada y calificada la infracción como grave en el artículo 12.2 del TRLISOS, al no realizar la empresa los reconocimientos médicos y pruebas de vigilancia periódica del estado de salud de los trabajadores que procedan conforme a la normativa sobre prevención de riesgos laborales.

Propuesta de sanción: de conformidad con el artículo 39.6 del TRLISOS, al no apreciarse criterios de graduación, se propone sanción en su grado mínimo, tramo inferior, de acuerdo con el artículo 40.2 b) del TRLISOS, en cuantía de 2.451 euros.

Por último, tenemos una falta de ejecución de la planificación preventiva.

Precepto infringido: artículo 3.3 del RD 488/1997 que se refiere a las obligaciones generales del empresario, ya que no se respetaron los descansos que fijaba la planificación preventiva y establece:

> Si la evaluación pone de manifiesto que la utilización por los trabajadores de equipos con pantallas de visualización supone o puede suponer un riesgo para su seguridad o salud, el empresario adoptará las medidas técnicas u organizativas necesarias para eliminar o reducir el riesgo al mínimo posible. En particular, deberá reducir la duración máxima del trabajo continuado en pantalla, organizando la

actividad diaria de forma que esta tarea se alterne con otras o estableciendo las pausas necesarias cuando la alternancia de tareas no sea posible o no baste para disminuir el riesgo suficientemente.

Tipificada y calificada como grave en el artículo 12.6 del TRLISOS por falta de ejecución de la planificación preventiva.

Propuesta de sanción: de conformidad con el artículo 39.6 del TRLISOS, al no apreciarse criterios de graduación, se propone sanción en su grado mínimo, tramo inferior, de acuerdo con el artículo 40.2 b) del TRLISOS, en cuantía de 2.451 euros.

Medidas que se han de adoptar, conforme a los artículos 22 de la LOSITSS y 11 del RPISOS:

- Iniciar procedimiento sancionador mediante la extensión de acta de infracción grave en materia de prevención de riesgos laborales, conforme al artículo 22.5 de la LOSITSS.
- Requerir conforme al artículo 43 de la LPRL a Consultora de negocios estratégicos, SA, para que otorgue la formación correspondiente a los trabajadores y realice la vigilancia de la salud correspondiente a los mismos.

Para concluir con este supuesto, y en cuanto a la respuesta a la cuestión de quién es la autoridad competente para resolver, en virtud del artículo 16 del RPISOS, se acumulan en una sola acta las infracciones en materia de prevención de riesgos laborales, siendo autoridad competente para resolver la comunidad autónoma (Andalucía). Por otro lado, se acumulan en un acta las infracciones en materia laboral, siendo autoridad competente igualmente la comunidad autónoma (Andalucía), y se levantará una tercera acta de infracción en materia de Seguridad Social, resolviéndose esta por la Tesorería General de la Seguridad Social.

Tercer supuesto

Se deberá señalar el incumplimiento o incumplimientos detectados en cada una de las materias, las medidas derivadas de la actividad inspectora, y en el caso de que proceda extender acta o actas de infracción, se deberá indicar la normativa sustantiva incumplida, los preceptos tipificadores, graduación, sanción y autoridad competente para resolver.

Si se extendiesen actas de liquidación, se concretará el periodo liquidado y la normativa sustantiva infringida, indicando expresamente cómo se

calcularán las bases de cotización y qué tipos de cotización resultarían aplicables. Se solicita razonar y justificar la respuesta.

NO SE SOLICITA REDACTAR NI INFORMES, NI REQUERIMIENTOS, NI ACTAS DE INFRACCIÓN.

En materia laboral

En la visita realizada por la inspectora al centro de trabajo de la empresa Servicios de inteligencia artificial, SA, filial en España de la empresa matriz KÜNSTLICHE INTELLIGENZ AG (KIAG) con sede en Múnich, Alemania, se constata:

- En cuanto al proceso de selección, en primer lugar, que los aspirantes tienen la obligación de indicar su edad en el formulario indicado y que la empresa utiliza un algoritmo que excluyen a las personas mayores de 40 años, lo que la empresa justifica por considerar que tienen menos habilidades en materia de inteligencia artificial (IA), y finalmente se comprueba mediante pregunta a los responsables empresariales que todas las personas contratadas tienen menos de 40 años. Asimismo, se constata que la empresa también procede a la exclusión de aquellos candidatos que hayan manifestado su opinión por redes sociales en contra de las corporaciones tecnológicas o expresado dudas sobre el potencial de la IA para mejorar la vida de las personas.

  Preceptos infringidos: por los hechos dispuestos, se constata que la exclusión de los aspirantes mayores de 40 años constituye una discriminación por razón de edad. Por un lado, se infringe el artículo 4.2 c) del TRET: los trabajadores tienen derecho «a no ser discriminados directa o indirectamente para el empleo», y asimismo, por otro lado, el artículo 17.1 del TRET que indica que se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español. Además, el artículo 9.1 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, indica que no podrán establecerse limitaciones, segregaciones o exclusiones por razón de las causas previstas en esta ley para el acceso al

empleo por cuenta ajena, público o privado, incluidos los criterios de selección, en la formación para el empleo, en la promoción profesional, en la retribución, en la jornada y demás condiciones de trabajo, así como en la suspensión, el despido u otras causas de extinción del contrato de trabajo.

Sujeto responsable: Servicios de inteligencia artificial, SA.

Tipificada y calificada como muy grave en el artículo 16.1 c) del TRLISOS, según el cual, se considerarán infracciones muy graves en materia de empleo: solicitar datos de carácter personal en los procesos de selección o establecer condiciones, mediante la publicidad, difusión o por cualquier otro medio, que constituyan discriminaciones para el acceso al empleo por motivos de sexo, origen, incluido el racial o étnico, edad, estado civil, discapacidad, religión o convicciones, opinión política, orientación e identidad sexual, expresión de género, características sexuales, afiliación sindical, condición social y lengua dentro del Estado.

Propuesta de sanción: de conformidad con el artículo 39.6 del TRLISOS, al no apreciarse criterios de graduación, se propone sanción en su grado mínimo, tramo inferior, de acuerdo con el artículo 40.1 c) del TRLISOS, en cuantía de 7.501 euros. Se aplicarán las sanciones accesorias del artículo 46.1 del TRLISOS, si se comprueba que la empresa percibía ayudas, bonificaciones o beneficios de los programas de empleo o formación profesional para el empleo.

- En segundo lugar, se comprueba que los representantes de los trabajadores desconocían el uso y funcionamiento del algoritmo tanto para el proceso de selección, como para determinar la asignación de determinados complementos salariales, como el de productividad.

  Precepto infringido: se infringe el artículo 64.4 d) del TRET que establece que el comité de empresa con la periodicidad que proceda tendrá derecho a, ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de IA que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles. Además el artículo 10.3 de la LOLS establece que los delegados sindicales, en el supuesto de que no formen parte del comité de empresa, tendrán las mismas garantías que las establecidas legalmente para los miembros de los comités de empresa o de los órganos de representación que se establezcan en las Administraciones públicas, así como los siguientes derechos, a salvo de lo que se pudiera establecer por convenio colectivo: 1.º Tener acceso a la misma información y documentación que la empresa ponga a disposición del comité de empresa, estando obligados los delegados sindicales a guardar sigilo profesional en aquellas materias en las que legalmente proceda.

  Sujeto responsable: Servicios de inteligencia artificial, SA.

Tipificada y calificada como grave en el artículo 7.7 del TRLISOS: la transgresión de los derechos de información, audiencia y consulta de los representantes de los trabajadores y de los delegados sindicales, en los términos en que legal o convencionalmente estuvieren establecidos.

Propuesta de sanción: de conformidad con el artículo 39.6 del TRLISOS, al no apreciarse criterios de graduación, se propone sanción en su grado mínimo, tramo inferior, de acuerdo con el artículo 40.1 b) del TRLISOS, en cuantía de 751 euros.

- En cuanto al desplazamiento temporal de los 22 trabajadores de la empresa matriz, ubicada en Munich, KÜNSTLICHE INTELLIGENZ AG (KIAG), al centro de trabajo de Málaga, se comprueba que 16 trabajadores fueron desplazados el 1 de enero de 2025, fecha en la que inician los trabajos, y otros 6 el 22 de febrero de ese mismo año, que iniciaron sus trabajos ese mismo día. Se comunica a la autoridad laboral competente por la empresa matriz KIAG el desplazamiento de los primeros 16 trabajadores el 12 de febrero de 2025. Y no se comunica el desplazamiento de los otros 6 trabajadores por no considerarse necesario al haber realizado la anterior comunicación, según declara la empresa.

  Preceptos infringidos: en primer lugar, se infringe el artículo 5.1 de la Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, que establece que, a efectos de asegurar el cumplimiento de esta ley, el empresario que desplace trabajadores a España en el marco de una prestación de servicios transnacional deberá comunicar el desplazamiento, antes de su inicio y con independencia de su duración, a la autoridad laboral española competente por razón del territorio donde se vayan a prestar los servicios; puesto que la empresa matriz (KIAG) comunica el desplazamiento de los primeros 16 trabajadores después del inicio de la prestación de servicios. En segundo lugar, en cuanto a la falta de comunicación del desplazamiento de los otros 6 trabajadores, se infringe el mismo artículo 5 de la Ley 45/1999, donde establece en primer lugar la obligación del empresario de comunicar el desplazamiento, y, por otro lado, dentro de la información que debe facilitar, el artículo 5.2 c) indica que deben facilitarse los datos personales y profesionales de los trabajadores desplazados.

  Sujeto responsable: la empresa matriz KIAG.

  Tipificado y calificado como muy grave en el artículo 10.3 a) del TRLISOS, que establece que se calificarán como muy graves: la ausencia de comunicación de desplazamiento, así como la falsedad o la ocultación de los datos contenidos en la misma.

  Propuesta de sanción, de conformidad con el artículo 39.6 del TRLISOS, al no apreciarse criterios de graduación, se propone sanción en su grado mínimo, tramo inferior, de acuerdo con el artículo 40.1 c) del TRLISOS, en cuantía de 7.501 euros.

- En cuanto a las vacaciones anuales no disfrutadas, a preguntas de la inspectora, la responsable de la empresa manifiesta que no han disfrutado de dichas vacaciones, que lo harán los últimos 15 días del mes de diciembre y que los días que no puedan disfrutar se compensarán económicamente.

  Precepto infringido: se infringe, en primer lugar, el artículo 3.1 a) de la Ley 45/1999 que establece que los empresarios incluidos en el ámbito de aplicación de esa ley que desplacen a España a sus trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional deberán garantizar a estos, cualquiera que sea la legislación aplicable al contrato de trabajo, las condiciones de trabajo previstas por la legislación laboral española relativas a: el tiempo de trabajo, en los términos previstos en los artículos 34 a 38 del TRET. Tal y como establece el artículo 38.1 del TRET, el periodo de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso la duración será inferior a 30 días naturales.

  Por tanto, los últimos 15 días de diciembre no son suficientes, ya que el artículo 38 del TRET establece, que en ningún caso la duración ha de ser inferior a 30 días naturales, y por otro lado no es posible compensar económicamente las vacaciones no disfrutadas, salvo que se trate de la finalización de una relación laboral.

  Sujeto responsable: la empresa matriz KIAG.

  Tipificado y calificado como grave en el artículo 7.5 del TRLISOS, al infringir el artículo 38 del TRET, que dispone que el periodo de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso la duración será inferior a 30 días naturales.

  Propuesta de sanción: de conformidad con el artículo 39.6 del TRLISOS, al no apreciarse criterios de graduación, se propone sanción en su grado mínimo, tramo inferior, de acuerdo con el artículo 40.1 b) del TRLISOS, en cuantía de 751 euros.

- En cuanto a la jornada realizada por los trabajadores, por manifestación de la responsable empresarial ante la inspectora actuante se conoce que los trabajadores desplazados realizan una jornada de 9 a 18 horas, de lunes a viernes, con una pausa de una hora para comer, si bien los jueves el horario era de 13 a 22 horas, con una pausa entre las 16 y las 17 horas, iniciándose la jornada al día siguiente (viernes) a las 9 horas y concluyendo a las 18 horas.

  Precepto infringido: en primer lugar se infringe de nuevo el artículo 3 de la Ley 45/1999, mencionado anteriormente, que establece que los empresarios incluidos en el ámbito de aplicación de dicha ley deben garantizar a sus trabajadores las condiciones de trabajo previstas en la legislación española, y en particular las relativas al tiempo de trabajo, y por tanto se vulnera el artículo 34.3 del TRET, relativo al descanso entre jornadas que establece que entre el final de la jornada y el comienzo de la siguiente mediarán como mínimo 12 horas.

Sujeto responsable: la empresa matriz KIAG.

Tipificado y calificado como grave en el artículo 7.5 del TRLISOS, que dispone que tendrá esa calificación la transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada, trabajo nocturno, horas extraordinarias, horas complementarias, descansos, vacaciones, permisos, registro de jornada y, en general, el tiempo de trabajo a que se refieren los artículos 12, 23 y 34 a 38 del TRET.

Propuesta de sanción: de conformidad con el artículo 39.6 del TRLISOS, al no apreciarse criterios de graduación, se propone sanción en su grado mínimo, tramo inferior, de acuerdo con el artículo 40.1 b) del TRLISOS, en cuantía de 751 euros.

- Por último, en cuanto al salario abonado a los trabajadores desplazados se constata que, si bien la normativa alemana establece un salario que suma 2.600 euros brutos mensuales, el convenio colectivo de aplicación en España establece que se ha de abonar un salario bruto de 2.500 euros mensuales y un complemento de productividad de 130 euros mensuales. La empresa abona los 2.600 euros brutos mensuales establecidos por la legislación alemana, por lo que habría una diferencia de 30 euros mensuales.

  Preceptos infringidos: en primer lugar, se vulnera el artículo 3.1 b) de la Ley 45/1999, que establece que los empresarios incluidos en el ámbito de aplicación de la ley están obligados a garantizar a los trabajadores desplazados las condiciones de trabajo establecidas en la legislación española, y en particular (entre otras) según su apartado b), la cuantía del salario en los términos establecidos en su artículo 4, dicho artículo en su apartado 1 establece que los empresarios que desplacen trabajadores a España deberán garantizar a estos la cuantía mínima del salario prevista en las disposiciones legales o reglamentarias o en los convenios colectivos a que se refiere el artículo 3.4 para el grupo profesional o la categoría profesional correspondiente a la prestación del trabajador desplazado.

  A efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, se entiende por cuantía mínima del salario la constituida, en cómputo anual y sin el descuento de los tributos, de sus pagos a cuenta y de las cotizaciones de Seguridad Social a cargo del trabajador, por el salario base y los complementos salariales, las gratificaciones extraordinarias y, en su caso, la retribución correspondiente a horas extraordinarias y complementarias y trabajo nocturno. En ningún caso se incluirán en la cuantía mínima del salario cualesquiera mejoras voluntarias de la acción protectora de la Seguridad Social.

  Sujeto responsable: la empresa matriz KIAG.

  El artículo 10.4 del TRLISOS establece que constituye infracción administrativa no garantizar a los trabajadores desplazados a España, cualquiera que sea la legislación aplicable al contrato de trabajo, las condiciones de trabajo previstas por la legislación laboral española en los términos definidos por el artículo 3 de la Ley

45/1999, disposiciones reglamentarias para su aplicación, y en los convenios colectivos y laudos arbitrales aplicables en el lugar y en el sector o rama de la actividad de que se trate, así como el incumplimiento de las obligaciones a que se refiere la disposición adicional octava de la misma ley. La tipificación de dichas infracciones, su calificación como leves, graves o muy graves, las sanciones y los criterios para su graduación se ajustarán a lo dispuesto en la presente ley.

Tipificado y calificado como muy grave en el artículo 8.1 del TRLISOS que establece que serán infracciones muy graves el impago y retraso reiterado en el abono del salario debido.

Propuesta de sanción: de conformidad con el artículo 39.6 del TRLISOS, al no apreciarse criterios de graduación, se propone sanción en su grado mínimo, tramo inferior, de acuerdo con el artículo 40.1 c) del TRLISOS, en cuantía de 7.501 euros.

Medidas que se han de adoptar conforme al artículo 22 de la LOSITSS y 11 del RPISOS:

- Iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de dos actas de infracción, una para cada empresa responsable, conforme al artículo 22.5 de la LOSITSS.
- Requerir por un lado a la empresa de Servicios de inteligencia artificial, SA, para que cese de inmediato en las causas discriminatorias en los procesos de selección, tanto las utilizadas por el algoritmo, como las aplicadas por la propia empresa. Por otro lado, requerir a la empresa alemana KIAG, para que proceda a abonar las diferencias salariales previstas y conceda a los trabajadores los días de vacaciones aplicables según la legislación española, sin posibilidad de sustituirlo por compensación económica.

En cuanto a la autoridad competente, conforme al artículo 16 del RPISOS, se acumulan en una sola acta de infracción las infracciones en materia laboral, y será competente para resolver la comunidad autónoma.

Cuarto supuesto

Se deberá señalar el incumplimiento o incumplimientos detectados en cada una de las materias, las medidas derivadas de la actividad inspectora, y en el caso de que proceda extender acta o actas de infracción, se deberá indicar la normativa sustantiva incumplida, los preceptos tipificadores, graduación, sanción y autoridad competente para resolver.

Si se extendiese actas de liquidación, se concretará el periodo liquidado y la normativa sustantiva infringida, indicando expresamente cómo se calcularán las bases de cotización y que tipos de cotización resultarían aplicables.

Se solicita razonar y justificar la respuesta.

NO SE SOLICITA REDACTAR NI INFORMES, NI REQUERIMIENTOS, NI ACTAS DE INFRACCIÓN.

En primer lugar, conforme al artículo 44 del TRET, se considerará que existe sucesión de empresa cuando la transmisión afecte a una entidad económica que mantenga su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica, esencial o accesoria.

El cambio de titularidad de una empresa, de un centro de trabajo o de una unidad productiva autónoma no extinguirá por sí mismo la relación laboral, quedando el nuevo empresario (Culturas sin fronteras, SL), subrogado en los derechos y obligaciones laborales y de Seguridad Social del anterior (Turismo outsourcing, SA).

El nuevo empresario no mantiene las condiciones laborales del anterior, habiendo realizado una reducción de los salarios que los trabajadores venían percibiendo. Por lo dispuesto, se aprecia infracción en materia laboral.

Precepto infringido: artículo 4.2 f) del TRET, que recoge el derecho de los trabajadores a la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida, y el relativo al mantenimiento de las condiciones laborales (entre ellas, en salario) en caso de sucesión de empresa, artículo 44.1 del TRET.

Sujeto responsable: Culturas sin fronteras, SL.

Tipificada y calificada la infracción como grave en el artículo 7.10 del TRLISOS, al haber establecido la nueva empresa condiciones salariales inferiores a las reconocidas legalmente a los trabajadores.

Propuesta de sanción: de conformidad con el artículo 39.6 del TRLISOS, al no apreciarse criterios de graduación, se propone sanción en su grado mínimo, tramo inferior, de acuerdo con el artículo 40.1 b) del TRLISOS, en cuantía de 751 euros.

En segundo lugar, la reducción de jornada llevada a cabo por la empresa debe realizarse previo periodo de consultas en los términos del artículo 41 del TRET, al tratarse de una modificación sustancial de las condiciones de trabajo en relación con la jornada de los trabajadores (art. 41.1 a) TRET), debiendo seguir las reglas para designar la comisión de

interlocutores establecidas en su apartado 4. Esto no se ha cumplido, al tratarse de una decisión unilateral por parte de la empresa sin manifestación alguna por parte de los trabajadores o de sus representantes. Por otro lado, se constata que los trabajadores a tiempo completo venían percibiendo un total de 1.284 euros de salario base más un complemento de 150 euros por domingos y festivos. En los meses de septiembre y octubre se observa que los trabajadores a tiempo completo perciben un total de 1.105 euros mensuales. En cuanto a los trabajadores a tiempo parcial también se observa que han venido recibiendo una cantidad de 692 euros más un complemento por domingos y festivos de 75 euros, mientras que ahora perciben 691 euros. Por otro lado, los trabajadores pasan de percibir su salario de 14 a 12 pagas. Se trata de una modificación sustancial de las condiciones de los trabajadores puesto que el artículo 41.1 del TRET establece que tendrán tal consideración (entre otras) el sistema de remuneración y cuantía salarial, y por este motivo se deben seguir los trámites establecidos para designar la comisión de interlocutores tal y como se indica en el artículo 41.4.

Precepto infringido: artículo 41.4 del TRET, que versa sobre cómo debe realizarse el periodo de consultas con los trabajadores ante una modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

Sujeto responsable: Culturas sin fronteras, SL.

Tipificada y calificada la infracción como grave en el artículo 7.6 del TRLISOS, al haber realizado la empresa la modificación de las condiciones sustanciales de trabajo imponiéndola unilateralmente, sin acudir a los procedimientos establecidos en el artículo 41 del TRET.

Propuesta de sanción: de conformidad con el artículo 39.6 del TRLISOS, al no apreciarse criterios de graduación, se propone sanción en su grado mínimo, tramo inferior, de acuerdo con el artículo 40.1 b) del TRLISOS, en cuantía de 751 euros.

En tercer lugar, los trabajadores a tiempo completo cobran un salario mensual de 1.105 euros durante los meses de septiembre y octubre de 2025. El salario mínimo interprofesional fijado para el año 2025 es de 1.184 euros mensuales. Se aprecia así una infracción laboral en materia de salario.

Precepto infringido: artículo 4.2 f) del TRET, que recoge el derecho de las personas trabajadoras a la percepción puntual de la remuneración pactada o legalmente establecida, en relación con los artículos 26 y 27 del mismo texto legal, referentes al salario debido a los trabajadores y al salario mínimo interprofesional fijado anualmente por el Gobierno, específicamente para el 2025, en 1.184 euros mensuales, repartidos en 14 pagas. La empresa paga 1.105 euros en 12 pagas (esto es, con prorrateo incluido de las pagas extraordinarias) durante el mes de septiembre y el mes de octubre del año 2025.

Sujeto responsable: Culturas sin fronteras, SL.

Tipificada y calificada la infracción como grave en el artículo 7.10 del TRLISOS, al establecer la empresa condiciones de trabajo inferiores a las establecidas legalmente.

Propuesta de sanción: de conformidad con el artículo 39.6 del TRLISOS, al no apreciarse criterios de graduación, se propone sanción en su grado mínimo, tramo inferior, de acuerdo con el artículo 40.1 b) del TRLISOS, en cuantía de 751 euros.

Medidas que se han de adoptar, conforme a los artículos 22 de la LOSITSS y 11 del RPISOS:

- Iniciar procedimiento sancionador mediante la extensión de acta de infracción, conforme al artículo 22.5 de la LOSITSS.
- Iniciar procedimiento liquidatorio mediante la extensión de un acta de liquidación, en base al artículo 22.6 de la LOSITS por las diferencias de cotización derivadas del impago de los salarios debidos, de las que responderán solidariamente las dos empresas afectadas por la sucesión, Culturas sin fronteras, SL, y Turismo outsourcing, SA.
- Requerir a la empresa para que de inmediato negocie con los trabajadores la modificación de la jornada de trabajo de aquellos que realizaban la prestación de servicios a tiempo completo, y para que garantice las condiciones salariales que venían percibiendo antes de la sucesión en la titularidad de la empresa; así como para que proceda a pagar a sus trabajadores a tiempo completo el salario mínimo interprofesional, fijado en el año 2025 en 1.184 euros.

En cuanto a la autoridad competente, conforme a los artículos 48 del TRLISOS y 4.2 del RPISOS, será órgano competente para resolver la autoridad competente de la comunidad autónoma (Extremadura).