

EMPRESAS y TRABAJADORES

Revista de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social

ISSN: 3101-3937

Núm. 2 | enero-junio 2026

EDITORIAL

Presentación: avanzando en la consolidación de este proyecto editorial
Pompeyo Gabriel Ortega Lozano y Sara Guindo Morales

ESTUDIOS DOCTRINALES

Raquel Aguilera Izquierdo, *Relaciones con la clientela y despido disciplinario por ofensas verbales o físicas y embriaguez habitual*

Alberto Arufe Varela y Jesús Martínez Girón, *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social y su aplicación por los tribunales laborales españoles*

José Luis Monereo Pérez, *Función y estructura del derecho: la doble dimensión funcional y normativa del ordenamiento jurídico (a propósito de la «teoría realista» del derecho de Francesco Carnelutti)*
[primera parte]

Luis Pérez Capitán, *La protección sancionadora ante la defraudación a la Seguridad Social: reacción administrativa y penal ante el impago de cuotas*

Eduardo Rojo Torrecilla, *La aportación del diálogo social a la mejora de las relaciones de trabajo*

Daniel Toscani Giménez, *La «ineptitud sobrevenida» como causa objetiva en tensión con el deber de ajustes razonables: una relectura desde la igualdad y la prevención de riesgos*

Francisco Vila Tierno, *El tratamiento del absentismo en la doctrina judicial reciente. Una revisión de sentencias clave*

ESTUDIOS DE DOCTRINA JUDICIAL Y JURISPRUDENCIAL

Alberto A. Aguilar Pascual, *Consecuencias del incumplimiento empresarial del procedimiento negociador en los supuestos de solicitud de adaptación de jornada del artículo 34.8 del Estatuto de los Trabajadores*

Marc Carrera Domenech, *Ajustes razonables en la ineptitud sobrevenida*

Paloma Domínguez Muñoz, *Los derechos de los Comités de Empresas Europeos en un nuevo escenario*

José Miguel Mestre Vázquez, *El procedimiento de modificación sustancial como cauce válido para la aplicación del convenio colectivo adecuado*

Pompeyo Gabriel Ortega Lozano, *El disfrute de igual número de días de descanso: el derecho de compensación de los trabajadores consecuencia del solapamiento del descanso semanal con un festivo laboral*

Alberto Sancho León, *Paga de beneficios: discriminación indirecta y proporcionalidad de la medida impugnada*

TRIBUNA DE ACTUALIDAD LEGISLATIVA

Por Ana Aguas Blasco y Rafael José López Bedmar

TRIBUNA DE ACTUALIDAD DE DOCTRINA JUDICIAL Y JURISPRUDENCIAL

Por Sara Guindo Morales



Marcial
Pons



Sagardoy

DIRECCIÓN:

Dr. Pompeyo Gabriel Ortega Lozano
(Catedrático —acr— de la Universidad de Granada /
Of Counsel en Sagardoy Abogados)

Dra. Sara Guindo Morales
(Profesora Titular de la
Universidad de Granada)

COORDINACIÓN GENERAL (por orden alfabético de primer apellido):

Ana Aguas Blasco
(Investigadora de la Universidad de Zaragoza)

Rafael José López Bedmar
(Investigador de la Universidad de Granada)

COMITÉ EDITORIAL (por orden alfabético de primer apellido):

Dra. María del Rosario Cristóbal Roncero
(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social de la Universidad Complutense de Madrid)

Dra. Gemma Fabregat Monfort
(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social. Universidad de Valencia / Of Counsel en Sagardoy
Abogados)

Dra. María Belén Fernández Collados
(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social. Universidad de Murcia)

Dr. Román Gil Albuquerque
(Socio en Sagardoy Abogados)

Dr. Martín Godino Reyes
(Socio Director en Sagardoy Abogados)

Dra. Sara Guindo Morales
(Profesora Titular de la Universidad de Granada)

Dra. Olimpia Molina Hermosilla
(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social de la Universidad de Jaén)

Dr. José Luis Monereo Pérez
(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social de la Universidad de Granada)

Dr. Pompeyo Gabriel Ortega Lozano
(Catedrático —acr— de la Universidad de Granada /
Of Counsel en Sagardoy Abogados)

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

Dr. Juan Antonio Sagardoy Bengoechea
(Presidente de Honor en Sagardoy Abogados /
Catedrático de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social)

Dr. Iñigo Sagardoy de Simón
(Presidente en Sagardoy Abogados /
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad
Social de la Universidad Francisco de Vitoria)

EMPRESAS Y TRABAJADORES

**Revista de Derecho del Trabajo
y de la Seguridad Social**

RET – 2026 – núm. 2

www.revistasmarcialpons.es/empresasytrabajadores



Quedan rigurosamente prohibidas, sin la autorización escrita de los titulares del *copyright*, bajo las sanciones establecidas en las leyes, la reproducción total o parcial de esta obra por cualquier medio o procedimiento, comprendidos la reprografía y el tratamiento informático, y la distribución de ejemplares de ella mediante alquiler o préstamo públicos.

© Los autores

© SAGARDOY ABOGADOS

© MARCIAL PONS
EDICIONES JURÍDICAS Y SOCIALES, S. A.
Tamayo y Baus, 7, 1.º Izq. - 28004 MADRID
 (91) 304 33 03
www.marcialpons.es

ISSN: 3101-5115

e-ISSN: 3101-3937

Depósito legal: M -25602-2025

DOI: <https://doi.org/10.37417/RET/2-2026>

Impresión: Elecé, Industria Gráfica, S. L.

MADRID, 2026

ÍNDICE

	Pág.
PRESENTACIÓN: AVANZANDO EN LA CONSOLIDACIÓN DE ESTE PROYECTO EDITORIAL.....	15

ESTUDIOS DOCTRINALES

RELACIONES CON LA CLIENTELA Y DESPIDO DISCIPLINARIO POR OFENSAS VERBALES O FÍSICAS Y EMBRIAGUEZ HABITUAL, por Raquel Aguilera Izquierdo	21
1. INTRODUCCIÓN	22
2. OFENSAS VERBALES O FÍSICAS Y CLIENTELA.....	23
2.1. Ofensas verbales a superiores jerárquicos o a compañeros de trabajo en presencia de clientes de la empresa.....	27
2.2. Ofensas verbales o físicas dirigidas a clientes de la empresa.....	32
2.2.1. Ofensas físicas a clientes.....	34
2.2.2. Ofensas verbales a clientes	38
2.2.3. Ofensas verbales a clientes a través de las redes sociales..	41
2.3. Circunstancias atenuantes.....	45
2.4. Las ofensas verbales o físicas al público o a la clientela en la negociación colectiva.....	49
3. EMBRIAGUEZ HABITUAL O TOXICOMANÍA Y RELACIONES CON LA CLIENTELA.....	53
4. CONCLUSIONES	59
5. BIBLIOGRAFÍA.....	60

	Pág.
EL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL Y SU APLICACIÓN POR LOS TRIBUNALES LABORALES ESPAÑOLES, por Alberto Arufe Varela y Jesús Martínez Girón	63
1. JUSTIFICACIÓN DE LA ORIGINALIDAD DEL TEMA	64
2. EL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL CONTEXTO DE LA LEY GENERAL ESPAÑOLA DE LA SEGURIDAD SOCIAL	66
3. LA CRECIENTE LITIGIOSIDAD ANTE LOS TRIBUNALES LABORALES ESPAÑOLES DEL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL	68
4. LOS LÍMITES SUBJETIVOS DEL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL.....	70
5. LOS LÍMITES OBJETIVOS DEL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL.....	72
6. LA DETERMINACIÓN DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL APLICABLE CON ARREGLO AL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL	74
7. LA TOTALIZACIÓN DE COTIZACIONES, A EFECTOS DEL CÁLCULO DE LAS PRESTACIONES TEÓRICA Y REAL, AL AMPARO DEL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL....	76
8. LA PRUEBA DE LAS COTIZACIONES REALIZADAS EN EL EXTRANJERO AL AMPARO DEL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL	78
9. LOS COMPLEMENTOS CONTRIBUTIVOS Y NO CONTRIBUTIVOS LIGADOS A PRESTACIONES CONTRIBUTIVAS RECONOCIDAS AL AMPARO DEL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL	81
10. LAS INTERACCIONES ENTRE EL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL Y LOS CONVENIOS BILATERALES DE SEGURIDAD SOCIAL SUSCRITOS POR ESPAÑA CON OTROS PAÍSES IBEROAMERICANOS	83
11. LAS INTERACCIONES ENTRE EL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL Y LOS REGLAMENTOS COORDINADORES DE LOS SISTEMAS NACIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL DE LA UNIÓN EUROPEA.....	84
12. BIBLIOGRAFÍA.....	86

FUNCIÓN Y ESTRUCTURA DEL DERECHO: LA DOBLE DIMENSIÓN FUNCIONAL Y NORMATIVA DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO (A PROPÓSITO DE LA «TEORÍA REALISTA» DEL DERECHO DE FRANCESCO CARNELUTTI) [PRIMERA PARTE], por José Luis Monereo Pérez	89
1. INTRODUCCIÓN	91
2. FUNCIÓN Y ESTRUCTURA DEL DERECHO: FUNCIÓN DEL DERECHO. LA DIMENSIÓN FUNCIONAL DEL DERECHO	113
3. BIBLIOGRAFÍA COMPLETA DE FRANCESCO CARNELUTTI (SELECCIÓN)	126
3.1. Obras de Francesco Carnelutti	126
3.1.1. En italiano	126
3.1.2. Traducciones al castellano	127
3.2. Sobre su pensamiento, su época y recepción	128
LA PROTECCIÓN SANCIONADORA ANTE LA DEFRAUDACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL: REACCIÓN ADMINISTRATIVA Y PENAL ANTE EL IMPAGO DE CUOTAS, por Luis Pérez Capitán	137
1. INTRODUCCIÓN	138
2. LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA DIRIGIDA A LA EXIGENCIA DEL PAGO DE LAS CUOTAS A LA SEGURIDAD SOCIAL	140
3. LA ACTUACIÓN PUNITIVA DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE EL IMPAGO DE CUOTAS	143
4. LA ACCIÓN PENAL ANTE LOS INCUMPLIMIENTOS EN MATERIA DE COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL: LOS ARTS. 307 Y 307 BIS CP	146
4.1. El tipo y sus elementos	146
4.2. La casuística: supuestos en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en los que se discute la imputación del delito de defraudación a la Seguridad Social por deudas en la cotización a la Seguridad Social de los arts. 307 y 307 bis CP	159
4.2.1. Supuestos de absolución de los acusados	159
4.2.2. Supuestos que finalizan con la condena de los acusados. .	163
5. LA POSIBILIDAD DE ELUSIÓN DE LA CONDENA PENAL.	178
6. CONCLUSIONES	179

	Pág.
LA APORTACIÓN DEL DIÁLOGO SOCIAL A LA MEJORA DE LAS RELACIONES DE TRABAJO, por Eduardo Rojo Torrecilla	181
1. INTRODUCCIÓN	182
2. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR DIÁLOGO SOCIAL BIPARTITO Y TRIPARTITO?	186
2.1. OIT	186
2.2. Unión Europea.....	188
2.3. CESE	190
3. DIÁLOGO SOCIAL EN ESPAÑA	191
3.1. Primera fase	192
3.2. Fase de consolidación.....	193
3.3. Cuando el acuerdo bipartito perfecto queda desacreditado rápidamente por decisión gubernamental. AENC 2012-2013 y 2014.....	195
3.4. El diálogo social tripartito como vía adecuada para acordar la cuantía del Salario Mínimo Interprofesional... en 2018.....	196
3.5. La reforma laboral de 2021 por la vía de la legislación negociada tras un acuerdo social tripartito	198
4. UN APUNTE SOBRE EL DIÁLOGO SOCIAL EN SEDE AUTONÓMICA. EL EJEMPLO DE CATALUÑA	201
5. RECAPITULACIÓN FINAL	205
6. BIBLIOGRAFÍA CITADA	207
 LA «INEPTITUD SOBREVENIDA» COMO CAUSA OBJETIVA EN TENSION CON EL DEBER DE AJUSTES RAZONABLES: UNA RELECTURA DESDE LA IGUALDAD Y LA PREVENCIÓN DE RIESGOS, por Daniel Toscani Giménez	 209
1. INTRODUCCIÓN	210
2. MARCO NORMATIVO: DE LA INEPTITUD COMO CAUSA OBJETIVA A LA IGUALDAD COMO PRINCIPIO ESTRUCTURAL	214
2.1. La ineptitud sobrevenida como causa de despido [art. 52.a) ET]...	214
3. IGUALDAD Y SALUD: LA LEY 15/2022	217
3.1. La salud como motivo de discriminación	218
3.2. Régimen de inversión de la carga de la prueba	218

	Pág.
3.3. Nulidad frente a improcedencia: implicaciones concretas.....	219
3.4. La relación con ajustes razonables.....	220
3.5. Consecuencias prácticas para el análisis de la ineptitud sobrevenida	220
4. PREVENCIÓN DE RIESGOS Y ADAPTACIÓN DEL TRABAJO A LA PERSONA	221
4.1. El principio de adaptación del trabajo a la persona (art. 15 LPRL)	222
4.2. El trabajador especialmente sensible (art. 25 LPRL)	222
4.3. Vigilancia de la salud y declaración de «no apto»: alcance jurídico	223
4.4. Conexión con el deber de ajustes razonables y la Ley 15/2022.....	224
4.5. Consecuencias sistemáticas.....	225
5. EL DEBER DE AJUSTES RAZONABLES: DEL ÁMBITO EUROPEO A LA RECEPCIÓN INTERNA	226
5.1. Directiva 2000/78/CE y configuración del deber.....	226
5.2. Proyección sobre el ordenamiento español	227
6. DECLARACIÓN DE «NO APTO» DEL SERVICIO DE PREVENCIÓN: NATURALEZA Y LÍMITES	227
6.1. Paralelismo con la incapacidad permanente y la reforma del art. 49 ET	228
6.2. Jurisprudencia española reciente: Especial mención a la STS de 27 de noviembre de 2025 Rec. 3356/2024	232
7. CONCLUSIONES	235
8. BIBLIOGRAFÍA.....	238
 EL TRATAMIENTO DEL ABSENTISMO EN LA DOCTRINA JUDICIAL RECIENTE. UNA REVISIÓN DE SENTENCIAS CLAVE, por Francisco Vila Tierno	 241
1. A MODO DE INTRODUCCIÓN. CONTEXTUALIZACIÓN	242
2. DIMENSIÓN ECONÓMICA Y ESTADÍSTICA DEL ABSENTISMO LABORAL COMO CONDICIONANTE PARA SU RESPUESTA JURÍDICA ..	244
3. EL CONCEPTO JURÍDICO DE ABSENTISMO LABORAL	251
4. LA EVOLUCIÓN DEL TRATAMIENTO DEL ABSENTISMO EN LA DOCTRINA JUDICIAL RECIENTE.....	256

	Pág.
4.1. Del antiguo despido objetivo por absentismo a la nueva centrali- dad de la gestión empresarial de las ausencias	256
4.2. El absentismo y el poder disciplinario empresarial	258
4.3. El control judicial de los incentivos vinculados a la asistencia al trabajo.....	260
5. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS	265
6. BIBLIOGRAFÍA Y OTROS RECURSOS.....	268

ESTUDIOS DE DOCTRINA JUDICIAL Y JURISPRUDENCIAL

CONSECUENCIAS DEL INCUMPLIMIENTO EMPRESARIAL DEL PROCEDIMIENTO NEGOCIADOR EN LOS SUPUESTOS DE SO- LICITUD DE ADAPTACIÓN DE JORNADA DEL ART. 34.8 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES: STS NÚM. 825/2025, DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2025, por Alberto A. Aguilar Pascual	273
1. INTRODUCCIÓN	274
2. STS NÚM. 825/2025, DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2025: OBJETO DE LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA	276
2.1. Contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste	276
2.1.1. Sentencia recurrida	276
2.1.2. Sentencia de contraste	278
2.1.3. Términos esenciales de la contradicción	280
2.2. Interpretación del art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores por el Tribunal Supremo: efectos de la omisión de la apertura del proceso negociador ante solicitud de adaptación de jornada, en defecto de negociación colectiva	280
3. COMENTARIO A LA STS NÚM. 825/2025, DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2025	283
3.1. Núcleo doctrinal de la Sentencia: si no existe negociación, proce- de conceder la adaptación de jornada en los términos solicitados.	283
3.2. ¿Qué es la apertura de un proceso de negociación?	284
3.3. Conclusión	286

AJUSTES RAZONABLES EN LA INEPTITUD SOBREVENIDA: ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 22 DE DICIEMBRE DE 2025, por Marc Carrera Domenech	287
1. INTRODUCCIÓN	288
2. CASO.....	289
3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.....	290
4. CONCLUSIONES	294
 LOS DERECHOS DE LOS COMITÉS DE EMPRESA EUROPEOS EN UN NUEVO ESCENARIO, por Paloma Domínguez Muñoz.....	 297
1. INTRODUCCIÓN	298
2. SUPUESTO DE HECHO	299
3. RESOLUCIÓN JURÍDICA	300
3.1. Sobre la acción procesal	300
3.2. Sobre el carácter «transnacional» de la reestructuración.....	302
3.3. Sobre los derechos de información y consulta y su alcance.....	304
4. COMENTARIO	306
4.1. Interpretación del término transnacional.....	307
4.2. Delimitación del derecho de información y consulta	308
4.3. Consecuencias de no respetar los derechos de información y consulta en cuestiones transnacionales.....	310
5. BIBLIOGRAFÍA.....	311
 EL PROCEDIMIENTO DE MODIFICACIÓN SUSTANCIAL COMO CAUCE VÁLIDO PARA LA APLICACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO ADECUADO: ANÁLISIS CRÍTICO DE LA STS DE 11 DE DICIEMBRE DE 2025, por José Miguel Mestre Vázquez.....	 313
1. INTRODUCCIÓN	314
2. EL CONTEXTO FÁCTICO: FRAGMENTACIÓN CONVENCIONAL Y HOMOGENEIZACIÓN.....	315
3. LA DISTINCIÓN DOGMÁTICA ENTRE EL DESCUELGO Y LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL.....	316

	Pág.
4. LA CONFRONTACIÓN DE PRINCIPIOS: UNIDAD DE EMPRESA Y ACTIVIDAD PREPONDERANTE FRENTE AL PRINCIPIO DE ESPECIFICIDAD	317
5. LA BUENA FE NEGOCIAL Y LA PROPORCIONALIDAD APLICADA AL CASO.....	318
5.1. El deber de negociar frente a la obligación de acordar	318
5.2. El mecanismo de absorción y compensación como elemento de proporcionalidad	319
6. REFLEXIÓN FINAL: LA VÍA ALTERNATIVA DEL CONFLICTO COLECTIVO	320
7. BIBLIOGRAFÍA.....	321
 EL DISFRUTE DE IGUAL NÚMERO DE DÍAS DE DESCANSO: EL DERECHO DE COMPENSACIÓN DE LOS TRABAJADORES CONSECUENCIA DEL SOLAPAMIENTO DEL DESCANSO SEMANAL CON UN FESTIVO LABORAL (A PROPÓSITO DE LA STS 372/2025 DE 30 DE ABRIL), por Pompeyo Gabriel Ortega Lozano ..	
1. CRITERIO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL A MODO EJECUTIVO.....	324
2. ALGUNOS PASAJES DECISIVOS DE LA SENTENCIA	325
3. INTERPRETACIÓN —EN CLAVE DE OPINIÓN— DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 372/2025 DE 30 DE ABRIL DE 2025	327
4. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES JURÍDICAS	329
 PAGA DE BENEFICIOS: DISCRIMINACIÓN INDIRECTA Y PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA IMPUGNADA. COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TS NÚM. 1.211/2025 (RCUD 221/2023), DE 9 DE DICIEMBRE DE 2025, por Alberto Sancho León.....	
1. HECHOS RELEVANTES.....	334
2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES	334
3. DEFINICIÓN DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DE DISCRIMINACIÓN INDIRECTA Y EL CRITERIO DE PROPORCIONALIDAD	336
4. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL.....	339

	Pág.
5. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO	340
5.1. Criterio de comparación y análisis estadístico	340
5.2. Justificación objetiva y razonable de la medida	342
6. ANÁLISIS CRÍTICO	342
7. BIBLIOGRAFÍA.....	343
 TRIBUNA DE ACTUALIDAD LEGISLATIVA, por Rafael José López Bedmar y Ana Aguas Blasco	 345
1. CONDICIONES DE TRABAJO	345
2. PROTECCIÓN SOCIAL	347
3. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES	354
4. FORMACIÓN Y EMPLEO.....	355
5. OTRAS NORMAS	359
 TRIBUNA DE ACTUALIDAD DE DOCTRINA JUDICIAL Y JURIS-PRUDENCIAL, por Sara Guindo Morales	 363

Presentación: avanzando en la consolidación de este proyecto editorial

Pompeyo Gabriel ORTEGA LOZANO
Sara GUINDO MORALES

Con la publicación de este segundo número de *(ET) Empresas y Trabajadores: Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, avanzamos en la consolidación de un ilusionante proyecto editorial que nació con vocación de permanencia y servicio a la comunidad jurídico-laboral.

Con la favorable acogida del número de lanzamiento, hemos reafirmado y renovado nuestro compromiso e ilusión con la generación y la difusión —siempre apostando por la ciencia abierta— de este segundo número de la revista dedicada rigurosamente al ámbito del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

En este número se ha pretendido profundizar en esa doble dimensión teórica y práctica, ofreciendo aportaciones científicas que abordan diversas cuestiones, todas ellas de máxima actualidad, en un contexto de constante transformación normativa, doctrinal y judicial. En efecto, la evolución de un derecho laboral vivo y los desafíos interpretativos que se plantean siguen exigiendo espacios de reflexión crítica y análisis técnico y riguroso, finalidad que constituye el eje central de esta nueva publicación.

Fieles a nuestra vocación de ciencia abierta y diálogo académico, en este segundo número incorporamos contribuciones de destacados

especialistas que, desde perspectivas diversas, enriquecen el debate *iuslaboralista*.

La revista mantiene, además, su firme propósito de servir como puente entre la academia y la práctica profesional, atendiendo a las necesidades reales de todos los operadores jurídicos y profesionales de la materia. De este modo, se reafirma una apuesta clara por una publicación útil, rigurosa, novedosa y comprometida con su entorno social, contribuyendo —de manera efectiva— al desarrollo y mejora del conocimiento en la disciplina.

Con este segundo número avanzamos en la construcción de un espacio de referencia para el estudio del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, lo anterior, sustentado en los principios de excelencia, independencia y vocación de servicio.

Adentrándonos en el contenido y agradeciendo la generosidad a todo el elenco de autores de primer nivel que han participado en este segundo número, contamos con los siguientes estudios doctrinales (ordenados por orden alfabético de primer apellido):

- Raquel Aguilera Izquierdo, *Relaciones con la clientela y despido disciplinario por ofensas verbales o físicas y embriaguez habitual*.
- Alberto Arufe Varela y Jesús Martínez Girón, *El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social y su aplicación por los tribunales laborales españoles*.
- José Luis Monereo Pérez, *Función y estructura del derecho: la doble dimensión funcional y normativa del ordenamiento jurídico (a propósito de la «teoría realista» del derecho de Francesco Carnelutti) [primera parte]*.
- Luis Pérez Capitán, *La protección sancionadora ante la defraudación a la Seguridad Social: reacción administrativa y penal ante el impago de cuotas*.
- Eduardo Rojo Torrecilla, *La aportación del diálogo social a la mejora de las relaciones de trabajo*.

- Daniel Toscani Giménez, *La «ineptitud sobrevenida» como causa objetiva en tensión con el deber de ajustes razonables: una relectura desde la igualdad y la prevención de riesgos.*
- Francisco Vila Tierno, *El tratamiento del absentismo en la doctrina judicial reciente. Una revisión de sentencias clave.*

Y dentro de los estudios de doctrina judicial y jurisprudencial se abordan temáticas tan variadas como las siguientes (ordenados por orden alfabético de primer apellido):

- Alberto A. Aguilar Pascual, *Consecuencias del incumplimiento empresarial del procedimiento negociador en los supuestos de solicitud de adaptación de jornada del art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores.*
- Marc Carrera Domenech, *Ajustes razonables en la ineptitud sobrevenida.*
- Paloma Domínguez Muñoz, *Los derechos de los Comités de Empresa Europeos en un nuevo escenario.*
- José Miguel Mestre Vázquez, *El procedimiento de modificación sustancial como cauce válido para la aplicación del convenio colectivo adecuado.*
- Pompeyo Gabriel Ortega Lozano, *El disfrute de igual número de días de descanso: el derecho de compensación de los trabajadores consecuencia del solapamiento del descanso semanal con un festivo laboral.*
- Alberto Sancho León, *Paga de beneficios: discriminación indirecta y proporcionalidad de la medida impugnada.*

Todo ello acompañado de la tribuna de actualidad legislativa (a cargo de Rafael José López Bedmar y Ana Aguas Blasco) y de la tribuna de actualidad de doctrina judicial y jurisprudencial (a cargo de Sara Guindo Morales).

ESTUDIOS DOCTRINALES

Relaciones con la clientela y despido disciplinario por ofensas verbales o físicas y embriaguez habitual

Customer relations and disciplinary dismissal for verbal or physical offenses and chronic alcoholism

Raquel AGUILERA IZQUIERDO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Complutense
<https://orcid.org/0000-0003-0383-293X>

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Ofensas verbales o físicas y clientela. 2.1. Ofensas verbales a superiores jerárquicos o a compañeros de trabajo en presencia de clientes de la empresa. 2.2. Ofensas verbales o físicas dirigidas a clientes de la empresa. 2.2.1. Ofensas físicas a clientes. 2.2.2. Ofensas verbales a clientes. 2.2.3. Ofensas verbales a clientes a través de las redes sociales. 2.3. Circunstancias atenuantes. 2.4. Las ofensas verbales o físicas al público o a la clientela en la negociación colectiva. 3. Embriaguez habitual o toxicomanía y relaciones con la clientela. 4. Conclusiones. 5. Bibliografía citada.

RESUMEN: La clientela de la empresa juega un papel fundamental en la valoración de la gravedad de un despido disciplinario. La interacción del trabajador con los clientes es un elemento esencial en la prestación laboral y las conductas inadecuadas que perjudiquen la reputación empresarial, deterioren el servicio o generen un perjuicio económico o de imagen pueden justificar el despido. Este estudio se dirige a analizar el papel que la clientela tiene a la hora de valorar un despido disciplinario por ofensas verbales o físicas [art. 54.2 c) ET] o por embriaguez habitual o toxicomanía [art. 54.2 f) ET]. Se analiza cómo la jurisprudencia valora el que dichas conductas tengan lugar en presencia de clientes de la empresa o, en el caso de las ofensas, que vayan dirigidas a ellos.

PALABRAS CLAVE: Despido disciplinario, ofensas, embriaguez, toxicomanía, clientela, redes sociales.

ABSTRACT: *The company's clientele plays a fundamental role in assessing the severity of a disciplinary dismissal. Employee interaction with customers is an essential element of the work process, and inappropriate conduct that damages the company's reputation, impairs service, or causes economic or image-related harm may justify dismissal. This study aims to analyze the role of clientele in evaluating disciplinary dismissals for verbal or physical offenses [art.54.2 c) of the Workers' Statute] or for habitual drunkenness or drug addiction [art.54.2 f) of the Workers' Statute]. It examines how case law considers whether such conduct occurs in the presence of company customers or, in the case of offenses, whether it is directed at them.*

KEY WORDS: *Disciplinary dismissal, offenses, drunkenness, drug addiction, clientele, social networks.*

1. INTRODUCCIÓN

Como ha señalado la doctrina, «el cliente ha estado siempre presente en la regulación de las relaciones de trabajo, pero su presencia en la norma ha sido una presencia discreta, a menudo implícita»¹. Uno de los ámbitos donde la clientela cobra una especial importancia es el relativo al despido disciplinario del trabajador.

El despido disciplinario —regulado en el art. 54 del Estatuto de los Trabajadores— se fundamenta en la existencia de un incumplimiento contractual grave y culpable por parte del trabajador. La determinación de dicha gravedad no puede desligarse del contexto en que se producen los hechos y en ese contexto puede cobrar un papel importante la clientela o el público. En efecto, la interacción del trabajador con los clientes es un elemento esencial en la prestación laboral y las conductas inadecuadas que perjudiquen la reputación empresarial, deterioren el servicio o generen un perjuicio económico o de imagen pueden justificar el despido.

En el ámbito de las relaciones laborales, el despido disciplinario se configura como la respuesta empresarial más severa ante comporta-

¹ PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: Presentación del número 3 del año 2024 de la *Revista Trabajo y Empresa*, monográfico dedicado a «El cliente en las relaciones de trabajo», p.7.

mientos del trabajador que se consideran graves e incumplidores de sus obligaciones contractuales. Aunque la valoración de estas conductas suele centrarse en la dinámica interna entre empresa y trabajador, existe un elemento externo que adquiere relevancia creciente: la clientela o el público. No cabe duda, como ha señalado la STC 151/2004, de 20 de septiembre, de que «en la actualidad la actividad laboral o profesional posee una faceta externa, de relación social que, en cuanto tal, repercute en la imagen que de esa persona tengan los demás». Las interacciones entre el empleado y los usuarios, consumidores o beneficiarios del servicio pueden incidir de forma directa en la imagen de la empresa, la calidad del servicio prestado y, en última instancia, en la viabilidad del negocio. Por ello, las quejas reiteradas de clientes, los conflictos generados en el trato con el público o las conductas que dañan la reputación corporativa pueden constituir factores determinantes en la apreciación de la gravedad de la falta y en la justificación de un despido disciplinario. Este análisis resulta especialmente significativo en sectores orientados al servicio, donde la experiencia del cliente forma parte esencial del producto ofrecido y donde el comportamiento del trabajador frente al público se convierte en un elemento crítico para la empleabilidad y la competitividad empresarial.

De las distintas causas de despido disciplinario, este estudio se centra en el papel que la clientela tiene en dos de ellas: las ofensas verbales o físicas [art. 54.2 c) ET] y la embriaguez habitual o toxicomanía [art. 54.2 f) ET]. Se trata de analizar cómo la jurisprudencia valora que dichas conductas tengan lugar en presencia de clientes de la empresa o, en el caso de las ofensas, que vayan dirigidas a ellos.

2. OFENSAS VERBALES O FÍSICAS Y CLIENTELA

El art. 54.2 c) ET considera causa de despido disciplinario «c) Las ofensas verbales o físicas al empresario o a las personas que trabajan en la empresa o a los familiares que convivan con ellos». Sin embargo, junto a los sujetos enunciados por el art. 54.2 c) ET, la jurisprudencia ha venido extendiendo, desde siempre, la aplicación de esta causa de despido a las ofensas cometidas contra personas distintas de las men-

cionadas legalmente, siempre que estas personas tengan algún tipo de relación con la empresa, de manera que la conducta reproachable del trabajador puede perjudicar a la misma. Así, por ejemplo, se ha extendido su aplicación a las ofensas cometidas contra: trabajadores de otra empresa con la que el ofensor entre en relación por el cargo desempeñado², abogados del empresario³ o, por lo que aquí interesa, a los clientes de la empresa.

Sobre las ofensas verbales o físicas a los clientes de la empresa se ha pronunciado la jurisprudencia desde antiguo, incluso durante la vigencia de la Ley de Contrato de Trabajo de 21 de noviembre de 1931⁴, incluyéndolos como sujetos pasivos de esta causa de despido. En efecto, la STS de 29 de junio de 1943 (RJ 1943, 812) señaló que, «Reconocido en los hechos probados de la sentencia recurrida que varios clientes del hotel de la demandada habían dejado este debido a los malos tratos recibidos de los hermanos demandantes, quienes habían llegado a amenazar a algunos y a desafiarles, y estimado por la Magistratura *a quo* que tales constituyen faltas graves y repetidas de consideración a la demandada y a los clientes del hotel, comprendidos en el art. 89.6 LCT de 1931, es visto que se han encuadrado con acierto entre las calificadas como justas causas de despido, sin que sea desestimar el motivo de casación que se alega, porque aunque bastarían esos malos tratos de obra y de palabra a los clientes del hotel para efectuar el despido, es manifiesto que la conducta de los demandantes constituye una falta grave de consideración a la demandada que justificaría el despido de los actores, sin que se haya aplicado indebidamente precepto laboral alguno en la sentencia recurrida».

Sin embargo, a pesar de que esta es la jurisprudencia mayoritaria, no falta algún pronunciamiento judicial que no considera incluida en la causa de despido disciplinario del art. 54.2 c) ET las ofensas verba-

² STS 21 de abril de 1983 [RJ 1983\1859].

³ SSTs 4 de marzo de 1985 [RJ 1985\1269]; 2 de abril de 1987 [RJ 1987\2325].

⁴ La Ley de Contrato de Trabajo de 1931 en su art. 89 consideraba justa causa de despido «los malos tratamientos o la falta graves de respeto y consideración al patrono, a los miembros de la familia que vivan con él, a su representante o a los compañeros de trabajo».

les o físicas a clientes de la empresa. En este sentido, podemos citar la STSJ País Vasco de 23 de febrero de 2010⁵ según la cual:

del artículo 54.2 c) del ET, deducimos que no está tipificada la existencia de ofensas verbales a personas ajenas a la empresa, que no sean los familiares del empresario o de los compañeros de trabajo. Tampoco el art. 24.1.c), del convenio colectivo, amplía ese tipo disciplinario, incluso lo reduce, al no hablar de familiares, cuando se refiere a los «malos tratos de palabra u obra o falta grave de respeto y consideración a los jefes, compañeros o subordinados». Por tanto, y aunque existiera alguna frase injuriosa y se hubiera efectivamente demostrado, tal como se infiere de la comunicación de 5 de diciembre de 2008, no estaría tipificada desde el punto de vista disciplinario, por lo cual nunca podría dar lugar a sanción alguna.

Por otro lado, algún sector doctrinal y parte de la doctrina judicial considera que las ofensas verbales o físicas a personas no incluidas en el art. 54.2 c) ET deben calificarse como transgresión de la buena fe contractual⁶. En este sentido, sostienen que en este caso la sanción tendría más sentido justificarla con base en la transgresión de la buena fe contractual, pues «proteger el buen nombre de la empresa y la obligación de no provocarle daño proviene, más bien, de la obligación de actuar de buena fe»⁷. Y, en esta misma línea, algunas sentencias consideran directamente incluido este comportamiento en la transgresión de la buena fe contractual, sin plantearse si debiera encajar en la causa de despido del art. 54.2 c) ET, ofensas verbales o físicas, convirtiendo a la transgresión de la buena fe contractual en una especie de macrocausa de despido disciplinario en la que encaja cualquier comportamiento grave y culpable del trabajador⁸.

⁵ Rec. Supl. Núm. 133/2010 [JUR 2010\145673].

⁶ STSJ Extremadura/Cáceres 12 de junio de 2012 [AS 2012\2385]; STSJ Galicia 18 de junio de 1998 [AS\1998\6476].

⁷ TODOLÍ SIGNES, A.: «El despido disciplinario», en SALA FRANCO, T. (Dir.), *La extinción del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, 2020, p. 105.

⁸ En este sentido, véase, entre otras muchas, STSJ Comunidad Valenciana/Valencia 27 de abril de 2004 [AS 2004\3649]: «Por ello, poco importa que la empresa solo hiciera mención en la carta de despido al art. 54 ET en sus apartados b), c) y d), pues la conducta del trabajador resulta una clara transgresión de la buena fe contractual. Y desde este punto de vista, no resulta encuadrable en el art. 39.18 del convenio colectivo de aplicación que califica como falta grave “el uso de palabras irrespetuosas o injuriosas de forma habitual durante el servicio”, y sí en el 40.6 en el que se califica como muy grave, “los malos tratos de palabra u obra, abuso de autoridad o falta grave al respeto y consideración al empresario, personas delegadas por este, así como demás trabajadores y público en general». Pues, como ya se ha señalado, la conducta del trabajador no consistió en el mero uso de expresiones mal sonantes, irrespetuosas o que generalmente se pueden calificar

De este modo, como sintetiza la STSJ de Canarias de 3 de marzo de 2015⁹, «La causa de despido que enuncia el art. 52 párrafo 4.º letra c) del Estatuto de los Trabajadores va encaminada a garantizar una convivencia pacífica en la empresa, y atiende al mutuo respeto que han de observar las personas que conviven en la empresa o que tienen relación con ella. Dada su amplitud, la referencia legal a personas que trabajan en la empresa permite dar cabida tanto a los miembros de la plantilla empresarial (con independencia de su asignación funcional o locativa, de que sean o no del mismo centro de trabajo, o de que sean superiores o inferiores jerárquicos) como a otras posibles personas que trabajen o aporten trabajo personal en el ámbito de la empresa, como trabajadores de empresas contratistas, trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal o colaboradores en la actividad productiva que aporten trabajo personal en el seno de la correspondiente organización empresarial. La jurisprudencia incluye también las ofensas verbales a terceros, al público o a la clientela, de manera directa (sentencia del Tribunal Supremo de 2 de junio de 1987), o bien como tipo asociado a la transgresión de la buena fe contractual, haciéndose extensivo a los casos en los que las ofensas se dirigen a los clientes de la empresa o a proveedores o a cualquier tercero que tenga relación directa o indirecta con el negocio».

En consecuencia, y aunque no falten sentencias que incluyen las ofensas verbales o físicas a clientes en la transgresión de la buena fe contractual, con carácter mayoritario, en la práctica, dicha conducta, aunque los clientes de la empresa no se encuentren incluidos entre los sujetos enumerados en el art. 54.2 c) ET, se viene incluyendo en esta causa de despido.

El concepto de clientela cobra, de este modo, una importante función en relación con esta causa de despido disciplinario. En la jurisprudencia dictada sobre ofensas verbales o físicas debemos distinguir entre las ofensas a compañeros de trabajo o superiores jerárquicos que

por injuriosas, sino en un mal trato de palabra con destinatarios concretos como fueron los dos clientes del local que denunciaron los hechos».

⁹ JUR 2015/249854.

tienen lugar en presencia de clientes de la empresa y las ofensas dirigidas directamente a los clientes.

2.1. Ofensas verbales a superiores jerárquicos o a compañeros de trabajo en presencia de clientes de la empresa

Antes de analizar esta circunstancia agravante de la gravedad de la ofensa cometida por el trabajador, conviene recordar que las ofensas físicas son siempre graves en el ámbito laboral, como lo son también en la convivencia social, por lo que la empresa tiene derecho a despedir al trabajador que ha agredido físicamente a otro. Esta postura es mantenida por la jurisprudencia desde la vigencia de la LCT, y solo la existencia de alguna posible atenuante de la culpabilidad del trabajador podrá hacer que el despido se declare improcedente. Por el contrario, las ofensas verbales pueden y deben ser enjuiciadas en el contexto en que se hubieran producido, dando lugar a la procedencia o improcedencia del despido según las circunstancias concurrentes. Por ello, en este apartado solo hacemos referencia a las ofensas verbales a superiores jerárquicos u otros compañeros de trabajo en presencia de clientes de la empresa y no a las ofensas físicas.

La jurisprudencia para valorar la gravedad de la conducta del trabajador tiene en cuenta el lugar en el que la ofensa verbal ha sido proferida y si esta se ha producido en presencia de compañeros de trabajo o de terceras personas relacionadas con la empresa. En efecto, uno de los factores más importantes que tener en cuenta a la hora de valorar la gravedad de la ofensa cometida es el de determinar si esta ha tenido trascendencia al exterior por tener lugar en presencia de otros compañeros o de clientes o terceras personas relacionadas con la empresa, pues, como es natural, el conocimiento público de la imputación supone una mayor lesividad del honor. La gravedad de la ofensa se atenúa si esta carece de publicidad, «pues si solo tienen conocimiento de la misma ofendido y ofensor, su trascendencia es muy escasa y no puede decirse que perturbe de forma imparable la convivencia laboral fundamento de esta causa de despido»¹⁰.

¹⁰ STSJ Andalucía 8 de junio de 2000 [AS 2001\3835].

En este sentido, ya la STS de 2 de junio de 1987 (RJ 1987, 4100) insistió en la gravedad que revisten las ofensas cuando estas se vierten delante de clientes de la empresa: «acusa la interpretación errónea del art. 54.2.c), del Estatuto de los Trabajadores; lo que también tiene que decaer porque es claro que las expresiones proferidas por el actor [...] dirigidas a un superior, en su presencia y en la de otros jefes y empleados, en plena actividad del Casino, revisten la suficiente gravedad y culpabilidad para subsumir su conducta en la justa causa de despido procedente tipificada en el precepto invocado, constituyendo una ofensa grave en menoscabo de la dignidad de su inmediato superior, sin haber mediado provocación por parte de este; máxime cuando consta que unos días antes el actor incurrió en una falta similar que fue objeto de sanción inferior, no impugnada; no pudiendo olvidarse que los hechos han ocurrido en un establecimiento público con gran afluencia de clientes, los cuales son acreedores a un trato exquisito, que exige como norma elemental de convivencia un comportamiento ejemplar por parte de los empleados».

Para determinar la gravedad de las ofensas la jurisprudencia viene reiterando la aplicación de la doctrina gradualista. Si la teoría gradualista es aplicable en todo el ámbito del derecho disciplinario, en lo laboral su más frecuente invocación se produce cuando se trata de subsumir o no los hechos imputados al trabajador en el art. 54.2 c) ET, pues lo que este precepto contempla como ofensas verbales viene a constituir el sustrato de lo que en Derecho Penal da lugar al delito de injurias, y «conocida es la jurisprudencia que en el orden de la jurisdicción criminal destaca el carácter relativista, contingente y circunstancial de dichos delitos» (STS 17 de noviembre de 1988, RJ 1988, 8598). De esta manera, habrá de atenderse a los factores subjetivos que intervienen en el hecho, la intención del trabajador, que exige un claro ánimo de injuriar, y el momento y circunstancias en que se lleva a cabo, pues una misma palabra, acto o gesto puede revestir la máxima gravedad en una determinada ocasión y carecer absolutamente de ella en otras. Solo un análisis minucioso y riguroso de todas las circunstancias o factores concurrentes puede llevar al juez a la calificación correcta del despido.

La doctrina judicial suele insistir en la publicidad de las ofensas como circunstancia agravante. En este sentido, son muy numerosas las sentencias que vienen afirmando que «los hechos constituyen una falta grave de respeto y desconsideración, cuya gravedad viene acreditada por el hecho de haberse realizado en presencia de otros compañeros de trabajo y de los clientes de la empresa que se encontraban presentes y, por tanto, con publicidad»¹¹. La relación empleado-cliente «debe cuidarse al máximo pues la desconsideración y trato vejatorio a estos repercute en la buena imagen de la empresa y perjudica su crédito en el mercado al que van dirigidos sus productos»¹². Las ofensas verbales a superior jerárquico o a compañeros de trabajo delante de la clientela, especialmente cuando nos encontramos ante empresas de servicios, afectan a la buena imagen de la empresa y constituyen, por ello, una circunstancia agravante a la hora de valorar la gravedad de las ofensas cometidas¹³.

Incluso cuando las ofensas verbales o físicas tienen lugar fuera del lugar y tiempo de trabajo el despido puede ser declarado procedente, si dichas ofensas se realizan además, delante de posibles clientes de la empresa. Así, señala la STSJ de Castilla-La Mancha de 22 de junio de 2023¹⁴ que es lícito el despido de un trabajador que agrede a un compañero en un bar después de comer tras tomar unas copas al entender que los hechos repercuten en el trabajo porque la agresión condiciona ineludiblemente las futuras relaciones entre compañeros y porque, además, afecta a la imagen de la empresa ya que ocurrió en presencia de terceras personas, potenciales clientes de esta.

¹¹ STSJ Aragón 23 de noviembre de 2021 [JUR 2021\1345]. En sentido similar, STSJ Madrid 29 de mayo de 2020 [JUR 2020\231393]; STSJ Andalucía/Granada 3 de noviembre de 2010 [JUR 2011/123298]; STSJ Andalucía/Málaga 19 de diciembre de 2003 [AS 2004/940]; STSJ Canarias 30 de abril de 2014 [AS 2014/2181]; STSJ Andalucía/Málaga 19 de diciembre de 2003 [AS 2004/940]; STSJ Valencia 29 de julio de 2002 [JUR 2003\156003]; STSJ Cataluña 25 de octubre de 2013 [JUR 2013\360746].

¹² STSJ Cataluña 11 de junio de 2013 [JUR 2013\261136].

¹³ STSJ Andalucía/Sevilla 19 de octubre de 2010 [AS 2011\13]. Como señala la STSJ Cataluña 26 de abril de 2002 [JUR 2002\173900] «no puede desconocerse la circunstancia de que la empresa demandada es una empresa de servicios cuya imagen es vital para su viabilidad».

¹⁴ JUR 2023\308486.

La doctrina judicial hace hincapié en el daño que para la imagen de la empresa tienen las faltas de respeto a compañeros de trabajo o superiores jerárquicos que tienen lugar delante de clientes de la empresa, mucho más cuando esta se dedica a la venta a terceros de los productos que comercializa. En este sentido, señala la STSJ de Baleares de 16 de abril de 2016¹⁵, que «Dicha actividad mercantil tiene lugar en un entorno de competencia, de tal suerte que el cliente, destinatario de los productos cuya venta constituye la actividad de la empresa, tiene la posibilidad de elegir entre distintos establecimientos y centros comerciales a la hora de realizar sus compras. De ahí la importancia de la imagen que la empresa proyecta hacia sus clientes. Muchas veces la imagen que los clientes obtienen de una empresa es la que transmiten las personas que les atienden al realizar sus compras. La amabilidad y simpatía de dichas personas ofrecen sin duda una imagen positiva del comerciante y favorecen que el cliente, satisfecho, retorne. De igual modo, las malas formas y la falta de educación y la escasa o nula colaboración producen una impresión desfavorable que puede ahuyentar al cliente. Este efecto se produce con mayor intensidad en un entorno en el cual el cliente observa comportamientos como el de la recurrente hacia su compañera de trabajo. Ya no solo es que el cliente pueda sentirse incómodo por el reproche efectuado a veces por un trabajador hacia otro, sino que además, tales conductas transmiten una impresión de falta de orden, de competencia, de desajuste. Una impresión desfavorable en suma».

Por otro lado, hay que tener en cuenta que las ofensas vertidas contra la empresa o trabajadores de esta en las redes sociales pueden tener un claro impacto en la clientela de la empresa y en su prestigio, de manera que en este caso la libertad de expresión del trabajador encontraría como límite el derecho al honor. En este sentido, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 19 de julio de 2019¹⁶ ha declarado procedente el despido de un trabajador que publicó insultos y comentarios ofensivos hacia la empresa, sus respon-

¹⁵ JUR 2016\139385.

¹⁶ AS 2019\1874. En el mismo sentido, la STSJ Aragón 18 de mayo de 2016 [AS 2016\1172] considera procedente el despido de una trabajadora que difundió en una red social un mensaje

sables y compañeros en su perfil de Twitter. Señala la Sala que «se trata de comentarios escritos desde el perfil público del actor en una conocida red social, alguno de ellos, al menos, lanzado en tiempo de trabajo, cual por su contenido sucede con el referido a una compañera del departamento de postventa, que se nos antojan totalmente gratuitos, inapropiados y poco edificantes y, lo que es peor, ofensivos para algún trabajador de la empresa, incluidos sus directivos, que son fácilmente identificables por los datos facilitados, amén de indicativos de un estado de cosas en el centro de trabajo en el que presta servicios que no parece, precisamente, serio y halagüeño, redundando, en suma, en perjuicio del nombre y la posición competitiva de la demandada en el mercado. Por supuesto que el demandante es libre de expresar sus ideas y opiniones en las redes sociales, mas tal derecho tiene un límite representado por el honor de las personas a las que se refiere y también, en este caso, por el buen nombre de la empresa para la que trabaja».

En todo caso, cuando las expresiones ofensivas se comunican a través de cauces electrónicos, como pueden ser páginas web o blogs creados y gestionados por el trabajador, comentarios a pie de página en los sitios web o en blogs de otras personas o instituciones, foros de Internet, redes sociales (Facebook, Twitter, etc.), documentos escritos, sonoros o vídeos colgados en sitios web destinados a ello (Megaupload, YouTube, etc.), la confrontación entre la libertad de expresión del trabajador y el poder de dirección del empresario plantea muchas dudas. Para analizar este tipo de conductas de los trabajadores desde un punto de vista disciplinario, tanto en lo relativo a su ilicitud como en lo relativo a la valoración de su gravedad de cara a justificar un despido, los órganos judiciales consideran que hay que tener en cuenta diversos factores, debiendo ponerse en correlación todos ellos: el concreto contenido de lo expresado o comunicado; el número y la calidad de los destinatarios de la comunicación pretendida por el trabajador al hacerla, así como el número y calidad de destinatarios previsibles de

vejatorio y ofensivo contra sus superiores jerárquicos. Ese mensaje se difundió por la red social en la que están incluidos tanto trabajadores de la empresa como terceras personas.

la misma en función del medio utilizado para transmitirlo, su carácter restringido o no y de las personas a las que se había dirigido; el daño real o potencial que la conducta puede causar a la imagen e intereses de la empresa o de sus directivos, trabajadores, colaboradores o clientes, debiendo valorarse la previsibilidad de los efectos para el trabajador a la hora de realizar su conducta; y los intereses y derechos que el trabajador pueda estar defendiendo al emitir sus comentarios o informaciones, así como su intencionalidad¹⁷.

2.2. Ofensas verbales o físicas dirigidas a clientes de la empresa

Las ofensas verbales o físicas a clientes de la empresa reúnen normalmente para la jurisprudencia la suficiente gravedad como para justificar el despido pues sin duda perjudican la imagen de la empresa. Cuando las ofensas verbales o físicas van dirigidas a clientes de la empresa debemos plantearnos cuál es el fundamento de la causa de despido contenida en el art. 54.2 c) ET. En efecto, el contenido de esta causa de despido no supone una conculcación de las obligaciones principales derivadas del puesto de trabajo, sino que «se refiere a una conducta, en rigor, no infractora de la carga estrictamente prestacional»¹⁸. Por ello, doctrina y jurisprudencia han tratado de buscar en todo momento cuál es la razón de ser o el fundamento de esta.

Los argumentos doctrinales son muy variados. Así, para algunos se trata de «incumplimientos que afectan a los deberes mínimos de

¹⁷ En este sentido véase, SJS Albacete 29 de noviembre de 2022 [AS 2023\1250]. Señala esta sentencia que «se ha de valorar que el medio utilizado por el trabajador, reseña publicada en el buscador Google, supone una publicidad y difusión externa, debiéndose tener en cuenta sus efectos multiplicadores que hacen aparecer informaciones imprevisibles almacenadas en sitios web asociadas a términos de búsqueda más o menos relacionados con las mismas, por lo que es fácil que una persona que utiliza un buscador para encontrar un producto o una empresa encuentre por esta vía múltiples comentarios e informaciones (con mayor o menor grado de fiabilidad) sobre dicho producto o empresa, siendo muy difícil en ocasiones determinar el origen de dichas informaciones y eliminar aquellas que carezcan de fundamento, siendo además, un medio no restringido al que puede acceder cualquier persona».

¹⁸ GOÑI SEIN, J.L.: «Las ofensas al honor y la repercusión disciplinaria de las proferidas fuera de la empresa», en *Relaciones Laborales*, 1987-I, p. 404.

convivencia»¹⁹ y para otros de «infracción de deberes conexos con el de disciplina en el trabajo»²⁰ o «de mantener en armonía la convivencia que engendra toda relación laboral»²¹. Por su parte, la jurisprudencia, cuando la ofensa va dirigida a compañeros de trabajo no superiores jerárquicamente al ofensor, sitúa el fundamento de esta causa de despido en la necesidad de mutuo respeto y consideración entre las personas que forman la empresa²², mientras que cuando la ofensa va destinada al empresario o directivos de la empresa a los anteriores argumentos se une la exigencia de una disciplina jerárquica laboral indispensable en la organización del trabajo, pues se entiende que «la ofensa a un superior lleva implícita una conducta de desobediencia o indisciplina»²³.

Pues bien, cuando las ofensas verbales o físicas van dirigidas a clientes de la empresa el fundamento de esta causa de despido no puede ser solo el mutuo y recíproco respeto entre las personas que integran la empresa, ni la disciplina jerárquica, sino que es necesario encontrar algún otro fundamento. Y este fundamento no es otro que el perjuicio que puede causarse a la empresa, ya sea a su imagen o a su prestigio social. No hay duda de la importancia que tiene para una empresa la imagen que esta proyecta hacia sus clientes y esto es lo que justifica que las ofensas verbales o físicas a los clientes de la empresa se encuadren en esta causa de despido²⁴.

En este sentido, se ha afirmado que la ofensa grave y culpable hacia un cliente «quebranta un deber de lealtad a la empresa, por cuanto no

¹⁹ ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E.: *Derecho del Trabajo*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM, 14.ª ed., revisada, 1995, p. 412.

²⁰ MONTOTOY MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 45.ª ed., 2024, p. 540.

²¹ GÁRATE CASTRO, J. L.: «Ofensas verbales o físicas. Algunos criterios de la jurisprudencia sobre malos tratos a considerar en la aplicación del art. 54.2 c) ET», en *Revista de Política Social*, núm. 128, 1980, p. 186.

²² SSTs 10 de marzo de 1979 [RJ 1979\1125]; 27 de febrero de 1986 [RJ 1986\944]. En este sentido, señala la STSJ Islas Baleares 19 de abril de 2016 [JUR 2016\139385] «la empresa, en cuanto que es un ente integrado por un colectivo de personas necesariamente obligadas a relacionarse entre sí, debe velar porque el principio rector de la relación entre las personas que la integran, mandos y trabajadores sea el mutuo y recíproco respeto».

²³ STSJ Galicia 11 de enero de 1994 [AS 1994\204].

²⁴ Véase, STSJ Andalucía/Málaga 8 de junio de 2000 [AS 2001\3835] según la cual, «el apartado c) del art. 54 ET, aunque referido a empresarios, familiares de este o personas que trabajen en la empresa, hay que hacerlo extensivo a las ofensas dirigidas a los clientes, pues indirectamente perjudican el crédito y la buena imagen de la empresa».

se puede permitir la ofensa a los clientes que son quienes a la empresa privada le dan la oportunidad de pervivencia de su negocio en una economía de mercado que exige tanto en la prestación del servicio como tal, como en la atención al cliente. Si se valora la ofensa al superior o compañero, con más razón al cliente por cuanto de la atención recibida se fidelizará a este hacia el servicio de la empresa»²⁵.

2.2.1. *Ofensas físicas a clientes*

Por lo que se refiere a las ofensas físicas a clientes, al igual que las ofensas físicas a compañeros de trabajo o superiores jerárquicos, la doctrina judicial considera, con carácter general, que reúnen la suficiente gravedad como para justificar el despido²⁶. Ahora bien, si el trabajador sufre alguna alteración psíquica que le priva de su capacidad de entendimiento y libertad de decisión, puede atenuarse su culpabilidad y el despido ser declarado improcedente²⁷. Igualmente, tampoco tendrá derecho la empresa a despedir al trabajador que agrede físicamente a otro si ha existido provocación suficiente por parte del agredido²⁸. Generalmente, las ofensas físicas suelen ir precedidas de discusiones en las que se intercambian insultos ambas partes, pero este hecho no se considera provocación suficiente que impida sancionar con el despido la conducta del trabajador, pues a pesar de la indignación que el insulto recibido puede provocar, nunca justifica el paso de

²⁵ STSJ Castilla y León/Burgos 13 de abril de 2015 [JUR 2015\114194].

²⁶ A modo de ejemplo, véase, STSJ Andalucía/Sevilla 10 de octubre de 2022 [JUR 2022\370361]: «el actor agredió a un cliente, emprendiéndola a puñetazos y patadas con él por el solo hecho de haber accedido a la sala complementaria sin identificarse en recepción, cuando el actor era el encargado de recepcionar a los clientes del bingo y no se encontraba en recepción en el momento en el que se personó el cliente, conducta absolutamente inapropiada para el trato con el cliente, que no consta que fuera conflictivo, ni que tuviera prohibida la entrada en el bingo, y aunque la tuviera no es motivo suficiente para que con la finalidad de evitar la entrada liarse a puñetazos en presencia de otros clientes y del resto del personal, que tuvieron que intervenir para separarlos, conducta que no se puede justificar de forma alguna. Tampoco reduce la gravedad de su conducta el hecho de que no contactara con el Jefe de Sala, ni que no existiera personal de seguridad en dicho momento, o que no hubiera recibido formación, ya que es de notorio conocimiento que un trabajador no puede agredir a un cliente, a no ser que sea personal de seguridad y en circunstancias especiales».

²⁷ STS 10 de diciembre 1991 [RJ 1991\9050].

²⁸ STS 10 de mayo de 1990 [RJ 1990\3992].

las palabras a la violencia física. La jurisprudencia suele estimar que la provocación que disculpa o atenúa el uso de la violencia física es esa misma violencia física o el intento de utilizarla²⁹.

Cuando nos encontramos ante ofensas físicas a clientes la doctrina judicial viene entendiendo que las ofensas revisten una gravedad específica al afectar a la imagen de la empresa. En este sentido, señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, Sentencia 1341/2025 de 2 de junio de 2025, Rec. 644/2025³⁰ que en el supuesto planteado:

no se han demostrado existencias de provocación o actitudes agresivas por parte de la persona cliente, y no estamos simplemente ante un debate verbal, sino que la ofensa física aprecia una gravedad específica al tratarse de una persona cliente en un contexto de actividad comercial de farmacia, donde se perjudica el crédito y la buena imagen de la empresa, así como las relaciones comerciales y de clientela, que se encuentran vinculadas en el caso concreto a una exposición en lugar y tiempo de trabajo, que impide aplicar una teoría gradualista en una valoración que atenúe la ofensa física, e intente contextualizarla en un elemento aislado de ofuscación o arrebato, excitación o ansiedad, que no es el proporcionado en el contexto del relato histórico inalterado, que demuestra la gravedad del manotazo, y el resto de consideraciones subjetivas de las que hace apreciación el juzgador de instancia.

Entre los supuestos de ofensas físicas a clientes podemos destacar, por su especial gravedad, las ofensas físicas a personas dependientes o a alumnos. En este sentido, por ejemplo, la STSJ La Rioja de 22 de julio de 2020³¹, declara procedente el despido de una trabajadora de una residencia de la tercera edad que increpó a uno de los residentes.

²⁹ STSJ Castilla-La Mancha 27 de mayo de 1992 [AS 1992\2366]; STSJ Andalucía 22 de febrero de 1991 [AS 1991\1450].

³⁰ JUR\2025\190413. En sentido, similar, véase STSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de diciembre de 2005 [AS 2006\904] según la cual: «en el caso presente no resulta acreditada ni la existencia ni la valoración de circunstancias que permitan considerar falta de gravedad la conducta del trabajador, el cual consta que ofendió a uno de los clientes de la empresa, en una intervención voluntaria e intempestiva en conversación ajena, al que se dirige directamente de manera ofensiva no solo desde el punto de vista profesional al denominarle “mal constructor”, sino también con un sentido peyorativo y contrario a la dignidad del cliente al señalarlo como «burro», y diciendo que «tenía cabeza de preservativo». Igualmente consta que se negó a retratarse en presencia del ofendido que le pidió que así lo hiciera, lo que indica una actitud manifiestamente contraria a las normas más elementales de convivencia, además de denotar falta total de protección de los intereses de la empresa, que puede verse notablemente afectada al conocerse el mal trato de palabra sufrido por el mencionado cliente».

³¹ JUR 2020\292063.

Como consecuencia, el residente se alteró y la trabajadora le propinó una colleja. Señala la Sala que:

dadas las circunstancias del residente y del propio lugar donde se producen los hechos, no puede apreciarse como causa justificativa del actuar de la trabajadora la conducta previa del residente, aun cuando no fuera la adecuada, dado el déficit cognitivo inherente a su demencia, y que no vino precedida de actitud agresiva alguna del mismo.

En el mismo sentido, la STSJ Madrid de 3 de febrero de 2017³² declara procedente el despido de una trabajadora que agredió, tirándola del pelo, a una residente anciana con escasa movilidad y de carácter plácido y tranquilo, que estaba interna en el centro donde aquella prestaba servicios.

Por lo que se refiere a la agresión física a una alumna, podemos señalar la STSJ Madrid de 29 de marzo de 2018³³, en la que una profesora de educación infantil al ir a imponer un castigo a una alumna le causa una lesión en una muñeca:

Hay una negligencia grave de la trabajadora. No es necesario que concurra una intencionalidad, pues siendo la negligencia grave presupone un grado de culpabilidad suficiente en la forma de actuar y tratar en este caso a una menor. Y la conducta es grave no solo por el resultado de la lesión sino por el entorno en el cual se desarrollan los hechos.

En el mismo sentido, podemos citar la STSJ de Madrid de 17 de noviembre de 1998³⁴, en la que un Maestro de Taller de un centro ocupacional agrede a una alumna con una discapacidad intelectual que previamente tuvo un comportamiento agresivo. Señala la Sentencia que:

resulta desproporcionado el agarrar del pelo a una chica, que es deficiente mental, empujándola violentamente contra una valla, solo porque aquella le hubiera propinado una patada; no existió, por tanto, proporcionalidad entre la conducta de la alumna minusválida y la respuesta violenta del demandante, obviamente de mayor fuerza física y, a la sazón, educador o encargado de la misma; debiendo por ello calificarse el comportamiento del actor como de una agresión llevada a efecto por un profesional de la docencia y asistencia a minusválidos, en la persona de una chica deficiente mental, agresión que nunca puede venir justificada por el hecho de que la alumna agarrara de la chaqueta al actor o le diera una patada, puesto que en ningún momento

³² JUR 2017\74880.

³³ JUR 2018\52757.

³⁴ AS 1998\4132.

puede olvidarse, al objeto de poder aplicar la denominada teoría gradualista, que el actor es un profesional de la educación y asistencia a personas con minusvalías psíquicas y que la chica agredida era una persona afectada de una deficiencia mental, razón por la cual no puede servir de excusa un comportamiento agresivo previo de la alumna, máxime cuando este fue de escasa entidad.

Cuando la agresión física a un cliente tiene lugar por parte del trabajador de una contrata nos encontramos ante una circunstancia agravante, pues este comportamiento puede provocar el cese del contrato entre la empresa principal y la contratista. En este sentido, la STSJ Cataluña de 15 de octubre de 2015³⁵, declara procedente el despido de un vigilante de seguridad de una contrata, que presta servicios para RENFE, y que agredió a un viajero. Nos encontramos:

ante la agresión de un vigilante de seguridad a un cliente de la empresa principal, con la gravísima repercusión que esto tiene en la imagen y prestigio público no solo de su propia empresa, sino también de la principal que ha subcontratado sus servicios, cuya continuidad puede quedar comprometida para el futuro con este tipo de actuaciones de los trabajadores».

Si resulta ser que el vigilante de seguridad es el agresor:

cuando no es de apreciar una actuación por parte del ciudadano agredido que pudiere justificar mínimamente la reacción tan violenta del trabajador despedido, estamos ante uno de los más graves incumplimientos de las obligaciones contractuales en el que pueden incurrir los trabajadores de este sector de actividad, en la medida en que significa un enorme menosprecio por los clientes, comprometiendo las relaciones comerciales de su empresa con el empresario principal para el que se presta el servicio, a la vez que pone de manifiesto un abuso de autoridad que por su enorme gravedad merece sin duda la sanción de despido.

Cuando la agresión física o las ofensas verbales tienen lugar fuera del centro de trabajo, la jurisprudencia insiste en señalar que debe existir relación entre dicha agresión u ofensa y el entorno laboral. «No es suficiente para que la ofensa verbal extralaboral produzca efectos que exista una conexión por razón de las personas entre el acto reprochable del trabajador y el trabajo. Se requiere, además, que traiga su causa de la propia relación laboral»³⁶. Si las ofensas verbales o físicas

³⁵ AS 2015\2232.

³⁶ GOÑI SEIN, J.L.: «Las ofensas al honor y la repercusión disciplinaria de las proferidas fuera de la empresa», en *Relaciones Laborales*, 1987-I, p. 474.

tienen lugar fuera de la empresa y de la jornada pactada, solo adquieren relevancia disciplinaria cuando vienen motivadas por una circunstancia laboral³⁷, y no cuando se enmarcan en el ámbito de la relación privada entre ofendido y ofensor³⁸. Esta misma doctrina se aplica en los supuestos de ofensas verbales o físicas a clientes. En este sentido, la STSJ Cataluña de 24 de diciembre de 1998³⁹ declara procedente el despido de un celador que agrede verbal y físicamente al esposo de una enferma en la calle, habiendo existido anteriormente un altercado en la consulta con la misma persona.

2.2.2. *Ofensas verbales a clientes*

Por lo que se refiere a las ofensas verbales a clientes de la empresa, la doctrina judicial viene considerando que reúnen la suficiente gravedad para justificar el despido por el indudable perjuicio que causan a la imagen de la empresa⁴⁰. Las ofensas verbales a un cliente de la empresa indican una actitud manifiestamente contraria a las normas más elementales de la convivencia, además de denotar «falta de protección de los intereses de la empresa, que puede verse notablemente afectada al conocerse el mal trato de palabra sufrido por el cliente»⁴¹. La imagen y la reputación de la empresa es, por tanto, la razón que justifica el despido en estos casos:

Contestarle a un cliente, ante el requerimiento efectuado por este, que se limpie él la taza, y decirle a otro que es un «pejiguero y un señorito» y que si no le gustaba cómo estaban los cubiertos «que se diera media vuelta», no solo constituye una actitud despectiva y de desprecio ante ellos, sino que produce un grave daño a la imagen de la empresa⁴².

³⁷ STS 30 de marzo de 1988 [RJ 1988\2412].

³⁸ STS 12 de julio de 1986 [RJ 1986\4031]; STS 21 de septiembre de 1987 [RJ 1987\6232].

³⁹ AS 1998\7628

⁴⁰ En este sentido, véase, por ejemplo, STSJ Castilla y León/Valladolid 17 de febrero de 2014 [JUR 2014\69131] que declara procedente el despido de una trabajadora de la ONCE que profirió frases ofensivas y agredió a la camarera del local donde entró a vender cupones cuando esta le invitó a que abandonara el local. «Las ofensas verbales y físicas al público comprometen la dignidad e imagen de la ONCE para la que trabajaba».

⁴¹ STSJ Comunidad Valenciana 13 de febrero de 2005 [AS 2006\904].

⁴² STSJ Comunidad Valenciana 27 de abril de 2004 [AS 2004\3649].

El trato vejatorio de un conductor de transporte urbano a los pasajeros de este denota que la finalidad de su conducta «no es otra que desprestigiar a los clientes de la empresa con actitudes que tienden todas ellas al menosprecio de los clientes mediante ofensas verbales o fácticas y perjudicar la imagen de la empresa»⁴³.

La dependienta que insulta gravemente a una cliente delante de otras clientes causa un perjuicio notorio para la imagen del establecimiento⁴⁴.

El trabajador que ofende a una viajera por su condición de mujer, por pertenecer a una concreta confesión religiosa que obliga a llevar cubierto con velo su cabeza y por su condición de extranjera, causa un grave perjuicio a la imagen de la empresa para la que trabaja⁴⁵.

Constituye un comportamiento inaceptable y prohibido, no solo en el ámbito laboral sino en cualquier esfera de la vida, el insultar por teléfono a un cliente, sabiendo que las conversaciones eran grabadas para valorar la calidad; pero, además, está más justificada la decisión extintiva cuando la principal empresa cliente «mandó un correo exigiendo medidas frente a dicha conducta»⁴⁶.

No puede ampararse bajo la libertad de expresión la calificación ante un aula a sus alumnos de catetos, así como tampoco la expresión ante un grupo de alumnos de las Islas Canarias que todos ellos y el resto de habitantes «son unos catetos». El trabajador, con dichas expresiones, constantes, en el ámbito en el que se desarrollan y en la posición que como profesor ocupa frente a sus alumnos, no está ejerciendo su libertad de expresión, sino vertiendo mensajes insultantes y vejatorios⁴⁷.

Para la doctrina judicial esta afectación a la imagen de la empresa resulta más evidente todavía cuando se trata de un negocio cara al público. En este sentido, se ha señalado que:

en un trabajo de atención y servicio directo al público no es posible encontrar razones de las que se pretenda esgrimir que atenúen la responsabilidad cuando del maltrato a la clientela se trata, porque en ese servicio reside precisamente el éxito del negocio y su viabilidad misma, debiendo quedar cualquier

⁴³ STSJ Cataluña 30 de octubre de 2015 [JUR 2015\301824].

⁴⁴ STSJ La Rioja 22 de enero de 2016 [AS 2016\576].

⁴⁵ STSJ Cataluña 16 de octubre de 2018 [AS 2018\143].

⁴⁶ STSJ Galicia 28 de septiembre de 2023 [JUR\2023\378456].

⁴⁷ STSJ Canarias 25 de enero de 2024 [JUR 2024/128669].

problema laboral o de diferente índole alejado del trato a esa clientela, por ser ella la propia razón de la actividad⁴⁸.

En una actividad de tipo comercial, como es un supermercado, «la atención y respeto a la clientela es esencial»⁴⁹. Y en la misma línea, se afirma que la venta a terceros de los productos que comercializa una empresa se lleva a cabo en un entorno de competencia:

de tal suerte que el cliente, destinatario de los productos cuya venta constituye la actividad de la empresa, tiene la posibilidad de elegir entre distintos establecimientos y centros comerciales al realizar sus compras. De ahí la importancia de la imagen que la empresa proyecta hacia sus clientes. Muchas veces, la imagen que los clientes obtienen de una empresa es la que les transmiten las personas que les atienden al realizar sus compras. La amabilidad y simpatía de dichas personas ofrecen sin duda una imagen positiva del comerciante y favorecen que el cliente, satisfecho, retorne. De igual modo, las malas formas, la justa educación y la escasa o nula colaboración, producen una impresión desfavorable que puede llegar a ahuyentar al cliente. Este efecto se produce con mayor intensidad en un entorno en el cual el cliente observa comportamientos como el de la recurrente hacia su compañera de trabajo. Ya no solo es que el cliente pueda sentirse incomodado por el reproche efectuado a voces por un trabajador hacia otro, sino que, además, tales conductas transmiten una impresión de falta de orden, de competencia, de desajuste. Una impresión desfavorable, en suma. La importancia de la imagen de la empresa se aprecia precisamente examinando el régimen disciplinario que se prevé en el convenio colectivo de la empresa recurrida, pues se sancionan como falta muy grave aquellos actos que ocasionen menoscabo de la imagen de la empresa⁵⁰.

En todo caso, no falta alguna sentencia que considera que es la convivencia mutua y la disciplina en la empresa la que justifica el despido cuando las ofensas van dirigidas a clientes de la empresa. Así, la STSJ Cantabria de 10 de julio de 2000⁵¹, en un supuesto en que el trabajador agredió verbalmente, con amenazas, a un cliente de la empresa que rescindió su contrato, afirma que, independientemente de que la empresa pueda continuar sin ese volumen del negocio, «la violencia verbal con la clientela en el agente de trabajo que hace impo-

⁴⁸ STSJ Madrid 23 de diciembre de 2011 [AS 2012\407].

⁴⁹ STSJ Islas Baleares 1 de diciembre de 2011 [JUR 2012\28882]. En el mismo sentido, STSJ Andalucía/Granada 25 de julio de 2007 [AS 2008\393] que insiste en que debe preservarse a la clientela «a la que ha de tratarse con el máximo respeto por cuanto, a la postre, es esta la sostenedora de la empresa».

⁵⁰ STSJ Islas Baleares 19 de abril de 2016 [JUR 2016\139385].

⁵¹ JUR 2000\286293.

sible la convivencia entre empleado y cliente, delante de otros compañeros, exige una actuación de la empresa para garantizar la disciplina laboral».

Hay que tener también en cuenta que se considera una ofensa verbal el realizar gestos obscenos a un cliente de la empresa. En este sentido, podemos citar la STSJ de Canarias de 5 de febrero de 2021⁵², que consideró procedente el despido de un trabajador por hacer una «peineta» a unos menores en un centro deportivo. Señala la Sala que:

el gesto ha de analizarse en el contexto en el que tiene lugar. Y sabemos que se realiza en un lugar, la ludoteca, habilitado por el centro deportivo para que los padres y tutores puedan dejar a los menores a su cargo mientras realizan prácticas deportivas en las instalaciones. Es decir, los usuarios del centro deportivo confían a sus hijos a unos cuidadores/monitores en el entendido de que además de proporcionarles los cuidados básicos, supervisión y entretenimiento, fomenten su desarrollo social y educativo. La «peineta» es un gesto obsceno, inadmisibles en un cuidador/monitor que frustra todas las expectativas de su empresa y de la confianza que quienes persiguen beneficiarse de sus servicios depositan en él.

2.2.3. *Ofensas verbales a clientes a través de las redes sociales*

En relación con las ofensas verbales a clientes de la empresa debemos hacer una mención especial al supuesto de ofensas a clientes vertidas por un trabajador a través de las redes sociales. Este es el supuesto resuelto por la STSJ Asturias de 18 de octubre de 2022⁵³, que considera una falta grave de respeto y consideración a los clientes, el insulto dirigido a los mismos en un video de Tik Tok con la ropa de la empresa. El trabajador despedido tenía colgado en TikTok un video donde aparecía vestido con el uniforme de trabajo de la compañía parodiando a clientes y escribiendo «vamos a currar de buen rollo», «primera clienta a las 9:07», y a continuación cantando machaconamente una canción que decía «empezamos con los hijos de puta, hijos de puta...». La empresa calificó esos hechos de falta muy grave de «fraude, deslealtad o abuso de confianza en las gestiones encomenda-

⁵² AS 2021\1234.

⁵³ AS 2023\480.

das, así como en el trato con otros trabajadores o cualquier otra persona al servicio de la empresa en relación de trabajo con esta», prevista en el art. 54.3 del Convenio colectivo de Minoristas de Alimentación de Asturias, y de «malos tratos de palabra y obra, abuso de autoridad o falta grave de respeto y consideración al empresario, personas delegadas por este, así como demás trabajadores/as, proveedores, clientes y público en general», prevista en el art. 54.8 del Convenio.

El Juzgado de lo Social calificó de nulo el despido por considerar que el contenido del video no constituía una conducta que se enmarcara dentro de la infracción tipificada, sino dentro de la libertad de expresión del trabajador.

Sin embargo, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias no comparte la conclusión de la sentencia de instancia, pues considera que en este caso no hay crítica ni opinión por parte del trabajador despedido, «tan solo un insulto reiterado del demandante a los clientes de la empresa para la que presta servicios, y a los que deja singularizados, se trata de los clientes que llegan a la inmediata hora de apertura de la tienda». El trabajador «cae en el insulto y no concurre circunstancia alguna, más que el objetivamente demostrado propósito de descalificar, que permita matizar las palabras insultantes, como acontece cuando el exabrupto surge en el discurrir de una disputa o controversia».

Considera la Sala que:

la respuesta de la empresa resulta proporcionada, pues el trabajador atentó contra el honor de los clientes... que deciden acudir al establecimiento tan pronto abre al público, al tiempo que comprometió la imagen de la empresa ante el público en general y ante los aludidos en particular, con la consiguiente repercusión que ello tiene en la propia actividad empresarial de venta al por menor de alimentos y otros productos.

En la misma línea, la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 29 de noviembre de 2013⁵⁴ considera procedente el despido de un trabajador por ofensas verbales como consecuencia de las expresiones y comentarios publicados en un *blog*

⁵⁴ AS 2014\1263.

del trabajador, que contenía insultos, menosprecios y faltas de respeto que afectaban a los compañeros profesores del trabajador, al alumnado y a padres de estos.

En relación con esta cuestión, conviene recordar que el Tribunal Constitucional ha declarado que:

el ejercicio del derecho reconocido en el art. 20.1 a) CE se encuentra sometido a los límites que el apartado 4 del mismo precepto establece (SSTC 126/1990, de 5 de julio; 106/1996, de 12 de junio; o 186/1996, de 25 de noviembre, entre otras) y, en particular, que cuando nos situamos en el ámbito de una relación laboral, las manifestaciones de una parte respecto de la otra deben enmarcarse en las pautas de comportamiento que se derivan de la existencia de tal relación, pues el contrato entre trabajador y empresario genera un complejo de derechos y obligaciones recíprocas que condiciona, junto a otros, también el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, de modo que manifestaciones del mismo que en otro contexto pudieran ser legítimas no tienen por qué serlo necesariamente en el marco de dicha relación (SSTC 120/1983, de 15 de diciembre; 6/1988, de 21 de enero; 4/1996, de 16 de enero; 106/1996, de 12 de junio; 1/1998, de 12 de enero; 20/2002, de 28 de enero; o 126/2003, de 30 de junio). De este modo, surge un «condicionamiento» o «límite adicional» en el ejercicio del derecho constitucional, impuesto por la relación laboral, que se deriva del principio de buena fe entre las partes en el contrato de trabajo y al que éstas han de ajustar su comportamiento mutuo.

En consecuencia, las resoluciones judiciales deben realizar una ponderación entre el derecho a la libertad de expresión y las modulaciones que a su contenido impone el deber de buena fe. La limitación de la libertad de expresión del trabajador encuentra justificación en la lícita protección de intereses empresariales.

De este modo, entre las circunstancias que deben ser tenidas en cuenta, según la doctrina del Tribunal Constitucional, a la hora de ponderar si el trabajador se ha extralimitado en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, destaca la relevancia o no de las manifestaciones del trabajador para la continuidad y viabilidad de la empresa (STC 1/1998, de 12 de enero). En efecto, para entender excedidos los límites del razonable ejercicio de la libertad de expresión en la relación de trabajo es necesario que las declaraciones del trabajador causen un daño específico a la empresa, que comprometan algún interés del empresario legítimo y acreditadamente imprescindible para el normal desenvolvimiento de la actividad productiva. Así, por ejemplo, ha con-

siderado el Tribunal Constitucional que se han excedido en el ejercicio del derecho constitucional a la libertad de expresión los miembros del comité de huelga que en un supuesto de huelga en un centro escolar emitieron un comunicado dirigido a los padres y alumnos del centro que tendía a desprestigiar al colegio y a mermar la credibilidad del alumnado y de sus familiares responsables sobre la validez de las pruebas de examen y sobre la propia trayectoria del centro de enseñanza en fechas de renovación de matrículas (STC 120/1983, de 15 de diciembre). Por el contrario, no vulnera el derecho a la libertad de expresión el trabajador que dirige una carta a la dirección de la empresa, firmada por otros trabajadores, en la que pone de manifiesto el malestar y disconformidad de un grupo de trabajadores con la situación existente en el centro de trabajo, imputando la responsabilidad de dicha actuación a la dirección del centro, pues ello se hace sin afectar a las relaciones con los clientes y sus familias, sin difusión externa y, en definitiva, sin ocasionar daño alguno a los intereses de la empresa, «a la que no se impone otra carga que la de soportar el ser destinataria de las opiniones críticas o de las expresiones de malestar de sus trabajadores» (STC 181/2006, de 19 de junio).

A la hora de valorar el ejercicio por parte de las personas trabajadoras de su derecho de libertad de expresión en el marco de la relación laboral, se ponderan siempre las circunstancias de gravedad, contexto o publicidad en la que el ejercicio de dicho derecho se ha producido. Pero en este contexto no podemos olvidar que la utilización de las redes sociales confiere a las expresiones u opiniones vertidas en las mismas:

un elemento de difusión que no resulta equiparable a ningún otro conocido hasta este momento porque, aunque implique la publicidad de la opinión o mensaje que se expone tal y como ha ocurrido a través de medios de comunicación convencionales, la inmediatez con la que se expande una publicación en redes sociales a través de lo que se denomina efecto viral, hace que su transmisión se produzca en tiempo real y con alcance global⁵⁵.

⁵⁵ LÓPEZ BALAGUER, M.: «Libertad de expresión y redes sociales: ¿es posible sancionar al trabajador por publicaciones de contenido privado ajenas al trabajo?», en *Temas Laborales*, núm. 146, 2019, p. 98.

Por ello, a mi juicio, la rápida y extensa difusión de los comentarios vertidos a través de las redes sociales es una circunstancia determinante a la hora de valorar si dichos comentarios realizados por un trabajador sobre clientes de la empresa pueden justificar el despido disciplinario por influir negativamente en la imagen que la empresa tiene en el mercado de bienes y servicios y, por tanto, en el nivel de aceptación que hasta ese momento presentaba entre consumidores y usuarios.

2.3. Circunstancias atenuantes

No todo incumplimiento del contrato por parte del trabajador es causa de despido, sino que la resolución unilateral del contrato solo puede operar como reacción a un incumplimiento cualificado o, como se deduce del art. 54 ET, de incumplimiento contractual grave y culpable. Ha de ser un acto u omisión culpable, incluso «malicioso», como dijo el Tribunal Supremo en sentencias de 4 de junio de 1969 y 23 de septiembre de 1973 o, en expresión utilizada en su sentencia de 5 de mayo de 1980, «actos voluntarios por malicia o negligencia... por intencionalidad u omisión culpable... (imputable) a una torcida voluntad u omisión culposa». Requisitos de gravedad y culpabilidad para cuya apreciación han de ponderarse todos los aspectos, objetivos y subjetivos, concurrentes en la conducta, teniendo presentes los antecedentes, de haberlos, y las circunstancias coetáneas, para precisar si en la atribuida al trabajador se dan o no esa gravedad y culpabilidad que, como requisitos de imprescindible concurrencia exige el art. 54 en su núm. 1 del ET, según constante doctrina del Tribunal Supremo.

En definitiva, es necesario que quede evidenciado que se trata de un incumplimiento grave y culpable, pues el despido, por ser la sanción más grave en el Derecho Laboral, obliga a una interpretación restrictiva, pudiendo, pues, y en su caso, imponerse otras sanciones distintas de la del despido, si del examen de las circunstancias concurrentes resulta que los hechos imputados, si bien pudieran ser merecedores de sanción, no lo son de la más grave, como es el despido. Resulta necesario valorar las circunstancias personales y de índole profesio-

nal de su autor, por el claro matiz subjetivista que la caracteriza. La jurisprudencia parte de la aceptación de la teoría gradualista, esto es, la necesaria y plena adecuación entre el hecho, la persona y la sanción, analizando individualizadamente las circunstancias de cada caso.

Es por ello por lo que el empleo en ocasiones de expresiones, que pueden ser calificables en términos objetivos de inapropiadas, groseras y soeces, excediendo los moldes educacionales, no debe suponer de manera automática incurrir en un incumplimiento grave y culpable que determine, sin más, el despido. Así pues, las ofensas verbales, en las que se incluyen las injurias y las calumnias, deben ser enjuiciadas en el contexto y escenario en que se producen, aunque las agresiones físicas son siempre graves en el ámbito laboral. Además, las ofensas deben analizarse en función de las expresiones utilizadas, la finalidad perseguida y los medios y circunstancias en que se producen.

En relación con las posibles atenuantes de la conducta del trabajador cuando nos encontramos ante ofensas verbales a clientes de la empresa, hemos de señalar que la doctrina judicial se encuentra dividida. En este sentido, hay sentencias que no consideran atenuante las ofensas verbales por parte de los clientes. Así, por ejemplo, el haber sido previamente insultado por el cliente no es causa que justifica las ofensas verbales del trabajador para la STSJ Galicia de 28 de septiembre de 2023⁵⁶. En este caso se trataba de un teleoperador que insultó a una cliente:

Evidentemente el sector de los teleoperadores no es el que más empatía obtiene, dado que como clientes en no pocas ocasiones resultan molestas determinadas llamadas y a determinadas horas, pero esto no implica que se dé carta de naturaleza al insulto, dado que ni el cliente debiera descalificar ni tratar mal a un operador ni este considerar que el cliente que le ha tocado merece tal calificativo.

Tampoco se considera circunstancia atenuante el hecho de que las ofensas sean vertidas fuera del lugar de trabajo durante un almuerzo con un cliente de la empresa. Señala la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana⁵⁷ que el hecho de que

⁵⁶ JUR 2023\378456.

⁵⁷ Sentencia de 21 de febrero de 2017 [JUR 2017\146598].

las ofensas verbales se produjesen durante el almuerzo no merma la gravedad de su actuación, «pues la corrección y el adecuado comportamiento son exigibles durante toda la jornada laboral, y su actuación con un cliente supone una transcendencia y gravedad que no puede desconocerse, sin que el comportamiento del actor pueda considerarse atenuado por circunstancia alguna».

Sin embargo, en otras ocasiones la doctrina judicial sí considera circunstancia atenuante los insultos o la provocación física por parte de los clientes de la empresa. Así, señala la STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 7 de julio de 2005, Rec. 3148/2005, AS\2006\1994, que:

«No puede la empresa exigir al trabajador que permaneciere pasivo a los insultos verbales y agresiones físicas del cliente una vez que fracasó su intención de controlar educadamente la situación, ni mucho menos puede sancionarle con un despido disciplinario cuando los hechos demuestran que el actor intentó en todo momento ayudar a su compañera de trabajo y solucionar el problema, por más que el asunto se le fuere de las manos por la actitud violenta e incontrolada del cliente».

En el mismo sentido, la Sentencia del TSJ de Andalucía, de 11 de octubre de 2011⁵⁸, declara improcedente el despido de un trabajador de una empresa de *contact center* porque se trataba de una única llamada, en la que el tono incorrecto lo mantenía la cliente, y el trabajador pronunció una frase insultante cuando pensaba que la llamada estaba en espera y no era escuchado. En este caso consta que el trabajador atendió la llamada de teléfono conforme al protocolo establecido por la empresa, hasta un momento de la llamada en que la cliente se puso a gritar, alterada y molesta con el servicio de los cajeros de BBVA; en ese contexto el trabajador se comportó:

conforme a los cánones de estas empresas y estoicamente, a pesar de que es la cliente la que se altera y levanta la voz, no se sobresalta en ningún momento, le explica, y le explica, y vuelve a explicar a la cliente lo sucedido. Cuando la cliente le solicita que le pase con un superior, el actor acciona la denominada «paleta», sistema que tiene el ordenador para poner a la cliente en espera, y la relación del actor con la cliente finaliza respecto a esa llamada; no obstante, el sistema falla y la llamada sigue abierta; el actor, que no es consciente de ello, emite un comentario esporádico, de desahogo. A ello se añade que la empresa exige atender las llamadas en unos 180 segundos, y que cuando el actor está

⁵⁸ Rec. núm. 434/2011.

atendiendo esa llamada, había una cola de 17 llamadas. Cuando atendió esa llamada había ya cogido unas 50 aproximadamente.

La Sala de suplicación considera que, atendidas dichas circunstancias, así como el hecho de no ir dirigida la frase pronunciada por el trabajador a persona concreta, pues la pronunció tras accionar «la paleta», ese comentario emitido carece de *animus iniurandi*. Y, además, señala la Sala que se trata de una conducta aislada del trabajador, que pudo ser sancionada, no con el despido, dada la naturaleza de la empresa y la relación mercantil que mantiene con terceros, en este caso BBVA. En suma, afirma el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía:

«si las expresiones usadas por el actor se dijeron a modo de desahogo ante una situación muy estresante, reflejando que lo ocurrido el día de la infracción, 1 de julio de 2010, fue algo puntual y fruto del desgaste propio de este tipo de trabajo y también del tono de la cliente, no se puede apreciar la gravedad necesaria en la conducta que guarde proporción con la sanción de despido, pues se obvia una circunstancia esencial, como es, que el actor no insultó directamente a la cliente».

Por su parte, la STSJ, Sala de lo Social, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de julio de 2022⁵⁹, declara improcedente el despido de un operario de gasolinera que fue despedido por malos tratos a un cliente. Queda acreditado en la sentencia que hubo una riña entre cliente y trabajador en la que ambos se insultaron e incluso llegaron a alzarse las manos, pero considera la Sala que no puede calificarse de grave, pues la discusión la provocó el cliente y le llegó a decir que le iban a despedir. Afirma la Sentencia que:

queda acreditado que se profirieron insultos, cliente y demandante, pero sin concretar qué expresiones fueron las proferidas para valorar si atentaban contra el honor y la repercusión en el ámbito en que se desarrollaron. No fue un acto unilateral del trabajador, ambos se insultaron. No toda ofensa es causa de despido, tenemos que saber qué se dijeron para valorar la transcendencia.

Insiste la Sala en que la discusión no la provocó el trabajador, fue después de que el cliente le dijera «te quedan aquí dos días». Por ello, la sentencia considera que la conducta del trabajador es reprochable pero no puede considerarse falta muy grave al amparo del art. 49.9 del convenio y sí como falta grave en atención a las circunstancias concurrentes.

⁵⁹ JUR\2022\278859.

En esta misma línea, la STSJ, Sala de lo Social, de las Islas Baleares de 22 de julio de 2024⁶⁰, afirma que la acción de gesticular una «peineta», desde lo lejos, a un cliente de una gasolinera que marchaba sin pagar, debe entenderse como una reacción instintiva del empleado frente al incumplimiento de un cliente, que difícilmente puede tipificarse como un «mal trato de obra o falta grave de respeto» (calificado como falta muy grave en el art. 49.9 del convenio colectivo aplicable). Además, se trata de un hecho puntual en un contexto de máxima tensión laboral por la afluencia de clientes.

2.4. Las ofensas verbales o físicas al público o a la clientela en la negociación colectiva

El Derecho del Trabajo:

inspirándose, más que en la teoría civil del incumplimiento contractual, en la construcción penal de los delitos y las penas y en la administrativa de las infracciones y sanciones, establece un sistema disciplinario jurídico-privado basado en la graduación de las faltas y de las correspondientes sanciones empresariales⁶¹.

Así, de acuerdo con el art. 58.1 ET, «los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable».

De este modo, los convenios colectivos establecen tradicionalmente tablas de faltas y sanciones en general muy pormenorizadas. En el cuadro de faltas es común encontrar, en determinados sectores, ya sea como falta leve, grave o muy grave, las ofensas a clientes de la empresa.

Así, se consideran faltas leves:

La desatención y falta de corrección en el trato con los clientes y público en general cuando no perjudiquen gravemente la imagen de la empresa⁶²;

⁶⁰ JUR\2024\289250.

⁶¹ MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 46.ª ed., 2025, p.390.

⁶² Art. 50.1 e) VIII Convenio colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria, Resolución de 16 de septiembre de 2024; art. 39.1 e) del II Convenio Colectivo Sectorial de Empresas Concesionarias de Cable de Fibra Óptica, Resolución 8 de septiembre de

Los comportamientos o actitudes de menosprecio a la dignidad personal y/o profesional de los compañeros, y a la de los clientes, proveedores y público en general⁶³;

Falta de atención y diligencia con el público o los clientes⁶⁴;

La falta de atención y/o diligencia con los/las clientes, invitados/as, público o terceros relacionados con la Empresa. Si la falta de atención y/o diligencia revistiese perjuicios para la Empresa o terceros o por la propia naturaleza de la misma pudiese ser considerada grave, esta falta podrá ser considerada grave o muy grave según proceda⁶⁵;

La desatención y falta de corrección en el trato con los usuarios, usuarias y los compañeros y compañeras⁶⁶;

Las faltas de respeto y consideración de carácter leve a los subordinados, compañeros, mandos, personal y público, así como la discusión con los mismos dentro de la jornada de trabajo y usar palabras malsonantes e indecorosas con los mismos⁶⁷;

No atender al público con la corrección y diligencia debidas⁶⁸.

Asimismo, la presencia de público en las discusiones entre compañeros de trabajo también se considera en algunos convenios colectivos como falta leve⁶⁹.

2004; art. 39 f) del Convenio colectivo de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos, Resolución de 19 de agosto de 2025; art. 63 IV Convenio colectivo estatal de la industria, las nuevas tecnologías y los servicios del sector del metal, Resolución de 29 de diciembre de 2021.

⁶³ Art. 63 Resolución de 3 de febrero de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del sector de empresas de publicidad.

⁶⁴ Art. 35 Convenio colectivo del Sector Tintorerías y Lavanderías de la Comunidad de Madrid, Resolución de 5 de septiembre de 2025; art. 26 del Convenio colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile, discotecas, locales de ocio y espectáculos de España, Resolución de 24 de marzo de 2023; art. 54 del III Convenio colectivo de ámbito estatal de la industria de producción audiovisual (técnicos), Resolución de 22 de marzo de 2024.

⁶⁵ Art. 38 del Convenio colectivo del sector de las empresas organizadoras de eventos, Resolución de 11 de diciembre de 2024.

⁶⁶ Art. 39 I Convenio colectivo del Consorcio de Entidades para la Acción Integral con Migrantes, Resolución de 22 de enero de 2009 (BOE 18 de febrero de 2009).

⁶⁷ Art. 54 del Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo, para actividades de reposición y servicios de *marketing* operacional, Resolución de 31 de mayo de 2021 (BOE 11 junio 2021); art. 39 II Convenio colectivo de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones, Resolución de 19 de marzo de 2024 (BOE 30 marzo 2024).

⁶⁸ Art. 39 II Convenio colectivo de empresas de servicios auxiliares de información, recepción, control de accesos y comprobación de instalaciones, Resolución de 19 de marzo de 2024 (BOE 30 marzo 2024).

⁶⁹ Véase, art. 54 del Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo, para actividades de reposición y servicios de *marketing* operacional, Resolución de 31 de mayo de 2021 (BOE 11 junio 2021), que considera falta leve «las discusiones con otras personas trabajadoras dentro de las dependencias de la empresa, siempre que sea en presencia del público».

Por su parte, se consideran faltas graves las siguientes:

La desatención reiterada en el trato con los usuarios y/o con los compañeros y compañeras, así como las ofensas tanto a compañeros y compañeras, como a cualquier otra persona con la que pueda relacionarse en el desempeño de su puesto de trabajo salvo que por su propia naturaleza pueda ser considerada como muy grave⁷⁰.

El trato vejatorio a los destinatarios del trabajo, a compañeros o compañeras o a profesionales de otras entidades o de las administraciones públicas con las que se colabore⁷¹.

Las ofensas o malos tratos físicos, psíquicos o morales graves a los destinatarios del servicio o a sus familiares, a compañeros o compañeras, así como a profesionales de otras entidades con las que se colabore⁷².

La desconsideración con el público en el ejercicio del trabajo⁷³.

No atender al público con la corrección y diligencias debidas, o faltando a su respeto o consideración⁷⁴.

Y, por último, algunos convenios colectivos consideran faltas muy graves:

Los malos tratos de palabra u obra, la falta de respeto y consideración a los superiores, a los compañeros de trabajo, a los clientes y al público en general⁷⁵.

⁷⁰ Convenio colectivo de acción e intervención social 2022-2024, Resolución de 18 de octubre de 2022 (BOE 28 octubre 2022).

⁷¹ Art. 39 Resolución de 22 de enero de 2009, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el I Convenio colectivo del Consorcio de Entidades para la Acción Integral con Migrantes (BOE 18 de febrero de 2009).

⁷² Art. 39 Resolución de 22 de enero de 2009, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el I Convenio colectivo del Consorcio de Entidades para la Acción Integral con Migrantes (BOE 18 de febrero de 2009).

⁷³ Art. 38 Resolución de 31 de marzo de 2025, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo de los registradores de la propiedad, mercantiles y de bienes muebles y su personal auxiliar (BOE 11 abril 2025).

⁷⁴ Art. 47 Resolución de 22 de mayo de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VIII Convenio colectivo sectorial estatal de cadenas de tiendas de conveniencia (BOE 1 junio 2024).

⁷⁵ Art. 54 Resolución de 31 de mayo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo, para actividades de reposición y servicios de *marketing* operacional; art. 54 Resolución de 11 de septiembre de 2025, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VII Convenio colectivo estatal del ciclo integral del agua; art. 57 Resolución de 30 de mayo de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del sector de grandes almacenes; art. 41 Resolución de 19 de agosto de 2025, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo de la industria metalgráfica y de fabricación de envases metálicos; art. 34 Resolución de 29 de septiembre de 2022, de la

Originar riñas y pendencias con las personas trabajadoras o clientes⁷⁶.

Las ofensas verbales o físicas a las personas que trabajan en la Institución, así como a la clientela, estando en este último caso referidas a la prestación de la actividad laboral⁷⁷.

Las ofensas o malos tratos físicos, psíquicos o morales muy graves a los destinatarios del servicio y a compañeros y compañeras, así como a profesionales de otras entidades con los que se colabore⁷⁸.

La discriminación, actitud vejatoria, machista, racista, ofensa física o verbal, malos tratos de palabra u obra o abuso de autoridad hacia cualquier persona trabajadora, subordinado/a o superior jerárquico, empresario/a o terceros y público en general, por cualquier motivo relativo o relacionado con su raza, origen, etnia, creencia, orientación sexual, condición sexual, o sexo⁷⁹.

Falta de respeto o consideración al público⁸⁰.

Como puede comprobarse, la redacción de las faltas es en muchos casos muy amplia y ambigua, por lo que no siempre es fácil determi-

Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo marco estatal para las empresas organizadoras del juego del bingo 2022-2024 (*BOE* 10 octubre 2022): art. 54 Resolución de 31 de mayo de 2021, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo, para actividades de reposición y servicios de *marketing* operacional (*BOE* 11 junio 2021); art. 57 Resolución de 30 de mayo de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del sector de grandes almacenes (*BOE* 9 junio 2023); art. 47 Resolución de 22 de mayo de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VIII Convenio colectivo sectorial estatal de cadenas de tiendas de conveniencia (*BOE* 1 junio 2024); art. 40 Resolución de 20 de enero de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VI Acuerdo Laboral para el sector de la Hostelería –ALEH VI– (*BOE* 10 marzo 2023).

⁷⁶ Art. 54 Resolución de 11 de septiembre de 2025, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VII Convenio colectivo estatal del ciclo integral del agua.

⁷⁷ Art. 76 Resolución de 23 de mayo de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo para las cajas y entidades financieras de ahorro para el período 2024-2026.

⁷⁸ Art. 39 Resolución de 22 de enero de 2009, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el I Convenio colectivo del Consorcio de Entidades para la Acción Integral con Migrantes (*BOE* 18 de febrero de 2009).

⁷⁹ Art. 26 Resolución de 24 de marzo de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal del personal de salas de fiesta, baile, discotecas, locales de ocio y espectáculos de España (*BOE* 5 abril 2023).

⁸⁰ Art. 57 Resolución de 30 de mayo de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo del sector de grandes almacenes (*BOE* 9 junio 2023); art. 70 Resolución de 12 de diciembre de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el IV Convenio colectivo estatal de comercio minorista de droguerías y perfumerías (*BOE* 20 diciembre 2024).

nar si una determinada conducta encaja o no en la correspondiente tipificación. Asimismo, dependiendo del sector, una misma conducta puede ser calificada como leve, grave o muy grave. Así, por ejemplo, en el sector de comercio o grandes almacenes, las faltas de respeto o consideración al público o la clientela se califican como muy graves, mientras que en sectores de la industria o fabricación se consideran una falta leve.

3. EMBRIAGUEZ HABITUAL O TOXICOMANÍA Y RELACIONES CON LA CLIENTELA

El art. 54.2 f) ET considera causa de despido disciplinario: «f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo». Esta causa de despido es invocada en muy pocas ocasiones por el empresario al objeto de fundamentar el despido del trabajador y, prueba de ello, es la escasa jurisprudencia que esta causa de despido ha generado⁸¹. El motivo de la limitada aplicación de este precepto probablemente se encuentra en su mayor concreción, pues quedan perfectamente identificadas las conductas sancionables frente a la amplitud con la que quedan redactadas otras causas de despido disciplinario que las hacen susceptibles de albergar cualquier tipo de incumplimiento contractual (por ejemplo, la transgresión de la buena fe contractual o la indisciplina o desobediencia).

La embriaguez, para que pueda dar lugar al despido del trabajador, debe ser habitual y repercutir negativamente en el trabajo⁸². De estos dos requisitos, el que en este estudio nos interesa, desde el punto de vista de la clientela, es, lógicamente, el segundo: la repercusión negativa en el trabajo. No hay duda de que la embriaguez habitual o la toxicomanía de un trabajador puede tener efectos negativos sobre la clientela de la empresa y, de este modo, podrá justificarse en muchos casos

⁸¹ En este sentido, véase, AGUILERA IZQUIERDO, R.: *Las causas de despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*, Aranzadi, 1997, p. 224.

⁸² Sobre esta causa de despido y la interpretación que vienen haciendo los tribunales de lo que se entiende por repercusión negativa en el trabajo, véase, ORTEGA LOZANO, P. y GUINDO MORALES, S.: «Criterios jurisprudenciales en la finalización de la relación laboral por embriaguez o toxicomanía del trabajador», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 227, 2020.

la repercusión negativa en el trabajo que exige esta causa de despido disciplinario. En efecto, la repercusión negativa en el trabajo puede manifestarse a través de diferentes vías que la doctrina y la jurisprudencia suelen agrupar en tres grupos: en primer lugar, la incidencia negativa puede consistir en una disminución del rendimiento; en segundo lugar, se puede traducir en un incremento en los riesgos; y, en tercer lugar, se puede apreciar la repercusión negativa «en la incidencia que el comportamiento del trabajador produce en las relaciones de la empresa, tanto internas como externas, en términos de prestigio, confianza de la clientela o de adecuada convivencia de los distintos trabajadores del centro de trabajo»⁸³.

La repercusión negativa en el trabajo no era exigida expresamente por la LCT ni por el RDLRT, normas que se limitaban a recoger como causa de despido «la embriaguez, cuando sea habitual» [art. 77 *h*) y art. 33 *g*), respectivamente]. La entrada en vigor del Estatuto de los Trabajadores supuso un cambio importante en la regulación de esta causa de despido pues el legislador comenzó a exigir expresamente que la embriaguez repercutiera negativamente en el trabajo, lo que, en principio, supone una mayor protección a la intimidad del trabajador al quedar fuera del poder disciplinario del empresario la embriaguez del trabajador que, aun cuando habitual o asidua, no repercute negativamente en el trabajo. Ahora bien, como la jurisprudencia ha puesto de manifiesto, la repercusión negativa en el trabajo también puede manifestarse al poner en entredicho el trabajador con su conducta el prestigio o buen nombre de la empresa para la que trabaja, independientemente de los efectos que provoca en su específico puesto⁸⁴. Son muchas las sentencias que alegan la imagen de

⁸³ NORES TORRES, L. E.: «La embriaguez y la toxicomanía como causas de despido disciplinario», *Revista Española de Drogodependencia*, núm. 3, 2004, p. 285.

⁸⁴ Véase, STSJ Principado de Asturias de 3 de octubre de 2017 [JUR 2017\256841]: «También concurre por su parte el requisito de la repercusión negativa en el trabajo como lo evidencia que su estado ebrio se mantenía en tiempo y lugar de trabajo y determinaba no solo un comportamiento brusco con la clientela sino también con el propio empresario al que el día 21 de octubre llegó a insultar a gritos, y además una dejadez de sus funciones que como jefe de sala debía tener sobre el personal a él subordinado en la barra, ya que como consecuencia de su estado carecía de las condiciones necesarias para el ordinario y ejemplar desempeño del cometido laboral de quien como él ostentaba un puesto de mando y control sobre los camareros, y además,

la empresa, junto con otros motivos, para justificar la repercusión negativa en el trabajo que la embriaguez habitual o toxicomanía del trabajador puede provocar⁸⁵.

La invocación de la imagen de la empresa o su buen nombre para justificar la repercusión negativa en el trabajo plantea dudas cuando la embriaguez o toxicomanía tiene lugar fuera del trabajo y en el tiempo libre del trabajador⁸⁶. En estos casos, cuando la embriaguez habitual o la toxicomanía tienen lugar fuera de la jornada de trabajo, la acreditación de la repercusión negativa en el trabajo debe ser mucho más exigente⁸⁷. Como ha señalado el Tribunal Supremo, el previo consumo «no constituye una conducta, en cuanto privada, intrínsecamente sancionable en la esfera laboral»⁸⁸. Lógicamente, todo dependerá del tipo de trabajo desarrollado y de las personas a las que va dirigido, porque existen supuestos en los que claramente la conducta privada del trabajador puede causar graves perjuicios a la imagen de la empresa (por ejemplo, profesor de colegio que consume drogas con frecuencia en su tiempo libre) y en los que, por tanto, a mi juicio, está justificada la alegación del buen nombre o prestigio de aquella como modo de manifestarse la repercusión negativa de la embriaguez o toxicomanía en el trabajo. La repercusión negativa en el trabajo de la conducta extra-

en un local que dedicado a la hostelería se encontraba abierto al público con el claro perjuicio que ello conlleva por la imagen de la empresa que resulta ofrecida ante los clientes».

⁸⁵ En este sentido, véase, STS 9 de enero de 2024 [JUR 2024/29051] según la cual, «debe valorarse que a raíz del positivo en drogas el vehículo que conducía quedó inmovilizado por la Guardia Civil y se hizo necesario el traslado de otro conductor para terminar el servicio, lo que evidencia que su conducta incidió negativamente en la regularidad del servicio, resultando, además, clara y evidente la afectación y vinculación de la conducta imputada con la relación laboral: incide sobre la reputación del propio empleador, redundando en definitiva en su perjuicio».

En la misma línea, la STSJ Murcia 21 de febrero de 2018 [JUR\2018\109653] señala que, la embriaguez del trabajador, peón de limpieza, «repercutió negativamente en el trabajo, pues no solo ha dado lugar a sucesivos periodos de IT, sino que afecta a sus compañeros de trabajo y a la imagen pública de la empresa y del servicio que se presta, pues el estado de embriaguez es perceptible por el público y la ejecución del trabajo en tales condiciones comporta riesgos para terceros y para el propio trabajador».

⁸⁶ En este sentido, véase, Goñi Sein, J.L.: *El respeto a la esfera privada del trabajador*, Civitas, 1988, p. 279.

⁸⁷ Véase, Gómez Abelleira, F.J.: *La causalidad del despido disciplinario*, Aranzadi, 2009, p. 228.

⁸⁸ STS 21 de febrero de 2023 [RJ 2023\1259].

laboral del trabajador debe ser muy clara e incuestionable para poder aplicar esta causa de despido⁸⁹.

Así, podemos encontrar algunos convenios colectivos que califican como falta grave o muy grave la embriaguez habitual que tiene lugar fuera del centro de trabajo pero llevando el uniforme de la empresa, lo que supone un deterioro de su imagen ante el público o la clientela al poder ser identificados como trabajadores de dicha empresa. De este modo, se califica como falta grave:

la embriaguez o toxicomanía, evidenciada fuera de actos de servicio, vistiendo el uniforme de la empresa⁹⁰; la embriaguez o toxicomanía durante el trabajo cuando no sea habitual, o fuera del mismo vistiendo uniforme de la empresa⁹¹; la embriaguez o toxicomanía no habituales durante la jornada laboral que repercuta negativamente en el servicio o fuera de acto de servicio cuando el empleado vista el uniforme de la empresa⁹²; la embriaguez fuera de acto de servicio, vistiendo el uniforme de la empresa, siempre que por el uniforme pueda identificarse a la empresa⁹³; la embriaguez, fuera de acto de servicio, vistiendo uniforme de la empresa⁹⁴.

⁸⁹ Como recuerda la STSJ Madrid 10 de abril de 2003 [AS\2003\3086] el encontrarse el trabajador embriagado en una habitación de un hotel es un comportamiento realizado fuera de la jornada laboral, «siendo preciso que tal estado aun adquirido fuera de la jornada repercutiera negativamente en el desarrollo del trabajo» para poder justificar el despido.

⁹⁰ Art. 53 Resolución de 11 de septiembre de 2025, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el VII Convenio colectivo estatal del ciclo integral del agua.

⁹¹ Art. 53 Resolución de 15 de octubre de 2024, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo general del sector de saneamiento público, limpieza viaria, riegos, recogida, tratamiento y eliminación de residuos, limpieza y conservación de alcantarillado (*BOE* 25 de octubre de 2024).

⁹² Art. 37 Resolución de 14 de junio de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el IX Convenio colectivo estatal de entrega domiciliaria (*BOE* 28 de junio de 2013).

⁹³ Art. 64 Resolución de 6 de febrero de 2025, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el XXI Convenio colectivo general de la industria química; art. 62 Resolución de 16 de enero de 2023, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo nacional de las empresas y personas trabajadoras de perfumería y afines; art. 34 Resolución de 7 de enero de 2021, del delegado territorial de Trabajo y Seguridad Social de Bizkaia, del departamento de Trabajo y Empleo, por la que se dispone el registro, publicación y depósito del Convenio Colectivo 2020-2023 de Distribución Butano de Bizkaia; art. 47 Resolución de 26 de mayo de 2022, de la Dirección General de Trabajo de la Consejería de Economía, Hacienda y Empleo, sobre registro, depósito y publicación del convenio colectivo del Sector de Industrias Transformadoras de Plásticos de la Comunidad de Madrid.

⁹⁴ Art. 53 Resolución de 25 de junio de 2025 del Delegado Territorial de Trabajo y Seguridad Social, por la que se dispone el registro, publicación y depósito del Convenio Colectivo de Alojamientos de Gipuzkoa para los años 2025-2028; art. 60 Resolución de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el registro y publicación del acuerdo de Convenio colectivo del sector Limpieza Pública Viaria de la Región de Murcia, para los años 2024-2027;

Y, esa misma conducta, es calificada por otros convenios como falta muy grave: «la embriaguez habitual y drogodependencia manifestada en jornada laboral y en su puesto de trabajo o fuera del mismo vistiendo el uniforme de la empresa»⁹⁵.

En cualquier caso, queda también justificada la invocación del buen nombre o prestigio de la empresa cuando nos encontramos ante trabajadores de las llamadas «empresas ideológicas» que están obligados en su vida privada a seguir un determinado comportamiento en función de la ideología de la empresa para la que prestan sus servicios.

En clara conexión con estos supuestos están aquellos en los que se alega que la embriaguez o toxicomanía repercute en la relación de confianza trabajador-cliente. Este modo de exteriorizarse la repercusión negativa en el trabajo es muy claro cuando se trata de trabajadores de empresas de servicios en las que existe una relación directa entre clientes y empleados⁹⁶. Evidentemente, en los supuestos en los que existe un contacto directo con el público o clientela la embriaguez o toxicomanía causa una inevitable repercusión negativa en el trabajo que justificaría esta causa de despido disciplinario⁹⁷.

art. 60 Resolución disponiendo la inscripción en el Registro y publicación del Convenio Colectivo para el sector de las Industrias de Fabricación, Venta y Distribución de Pan en Cantabria, para el periodo 2024-2026.

⁹⁵ Art.34 Resolución de 13/03/2025, de la Dirección General de Autónomos, Trabajo y Economía Social, por la que se registra y publica el III Convenio Colectivo de Casinos y Establecimientos de Juegos con Juegos de Casino de Castilla-La Mancha.

⁹⁶ Véase, STSJ Andalucía/Málaga [AS 2000\3501]: «En el supuesto enjuiciado debe tenerse en cuenta que se trata de una empresa de servicios, un mesón en el que el trato a los clientes se personaliza y subjetiviza en términos tales que puede alcanzar tanto valor como el resultado del servicio prestado y depender de su corrección el buen éxito y mantenimiento del negocio, así como de su activo patrimonial más importante, la clientela; actividad en que el estado de embriaguez de un camarero no afecta solo a su escaso o nulo rendimiento laboral, sino a esa compleja y personalizada relación trabajador-cliente que alcanza o puede alcanzar, desde un evidente riesgo de peligro físico, a un cierto resultado refinado con las pretensiones por las que usualmente se solicita el servicio».

⁹⁷ Véase, STSJ Castilla y León 24 de octubre de 2007 [JUR 2008\2446]: «En todo caso, a tenor de lo que se asevera, lo acontecido el día 11 de mayo —el actor se presentó en su puesto de trabajo, dentro de su jornada, en evidente estado de embriaguez, hablando de forma incoherente y dando tumbos, viéndose obligada la empresa a requerirle para que abandonara el trabajo, lo que finalmente hizo—, no se trata de un hecho aislado o puntual, sino que con anterioridad y el mismo año ya se había repetido en varias ocasiones y había motivado amonestaciones verbales de responsables de la empresa, con apercibimiento de despido disciplinario de continuar con su actitud, lo que unido a más de la inevitable repercusión negativa que la desmedida ingesta

En este sentido, resulta muy significativa la STSJ Comunidad Valenciana de 27 de julio de 2000⁹⁸, en la que se afirma que la «repercusión negativa de su estado se deduce y prueba, independientemente de hacerlo o no constar en la carta de despido, STS. 29 de mayo de 1986, al ser esta una consecuencia lógica de su conducta, ya que su trabajo le exige un trato directo con los clientes, lo que hace que el resultado del servicio prestado y el buen funcionamiento del negocio dependan de la corrección en el trato con estos, que al fin y al cabo son el activo patrimonial más importante con que cuenta este tipo de empresas. Corrección que difícilmente puede ofertarse cuando alguien tiene mermadas sus facultades intelectivas y motrices por el alcohol, estando encargado de servir las mesas en el bar o comedor». O, en la misma línea, señala la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, Sala de lo Social, de 8 octubre de 2008⁹⁹, «la condición de camarero del trabajador en empresa del sector de hostelería y en contacto directo con el público, al que por lo mismo le era exigible una especial seriedad y corrección en el trato con la clientela, que difícilmente puede ofrecer quien tiene mermadas sus facultades por la ingesta excesiva de alcohol, y a la muy negativa proyección que tales conductas tienen para la imagen de la empresa y el mismo entorno de trabajo», justifica sobradamente la aplicación de esta causa de despido.

Ahora bien, la doctrina judicial viene entendiendo que no basta con una genérica invocación en la carta de despido al perjuicio causado a los clientes cuando no existe esa relación tan directa entre cliente

etífica había de producir en su normal prestación laboral, su condición de dependiente de unos grandes almacenes en contacto directo con el público, al que por lo mismo le era exigible una especial seriedad y corrección en el trato con la clientela, que difícilmente puede ofrecer quien tiene mermadas sus facultades por la ingesta excesiva de alcohol, y a la muy negativa proyección que conductas como la descrita tienen para imagen comercial de la empresa, justifica sobradamente el que tal falta sea calificada en su grado máximo, como requiere el convenio (art. 66.3), y sancionada con despido». En el mismo sentido, véase, STSJ Cataluña 7 de octubre de 2016 [JUR 2017\30815]: «Procedencia de la decisión extintiva empresarial al darse los requisitos de gravedad y culpabilidad necesarios. Ha quedado probado que desde que el trabajador se incorporó a su puesto de trabajo tras haber sido dado de alta médica y hasta la fecha del despido ha acudido en repetidas ocasiones a trabajar en estado de embriaguez, lo que ha puesto en peligro la imagen personal y profesional del despacho donde trabajaba como graduado social, hasta incluso ser rechazado por varios clientes».

⁹⁸ JUR 2001\57815.

⁹⁹ JUR\2008\367134.

y empresa, sino que dicho perjuicio debe acreditarse. Así, por ejemplo, la STSJ de Extremadura de 14 de septiembre de 2015¹⁰⁰, declara improcedente el despido de un trabajador, oficial de segunda de una empresa de asesoría y consultoría, que es despedido por embriaguez habitual y en la carta de despido se hace alusión de una forma genérica a la afectación de tal situación en los clientes de la empresa pero sin concretar quiénes y, por tanto, sin acreditar la repercusión negativa en los clientes.

4. CONCLUSIONES

El hecho de que las ofensas se profieran en presencia de clientes o sean directamente dirigidas a los clientes de la empresa adquiere una relevancia especial en la valoración de la gravedad de la falta. Las ofensas verbales o físicas deben implicar un daño objetivo y grave para la empresa o para sus relaciones laborales y comerciales para justificar un despido disciplinario. Y ese daño es especialmente patente cuando la conducta ofensiva se dirige a clientes o público, ya que puede deteriorar la imagen y confianza que la empresa debe mantener con ellos.

Aunque la presencia de clientes cuando las ofensas se vierten entre trabajadores de la empresa no justifica por sí sola un despido disciplinario, sí constituye una circunstancia agravante en tanto que pone en riesgo la imagen corporativa y las relaciones contractuales de la empresa. En este sentido, la jurisprudencia exige que las ofensas, para justificar el despido, trasciendan el mero desacuerdo o conflicto interno y se proyecten de forma grave hacia terceros con un efecto perturbador sobre la actividad empresarial.

La doctrina judicial insiste en señalar que las ofensas dirigidas a clientes o proferidas ante ellos deben valorarse en el marco de la protección de la imagen, reputación y confianza contractual de la empresa, bienes jurídicos implícitos en la relación de trabajo que el ordenamiento protege. El despido disciplinario por este tipo de conductas

¹⁰⁰ JUR\2015\224243.

no solo sanciona la falta de respeto individual, sino también el daño potencial o real a los valores esenciales de la empresa que opera en un mercado competitivo y donde el trato a los clientes es clave para el buen funcionamiento del negocio. La coincidencia del acto ofensivo con la presencia de clientes o las ofensas dirigidas a clientes de la empresa debe ser uno de los factores determinantes en la ponderación judicial de la procedencia del despido y de la gravedad de la infracción disciplinaria.

Por lo que se refiere a la causa de despido disciplinario prevista en el art.54.2 f) ET, embriaguez habitual o toxicomanía, la doctrina y la jurisprudencia han admitido que la repercusión negativa puede manifestarse de diversas formas —baja productividad, ejecución defectuosa, incremento del riesgo— y también a través de la quiebra de la confianza que el cliente deposita en la empresa cuando mantiene una relación directa con los trabajadores.

No hay duda de que en el sector servicios, en el que hay una atención directa al público, la confianza del cliente constituye un activo empresarial determinante del éxito económico de la empresa. Por ello, la jurisprudencia ha reconocido que en estos ámbitos la afectación de la clientela evidencia objetivamente la repercusión negativa en el trabajo exigida por el ET. La acreditación y prueba de la afectación de dichas conductas a la clientela de la empresa puede tener lugar de muchas maneras, entre ellas, mediante un registro de quejas o reclamaciones de clientes, comentarios de usuarios del servicio o testimonios directos de afectados, o con datos de pérdida de ventas o reducción de clientes recurrentes atribuibles al comportamiento del trabajador.

En definitiva, cuando la embriaguez o toxicomanía repercute en la relación de confianza entre trabajador y cliente, debemos entender que esta circunstancia acredita la repercusión negativa en el trabajo y justifica el despido disciplinario del trabajador.

5. BIBLIOGRAFÍA

AGUILERA IZQUIERDO, R.: *Las causas de despido disciplinario y su valoración por la jurisprudencia*, Aranzadi, 1997.

- ALONSO OLEA, M. y CASAS BAAMONDE, M. E.: *Derecho del Trabajo*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la UCM, 14.^a ed., revisada, 1995.
- GÁRATE CASTRO, J. L.: «Ofensas verbales o físicas. Algunos criterios de la jurisprudencia sobre malos tratos a considerar en la aplicación del art. 54.2 c) ET», en *Revista de Política Social*, núm. 128, 1980.
- GÓMEZ ABELLEIRA, F. J.: *La causalidad del despido disciplinario*, Aranzadi, 2009.
- GOÑI SEIN, J. L.: *El respeto a la esfera privada del trabajador*, Civitas, 1988.
- «Las ofensas al honor y la repercusión disciplinaria de las proferidas fuera de la empresa», en *Relaciones Laborales*, 1987-I.
- LÓPEZ BALAGUER, M.: «Libertad de expresión y redes sociales: ¿es posible sancionar al trabajador por publicaciones de contenido privado ajenas al trabajo?», en *Temas Laborales*, núm. 146, 2019.
- MONTOYA MELGAR, A.: *Derecho del Trabajo*, Tecnos, 46.^a ed., 2025.
- NORES TORRES, L. E.: «La embriaguez y la toxicomanía como causas de despido disciplinario», en *Revista Española de Drogodependencia*, núm. 3, 2004.
- ORTEGA LOZANO, P. y GUINDO MORALES, S.: «Criterios jurisprudenciales en la finalización de la relación laboral por embriaguez o toxicomanía del trabajador», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 227, 2020.
- PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F.: Presentación del núm. 3 del año 2024 de la *Revista Trabajo y Empresa*, monográfico dedicado a «El cliente en las relaciones de trabajo».
- TODOLÍ SIGNES, A.: «El despido disciplinario», en SALA FRANCO, T. (dir.), *La extinción del contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, 2020.

El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social y su aplicación por los tribunales laborales españoles

The Ibero-American Multilateral Covenant on Social Security and its administration by spanish labor courts

Alberto ARUFE VARELA

*Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad de A Coruña
<https://orcid.org/0000-0002-1954-9971>*

Jesús MARTÍNEZ GIRÓN

*Catedrático de Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Universidad de A Coruña
<https://orcid.org/0000-0002-3228-4242>*

SUMARIO: 1. Justificación de la originalidad del tema. 2. El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social en el contexto de la ley general española de la seguridad social. 3. La creciente litigiosidad ante los tribunales laborales españoles del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. 4. Los límites subjetivos del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. 5. Los límites objetivos del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. 6. La determinación de la legislación nacional de Seguridad Social aplicable con arreglo al Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. 7. La totalización de cotizaciones, a efectos del cálculo de las prestaciones teórica y real, al amparo del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. 8. La prueba de las cotizaciones realizadas en el extranjero al amparo del Convenio

Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. 9. Los complementos contributivos y no contributivos ligados a prestaciones contributivas reconocidas al amparo del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social. 10. Las interacciones entre el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social y los convenios bilaterales de Seguridad Social suscritos por España con otros países iberoamericanos. 11. Las interacciones entre el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social y los reglamentos coordinadores de los sistemas nacionales de Seguridad Social de la Unión Europea. 12. Bibliografía.

RESUMEN: El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, que entró en vigor en España en 2011, puede considerarse en la actualidad un tópico caliente del Derecho de la Seguridad Social, por causa del fenómeno de la creciente emigración a España de trabajadores latinoamericanos. Lo refleja una doctrina de suplicación, asimismo creciente, creada sobre todo en estos últimos años. Se trata de una doctrina judicial de máximo interés doctrinal, entre otras razones, por poner de relieve que el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social tiene lagunas o vacíos de regulación (y consecuentemente, máculas), que se ven obligados a colmar nuestros tribunales laborales.

PALABRAS CLAVE: Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, Derecho internacional de la Seguridad Social, Doctrina judicial laboral, Normas internacionales de coordinación de sistemas nacionales de Seguridad Social, Prestaciones contributivas prorrateadas.

ABSTRACT: *The Ibero-American Multilateral Social Security Covenant, which came into force in Spain in 2011, can currently be considered a hot topic in social security law due to the phenomenon of growing emigration to Spain by Latin American workers. This is reflected in a growing body of case law, created mainly in recent years. This is a judicial doctrine of utmost doctrinal interest, among other reasons, because it highlights that the Multilateral Ibero-American Social Security Covenant has gaps or regulatory loopholes (and consequently, flaws) that our labor courts are forced to fill.*

KEYWORDS. *International social security law, International standards for the coordination of national social security systems, Labor case-law, Multilateral Ibero-American Social Security Covenant, Pro-rated contributory benefits.*

1. JUSTIFICACIÓN DE LA ORIGINALIDAD DEL TEMA

Como ocurre con todos los tópicos jurídicos que saltan a la vista (y que cabe calificar, consecuentemente, de tópicos jurídicos evidentes), que es justamente lo que le ocurre al Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, la doctrina científica laboralista sobre el mismo es explicablemente abundante, habiendo comenzado a publicarse muy poco después de la entrada en vigor del mismo en España, lo que sucedió prácticamente doce meses después de publicarse en el *Boletín Oficial del Estado*, conjuntamente, dicho Convenio

y su Acuerdo de Aplicación, exactamente el 27 de diciembre de 2011¹. Fruto de ese entusiasmo doctrinal inicial son hasta seis estudios monográficos, alguno de ellos escrito por admirados colegas catedráticos de la disciplina, que salieron al mercado editorial en el período comprendido entre 2011 y 2017². Si el objeto de nuestro análisis fuese el citado Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, así como su Acuerdo de Aplicación, el margen de originalidad de nuestro trabajo sería ciertamente angosto y nosotros diríamos, incluso, que prácticamente inexistente. Por eso mismo, el verdadero objeto de este escrito no son los dos tratados internacionales en cuestión, sino los casos judiciales laborales suscitados por la aplicación de estos, que fueron ciertamente muy pocos durante su primer lustro de vigencia. De ahí que no comprometan en absoluto la originalidad de nuestro escrito los trabajos científicos elaborados y publicados por nuestra doctrina científica laboralista hasta el año 2017, pues —como más adelante comprobaremos— la casuística judicial laboral relativa a la aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social ha ido *in crescendo*, pareciéndonos a nosotros que este crecimiento progre-

¹ Véase *Boletín Oficial del Estado* de 8 de enero de 2011. Al amparo de lo que dispone el art. 31 del Convenio (rotulado «Entrada en vigor»), a cuyo tenor «El Convenio entrará en vigor el primer día del tercer mes siguiente a la fecha en que se haya depositado el séptimo instrumento de ratificación, aceptación, aprobación o adhesión» (apartado 1, inciso primero), teniendo en cuenta que «producirá efectos entre dichos Estados una vez que el Acuerdo de Aplicación sea suscrito por los mismos» (*ibidem*, inciso segundo).

² Véase SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: «El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social», en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 26, 2011, pp. 201 y ss.; GONZÁLEZ ORTEGA, S. (coord.), *El convenio multilateral iberoamericano de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 22 y ss.; SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: «Sinopsis del Reglamento 883/2004 y del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social», en SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. y GARRIDO PÉREZ, E. (dirs.), *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la encrucijada: Retos para la disciplina laboral*, Laborum, 2016, pp. 181 y ss.; SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: «Aproximación a la coordinación de regímenes de seguridad social en el Reglamento 883/2004 y en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social», en *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 1, núm. 2, 2016, pp. 1 y ss.; RIAÑO BARÓN, G. M.: «Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social», en MONSALVE CUÉLLAR, M. E. (coord.), *El futuro del trabajo: Análisis jurídico y socioeconómico*, Aldebarán Ediciones, 2017, pp. 655 y ss.; y SIERRA BENÍTEZ, E. M.: «Cuestiones relativas al ámbito de aplicación subjetivo y material del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social», en GARRIDO PÉREZ, E. (coord.), *Protección social en España, en la Unión Europea y en el Derecho Internacional*, Laborum, 2017, pp. 83 y ss. A todas estas contribuciones, habría que añadir las contenidas en el vol. 1, núm. 2, 2017, de la *e-Revista Internacional de la Protección Social*, monográfico sobre el tema del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social.

sivo ha sido parejo al incremento de la emigración latinoamericana a España, que cabe considerar un fenómeno muy reciente, que reflejan los cuarenta casos judiciales laborales de suplicación fallados en 2021, 2022, 2023, 2024 y 2025, de los que cumplidamente se da cuenta en este escrito nuestro. Hemos leído con atención dos trabajos más recientes, publicados por nuestra doctrina científica laboralista en 2022 y 2025. No obstan, sin embargo, a la originalidad del estudio que nosotros dos nos propusimos realizar, aun tratándose de escritos científicos doctrinales muy meritorios, pues su eje conductor era el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social³, pero no la casuística judicial laboral suscitada por la aplicación del mismo, que no abordan (como oportunamente se comprobará luego, en 2025 se falló algún caso muy transcendente, revelador incluso de la existencia en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social de lagunas o vacíos de regulación, en absoluto de existencia aparente, pero que nuestros tribunales laborales se vieron obligados a colmar o llenar).

2. EL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL EN EL CONTEXTO DE LA LEY GENERAL ESPAÑOLA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

Lógicamente, nuestra legislación general de la Seguridad Social facilita desde siempre la estipulación por España de tratados internacionales como los encarnados en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social y su Acuerdo de Aplicación, probándolo contundentemente el hecho de que la vigente Ley General de 2015 siga remitiendo, con relativa frecuencia, a lo dispuesto en «normas internacionales» o en la «normativa internacional»⁴. De entre los reglamentos estructurales de desarrollo de la Ley General de la Seguridad Social

³ Véase CIFUENTES LILLO, H.: «Capítulo 7. Migrantes y Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social», en PERÁN QUESADA, S., VILA TIerno, F., RASO DELGUE, J., SÁNCHEZ CASTAÑEDA, A., TAPIA GUERRERO, F.J. y RODRÍGUEZ AZCÚE, A. (dirs.), *Cuestiones actuales de Seguridad Social en España y Portugal*, Tirant lo Blanch, 2025, pp.297 y ss.

⁴ Cfr., en especial, sus arts. 50 bis y 60. También, art. 265, apartado 3, y art. 271, apartado 1, letra f), así como su disposición adicional quinta. Al respecto véase MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X.M.: *Derecho de la Seguridad Social*, 4.^a ed., Atelier, 2017, pp.361 y ss.

vigente, quizá el más importante a nuestros peculiares efectos sea el aprobado por Real Decreto 286/2003, de 7 de marzo, de fijación de los plazos máximos para la resolución y notificación de los procedimientos administrativos sobre reconocimiento del derecho a prestaciones de Seguridad Social, en cuyo Anexo se fija el plazo de «180» días, en cuanto plazo máximo para resolver expedientes sobre «prestaciones amparadas en la normativa comunitaria europea o en normas de convenios bilaterales, tratados o acuerdos internacionales». Sobre este plazo, cabe realizar al menos las tres siguientes observaciones: 1) que es, con mucho, el plazo más largo de los fijados («135» días, «90» días, «45» días, etc.) en el Anexo en cuestión; 2) que ese dilatado lapso de tiempo se explica por la complejidad de los expedientes sobre prestaciones amparadas en convenios y tratados internacionales, resultando indiciaria de dicha complejidad la afirmación contenida en una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 12 de julio de 2024⁵, relativa a que «es muy extenso el expediente administrativo de I[ncapacidad]P[ermanente] tramitado..., dado que se hizo por aplicación del Convenio de Seguridad Social Multilateral Iberoamericano»⁶; y 3) precisamente por causa de su complejidad, que se trate de procedimientos administrativos cubiertos por lo dispuesto en el art. 66 de la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones públicas, allí donde este precepto afirma que «cuando la Administración en un procedimiento concreto establezca expresamente modelos específicos de presentación de solicitudes, estos serán de uso obligatorio por los interesados»⁷. En la hipótesis del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, la utilización de estos modelos específicos de solicitud de prestaciones aparece regulada en el art. 3 (rotulado «Modelos de documentos y formularios de enlace») y en el Capítulo 2 (rotulado «Procedimiento para tramitar las prestaciones»), ambos de su Acuerdo de Aplicación. Según

⁵ Referencia ECLI:ES:TSJAR:2024:1082.

⁶ Cfr. Fundamento de Derecho segundo, párrafo cuarto.

⁷ Apartado 6. A este precepto remite implícitamente el apartado 1 del art. 129 de la Ley General de la Seguridad Social. Sobre el tema, clásico, véase TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *Los procedimientos administrativos de reconocimiento y revisión de las prestaciones de Seguridad Social*, Comares, 2001, pp. 57 y ss.

una Sentencia de la Sala de lo Social de Granada, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 16 de julio de 2020⁸, cuando un asunto se encuentra en fase contenciosa no cabe reconvertir la solicitud ordinaria de prestaciones en otra de carácter internacional (por aplicación, en el caso enjuiciado, del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social), dada la complejidad de la maquinaria administrativa a activar, precisamente a través de una solicitud de prestaciones de carácter internacional («las cotizaciones que se alegan en otro país deben ser certificadas a través del modo establecido en el Convenio de Aplicación»⁹; «no hay hecho probado que determine que se ha efectuado dicho requerimiento»¹⁰; «además no hay que olvidar que la prestación se efectúa a prorrata en función de las cotizaciones..., dato este que también desconocemos»)¹¹.

3. LA CRECIENTE LITIGIOSIDAD ANTE LOS TRIBUNALES LABORALES ESPAÑOLES DEL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Desde su entrada en vigor, es claro que la litigiosidad provocada ante nuestros tribunales laborales por el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social ha ido creciendo y creciendo, bastando indicar para probarlo que en el año 2014 solo cabe registrar dos Sentencias de suplicación sobre el mismo, mientras que en 2023 han sido ocho, en 2024 han sido siete, y en el pasado año 2025 un total nuevamente de ocho más. Seguramente, tiene que ver ese incremento con el hecho notorio de que la recepción de emigrantes latinoamericanos en España, en estos últimos años, ha aumentado exponencialmente, tratándose de una emigración «regular», según refleja la masa de doctrina judicial laboral que hemos manejado (más de 65 Sentencias de suplicación), pues con relativa frecuencia se afirma, por ejemplo, que el emigrante-solicitante de prestaciones de seguridad so-

⁸ Referencia ECLI:ES:TSJAND:2020:10726.

⁹ Cfr. Fundamento de Derecho tercero, párrafo cuarto.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Ibidem*.

cial amparadas por el Convenio Multilateral contaba «con permisos de residencia y trabajo»¹² o, también, que disponía de «certificado de empadronamiento»¹³. En general, según refleja dicha casuística judicial laboral, se trata de emigrantes que desempeñaban en España trabajos de baja cualificación, como los de peón (de la construcción¹⁴, de limpieza¹⁵ o agrícola¹⁶), jardinero¹⁷, cajero-reponedor¹⁸ o conductor de camión¹⁹, entre los desarrollados por hombres, o ayudante de cocinera²⁰, auxiliar administrativa²¹ o empleada administrativa²², limpiadora²³, auxiliar de geriatría²⁴ y, por supuesto, empleada del hogar²⁵, entre los desarrollados por mujeres. La recién citada cifra de más de 65 Sentencias nos parece notable, especialmente teniendo en cuenta —si es que dichos emigrantes pretendiesen tener acceso al recurso de suplicación— que las pensiones españolas prorrateadas reconocidas por el INSS a los mismos suelen ser de cuantía muy modesta, aplicando inflexiblemente las Salas de suplicación el límite de 3 000 euros

¹² Véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 29 septiembre 2021 (referencia ECLI:ES:TSJCAT:2021:8306), Antecedente de Hecho segundo.

¹³ Véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 9 julio 2025 (referencia ECLI:ES:TSJCV:2025:2331), Antecedente de Hecho segundo.

¹⁴ Véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 10 febrero 2022 (referencia ECLI:ES:TSJCAT:2021:10369).

¹⁵ Véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 julio 2014 (referencia ECLI:ES:TSJCAT:2014:8503).

¹⁶ Véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 25 octubre 2022 (referencia ECLI:ES:TSJMU:2022:2057).

¹⁷ Véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 10 junio 2022 (referencia ECLI:ES:TSJGAL:2022:4168).

¹⁸ Véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 25 junio 2015 (referencia ECLI:ES:TSJCAT:2015:6783).

¹⁹ Véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 9 octubre 2019 (referencia ECLI:ES:TSJMU:2019:2140).

²⁰ Véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 11 marzo 2020 (referencia ECLI:ES:TSJM:2020:50).

²¹ Véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 14 julio 2020 (referencia ECLI:ES:TSJCAT:2020:6816).

²² Véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 1 octubre 2020 (referencia ECLI:ES:TSJNA:2020:421).

²³ Véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 17 junio 2021 (referencia ECLI:ES:TSJMU:2021:1442).

²⁴ Véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 27 noviembre 2015 (referencia ECLI:ES:2015:11721).

²⁵ Véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 24 mayo 2023 (referencia ECLI:ES:TSJGAL:2023:3860).

impuesto, a dichos concretos efectos, por el art.191, apartado 2, letra g), de la Ley 36/2011, Reguladora de la Jurisdicción Social²⁶. En este sentido, por ejemplo, una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 9 de julio de 2019²⁷, relativa a la discusión de la cuantía de la base reguladora de pensión de jubilación reclamada por emigrante argentino «a través del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social»²⁸, concluyó que «en el caso ahora examinado, la cuantía que deriva de la operación de multiplicar (por 14 pagas) la diferencia cuantitativa existente entre la base reguladora pretendida de 926,87 euros y la administrativamente reconocida de 856,82 euros es de 980,7 euros» y que está «muy alejada del umbral de recurribilidad que el legislador sitúa en los 3 000 euros en cómputo anual»²⁹, con el recordatorio, además, de que ello es siempre así «salvo el supuesto de que la cuestión debatida afecte a todos o a un gran número de beneficiarios de la Seguridad Social, circunstancia... que requiere del requisito de notoriedad, “haya sido alegada y probada en juicio, o posea un contenido de generalidad no puesto en duda por ninguna de las partes” (circunstancias de alegación, prueba o notoriedad que no concurren en el supuesto sentenciado)»³⁰.

4. LOS LÍMITES SUBJETIVOS DEL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Según la jurisprudencia que manejamos sobre el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, los límites subjetivos que gravitan sobre la aplicación de este son de dos tipos distintos. En primer lugar, los referidos a circunstancias personales del trabajador cubierto por el Convenio, como las relativas al concreto trabajo

²⁶ Literalmente, «no procederá recurso de suplicación en los procesos relativos a... reclamaciones cuya cuantía litigiosa no exceda de 3 000 euros». Al respecto, véase FOLGUERA CRESPO, J. A., SALINAS MOLINA, F. y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L.: *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, 3.^a ed., Lex Nova-Thomson Reuters, 2012, pp.315 y ss.

²⁷ Referencia ECLI:ES:TSJCAT: 2019:5907.

²⁸ Cfr. Antecedente de Hecho segundo, núm. 3.

²⁹ Cfr. Fundamento de Derecho tercero, párrafo primero.

³⁰ Cfr. Fundamento de Derecho segundo, párrafo tercero.

que hubiese desarrollado en América antes de emigrar a España, si es que dicho trabajo —a pesar de haberse cotizado por él— estuviese excluido del ámbito de aplicación del Convenio. Fue, por ejemplo, el supuesto de hecho enjuiciado por una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de abril de 2025³¹, relativo a un ciudadano chileno (con cotizaciones en Chile y en España), en el que se declaró que sus cotizaciones extranjeras resultaban irrelevantes en nuestro país, al haber advertido la oficina de enlace chilena que en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social existía una reserva efectuada por Chile, y que afectaba frontalmente a este ciudadano suyo, según la cual quedaban extramuros del Convenio «los regímenes previsionales de las Fuerzas Armadas y Carabineros, administrados por la Caja de Previsión de la Defensa Nacional y la Dirección de Previsión de Carabineros de Chile»³², sucediendo lo mismo —de acuerdo con esta Sentencia—, si pretendiese aplicarse el Convenio bilateral hispano-chileno de Seguridad Social³³. Por su parte, el segundo límite subjetivo —que cabe calificar de límite subjetivo más general que propiamente personal— se refiere a la ciudadanía del trabajador iberoamericano extranjero emigrante en España. Respecto de él, cabe efectuar las tres siguientes observaciones: 1) que el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social solo cubre, en la actualidad, a los ciudadanos de once países americanos emigrantes en España, que son Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Colombia, El Salvador, Ecuador, Paraguay, Perú, Uruguay y República Dominicana³⁴; 2) que este ámbito de aplicación subjetivo suyo no es coextensivo con el del «Convenio Iberoamericano de Seguridad Social, hecho en Quito el 26 de enero de 1978», asimismo ratificado por España³⁵ y que le precedió, habiendo generado este último jurisprudencia laboral española relativa a ciudadanos america-

³¹ Referencia ECLI:ES:TSJM:2025:4674.

³² Véase Anexo I del Convenio, en su apartado relativo a Chile.

³³ Cfr., su Fundamento de Derecho cuarto.

³⁴ Al respecto, véase el enlace «Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social» (y dentro de él, el vínculo «Entrada en vigor») del sitio en Internet de la Administración española de Seguridad Social, ubicado en www.seg-social.es.

³⁵ Véase *Boletín Oficial del Estado* de 17 agosto 1982.

nos emigrantes en España y cubiertos por el mismo, pero no por el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, como en el caso de cierto emigrante americano en España que era panameño³⁶; y 3) por supuesto, que quienes hubiesen trabajado y cotizado en los Estados Unidos de América no se encuentran subjetivamente cubiertos por el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social (el citado Convenio de Quito sí cubría, en cambio a los emigrantes de Guinea Ecuatorial en España al tratarse de un país africano de lengua española)³⁷, aunque dichas cotizaciones «norteamericanas» haya que tenerlas en cuenta en España de algún modo, si es que concurriesen con cotizaciones realizadas en otros países americanos cubiertos por el Convenio, como tendremos ocasión de comprobar más adelante, cuando analicemos el cómputo de cotizaciones sucesivamente realizadas en un país iberoamericano cubierto, en España y en otro país de la Unión Europea (este último, si distinto de Portugal, al igual que sucede con los Estados Unidos de América, tampoco cubierto por definición por el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social).

5. LOS LÍMITES OBJETIVOS DEL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Frente a sus límites subjetivos, los límites objetivos del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social vienen marcados por las concretas prestaciones de Seguridad Social comprendidas en su ámbito de cobertura. Según su art. 3, estas últimas son, de un lado, las prestaciones económicas derivadas de accidente de trabajo y enfermedad profesional³⁸, aunque —respecto de España— con exclusión del auxilio por defunción³⁹; y de otro lado, en cuanto a las derivadas de riesgos comunes, las prestaciones económicas por invalidez, vejez y supervivencia⁴⁰. Sobre este otro tipo de límites, pueden traerse a colación

³⁶ Véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23 diciembre 2002 (referencia ECLI:ES:TS:2002:8759), fallada en casación para la unificación de doctrina.

³⁷ Véase su cuadro rotulado «Estados Parte».

³⁸ Cfr. apartado 1, letra *d*).

³⁹ Cfr. Anexo II del Convenio, en su apartado relativo a España.

⁴⁰ Cfr. apartado 1, letras *a*), *b*) y *c*).

dos resoluciones judiciales de suplicación, que consideramos clarificadoras. La primera es una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 19 de mayo de 2016⁴¹, sobre pretensión de un emigrante de la República Dominicana en España de que se le computasen sus cotizaciones dominicanas (con amparo en el Convenio Multilateral), a efectos de causar derecho al subsidio de desempleo para mayores de 55 años (hoy 52 años)⁴², habiéndosele desestimado esa pretensión suya, con el argumento de que se trataba de una prestación ligada a la contingencia de desempleo, implícitamente excluida del ámbito prestacional del Convenio («[sobre] si a efectos de cubrir... carencia es posible computar los 639 días que acredita que cotizó en la República Dominicana..., debemos señalar... que... ello no es posible, pues para que pudiéramos tenerlas en cuenta hubiera sido necesario que el Convenio de Seguridad Social suscrito entre España y la República Dominicana de 1 de julio de 2004, o el Convenio Iberoamericano de Seguridad Social de 16 de noviembre de 2007, o el Acuerdo de Aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social de 11 de septiembre de 2009, contemplasen de algún modo la posibilidad de dicho cómputo recíproco de cotizaciones, pero estos ni siquiera incluyen entre las contingencias que cubren la prestación por desempleo») ⁴³. Por su parte, una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Islas Baleares de 29 de abril de 2024⁴⁴ —a propósito del derecho a reintegro de gastos médicos⁴⁵, reclamado por los hijos de una emigrante ecuatoriana en España, que tuvo que ser hospitalizada en Ecuador, tras la realización allí de un breve viaje, a consecuencia de la pandemia del coronavirus— parte de que el derecho a la asistencia sanitaria no está comprendido en el ámbito prestacional del Convenio («[respecto] del convenio de seguridad

⁴¹ Referencia ECLI:ES:TSJCAT:2016:4329.

⁴² Sobre el tema, véase BARRIOS BAUDOR, G. L.: «Capítulo V. Subsidio por desempleo para mayores de 52 años», en GARCÍA GIL, M. B. (dir.), *La protección por desempleo. Cuestiones cruciales*, Thomson Reuters Aranzadi, 2020, pp. 195 y ss.

⁴³ Cfr. Fundamento de Derecho segundo, párrafo segundo.

⁴⁴ Referencia ECLI:ES:TSJBAL:2024:437.

⁴⁵ Sobre el tema, véase ARUFE VARELA, A.: «Reintegro de gastos médicos en el extranjero», en SEMPERE NAVARRO, A. V. (dir.), *La obra jurídica de Aurelio Desdentado Bonete*, Boletín Oficial del Estado, 2021, pp. 157 y ss.

social entre el Reino de España y la República de Ecuador y el convenio multilateral iberoamericano de seguridad social..., ninguna de... [sus] normas... incluye las prestaciones de asistencia sanitaria causadas por la madre de los demandantes en Ecuador») ⁴⁶, pero con declaración de que el citado reintegro de gastos era viable, en casos de urgencia vital, si la emigrante ecuatoriana fuese titular en España de su tarjeta española de asistencia sanitaria, como así sucedía («debemos partir del derecho de la madre de los demandantes a la asistencia sanitaria dentro del sistema nacional de salud de España, siendo titular de la correspondiente tarjeta sanitaria») ⁴⁷, accediéndose «al reintegro cuando la necesidad surja inesperadamente fuera de las fronteras con motivo de un viaje no proyectado a tal fin» ⁴⁸, y «sin que... la norma que garantiza la protección sanitaria de los españoles en el extranjero de conformidad con lo establecido en las leyes y en los convenios internacionales tenga incidencia en el presente caso, dado que en los casos de urgencia vital es indiferente que la asistencia urgente se haya necesitado y producido en España o en el extranjero» ⁴⁹.

6. LA DETERMINACIÓN DE LA LEGISLACIÓN NACIONAL DE SEGURIDAD SOCIAL APLICABLE CON ARREGLO AL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Como la generalidad de normas internacionales de coordinación de sistemas nacionales de Seguridad Social, el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social está construido sobre el principio de unicidad de la legislación nacional aplicable al beneficiario ⁵⁰, según el cual la entidad gestora competente para tramitar la prestación solicitada aplicará única y exclusivamente su propia legislación nacional de Seguridad Social, con todas sus consecuencias y con todas

⁴⁶ Cfr. Fundamento de Derecho primero, párrafo segundo.

⁴⁷ Cfr. Fundamento de Derecho segundo, párrafo tercero.

⁴⁸ *Ibidem*, párrafo octavo.

⁴⁹ *Ibidem*, párrafo cuarto.

⁵⁰ Sobre este principio, véase LÓPEZ GANDÍA, J.: «Régimen de Seguridad Social aplicable a los desplazamientos fuera de la Unión y a los trabajadores extracomunitarios», en *e-Revista Internacional de la Protección Social*, núm. extraordinario, 2022, p. 77.

sus exigencias (encontrarse en alta o situación asimilada, haber cumplido cierta edad, tener el mínimo de cotizaciones exigibles, etc.). Lo establece el art.9 del Convenio, a título de regla general, afirmando que «las personas a quienes sea aplicable el presente Convenio estarán sujetas exclusivamente a la legislación de seguridad social del Estado Parte en cuyo territorio ejerzan una actividad, dependiente o no dependiente, que dé lugar a su inclusión en el ámbito de aplicación de dicha legislación»⁵¹. Esta regla general posee una concreción, asimismo basada en la *lex loci laboris*, relativa a las prestaciones por contingencias profesionales, según la cual «el derecho a las prestaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional será determinado de acuerdo con la legislación del Estado Parte a la que el trabajador se hallase sujeto en la fecha de producirse el accidente o de contraerse la enfermedad»⁵². Se trata de una concreción que ha llegado a ser enjuiciada en España, por una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 31 de octubre de 2023⁵³, relativa a un ciudadano español fallecido en accidente de trabajo en Sudamérica («el causante no se encontraba de alta en el sistema de la seguridad social española desde el 21 de octubre de 2018, prestando servicios en una empresa extranjera en Chile cuando ocurrió el deceso en un accidente laboral»)⁵⁴, habiendo dejado viuda y dos huérfanos residentes en nuestro país, que discutían cuál debía ser la legislación nacional aplicable a sus pensiones de muerte y supervivencia. Era evidente que no les convenía la aplicación de la legislación chilena, recordando a este respecto la Sala de suplicación, por ejemplo, que «la pensión de supervivencia..., sin perjuicio de que sea valorada conforme al derecho chileno, no es una prestación equiparable a la pensión de viudedad española que es de carácter vitalicio salvo que concurra causa de extinción legal o reglamentaria»⁵⁵. Ahora bien, el tenor del precepto con-

⁵¹ Por su parte, el art.9 establece diversas «reglas especiales» a esta regla general, a considerar como referidas a auténticos supuestos de cajón (desplazamientos temporales, personal de empresas de transporte aéreo, ciertos trabajadores del mar, personal diplomático, etc.).

⁵² Cfr. art. 18 (rotulado «Determinación del derecho a prestaciones»).

⁵³ Referencia ECLI:ES:TSJAS:2023:2533.

⁵⁴ Cfr. Fundamento de Derecho tercero, párrafo primero.

⁵⁵ *Ibidem*, párrafo duodécimo.

vencional resultaba incuestionable, lo que explica que la Sala fallase que «no puede reconocerse el derecho a las prestaciones de viudedad y orfandad con cargo a la Seguridad Social española»⁵⁶. Esta Sentencia razonó, además —a efectos de cerrar el círculo—, que el Convenio bilateral hispano-chileno de Seguridad Social conducía derechamente a la misma conclusión, pues en el mismo también se establecía que «el derecho a las prestaciones derivadas de accidente de trabajo o enfermedad profesional será determinado de acuerdo con la legislación de la Parte Contratante a la que el trabajador estuviese sujeto en la fecha de producirse el accidente o contraerse la enfermedad»⁵⁷.

7. LA TOTALIZACIÓN DE COTIZACIONES, A EFECTOS DEL CÁLCULO DE LAS PRESTACIONES TEÓRICA Y REAL, AL AMPARO DEL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL

En línea con los instrumentos modernos de coordinación de sistemas nacionales de Seguridad Social, el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social autoriza la totalización de cotizaciones registradas en España y en los Estados cubiertos por el mismo, supuesto que fuese necesario para cumplir períodos de carencia⁵⁸, procediéndose luego al cálculo de las denominadas —con terminología estándar— «prestación teórica» y prestación prorrateada o «prestación real»⁵⁹. Respecto de dicha totalización, cabe detectar en la casuística judicial sobre el tema diversos problemas relevantes, que reconducimos a los tres siguientes. En primer lugar, el de la superposición de cotizaciones españolas y extranjeras, analizado en una Sentencia

⁵⁶ *Ibidem*, párrafo último.

⁵⁷ *Ibidem*, párrafo décimo.

⁵⁸ Cfr. su art. 5 (rotulado «Totalización de períodos»).

⁵⁹ Según su art. 13, apartado 1, letra b), «la Institución Competente determinará, en primer lugar, el importe de la prestación a la que el beneficiario tendría derecho como si todos los períodos totalizados se hubieran cumplido íntegramente bajo su propia legislación (prestación teórica) y a continuación, establecerá el importe real de la prestación aplicando a dicho importe teórico la proporción existente entre la duración de los períodos de seguro, de cotización o empleo cumplidos, antes de producirse la contingencia, bajo la legislación del Estado Parte y los períodos totalizados (prestación real)» (párrafo segundo).

de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de enero de 2021⁶⁰, a propósito de un emigrante brasileño, y en una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 25 de octubre de 2022⁶¹, a propósito de un emigrante ecuatoriano (ambas sobre pensión de jubilación contributiva)⁶², en las cuales se sienta la siguiente doctrina: 1) «en supuestos extraordinarios y singulares en que se hayan realizado cotizaciones concurrentes y superpuestas en el mismo período, no podrán computarse doblemente para el reconocimiento de la pensión si es necesario el cómputo recíproco para tal reconocimiento»⁶³; 2) «lo que no puede hacerse es partir de [la]... existencia [de fraude]... y concluir que, como constan cotizaciones a la seguridad social [extranjera]... en período coincidente con las realizadas a la seguridad social española, las realizadas a la española son imposibles por razón de domicilio y por tanto fraudulentas y nulas»⁶⁴; y 3) «[se] excluye el cómputo de aquellas cotizaciones certificadas por la Seguridad Social [extranjera]... a efectos de lucrar la pensión de vejez, de conformidad con el art. 14.1.b) [sic; *rectius*, 14.1.a)] del acuerdo de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social»⁶⁵, según el cual procederá el cómputo recíproco de cotizaciones «con la condición de que dichos períodos no se superpongan»⁶⁶. En segundo lugar, el problema del cómputo de cotizaciones extranjeras privadas, abordado por una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 8 de junio de 2023⁶⁷, según la cual «tanto del Convenio Multilateral Iberoamericano, como del Convenio Bilateral de Seguridad Social con Perú, se desprende que son computables a efectos de carencia los... meses de cotizaciones efectuados por la actora al Sistema Privado de

⁶⁰ Referencia ECLI:ES:TSJCAT:2021:991.

⁶¹ Referencia ECLI:ES:TSJMU:2022:2057.

⁶² Sobre los períodos de carencia exigibles a dicha pensión, véase MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: *La pensión de jubilación*, Laborum, 2022, pp. 59 y ss.

⁶³ Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de enero de 2021 (cit.), Fundamento de Derecho segundo, párrafo séptimo.

⁶⁴ *Ibidem*, párrafo noveno.

⁶⁵ Cfr. Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 25 de octubre de 2022 (cit.), Fundamento de Derecho segundo, párrafo tercero.

⁶⁶ Párrafo primero.

⁶⁷ Referencia ECLI:ES:TSJGAL:2023:4270.

Pensiones, por cuanto en Perú rige un sistema mixto de cotizaciones de modo que los trabajadores deben escoger entre cotizar a un sistema público o a un sistema privado, pero obviamente las cotizaciones efectuadas a ambos sistemas son igualmente computables a los efectos del requisito de carencia para lucrar [en España] la pensión de jubilación»⁶⁸. En tercer lugar, el problema relativo al cómputo de eventuales cotizaciones públicas extranjeras ficticias, respecto del que se concluye en una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 21 octubre 2025⁶⁹ —tras aclarar que «la controversia... se circunscribe a determinar si el demandante... puede computar un plazo de cuatro años como consecuencia de la aplicación de una norma prevista en el art. 19 de la Ley argentina 24.241, que prevé... compensar el exceso de edad con la falta de servicios a razón de un año de servicios por cada dos años de edad excedente»⁷⁰— que «hay que atenerse a la normativa argentina a efectos de considerar qué debe entenderse por período cotizado en ese país»⁷¹, por así desprenderse de la definición de «Períodos de seguro, de cotización o de empleo», contenida en el art. 1, apartado 1, letra l) del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social⁷².

8. LA PRUEBA DE LAS COTIZACIONES REALIZADAS EN EL EXTRANJERO AL AMPARO DEL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Con relativa frecuencia, se discute ante nuestros tribunales laborales el valor probatorio de documentos aportados por el emigrante-demandante, al efecto de probar cotizaciones realizadas en el extranjero, que le resultan precisas —si totalizadas con las españolas— para completar períodos mínimos de cotización exigidos por nuestra legislación de Seguridad Social. Sobre el tema, la regla general aparece pulcramente descrita en una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal

⁶⁸ Fundamento de Derecho segundo, párrafo segundo.

⁶⁹ Referencia ECLI:ES:TSJAS:2025:2680.

⁷⁰ Cfr. Fundamento de Derecho segundo, apartado 1, párrafo primero.

⁷¹ *Ibidem*, párrafo segundo.

⁷² *Ibidem*, apartado 4.

Superior de Justicia de Galicia de 22 de octubre de 2018⁷³, en la que —a propósito de reclamación de pensión contributiva de jubilación, por parte de un emigrante brasileño en España— se afirma que «la documentación aportada por la actora no tiene la consideración de documento público extranjero y debe darse prevalencia al documento de enlace»⁷⁴, el cual «obra unido en las actuaciones»⁷⁵, dado que «el artículo 19 del Acuerdo de aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social... establece el formulario a utilizar para tramitar las solicitudes, disponiendo que “La Institución que tramite el procedimiento utilizará el formulario de enlace en el que habrá de incorporar los datos sobre períodos de seguro, de cotización o de empleo, alegados por el trabajador, dependiente o no dependiente, bajo las legislaciones de todos los Estados Parte afectados”»⁷⁶. Puede ocurrir, sin embargo, que el organismo de enlace extranjero no atienda el requerimiento efectuado por la entidad gestora española, en cuyo caso imposibilitar la actividad probatoria del extranjero-demandante implicaría violar su derecho fundamental de defensa, amparado por el art. 24 de nuestra Constitución. Fue, por ejemplo, el supuesto de hecho enjuiciado por una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 1 de julio de 2020⁷⁷, en la que se afirma que «el organismo uruguayo no contesta a la solicitud de certificado de cotizaciones»⁷⁸, por lo que «cuando el Magistrado señala que “no constan fehacientemente” las cotizaciones, claramente se refiere a que no están sustentadas por un documento al que hace referencia, bien el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social o bien el Convenio Bilateral con Uruguay del año 1977 y su acuerdo de

⁷³ Referencia ECLI:ES:TSJGAL:2018:4854.

⁷⁴ Cfr. Fundamento de Derecho segundo, párrafo primero.

⁷⁵ *Ibidem*, párrafo tercero.

⁷⁶ *Ibidem*, párrafo cuarto. En sentido análogo, véase Sentencia de la Sala de lo Social de Málaga, del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, de 14 de junio de 2023 (referencia ECLI:TSJAND:2023:10890), según la cual —a propósito de prestación contributiva de jubilación reclamada por un emigrante brasileño al amparo del Convenio Multilateral— «admitir lo contrario implica desatender la voluntad de los Estados firmantes del mismo, el protocolo establecido y las normas de reconocimiento entre los Estados que son las que han servido para la redacción de dicho Convenio» (cfr. Fundamento de Derecho tercero).

⁷⁷ Referencia ECLI:ES:TSJGAL:2020:4100.

⁷⁸ *Ibidem*, párrafo quinto.

desarrollo»⁷⁹, aunque «no por ello deja de reconocer la apariencia de buen derecho (*prima facie*) que supone el documento que aporta el recurrente... con el sello del consulado y es por ello que reconoce la prestación sin perjuicio de que “si llegan a conocerse tales datos y no tenía derecho a la prestación, se le extinga y se le exija la devolución de lo indebidamente percibido”, decisión con la que la Sala se muestra conforme»⁸⁰. En ocasiones, además, la actividad probatoria desplegada por la parte suple la inacción de la entidad gestora española, como sucedió en el supuesto de hecho enjuiciado por una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 26 de mayo de 2025⁸¹, relativa a emigrante-extranjero que aportaba, a efectos de reconocimiento de complemento de mínimos de pensión de jubilación contributiva reconocida al amparo del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, «“certificado de Hacienda de la República Dominicana”..., cuyo contenido literal indica que “Por medio de la presente hacemos constar que [el demandante]... no recibe pensión del Estado Dominicano a través de esta Dirección General de Jubilaciones y Pensiones a cargo del Estado”»⁸², habiendo declarado la Sala —frente al criterio del INSS-recurrente— que «en cuanto al documento al que se refiere el recurrente, se trata de una certificación sometida al criterio valorativo del Juez/a de instancia conforme las amplias facultades concedidas por el art. 97.2 de la L[ey]R[eguladora de la]J[urisdicción]S[ocial]»⁸³, irrevisable —en principio— en sede de recurso de suplicación⁸⁴.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ Referencia ECLI:ES:TSJM:2025:6986.

⁸² Cfr. Fundamento de Derecho segundo, párrafo primero.

⁸³ *Ibidem*, párrafo cuarto.

⁸⁴ En sentido análogo, véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 5 de julio de 2023 (referencia ECLI:ES:TSFCAT:2023:7032), según la cual —a propósito de reclamación de pensión contributiva de jubilación por parte de emigrante brasileño— «la potestad conferida al órgano de instancia para valorar la prueba no obsta a la regulación de los formularios tipo entre organismos administrativos del Acuerdo de Aplicación del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social, no privando a aquel de la facultad conferida por el art. 97.2 de la Ley ritualaria procesal» (cfr. Fundamento de Derecho segundo, párrafo séptimo). Sobre dicho precepto de la Ley 36/2011, véase BLASCO PELLICER, A. (dir.), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, 2025, pp. 655 y ss.

9. LOS COMPLEMENTOS CONTRIBUTIVOS Y NO CONTRIBUTIVOS LIGADOS A PRESTACIONES CONTRIBUTIVAS RECONOCIDAS AL AMPARO DEL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL

Tras el cálculo de la prorrata que le corresponda abonar a la Administración española de Seguridad Social aplicando el Convenio Multilateral, la pensión real reconocida al emigrante en España tiene, a todos los efectos, el carácter de pensión contributiva española, beneficiándose por ello mismo de aquellos complementos que pudiesen ir vinculados a su percepción. Entre ellos, se cuentan ante todo los complementos a mínimos (como se sabe, de naturaleza no contributiva)⁸⁵, cabiendo reclamarlos en la hipótesis de que el importe de la pensión real reconocida sea inferior al de la pensión contributiva mínima española, un suceso (piénsese en prorratas pequeñas, como la del «21,90%» con cargo a España)⁸⁶, que cabe calificar de relativamente frecuente. Fue, por ejemplo, el supuesto de hecho enjuiciado por una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria de 26 de abril de 2024⁸⁷, confirmando que un emigrante argentino en España, tras habersele reconocido aquí pensión prorrateada de jubilación por aplicación del Convenio Multilateral, tenía derecho a reclamar el abono de complemento a mínimos de dicha pensión, pero con «carácter provisional»⁸⁸, hasta que la Administración argentina de Seguridad Social contestase la petición efectuada por la Administración española, acerca de la eventual percepción por el mismo allí de otras prestaciones (literalmente, «el INSS solicitó al Organismo Argentino que informara en virtud del Convenio Multilateral sobre si el actor percibía prestaciones en terri-

⁸⁵ Sobre el tema, véase LÓPEZ CUMBRE, L.: «Pensiones mínimas y complementos para mínimos», en el volumen *Los retos financieros del sistema de seguridad social. Libro homenaje al profesor Antonio Ojeda Avilés*, Laborum, 2014, pp. 201 y ss.

⁸⁶ A este respecto, véase Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 7 de mayo de 2019 (referencia ECLI:ES:TSJCV:2019:3533), a propósito de pensión internacional de jubilación reclamada por un emigrante uruguayo, con fallo a calificar de equidad.

⁸⁷ Referencia ECLI:ES:TSJCANT:2024:660

⁸⁸ Cfr. Fundamento de Derecho segundo, apartado 2.

torio argentino por ser concurrentes en su caso con las del territorio nacional y afectando a efectos de cuantificación del complemento a mínimos», el cual «no ha sido contestado por el Organismo Argentino hasta la fecha») ⁸⁹. Lo mismo cabe afirmar del llamado complemento contributivo para la reducción de la brecha de género ⁹⁰, apareciendo este otro supuesto de hecho expresamente contemplado incluso en la Ley General de la Seguridad Social («cuando la pensión contributiva que determina el derecho al complemento se cause por totalización de períodos de seguro a *prorrata temporis* en aplicación de normativa internacional, el importe real del complemento será el resultado de aplicar a la cuantía a la que se refiere el apartado anterior [o cuantía total del complemento], que será considerada importe teórico, la *prorrata* aplicada a la pensión a la que acompaña») ⁹¹. A pesar de la rotundidad del precepto, una Sentencia de la Sala de lo Social de Burgos, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 13 de febrero de 2025 ⁹² se vio obligada a condenar en costas al INSS por su temeridad procesal, pues «de la conjunta aplicación de la STJUE 14 de septiembre de 2023, y de la... sentencia del Pleno de... [la] Sala IV [del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2023], se desprende que el INSS está inexorablemente obligado a indemnizar en esa cuantía [de 1 800 euros] a todos los solicitantes varones que vieron rechazada la reclamación del complemento de maternidad... y... que... se han visto compelidos a reclamar judicialmente su reconocimiento» ⁹³, como le había sucedido al actor en el caso de autos, tras habersele reconocido «pensión de Jubilación al amparo del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social» ⁹⁴.

⁸⁹ Cfr. Antecedente de Hecho segundo, núm. 2.^o

⁹⁰ Al respecto, consideramos profético el artículo de BALLESTER PASTOR, M. A.: «El comprometido complemento de pensiones por maternidad en España y su improbable acomodo a la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria de la Unión Europea», en *Lex Social. Revista de los Derechos Sociales*, vol. 6, núm. 1, 2016, pp. 72 y ss.

⁹¹ Art. 60, apartado 3, letra f).

⁹² Referencia ECLI:ES:TSJCL:2025:545.

⁹³ Cfr. Fundamento de Derecho primero, apartados 3 y 4.

⁹⁴ Cfr. Antecedente de Hecho segundo, apartado primero.

10. LAS INTERACCIONES ENTRE EL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL Y LOS CONVENIOS BILATERALES DE SEGURIDAD SOCIAL SUSCRITOS POR ESPAÑA CON OTROS PAÍSES IBEROAMERICANOS

Como se desprende de la casuística judicial a que venimos haciendo referencia, resulta relativamente frecuente que el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social se analice en conexión con un concreto Convenio bilateral de seguridad social entre España y el país del ciudadano solicitante de prestaciones contributivas en el nuestro, al efecto de precisar si alguno de esos dos tratados tenía o no el carácter de norma más favorable para el beneficiario⁹⁵. Lo impone el art. 16 del Convenio Multilateral, en el que —tras establecer que «el presente Convenio tendrá plena aplicación en todos aquellos casos en que no existan convenios bilaterales o multilaterales de seguridad social vigentes entre los Estados Parte»⁹⁶— se afirma que «en los casos en que sí existan convenios bilaterales o multilaterales se aplicarán las disposiciones que resulten más favorables al beneficiario»⁹⁷. Fue precisamente el supuesto de hecho enjuiciado por una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 23 de octubre de 2019⁹⁸, en la que —a propósito de una pensión de orfandad inicialmente tramitada en Brasil, en nombre de una huérfana residente en España, aunque luego también se tramitase en nuestro país—, y discutiéndose la fecha de retroacción de efectos de la solicitud (bien tres meses a contar desde su presentación en España, bien tres meses a contar desde la de su presentación en Brasil), la Sala procedió a compa-

⁹⁵ Se trata de un asunto a calificar de jurídicamente vetusto. Al respecto, véase MARTÍNEZ GIRÓN, J.: «Alcance de la derogación por el Derecho comunitario de los convenios de seguridad social suscritos entre España y otros países miembros de la CEE», en *Actualidad Laboral*, núm. 44, 1989, pp. 577 y ss.

⁹⁶ Párrafo primero.

⁹⁷ Párrafo segundo. Según una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de febrero de 2024 (referencia ECLI:ES:TSJCAT:2024:2181), también prevalece la aplicación del Convenio bilateral si contuviese normas más específicas que el Multilateral, lo que explica que hubiese aplicado el Convenio hispano-chileno, a propósito del cálculo de la prorrata de una pensión de incapacidad permanente total (cfr. Fundamento de Derecho tercero).

⁹⁸ Referencia ECLI:ES:TSJM:2019:11048.

rar el tenor a ese respecto del Convenio Multilateral (literalmente, «La fecha de presentación de la solicitud ante la Institución Competente u Organismo de Enlace del país de residencia será considerada como fecha de presentación de la solicitud en la Institución Competente del Estado Parte correspondiente, siempre que se aleguen periodos de seguro en dicho Estado o si de la documentación presentada se deduce la existencia de los mismos») y el tenor del Convenio Bilateral Hispano-Brasileño de Seguridad Social (literalmente, «Cualquier solicitud de prestación presentada según la legislación de una Parte será considerada como solicitud de la prestación correspondiente según la legislación de la otra Parte, siempre que el interesado, en el momento de presentarla, lo manifieste expresamente o declare que ha trabajado en la otra Parte»), llegando a la conclusión de resultar decisiva la fecha más antigua de la solicitud realizada en Brasil, pues —de acuerdo con el Convenio Hispano-Brasileño— «la solicitud presentada por la demandante ante el órgano competente en la República Federativa de Brasil, debe considerarse como presentada ante el órgano competente en el Reino de España»⁹⁹ —que era justamente lo ocurrido en este caso—, y «si el Convenio bilateral establece disposición más favorable para el beneficiario, entonces se deberá aplicar la misma»¹⁰⁰.

11. LAS INTERACCIONES ENTRE EL CONVENIO MULTILATERAL IBEROAMERICANO DE SEGURIDAD SOCIAL Y LOS REGLAMENTOS COORDINADORES DE LOS SISTEMAS NACIONALES DE SEGURIDAD SOCIAL DE LA UNIÓN EUROPEA

Las eventuales interacciones del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social pueden predicarse asimismo de los reglamentos de la Unión Europea sobre coordinación de los sistemas nacionales de Seguridad Social de los Estados miembros [esto es, los Reglamentos (CE) núm. 883/2004 y núm. 987/2009]¹⁰¹, habiendo re-

⁹⁹ Cfr. Fundamento de Derecho tercero, párrafo noveno.

¹⁰⁰ *Ibidem*, párrafo séptimo.

¹⁰¹ Teorizando sobre dichos reglamentos comunitarios, véase ORTEGA LOZANO, P.G.: «Las prestaciones por desempleo y cese de actividad en España y su coordinación en la Unión Europea: El Reglamento (CE) núm. 883/2004. Análisis comparativo con el régimen jurídico general

flejado las mismas nuestros tribunales laborales, con relación al menos con los dos siguientes supuestos de hecho. El primero se refiere a si cabe totalizar conjuntamente cotizaciones de un Estado parte del Convenio Multilateral y de un Estado miembro de la Unión Europea (lógicamente, distinto de Portugal, que también es Estado parte del Convenio Multilateral), junto con las cotizaciones españolas acumuladas por el emigrante en nuestro país. Fue el supuesto de hecho enjuiciado por una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 23 de diciembre de 2024¹⁰², relativa al problema de si «es posible totalizar las cotizaciones de España, Reino Unido [lógicamente, ocurridas antes del Brexit] y Ecuador»¹⁰³, que resolvió en sentido positivo —con cita de jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, proscriptora de la prohibición de la discriminación por nacionalidad en materia de Seguridad Social—, concluyendo que «las cotizaciones efectuadas por la parte actora tanto en Reino Unido como en Ecuador pueden ser consideradas cumulativamente a efectos de totalización, por existir una obligación categórica de cómputo recíproco de cuotas que para España establece, por un lado, el Reglamento Comunitario, y por otro, el Convenio con Ecuador, sin que exista precepto que prohíba tal acumulación»¹⁰⁴. En nuestra opinión, se trata de una doctrina jurídicamente inobjetable, que debe prevalecer frente a la sostenida en una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 18 de julio de 2025¹⁰⁵, según la cual había que tramitar separadamente el expediente relativo a totalización de cotizaciones entre España y Argentina, de un lado, y entre los Estados Unidos de América (que no es parte del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social) y España (vinculada a los Estados Unidos de América por su propio Convenio bilateral), del otro lado, pues la razón de analogía es idéntica, resultando igualmente inadmisibile en este otro caso la discriminación del emigrante

de seguridad social del trabajador asalariado», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 209, 2018, pp. 63 y ss.

¹⁰² Referencia ECLI:ES:TSJCV:2024:6275.

¹⁰³ Cfr. Fundamento de Derecho tercero, párrafo primero.

¹⁰⁴ Cfr. Fundamento de Derecho cuarto, párrafo undécimo.

¹⁰⁵ Referencia ECLI:ES:TSJCAT:2025:4673.

extranjero en España por razón de su nacionalidad. Por su parte, la segunda interacción con los Reglamentos (CE) citados se refiere a una laguna o vacío del Convenio Multilateral, que detecta una Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 4 de noviembre de 2025¹⁰⁶, relativa a la obligación de reintegro de un complemento de mínimos, al haber descubierto el INSS que cierto emigrante percibía en Argentina pensión concurrente con la que se le había reconocido en España, al amparo del Convenio Multilateral. El problema lo planteaba la necesidad de convertir en euros el importe de la pensión argentina (lógicamente, fijada en pesos). A este respecto, ante el silencio sobre el tema del Convenio Multilateral, la Sala sostuvo la necesidad de aplicar analógicamente la normativa de desarrollo de los Reglamentos de coordinación de la Unión Europea, pues «resulta lógico que se utilice un mismo sistema de cálculo [de conversión de monedas] para las pensiones sometidas a los reglamentos comunitarios como para las pensiones que no están sujetas a las mismas, al ser la finalidad de la norma la misma»¹⁰⁷, añadiendo que «tal sistema de cálculo... es el que también ha sido confirmado por sentencias de distintos Tribunales Superiores de Justicia en supuestos similares»¹⁰⁸.

12. BIBLIOGRAFÍA

- ARUFE VARELA, A.: «Reintegro de gastos médicos en el extranjero», en SEMPERE NAVARRO, A. V. (dir.), *La obra jurídica de Aurelio Desdentado Bonete*, Boletín Oficial del Estado, 2021.
- BALLESTER PASTOR, M. A.: «El comprometido complemento de pensiones por maternidad en España y su improbable acomodo a la normativa y jurisprudencia antidiscriminatoria de la Unión Europea», en *Lex Social. Revista de los Derechos Sociales*, vol. 6, núm. 1, 2016.
- BARRIOS BAUDOR, G. L.: «Capítulo V. Subsidio por desempleo para mayores de 52 años», en GARCÍA GIL, M. B. (dir.), *La protección por desempleo. Cuestiones cruciales*, Thomson Reuters Aranzadi, 2020.
- BLASCO PELLICER, A. (dir.), *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, 2.^a ed., Tirant lo Blanch, 2025.
- CIFUENTES LILLO, H.: «Capítulo 7. Migrantes y Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social», en PERÁN QUESADA, S., VILA TIerno, F., RASO DELGUE, J., SÁNCHEZ

¹⁰⁶ Referencia ECLI:ES:TSJAS:2025:2956.

¹⁰⁷ Cfr. Fundamento de Derecho tercero, párrafo séptimo.

¹⁰⁸ *Ibidem*, párrafo octavo.

- CASTAÑEDA, A., TAPIA GUERRERO, F. J. y RODRÍGUEZ AZCÚE, A. (dirs.), *Cuestiones actuales de Seguridad Social en España y Portugal*, Tirant lo Blanch, 2025.
- FOLGUERA CRESPO, J. A., SALINAS MOLINA, F. y SEGOVIANO ASTABURUAGA, M. L.: *Comentarios a la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social*, 3.ª ed., Lex Nova-Thomson Reuters, 2012.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. (coord.), *El convenio multilateral iberoamericano de Seguridad Social*, Tirant lo Blanch, 2013.
- LÓPEZ CUMBRE, L.: «Pensiones mínimas y complementos para mínimos», en *Los retos financieros del sistema de seguridad social. Libro homenaje al profesor Antonio Ojeda Avilés*, Laborum, 2014.
- LÓPEZ GANDÍA, J.: «Régimen de Seguridad Social aplicable a los desplazamientos fuera de la Unión y a los trabajadores extracomunitarios», en *e-Revista Internacional de la Protección Social*, núm. extraordinario, 2022.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J.: «Alcance de la derogación por el Derecho comunitario de los convenios de seguridad social suscritos entre España y otros países miembros de la CEE», en *Actualidad Laboral*, núm. 44, 1989.
- MARTÍNEZ GIRÓN, J., ARUFE VARELA, A. y CARRIL VÁZQUEZ, X. M.: *Derecho de la Seguridad Social*, 4.ª ed., Atelier, 2017.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y RODRÍGUEZ INIESTA, G.: *La pensión de jubilación*, Laborum, 2022.
- ORTEGA LOZANO, P. G.: «Las prestaciones por desempleo y cese de actividad en España y su coordinación en la Unión Europea: El Reglamento (CE) núm. 883/2004. Análisis comparativo con el régimen jurídico general de seguridad social del trabajador asalariado», en *Revista Española de Derecho del Trabajo*, núm. 209, 2018.
- RIAÑO BARÓN, G. M.: «Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social», en MONSALVE CUÉLLAR, M. E. (coord.), *El futuro del trabajo: Análisis jurídico y socioeconómico*, Aldebarán Ediciones, 2017.
- SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C.: «El Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social», en *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 26, 2011.
- «Aproximación a la coordinación de regímenes de seguridad social en el Reglamento 883/2004 y en el Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social», en *e-Revista Internacional de la Protección Social*, vol. 1, núm. 2, 2016.
 - «Sinopsis del Reglamento 883/2004 y del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social», en SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, C. y GARRIDO PÉREZ, E. (dirs.), *El Derecho del Trabajo y la Seguridad Social en la encrucijada: Retos para la disciplina laboral*, Laborum, 2016.
- SIERRA BENÍTEZ, E. M.: «Cuestiones relativas al ámbito de aplicación subjetivo y material del Convenio Multilateral Iberoamericano de Seguridad Social», en GARRIDO PÉREZ, E. (coord.), *Protección social en España, en la Unión Europea y en el Derecho Internacional*, Laborum, 2017.
- TOSCANI GIMÉNEZ, D.: *Los procedimientos administrativos de reconocimiento y revisión de las prestaciones de Seguridad Social*, Comares, 2001.

Función y estructura del Derecho: la doble dimensión funcional y normativa del ordena- miento jurídico (a propósito de la «teoría re- alista» del derecho de Francesco Carnelutti) [primera parte]

*Function and Structure of Law: the dual functional
and normative dimension of the legal system (with
reference to Francesco Carnelutti's «realist theory» of
law) [part one]*

José Luis MONEREO PÉREZ

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada*

<https://orcid.org/0000-0002-0230-6615>

«El Derecho, como cualquier otro sector de la realidad, tampoco se deja conocer sino al través del lento proceso de la ciencia, y si no se descubren las reglas a que la realidad obedece, los hombres no pueden construir buenos edificios ni buenas leyes [...] Nosotros los científicos del Derecho [...] tenemos el deber y, afortunadamente, la costumbre (hablo, se entiende, de aquellos que merezcan este nombre) de fundar sobre la tierra nuestras construcciones».

Francesco CARNELUTTI¹

SUMARIO: 1. Introducción 2. Función y estructura del derecho: función del derecho. La dimensión funcional del derecho. 3. Bibliografía completa de Francesco Carnelutti.

RESUMEN: Francesco Carnelutti es uno de los pensadores fundamentales del pensamiento jurídico italiano, y en la vertiente procesal —tan decisiva en él— puede decirse que ha sido uno de los grandes fundadores de la prestigiosa escuela procesal italiana, de gran influencia a nivel mundial. La actividad intelectual de Carnelutti se desplegó también ya en fecha temprana hacia otras disciplinas jurídicas. Para él la observación del fenómeno jurídico ha de ir más allá del Derecho positivo. El Derecho reduce la economía a la ética deducible de la experiencia jurídica adquirida, sin desconocer que, según piensa, el Derecho positivo incorpora ya un elemento ético que se impone (el Derecho es una «ética artificialmente impuesta o reforzada»).

PALABRAS CLAVE: Francesco Carnelutti, Función y Estructura del Derecho, Teorías jurídicas, Teoría General del Derecho, Metodología del Derecho, Formalismo y Realismo jurídico.

ABSTRACT: *Francesco Carnelutti is one of the fundamental thinkers of Italian legal thought, and in the procedural field —so decisive for him— it can be said that he was one of the great founders of the prestigious Italian procedural school, which has had a major influence worldwide. Carnelutti's intellectual activity also extended to other legal disciplines at an early stage. For him, the observation of the legal phenomenon must go beyond positive law. Law reduces economics to ethics deducible from acquired legal experience, without ignoring the fact that, in his view, positive law already incorporates an ethical element that is imposed (law is an «artificially imposed or reinforced ethic»).*

KEYWORDS: *Francesco Carnelutti, Function and Structure of Law, Legal Theories, General Theory of Law, Methodology of Law, Legal Formalism and Realism.*

¹ CARNELUTTI, F.: «Carta a los juristas españoles» (Milán, mayo de 1940), en CARNELUTTI, F.: *Teoría General del Delito*, Víctor CONDE (trad.), prólogo de José Arturo RODRÍGUEZ MUÑOZ, catedrático de Derecho Penal, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1941, pp. xxvi-xxviii

1. INTRODUCCIÓN

Francesco Carnelutti nació en Udine (Venecia) en 1879 y falleció en 1965. Es uno de los pilares fundamentales del pensamiento jurídico italiano, y en la vertiente procesal —tan decisiva en él— puede decirse que ha sido uno de los grandes fundadores de la prestigiosa escuela procesal italiana junto a Chiovenda y Calamandrei², a los que cabría añadir a Redenti, Betti, Liebman, Cristofolini, Segni, Zanzucchi, Rocco, Allorio, Andrioli, Satta y otros más dentro ya de los «clásicos» que han ejercido una gran influencia a nivel mundial. Realizó sus estudios de jurisprudencia en la Universidad de Padua. En ella se doctoró en 1900. Transcurrida la fase de aprendizaje profesional, comenzó el ejercicio de la abogacía (actividad que le acompañaría toda su vida). Rápidamente dio inicio al cultivo de la teoría del Derecho (1903) y a partir de 1909 comienza su larga singladura en el desempeño de las labores docentes. Con ello se conforma una trayectoria profesional y humana profundamente marcada por la dedicación simultánea a la actividad de la abogacía, la investigación científica y las labores como profesor de universidad. No es pensable la evolución del pensamiento jurídico de Carnelutti sin tomar en consideración el desempeño de una pluriactividad que ha enriquecido ostensiblemente su formación a través de la observación inmediata del «Derecho vivo». Su actividad científica se inició en el ámbito de la legislación del trabajo (Derecho industrial). En ese período publicó diversos ensayos y monografías sobre accidentes de trabajo, publicados originariamente como ensayos y después recogidos en dos volúmenes *de Infortuni sul lavoro* (Roma, Athenaeum, 1913-1914).

Carnelutti colaboró asiduamente en la revista jurídica más importante de la Italia de principios del siglo xx. Se trata de la *Rivista di diritto commerciale*, fundada en 1903 por Cesare Vivante y Angelo Sraffa. Ulteriormente penetra más directamente en el campo del Derecho civil y mercantil, con distintos ensayos y monografías. Esta

² La *Rivista di diritto processuale* fue fundada por Giuseppe Chiovenda y Francesco Carnelutti.

actividad científica se recogió en tres volúmenes, intitulados *Studi di Diritto civile*, *Studi di Diritto commerciale* y *Studi di Diritto industriale* (Roma, Athenaeum, 1916-1917). Esa labor investigadora contribuiría decisivamente a su incorporación a la universidad. Así desde 1909 será *libre docente* de Derecho mercantil en Padua y encargado de la enseñanza de Legislación del trabajo en la Universidad Comercial de Milán; y en 1912 obtiene la categoría de profesor ordinario de Derecho mercantil en la Universidad de Catania.

Pero en fechas muy cercanas acomete la que sería el núcleo de su actividad profesional, a saber: el Derecho procesal. En efecto, a partir de 1914, Carnelutti con la elaboración de su libro *Prova civile* (Roma, Athenaeum, 1915) y con su posterior nombramiento como profesor de Derecho procesal en Padua (1919). En esa condición publicaría sus *Lezioni di Diritto processuale civile*, en varios volúmenes (Padua, Cedam, 1920-1931, con diversas reimpressiones). A las *Lezioni* les sucede una obra de mayor envergadura y madurez teórica, el *Sistema de Derecho procesal civil*, cuatro tomos (a partir de 1936). Publicaría también sus *Istituzioni del nuovo processo civile italiano* (Padua, Cedam, 1941, y como versión ampliamente renovada y remodelada, la de 1956, 5.^a ed., con el título *Istituzioni del processo civile italiano*). Junto con uno de sus maestros funda Carnelutti la *Rivista di Diritto Processuale Civile*, la cual ha sido una de las revistas de esta especialidad más reputadas del mundo jurídico. La intensa labor desplegada en dicha revista cristalizó en numerosos ensayos y notas recogidos en *Studi di Diritto processuale* (Padua, Cedam, a partir de 1925). También tendría una importante participación en los procesos de elaboración legislativa, ya que Carnelutti, miembro de la *Commissione Reale per la riforma dei Codici*, elaboró entre 1924 y 1925 el Proyecto Carnelutti, al cual siguieron otros proyectos realizados por reputados especialistas del Derecho procesal (Chiovenda, Mortara, Redenti, Solmi). Igualmente, respecto al Proyecto Solmi realizó un informe crítico, *Intorno al progetto preliminare del codice di procedura civile* (Milán, A.Giuffrè, 1937). Más adelante, intervendría en la elaboración del proyecto definitivo en unión con Calamandrei y Redenti. Así, se

llegaría a promulgar el nuevo *Código de procedimiento civil* el 28 de octubre de 1940, que entró en vigor el 21 de abril de 1942.

La actividad intelectual de Carnelutti se desplegó también ya en fecha temprana hacia otras disciplinas jurídicas, aunque manteniendo su centro de gravedad en el Derecho Procesal y en la «Teoría General del Derecho». Es el caso señalado del Derecho penal. En esta materia publicaría *Il danno e il reato* (Padova, Cedam, 1930), la *Teoria generale del reato* (Padua, Cedam, 1933) y la *Teoria del falso* (1935). Pero también persistió en disciplinas a las que ya prestara atención originariamente: el Derecho del Trabajo corporativo («sindical») (*Regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padua, Cedam, 1927), Derecho mercantil y civil (*Teoria giuridica della circolazione*, Padua, Cedam, 1933; *Teoria cambiaria*, Padua, Cedam, 1937; *Usucapione della proprietà industriale*, Milán, A.Giuffrè, 1938). En todas estas obras ha intentado aplicar su concepción de la ciencia y de la metodología jurídica (distinción entre función y estructura, método comparatista interno, perspectiva «realista» en la construcción de los conceptos jurídicos, etc.). Esto fue posible precisamente porque Carnelutti llevó a cabo una doble e interrelacionada actividad intelectual, que abarca desde los estudios más específicos o particulares de teoría jurídica hasta los estudios más generalistas o de Teoría General del Derecho (TGD). Esta doble labor hacía plenamente comunicables sus estudios de análisis de sectores particulares del orden jurídico y los estudios de TGD. La comunicabilidad se manifiesta en las mismas introducciones de las *Lezioni* (1920), *Sistema* (1936)³, *Istituzioni* (1956). En esta materia sus aportaciones fueron esenciales en la formación de este campo del saber y su individualización técnica. Es de realzar específicamente, la *Metodologia del Diritto* (Padua, Cedam, 1939) y la *Teoria generale del Diritto* (Roma, Società ed. del «Foro italiano», 1940, 1.^a ed.), a la cual le sigue una *nueva versión* que incorpora sus avances en la materia: ediciones de 1946, 2.^a ed.⁴, y de 1951, 3.^a

³ En el prólogo al *Sistema de Derecho procesal civil*, 1, Buenos Aires, UTEHA Argentina, 1944, p.xxxii, hace notar que «Tanto este libro como el resto de mi obra científica se asientan sobre tres ideas capitales, que contemplan la realidad, la instrumentalidad y la unidad del Derecho».

⁴ *Teoria generale del diritto*, 2.^a ed., («enteramente nueva»), Roma, Soc.ed., del «Foro italiano», 1946.

ed.⁵ Es de realzar desde este momento que existe un *salto cualitativo* de la primera a la segunda y tercera edición, ante todo porque a partir de la segunda edición Carnelutti incorpora más nítidamente una sistematización de su TGD con arreglo a su propuesta realista de diferenciación dualista entre la función y la estructura del Derecho, una metodología ya experimentada en trabajos concretos en distintas disciplinas particulares del campo del Derecho. A estas aportaciones sistemáticas de la TGD y de la metodología jurídica cabe añadir los importantes, y a menudo poco analizados por la doctrina jurídico-crítica en el análisis de su pensamiento, ensayos recopilados en los tres amplios volúmenes bajo el título *Discorsi intorno al Diritto* (Padua, Cedam, 1937). La «Teoría General del Derecho» va, sin embargo, más allá de la «Metodología del Derecho», porque en la TGD (3.^a ed.) supera más decisivamente el positivismo jurídico incorporando un enfoque más realista y de atención a los elementos valorativos y filosóficos del Derecho. Para él, la observación del fenómeno jurídico ha de ir más allá del Derecho positivo. El Derecho reduce la economía a la ética deducible de la experiencia jurídica adquirida, sin desconocer que, según piensa, el Derecho positivo incorpora ya un elemento ético que se impone (el Derecho es una «ética artificialmente impuesta o reforzada»). En este sentido, el juez dispone en la aplicación del Derecho de una amplia facultad interpretativa que alcanza a flexibilizar la regulación legal para adaptarla a las nuevas realidades, asumiendo, así, un margen limitado de función creadora en relación con la *ratio iuris* de las normas legales aplicables. Da cuenta de que en el juicio se realiza el Derecho no de manera silogística. Es cierto que «el juez no es un mecanismo, no es una máquina calculadora». Reducir la función del juez a una simple actividad de hacer silogismo significa empobrecerla, hacerla estéril, disecarla. La justicia sería algo así como «la creación que emana de una conciencia viva, sensible, vigilante, humana». «Es precisamente este calor vital, este sentido de continua conquista, de vigilante responsabilidad que es necesario apreciar e incrementar en el juez». Y ello es así porque «el peligro que amenaza a los jueces en una democracia, y en general a los funcionarios públicos,

⁵ *Teoria generale del diritto*, 3.^a ed. («enmendada y ampliada»), Roma, Soc. ed., del «Foro italiano», 1951.

es el peligro del hábito, de la indiferencia burocrática, de la irresponsabilidad anónima»⁶.

Francesco Carnelutti es un exponente del científico que busca un saber integral, sin incurrir en los riesgos de una excesiva especialización. De este modo su saber jurídico no está vinculado exclusivamente al Derecho positivo⁷. Es de realzar que solo conociendo la obra integral de Carnelutti puede conocerse rigurosamente su pensamiento en todos los ámbitos del saber sobre el Derecho. Para él, la realidad jurídica es compleja, y en cuanto tal presenta un momento situacional —el hecho⁸—, un momento estructural normativo y un momento funcional, dentro de la unidad integral de la realidad del Derecho⁹. Si algo caracteriza a Carnelutti es el deseo de saber. Podría servir aquí su exclamación, «ibendita ansia de saber!» recogida en el «Prefacio» a la 3.^a edición de su *Teoría General del Derecho*¹⁰, un texto decisivo para el desarrollo de la «Teoría General del Derecho» (TGD). Importa señalar no solo la extensión y calidad de sus escritos, sino también la variedad de materias sobre las cuales ha incidido, entrando en disciplinas particulares (como el Derecho del Trabajo, el Derecho mercantil, el Derecho corporativo, el Derecho financiero y, sobre todo, el Derecho procesal bajo la influencia inicial de Giuseppe Chiovenda)¹¹ como en el campo de la *Teoría*

⁶ CALAMANDREI, P.: *Proceso y democracia* (conferencias pronunciadas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México), FIX-ZAMUDIO, H. (trad.), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América (EJEA), 1960, pp. 80-81.

⁷ Aunque en el plano formal puede formularse una definición formal del Derecho: el Derecho consiste en un sistema de mandos encaminados a solucionar los conflictos de intereses entre los miembros de un grupo social. Cfr. CARNELUTTI, F.: *Teoría General del Derecho & Metodología del Derecho*, Carlos G. POSADA (trad.), edición crítica y estudio preliminar, «La teoría del Derecho de Francesco Carnelutti» (pp. VII-LXX), a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003, p. 144.

⁸ La noción de hecho es, como la de objeto, relativa en cuanto depende de los límites de la observación. Cfr. *Introduzione allo studio del Diritto*, Roma, Soc.ed.del «Foro Italiano», 1943-xxi, epígrafe VII («Fatto»).

⁹ Véase, desde una perspectiva próxima al respecto, PASINI, D.: *Vita e forma nella realtà del Diritto*, Milán, 1964, *passim*.

¹⁰ CARNELUTTI, F.: «Prefacio a la 3.^a edición» de *Teoría general del Derecho*, F.J.OSSET (trad.), Madrid, Edersa, 1955, p. 12.

¹¹ En quien reconoce su condición de maestro de todos los procesalistas italianos. Véase CARNELUTTI, F.: *Cómo nace el Derecho*, S. SENTÍS MELENDO y M. AYERRA RED N (trads.), Bogotá (Colombia), Temis, segunda reimpresión de la 3.^a ed., 2000, p. 2.; *Ibid.*, «Addio, Chiovenda!», en *Riv.di dir.proc.*, 1948, I.

General del Derecho y de la metodología jurídica. Dato a destacar es su versatilidad y la particular atención que siempre prestó a la elaboración doctrinal de sectores del Derecho, nuevos o renovados, para intervenir en el proceso de creación doctrinal. Fue también Carnelutti un jurista que intervino directamente en las tareas de política legislativa, siendo de destacar la influencia ejercida a través de los proyectos de reforma del proceso civil, señaladamente, el proyecto de código de procedimiento civil de 1926; todo hay que decirlo, con una fuerte inclinación hacia las tendencias del autoritarismo en el proceso civil¹².

Con todo, puede comprenderse perfectamente que el pensamiento de Carnelutti se despliega por toda su obra amplia y diversificada; y que, con relación a ello, quizás uno de los defectos más significativos de los estudios realizados sobre Carnelutti ha derivado de un análisis parcial de una obra que solo se puede comprender en su conjunto y con toda la riqueza de su diversificación.

Carnelutti propuso una TGD que contrastaba fuertemente con las direcciones formalistas dominantes en la cultura jurídica de su tiempo. Para Francesco Carnelutti, una *Teoría General del Derecho* debe ocuparse no solo de los aspectos exclusivamente formales, sino también de los elementos jurídico-materiales; esto es, debe ocuparse tanto de la «forma» como de la «sustancia» jurídica que aquella comprende¹³. Por ello, en opinión de Carnelutti (que rebate Bobbio) existe una inevitable contaminación entre ciencia y filosofía («no se puede hacer ciencia sin hacer filosofía»). Por el contrario, para Bobbio la TGD es una disciplina *formal*, pero sin que deje de ser un estudio científico¹⁴. En

¹² Véase TARELLO, G.: «Profili di giuristi italiani contemporanei: Francesco Carnelutti ed il Progetto del 1926», en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, IV, Il Mulino, 1974, pp. 504-505. Para la influencia legislativa de Carnelutti, *ibid.*, pp. 512 y ss.

¹³ BOBBIO, N.: «Francesco Carnelutti: teorico generale del diritto», en *Giurisprudenza italiana*, 1949, IV, cols., pp. 113 a 127, recogido también en *Studi sulla teoria generale del diritto*, Giappichelli, 1955, pp. 1 a 26.; BOBBIO, N.: *Contribución a la teoría del Derecho*, edición y estudio preliminar, «Bobbio y el positivismo jurídico italiano», a cargo de A. RUÍZ MIGUEL, Valencia, 1980, pp. 71 y ss. Bobbio confiesa que esas páginas dedicadas a la TGD han sido inspiradas por la TGD de Carnelutti (*Ibid.*, p. 74).

¹⁴ BOBBIO, N.: *Contribución a la teoría del Derecho*, Edición a cargo de A. RUÍZ MIGUEL, Valencia, 1980, pp. 75 y sigs. Respecto al estatuto epistemológico de la TGD, puede consultarse ARA PINILLA, I.: *El estatuto de la Teoría general del Derecho*, Palma de Mallorca, 1987, *passim*. Desde las teorías analíticas contemporáneas se ha señalado que «la teoría general del derecho

cuanto tal es la parte general de la dogmática jurídica¹⁵ desde el punto de vista del positivismo jurídico, en cuyo marco teórico el Derecho es entendido como un sistema de reglas formales. La TGD positivista situaría su mirada analítica en la estructura formal del Derecho.

Dentro de esa corriente de pensamiento —aunque desde un positivismo crítico—, la TGD se concibe en Bobbio como un estudio formal, partiendo de que la experiencia jurídica se presenta como un conjunto de reglas de comportamiento. Con relación a ello, la función del jurista, que convierte a dicha experiencia en el objeto de su estudio, es establecer el concepto de los concretos comportamientos típicos, diferenciar unos de otros, reagruparlos, clasificarlos y reunirlos en un sistema¹⁶. Insiste en la diferenciación esencial entre forma y contenido de la experiencia jurídica. La forma y el contenido de un ordenamiento originan un tipo de estudios específicos¹⁷. El estudio de los problemas relativos a la forma corresponde a la TGD, aunque en rigor el nombre más apropiado sería el de *teoría formal del Derecho*¹⁸, que se centra-

(*analytical jurisprudence*) se ocupa de tres áreas principales de problemas. Uno trata de los rasgos especiales del proceso jurisdiccional y del razonamiento jurídico. El segundo comprende el análisis de los conceptos jurídicos (p.ej., derecho subjetivo, deber jurídico, propiedad, persona jurídica) y de los tipos de estándares jurídicos (reglas y principios, estándares que impone deberes y estándares que confieren facultades). El tercer tipo de problemas gira alrededor de la idea de sistema jurídico y de las características que distinguen tales sistemas de otros sistemas normativos» (*Ibid.*, p. 135).

¹⁵ Se ha señalado que como frutos de la dogmática pueden considerarse las «Partes generales» de las distintas disciplinas jurídicas, así como también la Teoría general del Derecho y la Teoría general del Estado. En este sentido HERNÁNDEZ GIL, A.: «La ciencia jurídica tradicional o dogmática», en *Saber jurídico y lenguaje, Obras Completas*, t. VI, Madrid, Espasa Calpe, 1989, p. 123.

¹⁶ BOBBIO, N.: *Contribución a la teoría del Derecho*, Edición a cargo de A. RUIZ MIGUEL, Valencia, 1980, p. 76.

¹⁷ «Del elemento formal nace el estudio o el conjunto de estudios en torno a la naturaleza, constitución, funcionamiento y extinción de la norma jurídica como tal. Del elemento material nace el estudio en torno a la determinación, clasificación y sistematización de los supuestos de hecho. El primer estudio responde a la pregunta fundamental: ¿cómo está constituido el ordenamiento jurídico? El segundo a otra pregunta fundamental: ¿qué establece ese conjunto de reglas de las que se compone un ordenamiento jurídico? Los problemas del primero son estructurales y los del segundo sustanciales». Cfr. BOBBIO, N.: *Contribución a la teoría del Derecho*, cit., pp. 75-76.

¹⁸ Significativamente, Paul Roubier, que se inscribiría explícitamente en la llamada teoría tridimensional del Derecho («La méthode sociologique et les doctrines contemporaines de la Philosophie du Droit», en *Méthode Sociologique et Droit*, París, Facultad de Derecho de Estrasburgo, 1958) mantiene una concepción formal de la ciencia del Derecho, centrada en la consideración de la forma de la experiencia jurídica; diferenciándola de las otras disciplinas que

ría en el estudio de los elementos formales del Derecho o de la norma jurídica y de sus atributos, independientemente de los contenidos, de los supuestos de hecho o de los comportamientos regulados. En cuanto tal, como estudio de los elementos constitutivos del Derecho, la TGD es una teoría del Derecho *positivo* y vale en el ámbito de un determinado sistema. Pero la TGD no es una disciplina filosófica: porque por más que sea una *ciencia formal* no es una disciplina filosófica, ni sus conceptos son ni *a priori* ni universales. Es una ciencia formal del Derecho que excluye los problemas de orden valorativo. Introducir criterios ideológicos en el análisis formal conduce a realizar afirmaciones insostenibles¹⁹. En particular, realizando un análisis jurídico-crítico de Carnelutti hace notar que este, «al querer dar en una teoría general una definición filosófica del Derecho como imposición de la ética a la economía, confundiendo así el plano valorativo con el teórico, y al poner por encima del problema de calificación (qué es el Derecho) el problema del valor (qué debe ser el Derecho), deja perplejos a sus lectores frente a esta pregunta: si él está realmente convencido de que el Derecho por él estudiado desde el punto de vista de esa ciencia puramente formal que es la TGD, esto es, el Derecho positivo italiano, es propiamente la reducción de la economía (¿la economía italiana?) a la ética (¿qué ética? ¿la ética cristiana?), es decir, si el Derecho es de hecho esa etización de la sociedad que debería ser según la definición ideológica. Para salir de esta perplejidad no hay más que un camino: *distinguir el Derecho según la forma, independientemente de su valor, del Derecho según el valor, independientemente de la forma histórica asumida, de tal manera que se reconozca al plano del ser el problema del conocimiento objetivo de la realidad*²⁰ y al plano del

versan sobre el Derecho: «política jurídica», que se interesa por los fines, y la «sociología jurídica» que se preocupa de las conductas efectivas y su acomodación a los fines. Cfr. ROUBIER, P.: *Théorie Générale du Droit*, 2.^a ed., París, 1951, pp. 318 y ss.

¹⁹ BOBBIO, N.: *Contribución a la teoría del Derecho*, cit., pp. 77 y ss.

²⁰ Entendiendo por realidad la materia prima sobre la que actúa el pensamiento. Cfr. CARNELUTTI, F.: *Teoría General del Derecho & Metodología del Derecho*, Carlos G. POSADA (trad.), edición crítica y estudio preliminar, «La teoría del Derecho de Francesco Carnelutti» (pp. VII-LXX), a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003, p.1. Edición originaria: *Teoria generale del diritto*, 1.^a ed., Roma, Soc. editrice del «Foro italiano», 1940.

deber ser el problema de la valoración de la realidad, sin pretender que el primer estudio dependa del segundo. Esto significa, en otras palabras, distinguir el Derecho del que se habla en la filosofía, que puede tener este o aquel valor (o puede incluso, según los juristas soviéticos y el propio Carnelutti, desaparecer), del Derecho del que se habla en la teoría general. Lo que significa también no ya “el no poder hacer ciencia sin hacer filosofía”, sino hacer ciencia sin hacer filosofía, que es la única manera de volver a darle a la ciencia su función objetivamente investigadora y a la filosofía su función crítica y reformadora»²¹.

Sin embargo, paradójicamente, el segundo Bobbio —el Bobbio maduro (década de los setenta) — revalorizaría la dimensión funcional del Derecho²² y su cualidad (realzada genéricamente por Kelsen) de que es un instrumento disponible para su utilización al servicio de una multiplicidad de funciones, y de que su función genérica no es solo la de mantener el orden constituido y la paz social, sino también la de cambiarlo adaptándolo a los cambios sociales²³. Ahora puede entender, sin fricciones (insistiendo todavía en la crítica de Carnelutti) que «está todavía por llegar una teoría funcional del Derecho, y entiéndase por teoría funcional del Derecho una teoría general que busque el elemento caracterizador del Derecho no en la especificidad de la estructura, como había ocurrido hasta ahora por obra de los mayores juristas teóricos, sino en la especificidad de la función»²⁴. Se muestra proclive a rechazar una tesis de unificación: se trata de efectuar un análisis estructural-funcional, toda vez que entre estructura y función

²¹ BOBBIO, N.: *Contribución a la teoría del Derecho*, cit., pp.88-89.

²² Véase su posición evolucionada al respecto BOBBIO, N.: «Dalla struttura alla funzione», en *Nuovi studi di teoria del diritto*, Milán, Edizioni di Comunità, 1977, pp.89 y ss.; *Ibid*, *Contribución a la teoría del Derecho*, A. RUÍZ MIGUEL (ed.), Valencia, 1980, p. 263 y ss. En 1971 apareció su ensayo *Verso una teoria funzionalista del diritto* (recogido en la obra últimamente cit., pp. 89 a 121), que se unía a otros ensayos publicados en otros países sobre la revaloración de la «función del Derecho». Hasta la década de los setenta había prevalecido en la TGD el punto de vista estructural sobre el funcional y parece indicar una línea de tendencia contraria desde el estructuralismo al funcionalismo.

²³ BOBBIO, N.: *Contribución a la teoría del Derecho*, cit., p.272. Hay aquí un cierto paralelismo con la concepción dinámica del Derecho de LUHMANN, N.: *Sistema jurídico y dogmática jurídica*, I. OTTO PARDO (trad.), Madrid, CEC, 1983, pp.93 y ss., sobre la propuesta de conceptos adaptados a la sociedad.

²⁴ BOBBIO, N.: *Contribución a la teoría del Derecho*, cit., p. 286.

no hay correspondencia biunívoca, porque la misma estructura puede presentar las más variadas funciones y, a su vez, la misma función puede ser desplegada a través de diversas estructuras normativas. De ello resulta que si se quiere extraer una conclusión definitiva, esta es que el análisis estructural, atento a las modificaciones de la estructura, y el análisis funcional, atento a las modificaciones de la función, han de ser permanentemente alimentados y *proceder paralelamente*, sin que el primero, como ha ocurrido en el pasado, acabe por eclipsar al segundo, como podría ocurrir en una inversión total de las perspectivas de observación, a la que, tan especialmente favorables son las bogas, las modas, el gusto de lo nuevo por lo nuevo, etc., que podrían eclipsar al primero²⁵.

Bobbio no niega el dualismo, sino que considera que se trata de dos puntos de vista para la comprensión del Derecho: acepta como especialmente relevante la distinción entre estructura y función del Derecho para distinguir los dos puntos de vista principales desde los cuales se puede analizar el universo jurídico. Pero todavía su TGD es esencialmente normativista o estructural (formal), y no propugna aún una teoría general integradora que, en cuanto tal, ya no sería exclusivamente formal²⁶. Más adelante (inequívocamente en el año 1987) Bobbio vuelve a matizar su posición, y si bien entiende que la teoría funcionalista del Derecho no ha desplazado a la estructuralista, como si se tratase de dos perspectivas incompatibles²⁷, hace notar que, si hoy retomara el tema de una *Teoría General del Derecho*, decididamente no pensaría en sustituir la teoría estructuralista por la funcio-

²⁵ BOBBIO, N.: *Contribución a la teoría del Derecho*, cit., pp. 286-287.

²⁶ Esta solución no integradora de una TGD unitaria se refleja en su ensayo BOBBIO, N.: «Intorno all' analisi funzionale del diritto», en *Sociologia del diritto*, II, núm. 1, 1975, pp. 1 a 25, recogida en BOBBIO, N.: *Contribución a la teoría del Derecho*, cit., cap. XI.

²⁷ BOBBIO, N.: «Prólogo a la edición castellana» (escrito en Turín, primavera de 1987) de su obra clásica *Teoría General del Derecho*, Madrid, Debate, 1991, p. 10. No cree Bobbio que la teoría funcionalista del Derecho, tan apreciada por los sociólogos del Derecho, haya reemplazado a la estructuralista, como si se tratase de dos puntos de vista incompatibles y no solo distintos. Hay que evitar el exclusivismo unilateralizante, porque todo campo de la realidad —vale decir, el Derecho— puede ser considerado desde muchos puntos de vista complementarios, y que más bien esta pluralidad de enfoques ayuda a su mejor comprensión y, más ampliamente, conocimiento científico. Por eso, Bobbio no tendría ningún problema en agregar una segunda parte sin sacrificar nada de la primera.

nalista: agregaría —como integrante de esa TGD, ya no exclusivamente «formal», por consiguiente— una segunda parte sin sacrificar nada de la primera²⁸. De esta manera, el Bobbio maduro acaba por aceptar que una TGD integra las dos dimensiones o dos puntos de vista desde las cuales se puede contemplar el Derecho (la estructural y la funcional). Es una TGD de tipo dualista, estructural y funcional. Es lo que Carnelutti pretendía *dentro de su TGD*, una *combinación y síntesis* entre ambas perspectivas de análisis del Derecho, intentó superar la reconducción unilateral de la TGD en el formalismo jurídico o en la sociología del Derecho²⁹. Para Carnelutti —como antes para el segundo Ihering— la ciencia jurídica (vale decir, también la TGD) no se puede reconducir a un simple análisis lógico formal y abstracto de las normas jurídicas, sino que tiene que dar cuenta técnicamente de que los conceptos, las categorías jurídicas están pensadas para la regulación de la

²⁸ BOBBIO, N.: «Prólogo a la edición castellana», cit., p.10. Añade que «Si el punto de vista estructural es predominante en mis cursos de teoría del derecho, esto se debe exclusivamente al hecho de que cuando los desarrollé era la orientación metodológica dominante en nuestros estudios. Si hoy los debiera retomar, decididamente no pensaría en sustituir la teoría estructuralista por la funcionalista» (*Ibid.*, p. 10). Pero Bobbio añade seguidamente que no tendría ningún problema en agregar una «segunda parte sin sacrificar nada de la primera. Desafortunadamente he llegado —afirma— a la edad en que cualquier proyecto de trabajo futuro está destinado a quedar en el limbo de las buenas intenciones» (*Ibid.*, p. 10). Asimismo, los ensayos de Bobbio vinculados a la teoría funcional del Derecho, BOBBIO, N.: *Contribución a la teoría del Derecho*, A. RUÍZ MIGUEL (ed.), Valencia, 1980, especialmente pp. 241 y ss., 367 y ss.

Sobre esta problemática puede consultarse, ampliamente, MONEREO PÉREZ, J.L.: «Conocimiento y crítica del Derecho», en *Revista de Derecho Social*, núm.37, 2007; *Ibid.*, MONEREO PÉREZ, J.L.: «Ciencia jurídica y sociedad», y «Conocimiento y crítica del Derecho: por una teoría jurídica realista, comprensiva y explicativa del Derecho», en MONEREO PÉREZ, J.L.: *La concepción realista del Derecho (Análisis del pensamiento jurídico de Oliver Wendell Holmes, Roscoe Pound, François Génys, Alf Ross, Giovanni Tarello, Gino Giugni, Felipe Clemente De Diego, Louis Josserand, Georges Ripert)*, Barcelona, Atelier (Colección Derecho y Razón Práctica), 2025, parte I, pp. 13-103, y capítulo IX, pp. 897-945, y la abundante bibliografía allí citada. En la perspectiva de la construcción en sí de las teorías jurídicas, véase CANARIS, CL.-W.: *Función, estructura y falsación de las teorías jurídicas*, D. BRÜCKNER y J.L. DE CASTRO (trads.), prólogo de C. PAZ-ARES, Madrid, Civitas, 1995, pp. 25 y ss., 37 y ss., 55 y ss., y 119-123; y la innovadora obra de MÜLLER, F.: *Teoría estructuradora del derecho* (1994), R.I. JANSEN DOS SANTOS (trad.) y revisión de M. GUTIÉRREZ DE LA FUENTE, prólogo de R. RABINOVICH-BERKMAN, Buenos Aires, Astrea, 2020, especialmente, parte segunda (sobre los Fundamentos de la teoría estructuradora de la norma jurídica; Abordajes metodológicos para la comprensión de norma y realidad), pp. 145-302.

²⁹ Para la comprensión de la función del Derecho del lado de la sociología jurídica, véase FERRARI, V.: *Funciones del Derecho*, Madrid, Debate, 1989, la delimitación de las perspectivas de análisis, en *Ibid.*, *Acción jurídica y sistema normativo. Introducción a la Sociología del Derecho*, Madrid, Dykinson, 2000, especialmente, pp.85 y ss.

vida social en cuya trama se inserta el Derecho, sin poder ser separado artificialmente de ella. Así, la TGD puede permitir superar el particularismo de las ramas especiales y de los casos aislados para dar cuenta de la comprensión de sentido del conjunto.

La TGD debería atender, por tanto, según piensa Carnelutti, no solo a la estructura del Derecho, sino también a su función dinámica en la sociedad jurídicamente organizada. A partir de ahí llega a posiciones *sincréticas*. Esta función se refleja en la experiencia, donde se verifica la presencia de reglas jurídicas que corresponden a la «realidad natural» del Derecho³⁰. Para él, la ciencia está sometida a la experiencia, pero presupone la elaboración de elementos teóricos que permitan ordenar los datos que aquella aporta. La experiencia y su teorización permiten el descubrimiento científico del mundo. Debe retenerse que esa visión fenomenológica del Derecho está influida notoriamente por su entendimiento de la actividad del juez, ya que este pronuncia juicios de realidad, o más exactamente juicios de existencia; en otras palabras, juicios históricos³¹. El hallazgo de estas realidades naturales exige que las instituciones jurídicas se organicen en un sistema que el jurista descubre como un técnico natural, como un «naturalista». Con todo, el libro de Carnelutti, *TGD* (en su primera versión de 1940) suscitó un intenso debate, como una aportación novedosa en un contexto de formalismo extremo (reténgase, ante todo, la «Introducción» a dicha obra)³².

Puede resultar paradójico decir que Carnelutti no llegó a superar la «jurisprudencia de conceptos» como expresión del «formalismo jurídico», precisamente porque sus posiciones están más próximas a

³⁰ Ese naturalismo se aproxima la doctrina de la naturaleza de la cosa como forma de pensamiento, como mecanismo para introducir material social en el sistema jurídico. Véase RADBRUCH, G.: *Filosofía del Derecho*, Est.prel., de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1999; y el propio BOBBIO, N.: «La naturaleza de las cosas», en *Contribución a la teoría del Derecho*, A. RUÍZ MIGUEL (ed.), Valencia, 1980, pp. 143 y ss.

³¹ Véase, por ejemplo, CARNELUTTI, F.: *Cómo se hace un proceso*, 2.^a ed., Santa Fe de Bogotá (Colombia), Temis, 1994, pp. 57 y ss. Ahora bien, cuando se dice que el juez es un historiador, se da de él una definición exacta, pero incompleta; es ciertamente un historiador, pero no solo un historiador; después del juicio histórico, tiene que pronunciar un juicio crítico; después de haber verificado la existencia de un hecho, tiene que ponderar su valor (*Ibid.*, p.69).

³² Véase CARNELUTTI, F.: *Teoría General del Derecho & Metodología del Derecho*, cit., pp. 1 a 45, *passim*.

ciertas formas de «naturalismo jurídico», que ha sido un adversario del formalismo, aunque tampoco se puede considerar en rigor que Carnelutti estuviese adscrito a dicha corriente de pensamiento, ya que bajo la expresión «naturalismo jurídico» se reúnen usualmente una multiplicidad de corrientes que ven en el Derecho *exclusivamente* un fenómeno de la realidad social; en especial se cuentan entre ellas las direcciones evolucionistas y materialistas, así como las sociólogos y behavioristas que se presentan con el término de realismo en Norteamérica y en los países escandinavos³³. El naturalismo jurídico hace referencia a una serie de corrientes de pensamiento que determinan el Derecho explicándolo como mera realidad y, en consecuencia, como ciencia de la realidad y como su método, el causal. Las técnicas más significativas del naturalismo son la mecánica, que entiende el Derecho como un resultado de causas y efectos, y la vitalista, que lo interpreta como función de la vida natural, según el modelo de las ciencias biológicas³⁴. Así, el naturalismo jurídico pretendió explicar el Derecho como proceso biológico evolutivo finalísticamente orientado. En este sentido es muy discutible que Carnelutti pueda adscribirse a estas corrientes de pensamiento. Si se toma en sentido estricto esa configuración del «naturalismo», Carnelutti no puede ser encuadrado en esta corriente de pensamiento jurídico, ya que él siempre trató de establecer un equilibrio entre forma y materia, forma y contenido, y no descuidó en ningún momento que el sistema jurídico presenta una lógica propia y una capacidad autorreferente, en cuanto que obedece a sus propios impulsos para atender exigencias de regulación social³⁵.

³³ WIEACKER, F.: «Formalismo y naturalismo en la ciencia jurídica moderna. En torno a una «filosofía del derecho positivo»», en *Anales de la Cátedra Suárez*, núm. 22, 1982, p. 228. El naturalismo de Carnelutti se corresponde con una visión organicista de la sociedad en su conjunto. En efecto, destaca que «la sociedad no es que se asemeje a un organismo viviente; es un organismo viviente (el subrayado es del autor). La sociología es un capítulo de la biología». Cfr. CARNELUTTI, F.: *Cómo nace el Derecho*, Colombia, Temis, 200, p. 19.

³⁴ WIEACKER, F.: *Historia del Derecho privado de la edad moderna*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000, pp. 517-518. De cualquier modo, como señala Wieacker, el naturalismo, desde sus muy ingenuos supuestos, ha vuelto a poner al descubierto lo que el positivismo había olvidado: que el conocimiento del deber jurídico de los hombres, sin el del ser humano, esto es, sin una antropología jurídica, no es posible (*Ibid.*, p. 525).

³⁵ En este sentido cabe marcar diferencias importantes y significativas entre las concepciones del segundo Ihering, más inclinadas hacia el naturalismo y el evolucionismo (como se puede comprobar sobre todo en su obra IHERING, R. von: *El fin en el Derecho*, Diego ABAD DE SANTILLÁN

El naturalismo de Carnelutti es más débil³⁶, si se entiende con ello que invocó las realidades sociales del Derecho frente a las direcciones del formalismo jurídico y que está presente en él cierto utilitarismo ético de inspiración cristiana. El Derecho obedece a un orden ético, responde a un Derecho natural histórico o de contenido variable (relativo) y dependiente de las circunstancias. Es un reenvío a un orden normativo (extralegal), objetivo y racional. Se trata de un orden que ontológicamente pretende inscribirse en la naturaleza; un orden que se deduciría de la misma inmanente naturaleza de las cosas. Mediante la razón (práctica, o cognoscitiva o teórica) es posible describir «leyes

(trad.), revisión, edición crítica en un solo volumen y estudio preliminar «El pensamiento jurídico de Ihering y la dimensión funcional del Derecho» (pp. VII-LVII), a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000 (1.^a ed.) y 2011 (2.^a ed.). Ni siquiera Ihering dejó de valorar la utilidad del conceptualismo jurídico. En Carnelutti el naturalismo ejerció una fuerte influencia, pero nunca alcanzó a desplazar la construcción jurídica. No puede considerarse a Carnelutti como un anticonceptualista. En la relación de los institutos económicos y jurídicos Carnelutti mostró una cierta prudencia, pues —sin dejar de reconocer un cierto naturalismo en su argumentación— reconocía una lógica propia al Derecho. Así pudo afirmar, por ejemplo, que «el hecho de convertirse en jurídico el contrato no es más que un desenvolvimiento lógico de haberse convertido en jurídico el dominio». Y más adelante añade: «No hay caso entre los institutos jurídicos otros que como el contrato ponga en evidencia un proceso que yo llamaría de fecundación moral de la economía». Cfr. CARNELUTTI, F.: *Cómo nace el Derecho*, cit., p. 43. En la misma dirección observa que «el contrato es el instrumento jurídico sin el cual no podrían actuarse las dos formas fundamentales de la colaboración económica que son el intercambio y la asociación» (*Ibid.*, p. 44).

³⁶ Pero efectivamente existente. Carnelutti hace notar que la naturaleza del Derecho no consiste, por una parte, más que en la formulación de preceptos que corresponden o deberían corresponder a las leyes técnicas o éticas descubiertas por la ciencia y, por otra parte, en la imposición de sanciones para la hipótesis de su observancia o inobservancia. Si los preceptos no corresponden a las leyes, el derecho no es justo; si las sanciones no son adecuadas (por exceso o por defecto), el derecho no es conveniente (idóneo al fin). Inmediatamente muestra una influencia importante del naturalismo al afirmar: «El derecho no es otra cosa que un dispositivo ingeniado por los hombres para procurar el conocimiento y la observancia de las leyes naturales. Como tal, el derecho forma parte de la realidad, y tan real es el legislador que traduce (sic) en leyes positivas las leyes de la naturaleza, como el mecánico que construye una máquina o el albañil que levanta un edificio». Cfr. CARNELUTTI, F.: *Instituciones del proceso civil* (5.^a ed., 1956), vol. I, Buenos Aires, EJE, 1989, p. 3. Es este un planteamiento naturalista criticable, ya que como el propio Carnelutti señala después —no sin cierta contradicción— el Derecho no se limita a «traducir» un sector de la realidad social para darle forma: «También —hace notar— la actividad que se resuelve en la formación del derecho, tiene sus leyes técnicas y sus leyes éticas; también estas leyes son descubiertas por los hombres de ciencia e impuestas por otros hombres que se denominan legisladores. De este modo, el derecho gobierna su propia formación, y esto constituye una especie de misterio, que solo se explica admitiendo que también el derecho tiene su vida» (*Ibid.*, p. 4). Ello viene a suponer —ahora sí— que el Derecho no solo dado sino esencialmente «construido» (es un producto artificial, objeto de elaboración por la ciencia jurídica); y en cuanto tal tiene un ámbito de autonomía, de autorreflexividad para producir una regulación al servicio de sus propios fines de política legislativa.

naturales» apreciables en la experiencia del hombre, y también derechos inherentes o innatos al individuo como persona. En el plano cognoscitivo, el enfoque iusnaturalista parte del postulado voluntarista de que es posible conocer verdades objetivas, integradas en los hechos de la experiencia, en el «ser». Además, del ser derivarían inmediatamente las proposiciones normativas. Es así como incurre en la «falacia naturalista»³⁷ al producirse un salto lógico del ser al deber ser³⁸ que técnicamente no es argumentado de modo satisfactorio. De los puros hechos, sin elementos prescriptivos, no se puede extraer sin más normas.

Francesco Carnelutti —rechazando el iuspositivismo formalista; no toda forma (o modo de pensar positivista) de positivismo— acaba por defender la existencia de reglas de la experiencia extraordenamiento jurídico (Derecho suprallegal) superiores a las del Derecho positivo³⁹. Aunque Carnelutti no se atreve a afirmar que el fundamento de validez del Derecho positivo resida en las reglas del Derecho natural⁴⁰. Por otra parte, según Carnelutti, lo que la ciencia jurídica ha de buscar es el *orden perenne o eterno* del Derecho, lo que puede situarle en la posición más clásica de la doctrina del Derecho natural inmutable o «suprahistórico»⁴¹, lo cual contradice en la lógica de su construcción

³⁷ Sobre la llamada «falacia naturalista», véase CARCATERRA, G.: *Il problema della fallacia naturalista*, Milán, 1969; CELANO, B.: *Dialettica della giustificazione pratica. Saggio sulla legge di Hume*, Turín, 1994; CORREAS, C. M.: *La falacia de la falacia naturalista*, Buenos Aires, Idearium, 1995.

³⁸ Sobre la idea de que la naturaleza en sí no emana o derivan directamente conclusiones preceptivas debe recordarse la aportación de HUME, D.: *Tratado de la naturaleza humana*, Ed. y Est. prel., de F. DUQUE, Madrid, Tecnos, 1988. Véase MARTÍNEZ PISÓN, J.: *Justicia y orden político en Hume*, Madrid, CEC, 1992, pp. 362 y ss.

³⁹ Véase CARNELUTTI, F.: «Primato del diritto» (1935), recogida en *Discorsi intorno al diritto*, I, Padova, Cedam, 1937; *Ibid.*, «Bilancio del positivismo giuridico», en *Eresie del secolo*, 2.ª ed., Assisi, 1954.

⁴⁰ Esto es lo que haría el segundo Radbruch, véase MONEREO PÉREZ, J. L.: «La filosofía de Gustav Radbruch: Una lectura jurídica y política», estudio preliminar a RADBRUCH, G.: *Filosofía del Derecho*, edición y estudio preliminar a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1999; y más ampliamente, MONEREO PÉREZ J. L.: *El Derecho en la democracia constitucional. La teoría crítica de Gustav Radbruch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2020.

⁴¹ Sobre esa pretensión originaria de las direcciones iusnaturalistas de localizar en la vida de relación leyes eternas e inmutables, véase BOBBIO, N.: «El modelo iusnaturalista», en *Thomas Hobbes*, Barcelona, Plaza y Janés, 1991, pp. 17 a 47; BOBBIO, N., y BOVERO, M.: *Sociedad*

el propio carácter contingente del Derecho y la variabilidad de la experiencia jurídica, con el consiguiente cambio en los sistemas de valores y formas de pensamiento. De ser así, su posición supone un retroceso respecto de las construcciones formuladas por el iusnaturalismo contemporáneo tendentes a afirmar un Derecho natural relativo de contenido históricamente mutable según las necesidades del hombre. El iusnaturalismo contemporáneo parece, en efecto, que rehúsa toda pretensión de inmutabilidad de un orden definido de valores y principios «naturales». La defensa de un sistema de Derecho «natural» permanente más allá de las variaciones de la historia había sido alabada, sin embargo, ya originariamente por Capograssi (1899-1956)⁴².

Pero el Carnelutti maduro todavía realiza una *conversión* más decidida hacia el Derecho natural, con la nítida afirmación (que marca distancias con la *Metodología* de 1939 y con la primera versión de la *Teoría general del Derecho*, de 1940) de que no se puede reducir el Derecho a las normas formalmente creadas por el Estado⁴³. El Derecho natural gobierna el Derecho positivo, porque el Derecho positivo no puede operar sin el Derecho natural⁴⁴. Bien es cierto que según él «el Derecho es un puente lanzado desde la Economía a la Ética o (¿por qué no?) desde la tierra al cielo»⁴⁵. En este sentido el dualismo de la ciencia jurídica en Carnelutti se traduce en la combinación entre el análisis de la estructura (rasgos formales del sistema positivo) y el análisis de la función (que conduce al descubrimiento de las reglas de la experiencia, las «leyes de las leyes» —la justicia—)⁴⁶. Carnelutti entiende en su *Metodología* que la materia experimental del jurista está constituida

y *Estado en la filosofía moderna: El modelo iusnaturalista y el modelo hegeliano-marxiano* (1979), México D.F., Fondo de Cultura Económica, 1986, pp. 12 y ss.

⁴² Véase CAPOGRASSI, G.: «Leggendo la “metodologia” di Carnelutti», en *Riv. Internazionale di Filosofia del Diritto*, Anno XX- Serie II, 1940-XVIII, pp. 22 a 47.

⁴³ Explícitamente, CARNELUTTI, F.: «Balance del positivismo jurídico» (1951), en *Discorsi intorno al Diritto*, II, Padova, Cedam, 1953.

⁴⁴ CARNELUTTI, F.: «La muerte del Derecho», en *La crisis del Derecho*, Buenos Aires, EJE, 1953.

⁴⁵ CARNELUTTI, F.: «Introducción a la segunda edición italiana» (1947) a su libro *La prueba civil*, Buenos Aires, Depalma, 1982, p. xx.

⁴⁶ Se ha podido apreciar aquí, no sin razón, un salto lógico de los fenómenos positivos al orden natural. Véase IRTI, N.: «La “Metodologia del Diritto” di Francesco Carnelutti», en CARNELUTTI, F.: *Metodologia del Diritto* (1939), Padova, Cedam, 1990, pp. XII-XIII.

por «fenómenos físicos», y de lo que se trata es de proceder desde fuera hacia dentro, de la «fórmula» a la «idea». Participa de la idea de que existe un orden natural que puede ser captado mediante la aguda percepción y la intuición⁴⁷. Según él, las leyes de la naturaleza y las reglas de la experiencia son la misma cosa⁴⁸. Esta visión naturalista parece ignorar que las leyes de la naturaleza son extrañas a la ciencia jurídica y, por consiguiente, a la tarea propia del jurista. Ignora que la ciencia jurídica ha abandonado la lógica de las ciencias naturales⁴⁹ y se centra en la especificidad del lenguaje normativo. De los hechos no derivan las normas ni tampoco las instituciones jurídicas, las cuales están determinadas históricamente a través de la acción de los hombres.

E incluso el Carnelutti más maduro diferencia nítidamente entre el naturalista que dice cómo están las cosas, y el jurista que dice *cómo deben ser*⁵⁰. Por otra parte, subraya que el concepto de fin está unido con el del hecho: sin saber qué es el hecho no se puede comprender qué es el fin⁵¹. Para el Carnelutti maduro los sectores del Derecho (las instituciones jurídicas) no son tanto una fracción, cuanto un aspecto de la *realidad jurídica entera*, es decir, del Derecho entero (objetivo). En esa separación, por necesaria que sea, una parte de su realidad se pierde, esto es, queda oculta al observador. En esa línea de pensamiento opina Carnelutti que ello supone que cada sector o rama jurídica *no se conoce enteramente por quien no conoce también los otros sectores del Derecho*. Pero, por otra parte, el estudio de cada sector implica

⁴⁷ Carnelutti había señalado que al saber se llega por la vía breve de la intuición o por la vía larga de la razón. Cfr. *Introduzione allo studio del Diritto*, Roma, Soc.ed.del «Foro Italiano», 1943-xxi, epígrafe iv (*Fine del sapere*).

⁴⁸ En efecto, afirma que «las mieses de la ciencia son las leyes de la naturaleza. O las reglas de la experiencia, que son la misma cosa. Al fin de su camino, la ciencia, nacida de la práctica, se resume con esta. Así queda cerrado el círculo». De ahí se infiere se sea necesario apartarse de la idea de que los conceptos sean el producto de la ciencia. Cfr. CARNELUTTI, F.: *Metodología del Derecho* (1939), en CARNELUTTI, F.: *Teoría General del Derecho & Metodología del Derecho*, cit.

⁴⁹ Este es el sentido de la objeción formulada en su momento por CALOGERO, G.: «La metodología del naturalismo giuridico» (1938), en *Saggi di etica e di teoria del diritto*, Bari, 1947, pp.161 y ss. Véase esa reflexión en IRTI, N.: «La “Metodología del Diritto” di Francesco Carnelutti», cit., pp. xv-xvi El cual señala que los derechos no existen *in rerum natura*, sino procediendo siempre de normas dictadas por la voluntad humana.

⁵⁰ Véase CARNELUTTI, F.: «Il fine del Diritto» (1954), en *Discorsi intorno al Diritto*, t. III, Padova, Cedam, 1961, pp.30 y ss.

⁵¹ CARNELUTTI, F.: «Il fine del Diritto» (1954), cit., p.36.

remisiones continuas al Derecho material o sustancial, público o privado. Por ello mismo llama la atención sobre la necesidad de superar los *peligros del aislamiento*, por lo que siempre tiene que recordarse que el objeto de estudio —cualquier rama o institución jurídica— no es nada más que un *trozo de realidad jurídica*, artificialmente separado del resto, a fin de poderlo observar mejor. De manera que el reactivo contra ese peligro consiste, ante todo, en la conciencia permanente de la *unidad del Derecho* —más allá de la sectorialización instrumental en ramas jurídicas singularizadas, pero no dotadas de autonomía absoluta sino relativa—, cuyo reflejo metodológico es el principio de la comparación interna⁵². La verdad del Derecho no es conocida si no se conoce en su plenitud, para lo cual es necesario superar toda imagen fragmentaria. También para él, como luego se verá, la comparación «externa» entre ordenamientos jurídicos diversos es precisa, para quien quiera hacer menos imperfecto el conocimiento del Derecho. Sin embargo, un cierto nivel de especialización es inevitable como necesidad impuesta por la limitación de los medios disponibles por el hombre y por las virtualidades de la división del trabajo, lo que comporta una relativa reducción frente a la ampliación excesiva del campo de observación⁵³.

Por otra parte, el ámbito de la realidad observada es más amplio para Carnelutti que el que le confiere la doctrina convencional. En efecto, no hay que olvidar —afirma— que pertenecen a la realidad, no solo la legislación y sus productos, códigos o leyes, sino también la ciencia del Derecho y, por tanto, la ampliación de la visión no puede conseguirse solo incluyendo, en la medida de lo posible, en la masa de los datos más interesantes de los ordenamientos extranjeros, sino también los más relevantes de los productos de la ciencia que se ha formado en torno a ellos⁵⁴.

⁵² CARNELUTTI, F.: *Instituciones del proceso civil* (5.^a ed., 1956), vol. I, Buenos Aires, EJE, 1989, p.5, con referencia, en este sentido, a su obra *Metodologia del diritto*, Padova, Cedam, 1939, p. 67. Antes de las *Instituciones* había reafirmado el principio de unidad del Derecho. Véase, *Sistema de Derecho procesal civil*, I, Buenos Aires, UTEHA Argentina, 1944, Prólogo, p. xxxiv.

⁵³ CARNELUTTI, F.: *Instituciones del proceso civil*, cit., p. 6. Esta idea se refleja igualmente antes en CARNELUTTI, F.: *Metodologia del diritto*, cit., p. 40.

⁵⁴ CARNELUTTI, F.: *Instituciones del proceso civil*, I, cit., pp. 6-7. El autor considera indispensable «borrar de la mente de los jóvenes la idea de que el Derecho sea algo encerrado en las fórmulas misteriosas de los Códigos y que ni se ve ni se toca». Por otra parte, los hombres actúan para la realización de un fin: «El Derecho no es un fin en sí mismo sino un medio, y hasta me

Es dudoso que a Carnelutti se le pueda reprochar como a las direcciones naturalistas (y evidentemente también a las formalistas) la prohibición de la legitimación del Derecho positivo mediante valores de justicia generales y materiales, y que renunciara, en términos de principio, a la pregunta por un deber ser jurídico prepositivo (el formalismo que no puede señalar el contenido de un deber ser prelegal o prepositivo y el naturalismo que incurre en la falacia de pasar de un ser empírico a un deber ser)⁵⁵. Él afirma, significativamente, que el mecanismo del proceso debiera suministrar como ningún otro bien la justicia, porque los hombres tienen necesidad de vivir en paz, pero si no hay justicia es inútil esperar la paz. Por eso no debiera haber ningún servicio público al que el Estado dedicara tantos cuidados como al que toma el nombre de proceso⁵⁶. Carnelutti podría suscribir la crítica a un formalismo vacío (que limita el quehacer de la ciencia jurídica a la descripción del Derecho positivo en un cierto ámbito) y a un realismo empirista que desconociera la dimensión normativa del Derecho. Podría asumir la búsqueda de la justicia posible según el estado actual del conocimiento y de la civilización⁵⁷; la implantación de un Derecho que al mismo tiempo fuese una realidad social y un deber normativo,

atrevo a decir que ni siquiera la justicia es un fin. Tener en cuenta esa naturaleza instrumental del Derecho; comprender por qué y hasta qué punto es un instrumento necesario; individualizar el fin a que tiende; medir la inevitable separación entre él y el resultado; mostrar cómo haciendo menos imperfecto el instrumento, esa separación puede reducirse a salvarse: he aquí en qué se traduce esta otra directiva, que determina, por consiguiente, la colocación del sistema bajo la distinción fundamental entre función y estructura de la institución». Cfr. *Sistema de Derecho procesal civil*, I, cit., pp. XXXIII-XXIV.

⁵⁵ Wieacker entiende que en estos extremos el formalismo y el naturalismo son hermanos enemigos, dos caras de la misma medalla. Cfr. WIEACKER, F.: «Formalismo y naturalismo en la ciencia jurídica moderna. En torno a una “filosofía del derecho positivo”», en *Anales de la Cátedra F. Suárez*, núm. 22, 1982, p. 230. En realidad, la misma famosa doctrina de la «naturaleza de la cosa» está imbuida de naturalismo, al tratar de inducir del ser un deber ser jurídico. Véase Gény, Radbruch y el intento de reconducción a esquemas funcionalistas bien temperados de Bobbio, en su ensayo sobre la «Naturaleza de la cosa», en BOBBIO, N.: *Contribución a la teoría del Derecho*, A. RUIZ MIGUEL (ed.), Valencia, 1980.

⁵⁶ Cfr. CARNELUTTI, F.: *Cómo se hace un proceso*, 2.^a ed., Santa Fe de Bogotá (Colombia), Temis, 1994, p. 157. Máxima cuando Carnelutti entiende que la función judicial es la más elevada de las funciones del Estado, más alta incluso que la función legislativa (*Ibid.*, p. 162).

⁵⁷ Él afirma que «la justicia es conformidad con el orden del universo. El derecho es justo cuando sirve realmente para poner orden en la sociedad. Si pensamos que orden, de *ordior*, nacer, se resuelve en el principio y el principio en Dios, el derecho será justo cuando obedezca al querer de Dios». Cfr. CARNELUTTI, F.: *Cómo nace el Derecho*, cit., p. 82.

lo que constituiría un desafío para la aproximación a una mejor realidad posible⁵⁸.

La TGD es para Carnelutti una teoría (del griego *theoresis*) que problematiza la función y la estructura del Derecho en la experiencia jurídica. En este sentido la TGD se encamina hacia la determinación de las estructuras y funciones de una única experiencia jurídica en toda su complejidad y diversidad. Su metodología del Derecho es más bien sincrética o, mejor, dualista, combinando forma y sustancia para tomar en consideración el fenómeno jurídico efectivamente existente, tratando con ello de superar la oposición entre dogmatismo e historicismo. La atención a la dimensión funcional hace transparentes las funciones del Derecho en la vida social⁵⁹. Es manifiesto que Carnelutti consideraba que la ciencia jurídica, y el jurista, debían superar el exclusivo punto de vista interno relativo a la estructura, integrándolo con el punto de vista externo concerniente a la consideración de la función realmente asumida o existente del Derecho mediante un reclamo a la realidad jurídica, a la «facticidad» del Derecho en el sistema social global, precisamente porque esta es la única forma no solo de «comprender» (punto de vista «interno»), sino también de «explicar» (punto de vista «externo») la realidad jurídica⁶⁰. Ciertamente cabe preguntarse si la actividad de «comprensión» del Derecho que realiza la ciencia jurídica en sentido estricto (la considerada «auténtica ciencia del

⁵⁸ WIEACKER, F.: «Formalismo y naturalismo en la ciencia jurídica moderna. En torno a una “filosofía del derecho positivo”», en *Anales de la Cátedra F. Suárez*, cit., p. 234.

⁵⁹ Algo que, por otra parte, ha sido afirmado desde la misma filosofía analítica del Derecho. Es el caso de HART: *El concepto de Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1986, especialmente, pp. 49 y ss.

⁶⁰ Aunque en el plano de la sociología del Derecho Max Weber había hecho referencia a una «comprensión explicativa», pero la idea de que el pensamiento científico no puede ser otra cosa que conocimiento del objeto neutral al valor. Esta es la concepción weberiana de que solo puede ser científico un «pensamiento libre de valor» (WEBER, M.: *Economía y Sociedad*, México, FCE, 1983; *Ibid.*, *Sociología del Derecho*, Edición y Est. prel., J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001. Para la distinción en el plano filosófico, véase WRIGHT, V.G.H.: *Explicación y comprensión*, Madrid, Alianza, 1987, el cual se basa, y matiza, la tradicional distinción formulada inicialmente por WEBER, M.: *Economía y Sociedad*, cit., pp. 6 y ss. Consúltase, MONEREO PÉREZ, J. L.: «Conocimiento y crítica del Derecho», en *Revista de Derecho Social*, núm. 37, 2007; *Id.*, «Ciencia jurídica y sociedad» y «Conocimiento y crítica del Derecho: Por una teoría jurídica realista, comprensiva y explicativa del Derecho», cit., parte I, pp. 13-103, y capítulo IX, pp. 897-945.

Derecho») es suficiente para conocer plenamente el Derecho vigente. En tal sentido conviene reparar en que el conocimiento científico en las *ciencias sociales* se consigue a través de dos actividades interrelacionadas (e interdependientes): la comprensión de sentido del objeto y la «explicación» de sus causas y efectos sociales. Es claro que la ciencia dogmática permite el necesario análisis interno de los sistemas jurídicos, contribuyendo a la construcción, desarrollo y buen funcionamiento de un sistema de Derecho positivo, pero que por sí misma solo alcanza a mantener la capacidad de funcionamiento del sistema jurídico y su lógica interna; por sí misma, la ciencia jurídica tradicional no pasará de constituir una técnica que, como mucho, es capaz de describir el Derecho vigente, pero no de *explicarlo*. Sin embargo, en el ámbito científico una descripción no debe reemplazar a una explicación del objeto a conocer. No se puede ignorar que el Derecho es un fenómeno histórico (vinculado a ciertas formas de organización social) y producto de una serie de variables (políticas, económicas, sociológicas y culturales) que explican las opciones de política jurídica y la misma existencia y conformación de las diferentes categorías jurídicas. He aquí donde se pone de relieve la insuficiencia de una dogmática jurídica «aislacionista» para el conocimiento científico de la realidad del Derecho. Ello lleva necesariamente a la consideración del punto de vista «externo» en el análisis del Derecho positivo a través de la verificación de sus razones y de su función social⁶¹.

Por otra parte, en el pensamiento de Carnelutti, la TGD es esencialmente identificable con la ciencia general del Derecho. Afirma que la Teoría o Ciencia general del Derecho son la misma cosa. Se dice teoría, en el fondo, porque los alemanes comenzaron a hablar no de *allgemeine Rechtswissenschaft*, sino de *allgemeine Rechtslehre*; y después, y tras ellos, se ha ido formando una costumbre. Pero me parece a mí más bien una expresión muy modesta, aunque solo fuera porque el vocablo

⁶¹ Cfr. MONEREO PÉREZ, J. L.: *Introducción al Nuevo Derecho del Trabajo*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, espec., pp. 328 y ss.; *Ibid.*, *La metamorfosis del Derecho del Trabajo*, Albacete, Bomarzo, 2017, pp. 29 y ss., y 137 y ss. Ampliamente, *id.*, «Conocimiento y crítica del Derecho», en *Revista de Derecho Social*, núm. 37, 2007; *Id.*: «Ciencia jurídica y sociedad» y «Conocimiento y crítica del Derecho: Por una teoría jurídica realista, comprensiva y explicativa del Derecho», cit., Parte I, pp. 13-103, y Capítulo IX, pp. 897-945.

teórico —a diferencia de científico— se usa a menudo para indicar un vicio más bien que una virtud⁶². La *Allgemeine Rechtslehre* o teoría general del Derecho se refiere a la determinación y sistematización de los conceptos jurídicos fundamentales, los cuales son establecidos a través del análisis de los principios generales de los diversos sectores o ramas del ordenamiento jurídico positivo. De esta manera se conseguiría una suerte de síntesis entre las distintas ciencias jurídicas. Este modo de concebir la TGD pretende constituir sistemas generales y formales con referencia a ordenamientos jurídico-positivos. Desde la perspectiva del positivismo jurídico se alcanzó a proclamar el fin de la filosofía del Derecho y su sustitución por la teoría general del Derecho (Adolfo Merkel); o la coincidencia entre filosofía del Derecho y Derecho positivo (Carlos Bergbohm)⁶³.

Para él, el problema de la teoría o ciencia general del Derecho es, ante todo, el problema mismo de la ciencia del Derecho. Hay que tener en cuenta, con todo, que existe un cambio más nítido hacia la incorporación en su TGD de los descubrimientos de su teoría dualista de la función y de la estructura, y quizás una menor presencia del naturalismo jurídico, muy presente en la introducción a la primera edición de su TGD. Existe, pues, un cambio de perspectiva que cristaliza en la segunda (1946) y tercera edición (1951) de su TGD, pero precisamente abundando en el intento de integración de las dimensiones funcional y estructural del Derecho. Para este «segundo» Carnelutti el Derecho es más un producto humano que un producto «natural» (entre otras cosas porque contribuye decisivamente la creación de su propio objeto), y como tal puede ser objeto de distintas ciencias sociales. Para Carnelutti la ciencia del Derecho no se reduce al normativismo, pero tampoco a la sociología jurídica.

⁶² CARNELUTTI, F.: «Prefacio a la tercera edición» cit., p. 1.

⁶³ Véase, al respecto, con referencia a Merkel, Austin y Jellinek, FASSÒ, G.: *Historia de la Filosofía del Derecho*, t. III, Madrid, 1981, pp. 157-158.

2. FUNCIÓN Y ESTRUCTURA DEL DERECHO: FUNCIÓN DEL DERECHO. LA DIMENSIÓN FUNCIONAL DEL DERECHO

La función del Derecho conduce directamente a la consideración del fin del Derecho⁶⁴. Para él, el Derecho es una gran maquinaria pre-dispuesta para garantizar la paz social mediante la resolución de los conflictos de intereses⁶⁵ presentes en la sociedad jurídicamente orga-

⁶⁴ Véase, especialmente, CARNELUTTI, F.: «Il fine del Diritto» (1954), en *Discorsi intorno al Diritto*, t. III, Padova, Cedam, 1961, pp.29 y ss. Véase también en la misma recopilación de ensayos, «Nuove riflessioni intorno al metodo» (1958), cit., pp.232 y ss.

⁶⁵ Véase *Teoría general del Derecho* (1940), en CARNELUTTI, F.: *Teoría General del Derecho & Metodología del Derecho*, cit., p. 76. Nótese que para Carnelutti el conflicto de intereses consiste en su incompatibilidad, en el sentido de que la satisfacción de la necesidad que corresponde a uno de los intereses excluye, o por lo menos limita, la satisfacción del otro. En el aspecto individualizador, al conflicto actual de intereses se denomina «litis». Esta puede definirse como un conflicto intersubjetivo de intereses calificado por una pretensión resistida (discutida), teniendo en cuenta que la pretensión es exigencia de subordinación de un interés ajeno al interés propio. De manera que el conflicto de intereses es su elemento material, la pretensión y la resistencia son su elemento formal. En ello reside la dialéctica entre lo material y lo formal en un conflicto de intereses de relevancia jurídica. Véase CARNELUTTI, F.: *Instituciones del proceso civil* (5.^a ed.,1956), vol. I, Buenos Aires, EJE, 1989, pp.26 y ss. Para la comprensión plena de la concepción de Carnelutti del conflicto como presupuesto del Derecho es indispensable atender a la configuración que del conflicto realizó a propósito de la figura del convenio colectivo de trabajo.

Véase CARNELUTTI, F.: *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padova, Cedam, 1927, obra importante y lúcida en no pocos aspectos (no se olvide que el autor fue en sus primeros años profesor de legislación laboral y después de legislación industrial). En esta obra analiza los conflictos de grupo o de «categoría» (conflictos colectivos de trabajo que son el presupuesto de la figura del convenio colectivo; CARNELUTTI, F.: *Teoria del regolamento collettivo*, Padova, Cedam, 1936, pp.44-45 y 74), considerando que para que los conflictos de potenciales pasen a ser actuales y adquieran, por tanto, aspecto de litis, es necesario que la categoría presente una cierta organización, de modo que una o más personas administren sus intereses (o asumen su representación) y, por tanto, promuevan para la tutela de ellos la pretensión o le opongan la resistencia. Por consiguiente, la litis colectiva es un fenómeno que se ha delineado y desarrollado, cuando, ante todo en el campo de las relaciones de intercambio del trabajo, al desplazarse los conflictos de los individuos a las categorías, se inició el movimiento de organización de estas y se fueron realizando actos de pretensión o de resistencia dirigidos a la tutela de una categoría entera de intereses. Es, pues, una evolución de la litis caracterizada por la transformación de esta del plano individual al plano colectivo. Véase, *Instituciones del proceso civil*, I, cit., p.42. Sobre el conflicto de intereses como premisa de la noción de proceso, véase, *Sistema de Derecho procesal civil*, I, Buenos Aires, UTEHA Argentina, 1944, pp. 16 y ss. Respecto a su concepción del interés, consúltese *Introduzione allo studio del Diritto*, Roma, Soc.ed.del «Foro Italiano», 1943-xxi, epígrafe XXIX («Interesse»). Es harto significativo la visión en cierta medida refractaria de Carnelutti respecto a la realidad existencial de un interés colectivo propiamente dicho, y, por consiguiente, a conflictos colectivos en cuanto que versa sobre intereses auténticamente de naturaleza colectiva. En tal sentido se puede decir que Carnelutti tiende a disolver lo colectivo en una simple pluralidad homogénea de conflictos individuales de trabajo obtenida a fin de tratar unitariamente los

nizada⁶⁶. El Derecho no puede abstenerse de la regulación del conflicto, ha de intervenir para encauzarlo jurídicamente, vale decir, pacíficamente, porque el conflicto abierto puede provocar consecuencias demasiado devastadoras para el orden de convivencia. El Estado puede atender directamente la procura de los medios de solución heterónoma del conflicto o puede favorecer la solución autónoma de los mismos por las partes individuales y colectivas interesadas (es el caso de la negociación colectiva laboral), que en muchos casos puede ser una fuente de regulación preferible a la regulación estatal, siempre que se rijan por la prudencia y no entre en contraste con los intereses de la producción. También en Carnelutti la solución autónoma sería un mecanismo útil para evitar la utilización de los procedimientos de presión paralelos al conflicto, como la huelga y el cierre patronal. Se interioriza, no obstante, una visión corporativa de la regulación de los conflictos laborales: una visión reductiva y estrictamente funcional de la negociación colectiva al servicio de la armonía social y de la tutela de los intereses de la producción en la dinámica de funcionamiento de la empresa⁶⁷.

conflictos individuales. Explícitamente, CARNELUTTI, F.: *Teoria del regolamento collettivo*, cit., p. 45.

⁶⁶ Conviene retener en esa idea la influencia, como piedra de toque, de su experiencia originaria en el estudio de la juridificación de los conflictos derivados del trabajo. Véase sus ensayos, «Il diritto di sciopero e il contratto di lavoro», en *RDC*, 1907, I, pp. 87 y ss.; «Un surrogato della legge sul contratto di impiego», en *RDC*, 1909, I, pp. 75 y ss.; «Sul contratto di lavoro relativo ai pubblici servizi asunti da imprese private», en *RDC*, 1909, I, pp. 416 y ss.; «Le associazioni padronali di resistenza e le cambiali in bianco», en *RDC*, 1909, I, pp. 547 y ss.; «Il vizio redibitorio nel contratto di lavoro», en *RDC*, 1910, I, pp. 519 y ss.; «Sulla capacità a stare i giudizio dei sindacati professionali in Francia», en *RDC*, 1910, I, pp. 988 y ss.; «Del licenziamento nella locazione d'opere a tempo indeterminato», en *RDC*, 1911, I, pp. 377 y ss.; «Le nuove forme de intervento dello Stato nei conflitti collettivi di lavoro», en *RDP*, 1911, I, pp. 408 y ss.; «Studi sulle energie come oggetto di rapporti giuridici», en *RDC*, 1913, pp. 354 y ss.; *Infortuni sul lavoro. Studi*, 2 vols., Roma, Athenaeum, 1913-1914; *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padova, Cedam, 1927; «Sindacalismo», en *DL*, 1927, I, pp. 3 y ss.; «Il diritto corporativo nel sistema del diritto pubblico italiano, en *Atti del primo convegno di studi sindacali e corporativi*», I, Roma, *Diritto del lavoro*, 1930; «Funzione del processo del lavoro», en *RDP*, 1930, I, pp. 109 y ss.; «Sciopero e giudizio», en *RDP*, 1949, I, pp. 1 y ss.

⁶⁷ Véase CARNELUTTI, F.: *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, Padova, Cedam, 1927. Cabe reconocer aquí una asunción por Carnelutti de la lógica interna de la legislación corporativa que sirve de marco técnico y político jurídico a su reflexión sobre la contratación colectiva. Puede verse al respecto el ensayo crítico de ROMAGNOLI, U.: «Francesco Carnelutti (1879-1965)», en *Lavoro e Diritto*, a XI, núm.1, 1997, pp. 121 y ss.; y las reflexiones *ibid.*, *Le*

Esa visión reductiva se extiende al plano procesal, ya que Carnelutti (reflexionando principalmente en torno a la Ley de 3 de abril de 1926, n. 563, sobre la regulación colectiva de las relaciones de trabajo) afirma el principio del individualismo jurídico aplicado al proceso, incluido el proceso de trabajo. En este sentido señala que las controversias colectivas derivadas de la aplicación del convenio colectivo son «pseudo-colectivas», porque no pueden considerar más que a los singulares trabajadores y los singulares empresarios titulares de las relaciones de trabajo formalizadas en los respectivos contratos individuales. Como se dijo, Carnelutti tiende a disolver lo colectivo en una mera pluralidad homogénea de conflictos individuales: esto es, como un simple procedimiento de *economía del conflicto*. Más adelante, el Carnelutti maduro se posicionó en un sentido análogo, todavía influido por el Derecho corporativo ya suprimido. Entonces afirma que *el quid novi* de la litis colectiva consiste en la vinculación de la pretensión o de la resistencia, no con un conflicto singular, sino con una categoría de conflictos. Destaca, por otra parte, la evolución de la litis del conflicto colectivo en el sentido de la transformación de la litis, del plano individual al plano colectivo, pero detectándolo como un fenómeno patológico: esa transformación «ha tenido manifestaciones dramáticas en los llamados *conflictos colectivos del trabajo*, o mejor, en las formas que los mismos asumieron mediante la huelga y mediante el cierre»⁶⁸. Se puede comprender, así, como el sindicato tiene un papel esencialmente subalterno en la dinámica del proceso. Ese *anticolectivismo* — su carácter refractario a las instituciones colectivas vinculadas a las

origine del pensiero giuridico-sindacale in Italia, en Materiali per una storia della cultura giuridica, vol. III.2. *Dottrine giuridiche e ideologie sindacali*, Bologna, Il Mulino, 1973, pp. 13 a 78.

⁶⁸ CARNELUTTI, F.: *Instituciones del proceso civil*, vol. I, Buenos Aires, EJE, 1956, p. 42. Sin embargo, su posición es más matizada en una fase posterior, ya que acepta con todas sus consecuencias la relevancia jurídica de la existencia de intereses colectivos. En tal sentido, la determinación de los intereses colectivos es función de los grupos sociales que se constituyen sin otro objeto que el de desenvolver esos intereses. La existencia de los intereses colectivos explica no solo la formación de los grupos sociales, sino también su organización. Sin embargo, tiende a diluir lo colectivo en la individualidad implícita a la pluralidad. Indica que existe intereses colectivos cuando la situación favorable a la satisfacción de una necesidad no puede determinarse sino respecto a varios individuos a la vez o, en otros términos: cuando la situación favorable a cada uno, para la satisfacción de una necesidad suya, no puede determinarse sino junto a otras idénticas situaciones favorables de los demás miembros de un determinado grupo. Cfr. CARNELUTTI, F.: *Sistema de Derecho procesal civil*, I, cit., pp. 12-13.

relaciones profesionales— de Carnelutti se refleja nuevamente en la concepción de la huelga bajo el prisma de las categorías civilistas y la consideración «desviante» (excepcional) de la huelga como un fenómeno sustancialmente equivalente a una guerra dentro de las fronteras del propio Estado soberano que, en la concepción autoritaria de Carnelutti, no debe admitir soberanías particularistas a él no subordinadas⁶⁹. La pluralidad interna de los ordenamientos jurídicos que es capaz de asumir es la propia de un pluralismo débil, en la medida en que los ordenamientos se sitúan en posición jerárquica: existe un ordenamiento soberano o supremo, mientras que los demás órdenes se encuentran sometidos o en situación de inferioridad⁷⁰. Destaca que la producción jurídica no se halla toda centralizada en los centros de poder legislativo o judicial del Estado, porque junto a esta producción hay otra descentralizada que se extiende a través de una fina red de otros centros más o menos numerosos, hasta llegar a una que podríamos llamar «producción a domicilio». Por tanto, es preciso distinguir entre la noción de soberanía y el concepto de autonomía jurídica. Donde existe autonomía debe haber un grupo social: si así no fuera no habría autonomía, es decir, producción del Derecho necesario para un grupo. Pero la autonomía se resuelve en la pluralidad de los ordenamientos, en el sentido de que cada ordenamiento *subordinado* proceda del grupo social en que están unificadas las partes del conflicto que es preciso solucionar; y lo podrán solucionar por sí mismos si constituyen un grupo que genere el propio ordenamiento⁷¹. Él hace referencia a una autonomía privada diversa de la autonomía pública para crear Derecho, contraponiéndose en este sentido entre la *formación privada de Derecho* (una de cuyas manifestaciones sería el «contrato colectivo» de trabajo) y la *formación pública de Derecho*. Refiriéndose a

⁶⁹ Véase, CARNELUTTI, F.: «Sciopero e giudizio», cit., pp.1 y ss. Esta visión crítica y patológica había sido también formulada por RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Est. prel., «La organización jurídico-económica del capitalismo» de J.L.MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001; *Ibid.*, *Les forces créatrices du droit*, París, L.G.D.J., 1955, p. 112, para el cual la huelga es un derecho de guerra, una revuelta contra el orden jurídico; con referencia en ese sentido a la obra de Maurice Hauriou, *Principes de droit public*.

⁷⁰ *Teoría general del Derecho* (1940), en CARNELUTTI, F.: *Teoría General del Derecho & Metodología del Derecho*, cit., p. 85.

⁷¹ *Teoría general del Derecho* (1940), cit., p. 93.

ese pluralismo —limitado, según él por la inserción de las fuentes normativas privadas en el Derecho del Estado⁷²— señala que la autonomía normativa no se concede solo al Estado, como grupo máximo determinado por los intereses comunes a todos los ciudadanos, sino también en una serie inferior de grupos menores, entre los cuales son objeto de especial relevancia las organizaciones profesionales y las corporaciones⁷³. Ahora bien, estas fuentes jurídicas profesionales operan, según piensa Carnelutti, en el marco y bajo el sometimiento del Derecho del Estado. Veámoslo: «Mientras las asociaciones profesionales o sindicales no se reconocieron jurídicamente, tendían a producir derecho, no tanto dentro como fuera del derecho producido por el Estado, es decir, no tanto en armonía como en oposición con él. Adviértase esto por cuanto hablaban con más o menos claridad de un anti-Estado o, en otros términos, de una acción revolucionaria. El reconocimiento, al incluirlo en la órbita del Estado, se ha resuelto en su *sumisión* al Estado mismo»⁷⁴. Afirma en esa dirección de pensamiento, que podría llamarse *falso pluralismo corporativo* (falso, porque el pluralismo o es democrático, o es sencillamente inexistente por derivar hacia el autoritarismo): «Por lo demás —dice—, la serie de grupos y, por tanto, de *ordenamientos que el Estado utiliza para la producción del derecho en régimen de autonomía, no se limita a los grupos determinados por intereses colectivos con carácter de públicos* [de ahí el intento de absorción corporativo autoritaria de lo colectivo en “lo público estatal”, que ha sido una constante histórica de la respuesta de los Estados corporativos al fenómeno sindical y la legítima aspiración a su auto-

⁷² Toda vez que el Estado en su doble cualidad de *conditor* y de *subditus legis* delega a las partes, con sus normas instrumentales, la producción del Derecho. Por ello puede concluir que «el derecho estatal, es decir, el derecho producido por el Estado, no se produce todo él en régimen de soberanía, sino también en régimen de autonomía». *Teoría general del Derecho* (1940), cit., p. 96. De este modo, para Carnelutti se opera una reconducción de las fuentes privadas tanto desde el punto de vista genético u originario como desde el punto de vista de la plena inserción en el ordenamiento estatal de los productos normativos surgidos a instancia privada.

⁷³ *Teoría general del Derecho* (1940), cit., epígrafes 60 y 61, pp. 91 a 100.

⁷⁴ *Teoría general del Derecho* (1940), cit., p. 96. Con este pluralismo debilitado y autoritario Carnelutti respaldaba —adhesiva y acriticamente— en la primera edición de su TGD al Derecho corporativo italiano de su época. Él mismo lo reconocía, al afirmar, a reglón seguido, que «Se ha definido muy acertadamente el llamado principio corporativo, en su aspecto jurídico, como un modo de producción del derecho» (*Ibid.*, p. 96).

mía jurídica], sino que se difunde sobre el ámbito de los intereses y de los grupos privados, por lo que conviene recordar que interés público no es sinónimo de interés colectivo, ya que también la economía privada constituye un tejido finísimo de intereses, no solo individuales, sino también colectivos y de grupos que a estos corresponde»⁷⁵. El corporativismo tiene aquí una connotación autoritaria, formalmente pluralista, pero realmente *monista*. El régimen de Estado corporativo fascista italiano se caracterizaba, en efecto, por ser un estado de hecho político, o una organización político-social, donde está presente un poder centralizado y superior que funciona como intermediario, árbitro y administrador entre «corporaciones», «grupos corporativos» o «intereses corporativos» subordinados a él, que se presuponen existentes e institucionales y solo en cierta medida potencialmente contrapuestos entre sí⁷⁶.

Para Carnelutti el elemento reconstructivo de la TGD —y del Derecho mismo— es el *conflicto jurídicamente relevante en general*. Donde no hay conflicto no existe una necesidad objetiva de existencia de un orden jurídico. Según él, el elemento económico del Derecho es el conflicto de intereses. Donde no hay conflicto de intereses no hay razón de ser del Derecho; no existe un fenómeno jurídico en cuya raíz no encuentre el análisis tal conflicto⁷⁷. Más precisamente, puntualiza, que

⁷⁵ *Teoría general del Derecho* (1940), cit., p. 97.

⁷⁶ Hay que recordar, en este sentido, que en la época en que Carnelutti escribía su primera edición de la TGD (1940) imperaba en Italia el corporativismo fascista, el cual, como doctrina, consistía en gran parte en la yuxtaposición del sindicalismo de Edmondo Rossoni y del nacionalismo autoritario de Alfredo Rocco, aunque cabe puntualizar que las instituciones corporativistas que de forma progresiva ha realizado el régimen fascista han sido condicionadas no solo por es matriz doctrinal, sino también, en no menor medida, por razones políticas contingentes y ocasionales. En este marco las leyes de 1926 preveían el reconocimiento jurídico (como personas jurídicas) de asociaciones sindicales o de los trabajadores o de los empresarios o de los que ejercen libremente un arte o profesión sobre base geográfica (del municipio a toda la nación), sobre presupuestos tales que incluyeran solo sindicatos fascistas. Ello podría concluir contratos colectivos con las contrapartes sindicales, y se atribuía a los contratos eficacia *erga omnes*. Las asociaciones sindicales no reconocidas podrían —según la ley— continuar existiendo como asociaciones de simple hecho (mientras, en los hechos, la violencia fascista —Estado y grupos de fascios— les impedía evidentemente continuar existiendo). Véase TARELLO, G.: *Cultura jurídica y política del Derecho*, edición a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002, pp. 415-420.

⁷⁷ Hace notar que «el fin del derecho es eliminar la guerra». Cfr. CARNELUTTI, F.: *Cómo nace el Derecho*, cit., p. 25. El Derecho es un instrumento de paz (*Ibid.*, p. 43).

el elemento económico de la situación jurídica no es tanto el conflicto de intereses puro y simple, cuanto el conflicto intersubjetivo. De ahí que no exista fenómeno jurídico en cuya raíz no descubra el análisis no tanto dos intereses en conflicto cuanto el conflicto en los intereses de dos personas. Por tanto, los sujetos del fenómeno jurídico son necesariamente dos⁷⁸. Particular centro de atención es el conflicto de intereses actual en cuanto que estalla en una oposición de actividades. Ante la insuficiencia revelada por el orden ético, el Derecho antepone un conjunto de medios, de manera que el fin genérico del Derecho se resuelve en *reducir la economía a la ética*. El Derecho no es otra cosa, en principio, que una ética artificialmente impuesta o reforzada⁷⁹. Es esta una *enseñanza de la experiencia*, y por tanto no se trata de un criterio formado *a priori*, sino deducido *a posteriori*, es decir, de la experiencia adquirida sobre el modo con que los hombres se comportan para obtener aquella composición de los conflictos intersubjetivos de los intereses, sin la que no podría vivir⁸⁰.

Es este el fin para el que se crea el Derecho, su resultado supone una transformación de la sociedad por obra del Derecho, esto es, comporta —según Carnelutti— que esta está ordenada jurídicamente a través del Estado, el cual remite a la consistencia que la sociedad asume en virtud del Derecho, su cualidad de persistencia y de cohesión que impide su disgregación o atomización⁸¹. Si el Derecho se resuelve en un ordenamiento o en una organización, al Estado hay que definirlo como la sociedad jurídicamente ordenada u organizada⁸². Sin embargo, en

⁷⁸ CARNELUTTI, F.: *Teoría general del Derecho*, F. J. OSSET (trad.), cit., p. 30. Véase MONEREO PÉREZ, J.L.: «La teoría del Derecho de Francesco Carnelutti», cit., pp. VII-LXX.

⁷⁹ CARNELUTTI, F.: *Teoría general del Derecho*, F. J. OSSET (trad.), cit., p. 44. CARNELUTTI, F.: *Teoría General del Derecho & Metodología del Derecho*, cit.

⁸⁰ CARNELUTTI, F.: *Teoría general del Derecho*, F. J. OSSET (trad.), cit., pp. 36-37. CARNELUTTI, F.: *Teoría General del Derecho & Metodología del Derecho*, cit. Carnelutti había realizado el papel relevante de la experiencia jurídica en el conocimiento del Derecho. Véase CARNELUTTI, F.: «L'esperienza del diritto», en *Riv. Internazionale di Filosofia del Diritto*, Anno XXIII- Serie II, Fascicolo II-III-IV, marzo-agosto (1943), pp. 97 a 112.

⁸¹ CARNELUTTI, F.: *Teoría general del Derecho*, trad. F. J. Osset, cit., pp. 39 y ss. En otro lugar, señala que «la idea del derecho y la idea del Estado están, por tanto, íntimamente relacionadas: no hay Estado sin derecho ni derecho sin Estado». Sin embargo, «Estado y derecho no son la misma cosa, como algunos han enseñado, con un error análogo al de quien confundiese el cuerpo con la vida». Cfr. CARNELUTTI, F.: *Cómo nace el Derecho*, cit., p. 65.

⁸² *Teoría general del Derecho* (1940), cit., p. 81.

el pensamiento de Carnelutti, Estado y Derecho *no* son una misma cosa, a diferencia de la teoría jurídica del Estado de Kelsen⁸³. Es cierto que en la fase actual de la civilización los grupos sociales casi siempre se mantienen unidos por el Estado, de manera que al no existir en esta fase el «Estado ético», la única forma de Estado es el jurídico, de donde —concluye— Estado y «Estado jurídico» significan la misma cosa. Pero, en pura lógica, esto no supone la equiparación entre Estado y Derecho, porque si el Estado es jurídico en cuanto que es *institución* que recibe la vida del Derecho de donde no puede ser el mismo Derecho que se le da. Para él —no sin cierta imprecisión— hay entre Estado y Derecho no identidad, sino causalidad, pero entendiendo que el Estado es un resultado del Derecho. El ordenamiento jurídico (sociedad jurídicamente organizada y ordenamiento jurídico de la sociedad o Estado) es jurídico porque es producto del Derecho, no porque produzca el Derecho⁸⁴. El ordenamiento jurídico es el resultado del Derecho, no debiéndose confundir uno con otro⁸⁵. El Estado representa la estabilidad de la sociedad, es un *producto*, y hasta el *producto del Derecho*⁸⁶.

En esta línea de pensamiento, Carnelutti mantiene una concepción *organicista* del Estado. Lo afirma expresamente: «mucho mejor que a un edificio el Estado se asemeja a una máquina⁸⁷. Pero tampoco esta es una asimilación feliz. En efecto, la máquina no se mueve por sí sola;

⁸³ Para este aspecto crucial del pensamiento de Kelsen, véase MONEREO PÉREZ, J.L.: «Teoría jurídica de la democracia constitucional y conocimiento científico del derecho en el pensamiento del Han Kelsen», en *Revista derecho del trabajo*, La Ley-Uruguay, núm. 38, 2023, pp. 195-247; MONEREO PÉREZ, J.L.: «La ciencia jurídica en la crisis del constitucionalismo democrático: Hans Kelsen», en *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, 12(2), 2022, pp. 1-74; ampliamente, *Lex Social*, vol. 12, núm. 2, 2022. P. 71; MONEREO PÉREZ, J.L.: *Los fundamentos de la democracia. La Teoría Jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013.

⁸⁴ CARNELUTTI, F.: *Teoría general del Derecho*, F. J. OSSET (trad.), cit., p. 41.

⁸⁵ Explícitamente, CARNELUTTI, F.: *Teoría general del Derecho* (1955), cit., p. 95. Sin embargo, puede apreciarse un punto de vista divergente en la primera edición de la TGD, cuando afirma que «el derecho se resuelve en un ordenamiento. En otras palabras, el conjunto de mandos jurídicos, concretos o abstractos no es un caos, sino un orden; cabe incluso decir que el derecho, por su naturaleza, excluye la confusión. Por eso, derecho, como conjunto de los mandatos concretos o abstractos que posee una sociedad, y ordenamiento jurídico son la misma cosa» (*Ibid.*, p. 80).

⁸⁶ CARNELUTTI, F.: *Cómo nace el Derecho*, cit., p. 65.

⁸⁷ Esta sería la concepción instrumental weberiana. Véase WEBER, M.: *Sociología del Derecho*, edición y estudio preliminar, «La racionalidad del Derecho en el pensamiento de Max

y el Estado sí. A la máquina, la fuerza que la hace mover es exterior; el Estado, es interior. Más que un mecanismo, el Estado, es, pues, un *organismo*... El Estado, tal cual hoy lo vemos, es un organismo inmenso. No hay probablemente ninguna máquina física (sic) tan extensa y complicada»⁸⁸. Precisamente, la diferencia entre Derecho y moral concierne a la fuerza, de donde procede el deber jurídico. Este depende del poder, mientras que el deber moral no. Es fácil constatar en el plano histórico —es decir, causal— que precede el poder⁸⁹.

El Derecho es la capacidad de la ética para imponerse a la economía, o de la economía para someterse a la ética, resolviendo el orden en un ordenamiento. El Derecho tiene una fuerza constituyente, en cuanto que ordena la convivencia de los hombres, consolida la sociedad; efecto que podría expresarse bien con el verbo *constituir*. Por tanto, el ordenamiento jurídico se resuelve en una institución (que expresa la sociedad ordenada por el Derecho)⁹⁰. Los mandatos jurídicos, distintos según las diversas fuentes, se combinan entre sí formando el ordenamiento jurídico, que es el resultado del Derecho, por lo que Derecho y ordenamiento jurídico (que es su resultado) no deben ser confundidos⁹¹. Según Carnelutti, el Derecho (objetivo u ordenamiento jurídico) es el conjunto de los mandatos jurídicos (preceptos sancionados) que se constituyen para garantizar, dentro de un grupo social (Estado), la paz amenazada por los conflictos de intereses entre sus miembros⁹². Señala, significativamente, que «el proceso es el subrogado de la guerra. En otras palabras, un modo para domesticarla»⁹³, de manera que el Derecho nace para que muera la guerra. Este es el fin genérico del

Weber» (pp. IX-CLII), de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001, parte II, pp. 263 y ss.

⁸⁸ CARNELUTTI, F.: *Cómo nace el Derecho*, cit., p. 66.

⁸⁹ CARNELUTTI, F.: *Arte del Derecho (Seis Meditaciones sobre el Derecho)*, (escrito y publicado originariamente en español), Buenos Aires, EJE, 1948, p. 100.

⁹⁰ CARNELUTTI, F.: *Teoría general del Derecho* (1955), cit., pp. 96-97.

⁹¹ CARNELUTTI, F.: *Teoría general del Derecho* (1955), cit., p. 95.

⁹² De manera que el «el derecho se constituye mediante la formulación de los preceptos y la imposición de las sanciones. Se observa mediante una conducta de los interesados conforme a los preceptos; se actúa mediante una fuerza que somete a las sanciones a los interesados rebeldes a su observancia». Cfr. CARNELUTTI, F.: *Instituciones del proceso civil* (5.ª ed., 1956), vol. I, Buenos Aires, EJE, 1989, p. 21.

⁹³ CARNELUTTI, F.: *Cómo se hace un proceso*, 2.ª ed., cit., p. 7.

Derecho. Así, el Derecho da forma y «legalidad» al conflicto. En cierta medida, la función del Derecho y, en particular, del proceso, es la de *civilizar* las relaciones humanas conflictivas. En tal sentido trata de evitar que el conflicto de intereses entre las partes enfrentadas se convierta en una lucha, la cual determinaría, en régimen de autotutela o autodefensa, el predominio del más fuerte⁹⁴. Esta reflexión se hace desde la concepción de que la litis (desacuerdo cuyo elemento esencial es un conflicto de intereses) es una *situación peligrosa para el orden social*⁹⁵. Sin embargo, matiza Carnelutti, que no es suficiente que el conflicto se solucione en términos jurídico-formales, sino que es necesario que la *solución sea justa*: «la paz sin justicia no es paz»⁹⁶.

El ordenamiento jurídico tiene el atributo de la imperatividad, indicando con ello que el mandato es el elemento indefectible y primario del ordenamiento jurídico, hasta tal punto es así como prevalece sobre la normatividad⁹⁷. La imperatividad del Derecho va unida a la fuerza, y «este elemento de la fuerza constituye la verdadera diferencia entre el Derecho y la moral»⁹⁸. Pero, en realidad, el Derecho es «una combinación de fuerza y justicia; y de ahí que en su emblema se encuentre

⁹⁴ Este esquema de pensamiento se infiere con naturalidad de las reflexiones del propio CARNELUTTI, F.: *Cómo se hace un proceso*, 2.ª ed., cit., pp. 23 y ss.

⁹⁵ Y añade —no sin cierto exceso— que «la litis no es todavía un delito, pero lo contiene en germen. Entre litis y delito, hay la misma diferencia que existe entre peligro y daño. Por eso litigiosidad y delincuencia son dos índices correlativos de incivilidad: cuando más civil o civilizado es un pueblo, menos delitos se cometen y menos litigios surgen en su seno. Como en la litis va implícita siempre una injusticia —arguye— la injusticia perturba el orden y la paz social que es lo que ante todo el Derecho ha de salvaguardar». Cfr. CARNELUTTI, F.: *Cómo se hace un proceso*, 2.ª ed., cit., pp. 24-25.

⁹⁶ «De ahí que —afirma— para eliminar el litigio, no sirva tanto un medio que impida a la litis que degenere en lucha abierta, cuanto un medio que, encontrando la senda de la justicia, componga a los litigantes en paz. Este medio es el proceso civil». Cfr. CARNELUTTI, F.: *Cómo se hace un proceso*, 2.ª ed., cit., p. 25.

⁹⁷ CARNELUTTI, F.: *Teoría general del Derecho* (1955), cit., p. 97. Carnelutti señala, no obstante, que no puede negarse «la existencia de normas jurídicas, entendidas como leyes naturales (sic) relativas al Derecho, es decir, deducidas de la experiencia de las sanciones; pero no son estas las leyes que sirven para imponer la ética a la economía, y que por eso, al lograr el objetivo del Derecho, representan su resultado» (*Ibid.*, p. 97).

⁹⁸ CARNELUTTI, F.: *Cómo nace el Derecho*, cit., p. 21. Continúa señalando Carnelutti, «de ahí la naturalidad del derecho en comparación con la sobrenaturalidad de la moral. Por eso el derecho nace bajo el signo de la contradicción: se sirve de la guerra para combatir a la guerra». Reflexiones sobre el lugar de la fuerza en el Derecho —su inevitable inmanencia al Derecho positivo— y el papel de los actos de fuerza en CARNELUTTI, F.: *Metodología del Derecho*, cit., pp. 37 a 39 y ss.

la espada al lado de la balanza»⁹⁹. A ese carácter de imperatividad se le une el de la intersubjetividad, puesto que donde no hay partes no hay Derecho¹⁰⁰. Un rasgo típico del ordenamiento jurídico es también la *estatalidad*. Sin embargo, la estatalidad del ordenamiento no se entiende en el sentido de que el Estado sea su fuente, ya que el Estado y el ordenamiento son dos caras del mismo concepto, o sea, que responden a un mismo supuesto. En cambio, es cierto que el Estado es la forma o la manifestación del ordenamiento¹⁰¹. Por otra parte, Carnelutti considera necesario distinguir entre dos grados de juridicidad: soberanía o autonomía o, si se quiere, juridicidad originaria y juridicidad derivada. En este sentido, los ordenamientos sociales existentes dentro del Estado no son soberanos, sino ordenamientos jerárquicamente subordinados. Por ello considera necesario distinguir entre ordenamiento social y ordenamiento jurídico. Debe, pues, ser corregida la teoría de la pluralidad de los ordenamientos jurídicos, ya que no existe una pluralidad de ordenamientos jurídicos, sino ante todo una pluralidad de ordenamientos sociales¹⁰². De este modo, el institucionalismo de Carnelutti no le conduce a afirmar —como a Santi Romano¹⁰³ y, más atenuadamente, Allorio¹⁰⁴— la pluralidad de los ordenamientos jurídicos en el interior de una misma sociedad compleja.

Ahora bien, el Derecho no consiste en el ordenamiento sino en *lo que ordena*, es decir, que une o, de una manera más realista, en lo que

⁹⁹ CARNELUTTI, F.: *Cómo nace el Derecho*, cit., p. 21.

¹⁰⁰ CARNELUTTI, F.: *Teoría general del Derecho* (1955), cit., p. 100.

¹⁰¹ CARNELUTTI, F.: *Teoría general del Derecho* (1955), cit., p. 103. Véase también su ensayo «Il valore della sanzione nel Diritto» (1955), en *Discorsi intorno al Diritto*, t. III, Padova, Cedam, 1961, pp. 73 y ss.

¹⁰² CARNELUTTI, F.: *Arte del Derecho (Seis Meditaciones sobre el Derecho)*, (escrito y publicado originariamente en español) Buenos Aires, EJEA, 1948, pp. 134-135.

¹⁰³ Véase ROMANO, S.: *El ordenamiento jurídico*, L. y S. MARTÍN-RETORTILLO (trad.), Est. prel., de S. MARTÍN RETORTILLO, de Madrid, IEP, 1963. Nueva reedición en Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.

¹⁰⁴ Véase ALLORIO, E.: *El ordenamiento jurídico en el prisma de la declaración judicial*, S. SENTÍS MELENDO (trad.), Buenos Aires, EJEA, 1958, donde defiende la necesidad de valorar conjuntamente las experiencias científicas que derivan de la doctrina normativa y de la teoría del ordenamiento jurídico (*Ibid.*, pp. 2 y ss.). Es significativo que la defensa de una armonización entre los dos métodos de estudio, el formado por la escuela normativa (Kelsen) y el que procede de la doctrina de los ordenamientos jurídicos (Santi Romano), ha sido formulado por él en los *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, I, Padova, Cedam, 1950, p. 467; recogido posteriormente también en *Problemi di Diritto*, III, Giuffrè, Milán, 1957, pp. 43-45.

liga; y, por tanto, es una fuerza preordenada para ordenar y transformar el mundo¹⁰⁵. En el plano del sistema positivo, para él el concepto de Derecho se liga estrechamente al concepto del Estado; hasta tal punto es así que «el derecho es la armadura del Estado. El Derecho es lo que se necesita para que el pueblo pueda alcanzar su firmeza»¹⁰⁶. Esto pone de manifiesto, significativamente, la vinculación de la teoría del Derecho con la teoría del Estado. En realidad, fuente del Derecho es la sociedad cuando esta palabra se usa en sentido definido y concreto para indicar aquel grupo de hombres respecto al cual actúa el Derecho, disciplinando y consolidando su convivencia. Este grupo se entiende como realidad puramente social, no como realidad jurídica: en suma, como sociedad, no como Estado. Siendo el Estado nada más que el mismo ordenamiento jurídico, si fuese la fuente del ordenamiento, este nacería de sí mismo; en cambio, la verdad es que en la sociedad nace el ordenamiento, y de igual modo el Estado¹⁰⁷. Interesa realzar que en el pensamiento de Carnelutti fuente material del Derecho lo es la sociedad (simple o complejamente estructurada)¹⁰⁸, a la que se refiere el ordenamiento, como conjunto de gobernantes y gobernados, mientras que fuente formal es el conjunto de los hombres que constituye un órgano del Estado destinado a la producción jurídica (órgano jurídico)¹⁰⁹. El ordenamiento jurídico tiende a ser universal como carácter del orden y pleno (plenitud) en el sentido de que en el ordenamiento ha de existir un mandato idóneo para la composición o solución de cualquier conflicto de intereses que se plantee en la sociedad jurídicamente ordenada¹¹⁰.

¹⁰⁵ CARNELUTTI, F.: *Arte del Derecho (Seis Meditaciones sobre el Derecho)*, cit., pp. 20-21.

¹⁰⁶ CARNELUTTI, F.: *Arte del Derecho (Seis Meditaciones sobre el Derecho)*, cit., pp. 14, 15 y 19.

¹⁰⁷ CARNELUTTI, F.: *Teoría general del Derecho* (1955), cit., p. 70.

¹⁰⁸ En estos últimos la sociedad está integrada por estructuras asociativas y grupales, de manera que la pluralidad de fuentes materiales se resuelve en una pluralidad de ordenamientos. Esta pluralidad puede ser interna (la conexión de los ordenamientos coexistentes internamente se desarrolla en la dependencia del ordenamiento menor respecto al ordenamiento mayor; por tanto, la esfera de eficacia del ordenamiento menor está determinada por el ordenamiento mayor; aunque la pluralidad interna de los ordenamientos jurídicos restringe relativamente el concepto de soberanía y extiende el de autonomía) o externa a los Estados individuales. Cfr. CARNELUTTI, F.: *Teoría general del Derecho* (1955), cit., pp. 73 a 75.

¹⁰⁹ CARNELUTTI, F.: *Teoría general del Derecho* (1955), cit., p. 71.

¹¹⁰ CARNELUTTI, F.: *Teoría general del Derecho* (1955), cit., p. 107.

El Derecho asume una función ordenadora de la sociedad («sirve para ordenar la sociedad»). La misma idea de Derecho *se resuelve en la estabilidad*. Trata de establecer un orden en la sociedad («sociedad ordenada») y esta sociedad jurídicamente ordenada se llama Estado¹¹¹.

Carnelutti insistió en la creciente complejidad del Derecho, derivada de la multiplicación de las leyes como «fenómeno fisiológico: las leyes se multiplican como los utensilios de los que nos servimos en nuestras casas o en el ejercicio de las profesiones». A esa «inflación legislativa» se unen los inconvenientes de la *desvalorización* de su función en la sociedad contemporánea¹¹². Existe un decaimiento en el cuidado de la construcción de las leyes, y con ello también un decaimiento de su función: esta lleva implícita el dar a los hombres la certeza del Derecho, es decir, de hacerles saber lo que deben hacer o no hacer y a qué consecuencias se exponen haciendo o no haciendo; a este fin es necesario que las leyes puedan, ante todo, ser conocidas. De ahí que pueda afirmar que «el ordenamiento jurídico, cuyo mayor mérito debiera ser la simplicidad, ha venido a ser por desgracia un complicadísimo laberinto en el cual, a menudo, ni aquellos que debieran ser los guías, consiguen orientarse»¹¹³. Con la complejidad y la multiplicación de las leyes, el Derecho ha venido perdiendo poco a poco su doble función de certeza y justicia; al mismo tiempo, disminuye la posibilidad de su cuidada y equilibrada formación¹¹⁴. Puede tratarse de una muestra del carácter cambiante y dinámico del Derecho; pero puede tratarse igualmente de un signo ostensible de una radical insuficiencia del Derecho para asumir satisfactoriamente las tareas inmensas que impone la regulación del orden social¹¹⁵. Capograssi había advertido contemporáneamente la transformación del Derecho como consecuencia

¹¹¹ CARNELUTTI, F.: *Cómo nace el Derecho*, cit., p. 65.

¹¹² Véase CARNELUTTI, F.: *Cómo nace el Derecho*, cit., pp. 52-53; y sobre todo su ensayo «La muerte del Derecho», en CARNELUTTI, F.: «La morte del diritto», en *Discorsi intorno al diritto*, t. II., Padova, Cedam, 1953.

¹¹³ CARNELUTTI, F.: *Cómo nace el Derecho*, Bogotá (Colombia), Temis, 2000, p. 53.

¹¹⁴ CARNELUTTI, F.: «La muerte del Derecho», en *La crisis del Derecho*, Buenos Aires, EJE, 1953, pp. 339 y ss.

¹¹⁵ Véase CARNELUTTI, F.: «La morte del diritto», en *Discorsi intorno al diritto*, t. II., Padova, Cedam, 1953, p. 275.

de la misma transformación de las funciones del Estado, pero también constató lúcidamente el hecho de que existía un movimiento pendular de adaptación de la estructura y de los ordenamientos del Estado a la nueva realidad profundamente cambiada. En este sentido, la nueva función del Estado crea la nueva estructura¹¹⁶.

3. BIBLIOGRAFÍA COMPLETA DE FRANCESCO CARNELUTTI (SELECCIÓN)

3.1. Obras de Francesco Carnelutti

3.1.1. *En italiano*

- *Lezioni di diritto commerciale*, 1910.
- *Infortuni sul lavoro*, 1913-1914.
- *La prova civile*, 1915.
- *Studi di diritto civile*, 1916.
- *Studi di diritto industriale*, 1916.
- *Poteri e doveri del giudice in tema di perizia*, 1916.
- *Studi di diritto commerciale*, 1917.
- *Studi di diritto processuale*, 1925-1928, 2 vols.
- *Del processo di cognizione*, 1926.
- *Il danno e il reato*, 1926.
- *Progetto del codice di procedura civile*, 1926.
- *Lezioni di diritto processuale civile*, Padova, 1922-1931, 7 vols.
- *Teoria generale del reato*, 1933.
- *Teoria giuridica della circolazione*, 1933.
- *Teoria del falso*, 1935.
- *Teoria del regolamento collettivo dei rapporti di lavoro*, 1927-1936.
- *Sistema del diritto processuale civile*, 1936-1938.
- *Teoria cambiaria*, 1937.
- *Metodologia del diritto*, 1939. [«La “Metodologia del Diritto” di Francesco Carnelutti», de Natali Irti, Padova, Cedam, 1990.]
- *Teoria generale del diritto*, 1940.
- *Interpretazione del Padre nostro. Il poema di Gesù*, 1941.
- *La strada*, 1941.
- *Istituzioni del nuovo processo civile italiano*, 1942.
- *Meditazioni*, 1942.

¹¹⁶ Véase CAPOGRASSI, G.: «La ambigüedad del Derecho contemporáneo», en *La crisis del Derecho*, Buenos Aires, EJE, 1953, pp. 51-52. Destaca que el Estado adopta la estructura de una empresa que tiene fines determinados fuera de sí misma, y debe ser acondicionada para funcionar como un eficaz instrumento para estos fines.

- *Mio Fratello Daniele*, 1943.
- *La strada*, 1943.
- *Il problema della pena*, 1945.
- *La storia e la fiaba*, 1945.
- *Dialoghi con Francesco*, 1947.
- *Arte del diritto*, 1949.
- *America*, 1950.
- *L'editore*, 1952.
- *Discorsi intorno al diritto*, 1953.
- *Un uomo in prigione*, 1953.
- *Come nasce il diritto*, 1954.
- *Il canto del grillo*, 1956.
- *Diritto e processo*, 1958.
- *Principi del processo penale*, 1960.
- *Come nasce il diritto*, 1962.
- *La guerre et la paix*, 1962.
- *Come nasce il Diritto*, 1963.
- *Come si fa un processo*, 1964.

CARNELUTTI, F., BIGIARI, W. y CALTABIANO, A.: *Codice civile commentato*, 1955.

3.1.2. Traducciones al castellano

- «La muerte del Derecho», en AA. VV.: *La crisis del Derecho*, Buenos Aires, EJE, 1953.
- «Introducción a la segunda edición italiana» (1947), en CARNELUTTI, F.: *La prueba civil*, Buenos Aires, Depalma, 1982.
- *La prueba civil*, Buenos Aires, Depalma, 1982.
- *Teoría General del Derecho & Metodología del Derecho*, Carlos G. POSADA (trad.), edición crítica y estudio preliminar, «La teoría del Derecho de Francesco Carnelutti», a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003.
- *Metodología del Derecho*, Ángel OSSORIO (trad.), edición al cuidado de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003.
- *Metodología del Derecho*, Ángel OSSORIO (trad.), México D. F., Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana (UTEHA), 1940.
- *Teoría General del Delito*, Víctor CONDE (trad.), prólogo de José Arturo RODRÍGUEZ MUÑOZ (catedrático de Derecho Penal), «Carta a los juristas españoles» de Francesco Carnelutti (Milán, mayo de 1940), Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1941.
- *Instituciones del proceso civil*, 5.ª ed., vol. I, Buenos Aires, EJE, 1989.
- *Sistema de Derecho procesal civil*, t. I, Buenos Aires, UTEHA Argentina, 1944.
- *Arte del Derecho (Seis meditaciones sobre el Derecho)*, edición al cuidado de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América (EJE), 1956. Las «seis meditaciones», estructuradas por el propio Francesco Carnelutti en una unidad de función y estructura jurídica, son: «¿Qué es el derecho?», «¿Qué es la ley?», «¿Qué es el hecho?», «¿Qué es el juicio?», «¿Qué es la sanción?», «¿Qué es el deber?».
- *Cómo nace el Derecho*, S. SENTÍS MELENDO y M. AYERRA REDÍN (trads.), Bogotá (Colombia), Temis, 2.ª reimp. de la 3.ª ed., 2000.

3.2. Sobre su pensamiento, su época y recepción

- AARNIO, A.: *Lo racional como razonable*, Ernesto GARZÓN VALDÉS (trad.), Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.
- ALCALÁ ZAMORA, N.: *Derecho procesal en serio y en broma*, México D.F., Escuela Libre de Derecho, 1978.
- ALEXY, R.: *Teoría de la argumentación jurídica*, Manuel ATIENZA e Isabel ESPEJO (trads.), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1989.
- *Teoría de los derechos fundamentales*, Ernesto GARZÓN VALDÉS (trad.), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
 - «Derecho constitucional y Derecho ordinario. Jurisdicción constitucional y jurisdicción ordinaria», en *Tres escritos sobre los derechos fundamentales y la teoría de los principios*, trad. y presentación de Carlos BERNAL PULIDO, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2003.
 - *El concepto y la validez del derecho*, Barcelona, Gedisa, 1997.
- ANSUÁTEGUI, J.: «Creación judicial del Derecho: crítica de un paradigma», en AA. VV.: *El Derecho en Red. Estudios en Homenaje al profesor Mario G. Losano*, Madrid, IDHBC-Dykinson, 2006.
- ARNAUD, A.: *Critique de la raison juridique. 1. Où va la sociologie du droit?*, París, Ed. L.G. D.J., 1981.
- ATIENZA, M.: *Las razones del Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- ATIENZA, M. y RUIZ MANERO, J.: *Las piezas del Derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Barcelona, Ariel, 1996.
- ALCHOURRÓN, C.E. et al.: *Lagunas en el Derecho. Una controversia sobre el Derecho y la función judicial*, Madrid, Marcial Pons, 2005.
- AUSTIN, J.: *Sobre la utilidad del estudio de la Jurisprudencia*, trad. y estudio preliminar a cargo de F. GONZÁLEZ VICÉN, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1981.
- BENTHAM, J.: *Tratado de las pruebas judiciales*, Manuel OSSORIO FLORIT (trad.), revisión, edición al cuidado de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.
- BERNUZ BENEÍTEZ, M.^a J.: *François Gény y el Derecho. La lucha contra el método exegético*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2006.
- BETTI, E.: *Interpretación de la Ley y de los Actos Jurídicos*, Madrid, Edersa, 1975.
- *Teoría general del negocio jurídico*, edición y estudio preliminar, «El negocio jurídico como categoría problemática», a cargo de J.L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000.
- BOBBIO, N.: *Contribución a la teoría del Derecho*, edición y estudio preliminar, «Bobbio y el positivismo jurídico italiano», de A. RUIZ MIGUEL, Valencia, Fernando Torres-Editor, 1980.
- *El positivismo jurídico*, R. DE ASÍS y A. GREPPI (trads.), Madrid, Debate, 1993.
 - *Teoría General del Derecho*, Madrid, Debate, 1992.
- CANARIS, C.-W.: *El sistema en la Jurisprudencia*, Juan Antonio GARCÍA AMADO (trad.), Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1998.
- *Función, estructura y falsación de las teorías jurídicas*, D. BRÜCKNER y J.L. DE CASTRO (trads.), prólogo de C. PAZ-ARES, Madrid, Civitas, 1995.

- CESARINI SFORZA, W.: *El Derecho de los particulares*, J. CALVO GONZÁLEZ (trad.), Madrid, Civitas, 1986.
- BOEHMER, G.: *El Derecho a través de la Jurisprudencia. Su aplicación y creación*, trad. y anotaciones de Derecho español por José PUIG BRUTAU, Barcelona, Bosch, 1959.
- BULYGIN, E.: «Sull'interpretazione giuridica», en *Analisi e diritto*, 1992.
- «Sentencia judicial y creación del Derecho», en ALCHOURRÓN, C. E. y BULYGIN, E.: *Análisis lógico y Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- BULYGIN, E., ATIENZA, M. y BAYÓN, J. C.: *Problemas lógicos en la teoría y práctica del Derecho*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
- CALAMANDREI, P.: *Instituciones de Derecho procesal civil*, 3 vols., Buenos Aires, Librería El Foro, 1996.
- *El porvenir de los derechos de libertad*, León, Eolas Ediciones y Menoslobos, 2023.
- *Proceso y democracia (conferencias pronunciadas en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México)*, H. FIX-ZAMUDIO (trad.), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1960.
- *Elogio de los Jueces escrito por un abogado*, Madrid, Reus, 2009.
- CALVO GONZÁLEZ, J.: «Coherencia narrativa y razonamiento judicial», en *Poder Judicial*, núm. 25, 1992.
- *Comunidad jurídica y experiencia interpretativa. Un modelo de juego intertextual para el Derecho*, Barcelona, Ariel, 1992.
- *El discurso de los hechos. Narrativismo en la interpretación operativa*, Madrid, Tecnos, 1993.
- CANARIS, C.-W.: *El Sistema en la Jurisprudencia*, Juan Antonio GARCÍA AMADO (trad.), Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 1998.
- CAPOGRASSI, G.: *Il problema della scienza del diritto*, Roma, Soc. ed. del «Foro Italiano», 1937, recogido ulteriormente en *Opere*, Obras Completas, Milán, Giuffrè, 1959, 6 vols., a cargo de Mario D'ADDIO y Enrico VIDAL, en particular en el t. II. También, en edición independiente, nueva edición revisada a cargo de Pietro PIOVANI, Giuffrè Editore, 1962.
- «Giudizio, processo, scienza, verità», en *Rivista di Diritto Processuale*, núm. 1.
- «L'ambiguità del diritto contemporaneo», en AA. VV.: *Crisi del diritto*, Padua, CEDAM, 1953.
- CARDOZO, B. N.: *La naturaleza de la función judicial*, Eduardo PONSSA (trad.), revisión y edición al cuidado de J. L. MONEREO PÉREZ, prólogo de Carlos COSSÍO, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004.
- CARNELUTTI, F.: *Teoría general del Derecho. Metodología del Derecho*, Carlos G. POSADA (trad.), edición y estudio preliminar, «La teoría del Derecho de Francesco Carnelutti», a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003.
- CHIOVENDA, G.: *Principios de derecho procesal civil*, José CASÁS Y SANTALÓ (trad.), Madrid, Reus, 1925. <https://andrescusi.wordpress.com/wp-content/uploads/2020/05/giussepe-chiovenda-principios-del-derecho-procesal-civil-tomo-ii.pdf>
- CLEMENTE DE DIEGO, F.: *La jurisprudencia como fuente del Derecho*, edición y estudio preliminar, «Creación judicial del Derecho y razonamiento judicial: notas respecto de una controversia de principio», a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2015.
- COHEN, F. S.: *El método funcional en el Derecho*, Genaro R. CARRÍO (trad.), Buenos Aires, 1961.
- COMANDUCCI, P.: *Razonamiento jurídico. Elementos para un modelo*, México, Fontamara, 1999.
- DE ASÍS ROIG, R.: *Jueces y normas. La decisión judicial desde el Ordenamiento*, Madrid, Marcial Pons, 1995.

- DE BUEN, L. D.: *Las normas jurídicas y la función judicial*, Cizur Menor, Thomson-Aranzadi, 2009.
- D'ORS, A.: «Principios de una teoría realista del Derecho», en D'ORS, A.: *Una introducción al estudio del derecho*, Madrid, Rialp, 1963.
- DWORKIN, R.: *Los derechos en serio*, Marta GUASTAVINO (trad.), Barcelona, Ariel, 1984.
- *El imperio de la justicia*, Claudia FERRARI (trad.), Barcelona, Gedisa, 1988, 2.ª ed., 1992.
- «¿Es el Derecho un sistema de normas?», en DWORKIN, R. M. (coord.), *La filosofía del Derecho*, Javier SÁINZ DE LOS TERREROS (trad.), México, FCE, 1980.
- ENGISCH, K.: *Introducción al pensamiento jurídico*, Ernesto GARZÓN VALDÉS (trad.), revisión y edición al cuidado de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.
- *La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales*, trad., estudio preliminar y epílogo a cargo de Juan José GIL CREMADES, edición al cuidado de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004.
- EHRlich, E.: *Escritos sobre sociología y jurisprudencia*, trad., notas y estudio preliminar a cargo de J. A. GÓMEZ GARCÍA, J. L. MUÑOZ DE BAENA y G. ROBLES MORCHÓN, Madrid/Barcelona, Marcial Pons, 2005.
- ESSER, J.: *Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del Derecho*, Valentí Fiol (trad.), Barcelona, Bosch, 1961.
- FERRAJOLI, L.: *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 1995.
- *La democracia a través de los derechos. El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político*, Perfecto Andrés IBÁÑEZ (trad.), Madrid, Trotta, 2014.
- *Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. 1. Teoría del derecho*, Perfecto Andrés IBÁÑEZ y otros (trad.), Madrid, Trotta, 2011.
- FERRARI, V.: *Funciones del Derecho*, M. J. AÑÓN ROIG y J. DE LUCAS (trads.), Madrid, Debate, 1989.
- *Acción jurídica y sistema normativo. Introducción a la Sociología del Derecho*, A. GREPPI (trad.), prólogo de M. J. FARIÑAS DULCE, Madrid, Dykinson, 2000.
- FERRERES COMELLA, V. y XIOL RÍOS, J. A.: *El carácter vinculante de la jurisprudencia*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2010.
- FRIEDMAN, L. M.: *Il sistema giuridico nella prospettiva delle scienze sociali*, trad. italiana de Giovanni TARELLO, Bolonia, 1978.
- GADAMER, H.-G.: *Verdad y Método*, 2 vols., Ana AGUD APARICIO y Rafael DE AGAPITO (trads.), Salamanca, Sígueme, 1999.
- GARCÍA FIGUEROA, A.: *Principios y positivismo jurídico*, Madrid, CEPC, 1998.
- GARCÍA PASCUAL, C.: *Legitimidad democrática y Poder judicial*, Valencia, Edicions Alfons el Magnànim, 1997.
- GÉNY, F.: *Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo*, edición y estudio preliminar, «El pensamiento científico jurídico de Gény», a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000.
- *La libertad en el Derecho. Entre certeza e incertidumbre*, selección de textos e introducción por María José BERNUZ BENEÍTEZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2006.
- GUASTINI, R.: *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del Derecho*, J. FERRER (trad.), Barcelona, Gedisa, 1999.
- *Estudios sobre la interpretación jurídica*, M. GASCÓN y M. CARBONELL (trads.), México, Porrúa-UNAM, 2000.

- GURVITCH, G.: *Elementos de sociología jurídica*, edición y estudio preliminar, «Pluralismo jurídico y Derecho social: la sociología del Derecho de Gurvitch», a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.
- *La Idea del Derecho Social. Noción y Sistema del Derecho Social. Historia doctrinal desde el siglo XVII hasta el fin del siglo XIX*, traducción, edición y estudio preliminar, «La idea del derecho social en la teoría general de los derechos: el pensamiento de Gurvitch», de J. L. MONEREO PÉREZ y A. MÁRQUEZ PRIETO, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2005.
- HART, H. L. A.: *El concepto de Derecho*, Genaro R. CARRIÓ (trad.), México D. F., Ed. Nacional, 1983. Reeditada en Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990.
- *Post Scriptum al Concepto de Derecho*, trad. y estudio preliminar de Rolando TAMAYO y SALMORÁN, México D. F., UNAM, 2000.
- HART, H. L. A. y DWORKIN, R.: *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*, estudio preliminar de César RODRÍGUEZ, Bogotá, Siglo del Hombre Editores/Universidad de los Andes, 1999.
- HECK, P.: *El problema de la creación del Derecho*, Manuel Entenza (Manuel Sacristán Luzón) (trad.), prólogo de José PUIG BRUTAU, edición al cuidado de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1999.
- HERNÁNDEZ GIL, A.: «Metodología de la ciencia del Derecho», en *Obras Completas*, t.v, Madrid, Espasa Calpe, 1988.
- HIERRO, L.: *La eficacia de las normas jurídicas*, Barcelona, Ariel, 2003.
- *El Realismo Jurídico Escandinavo. Una teoría empirista del derecho*, Madrid, Iustel, 2.ª edición, revisada y abreviada, 2008.
- HOLMES, O. W.: *La senda del Derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1975.
- IHERING, R. von: *La lucha por el Derecho*, Adolfo POSADA (trad.), edición y estudio preliminar, «Ihering y la lucha por el Derecho», a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2008.
- *El fin en el Derecho*, Diego ABAD DE SANTILLÁN (trad.), revisión, edición íntegra y estudio preliminar, «El pensamiento jurídico de Ihering y la dimensión funcional del Derecho», a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1.ª ed., 2008, 2.ª edición, 2011.
- *El Espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desarrollo*, Enrique PRÍNCIPE Y SATORRES (trad.), revisión, edición íntegra y estudio preliminar, «Ihering, ensayo de explicación», a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, edición especial íntegra en un solo volumen, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 1.ª ed., 1998, 2.ª ed., 2011.
- *Prehistoria de los indoeuropeos*, Adolfo Posada (trad.), edición y estudio preliminar a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2008.
- IRTI, N.: *La edad de la descodificación*, L. ROJO AJURIA (trad.), Barcelona, Bosch, 1992.
- «La “Metodología del Diritto” di Francesco Carnelutti», en CARNELUTTI, F.: *Metodologia del Diritto*, Padova, Cedam, 1990.
- KANTOROWICZ, H.: *La definición del Derecho*, J. M. DE LA VEGA (trad.), Madrid, Revista de Occidente, 1964.
- LAPORTA, F. J., RUIZ MANERO, J. y RODILLA, M. A.: *Certeza y predecibilidad de las relaciones jurídicas*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
- LÓPEZ DE OÑATE, F.: *La certeza del derecho*, Santiago SENTÍS MELENDO y Mariano AYERRA REDÍN (trads.), edición a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2007.

- LIFANTE VIDAL, I.: *La interpretación jurídica en la teoría del Derecho contemporánea*, Madrid, CEPC, 1999.
- MACCORMICK, N.: *Legal Reasoning and Legal Theory*, Oxford, Oxford University Press, 1978.
- H. L. Hart, Bungay, Stanford, California, Stanford University Press, 1981.
- *Retórica y Estado de derecho. Una teoría del razonamiento jurídico*, J. Á. GASCÓN SALVADOR (trad.), rev. L. VEGA REÑÓN, prólogo de M. ATIENZA, Lima, Palestra, 2016.
- MACCORMICK, N. y WEINBERGER, O. (eds.), *Il diritto come istituzione*, Milán, Giuffrè, 1990.
- MONEREO PÉREZ, J. L.: *Democracia pluralista y Derecho social. La teoría crítica de Georges Gurvitch*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2021.
- «La teoría del Derecho de Francesco Carnelutti», en CARNELUTTI, F.: *Teoría General del Derecho & Metodología del Derecho*, Carlos G. POSADA (trad.), edición crítica y estudio preliminar, a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2003.
- «El iusrealismo de Oliver Wendell Holmes, entre pragmatismo antiformalista y teoría predictiva de la decisión judicial», en *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, núm. 14, 2023, versión digital.
- «La “jurisprudencia sociológica” de Roscoe Pound: La teoría del Derecho como ingeniería social», en POUND, R.: *Evolución de la libertad. El desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad*, edición de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004.
- «La organización jurídico-económica del capitalismo: El Derecho de la Economía», en RIPERT, G.: *Aspectos jurídicos del capitalismo moderno*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.
- «El pensamiento científico jurídico de Géný», en GÉNY, F.: *Método de interpretación y fuentes en Derecho privado positivo*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000.
- «Constitucionalismo de Derecho privado “social” y “constitución del trabajo” frente al liberalismo iusprivatista tradicional. A propósito de la teoría jurídica de Georges Ripert», en *Revista Crítica de Relaciones de Trabajo*, núm. 1, 2021, versión digital. Recuperado a partir de <https://revista.laborum.es/index.php/revreltra/article/view/525>
- «Conocimiento y crítica del Derecho», en *Revista de Derecho Social*, núm. 37, 2007.
- «Por una teoría comprensiva y explicativa del Derecho», en ELÓSEGUI ITXASO, M. y GALINDO AYUDA, F. (coords.), *El pensamiento jurídico. Pasado, presente y perspectiva. Libro homenaje al Profesor Juan José Gil Cremades*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2008.
- «Alf Ross, la ambición de la teoría realista del Derecho», en ROSS, A.: *Lógica de las normas*, José S. P. HIERRO (trad.), Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000.
- «La teoría jurídica y social de Otto von Gierke: teoría del Derecho social y de las personas colectivas», en GIERKE, O. von: *La función social del Derecho privado y otros estudios*, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2015.
- «Teoría jurídica de la democracia constitucional y conocimiento científico del derecho en el pensamiento de Hans Kelsen», en *Revista Derecho del Trabajo*, núm. 38, 2023.
- «La ciencia jurídica en la crisis del constitucionalismo democrático: Hans Kelsen», en *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, núm. 12, 2022, versión digital. <https://doi.org/10.46661/lexsocial.7370>
- «Creación judicial del Derecho y razonamiento judicial: reflexiones sobre una controversia de principio: A propósito de la concepción jurídica de Felipe Clemente de Diego», en MONEREO PÉREZ, J. L.: *La concepción realista del Derecho (Análisis del pensamiento jurídico de Oliver Wendell Holmes, Roscoe Pound, François Géný, Alf Ross, Giovanni Tarello,*

- Gino Giugni, Felipe Clemente de Diego, Louis Josserand, Georges Ripert), Barcelona, Atelier (Colección Derecho y Razón Práctica), 2025.
- «El pensamiento científico jurídico de François Géný: La renovación de la ciencia y del método jurídico», en MONEREO PÉREZ, J. L.: *La concepción realista del Derecho (Análisis del pensamiento jurídico de Oliver Wendell Holmes, Roscoe Pound, François Géný, Alf Ross, Giovanni Tarello, Gino Giugni, Felipe Clemente de Diego, Louis Josserand, Georges Ripert)*, Barcelona, Atelier (Colección Derecho y Razón Práctica), 2025.
 - «Ciencia jurídica y sociedad», en MONEREO PÉREZ, J. L.: *La concepción realista del Derecho (Análisis del pensamiento jurídico de Oliver Wendell Holmes, Roscoe Pound, François Géný, Alf Ross, Giovanni Tarello, Gino Giugni, Felipe Clemente de Diego, Louis Josserand, Georges Ripert)*, Barcelona, Atelier (Colección Derecho y Razón Práctica), 2025.
 - «Conocimiento y crítica del Derecho: Por una teoría jurídica realista, comprensiva y explicativa del Derecho», en MONEREO PÉREZ, J. L.: *La concepción realista del Derecho (Análisis del pensamiento jurídico de Oliver Wendell Holmes, Roscoe Pound, François Géný, Alf Ross, Giovanni Tarello, Gino Giugni, Felipe Clemente de Diego, Louis Josserand, Georges Ripert)*, Barcelona, Atelier (Colección Derecho y Razón Práctica), 2025.
 - *La concepción realista del Derecho (Análisis del pensamiento jurídico de Oliver Wendell Holmes, Roscoe Pound, François Géný, Alf Ross, Giovanni Tarello, Gino Giugni, Felipe Clemente de Diego, Louis Josserand, Georges Ripert)*, Barcelona, Atelier (Colección Derecho y Razón Práctica), 2025.
 - *Los fundamentos de la democracia. La teoría político-jurídica de Hans Kelsen*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013.
 - *Modernidad y Capitalismo. Max Weber y los dilemas de la Teoría Política y Jurídica*, Barcelona, Ediciones de Intervención Cultural/El Viejo Topo, 2013.
- MONEREO PÉREZ, J. L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J. A.: «La teoría del derecho en la obra de Piero Calamandrei», en *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, núm. 8, 2007.
- MORESO, J. J.: *La indeterminación del Derecho y la interpretación de la Constitución*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1998.
- NAWIASKY, H.: *Teoría general del Derecho*, J. ZAFRA VALVERDE (trad.), presentación de J. Rivero Lamas, J. L. MONEREO PÉREZ (ed.), Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.
- NIETO, A.: *El arte de hacer sentencias o Teoría de la Resolución Judicial*, Madrid, Universidad Complutense, 1998.
- «Valor legal y alcance real de la jurisprudencia», en *Teoría y Realidad Constitucional*, núms. 8-9, 2001-2002.
- OLIVECRONA, K.: *El Derecho como hecho*, L. LÓPEZ GUERRA (trad.), Barcelona, Labor, 1980.
- PÁRAMO ARGÜELLES, J. R. de: *H. L. A. Hart y la teoría analítica del Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- PATTARO, E.: *Elementos para una teoría del Derecho*, trad. y estudio preliminar de I. ARA PINILLA, Madrid, Debate, 1991.
- PERELMAN, C. y OLBRECHTS-TYTECA, L.: *La nueva retórica. Tratado de la argumentación*, J. SEVILLA (trad.), Madrid, Gredos, 1989.
- PERELMAN, C.: *La lógica jurídica y la nueva retórica*, L. J. DÍEZ-PICAZO (trad.), Madrid, Civitas, 1979.
- PÉREZ CÁNOVAS, L. A.: «El concepto de “libre investigación científica” del Derecho en la obra de François Géný». <https://revistaseug.ugr.es/index.php/acfs/article/view/27031/27104>
- PÉREZ LUÑO, A. E.: *El desbordamiento de las fuentes del Derecho*, Sevilla, Real Academia de Legislación y Jurisprudencia, 1993. Editado también: Madrid, La Ley, 2011.

- POUND, R.: *Las grandes tendencias del pensamiento jurídico*, trad. y estudio preliminar a cargo de J. PUIG BRUTAU, edición al cuidado de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004.
- *La Evolución de la Libertad. El desarrollo de las garantías constitucionales de la libertad*, edición y estudio preliminar, «La “jurisprudencia sociológica” de Roscoe Pound: La teoría del Derecho como ingeniería social», a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2004.
- PRIETO SANCHÍS, L.: *Sobre principios y normas. Problemas del razonamiento jurídico*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1992.
- PUIG BRUTAU, J.: *La jurisprudencia como fuente del Derecho. Interpretación creadora y arbitrio judicial*, Barcelona, Bosch, s. a. (1951-1952). Reedición, Barcelona, Bosch, 2006.
- RADBRUCH, G.: *Filosofía del Derecho*, edición de la 4.ª ed. alemana y estudio preliminar, «La filosofía de Gustav Radbruch: Una lectura jurídica y política», a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares, 1999.
- RAZ, J.: *Razón práctica y normas*, J. RUIZ MANERO (trad.), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- RECASÉNS SICHES, L.: *Direcciones contemporáneas del pensamiento jurídico (La Filosofía del Derecho en el siglo XX)*, México D. F., Editora Nacional, 1974.
- *Tratado de Filosofía del Derecho*, 5.ª ed., México D. F., Porrúa, 1975.
- REDONDO, M.ª C., SAUCA, J. M.ª y ANDRÉS IBÁÑEZ, P.: *Estado de derecho y decisiones judiciales*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2009.
- RICOEUR, P.: *Teoría de la interpretación*, Graciela MONGES NICOLAU (trad.), México/Buenos Aires, Siglo XXI Editores, 2003.
- RODRÍGUEZ, J.: *Lógica de los sistemas jurídicos*, Madrid, CEC, 2002.
- ROERMOND, B. van: *Derecho, relato y realidad*, Hans LINDAHL (trad.), Madrid, Tecnos, 1997.
- ROMANO, S.: *Fragmentos de un diccionario jurídico*, S. SENTÍS MELENDO y M. AYERRA REDÍN (trads.), revisión, edición a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.
- «Derecho (función del)», en ROMANO, S.: *Fragmentos de un diccionario jurídico*, S. SENTÍS MELENDO y M. AYERRA REDÍN (trads.), edición al cuidado de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.
- «Interpretación evolutiva», en ROMANO, S.: *Fragmentos de un diccionario jurídico*, S. SENTÍS MELENDO y M. AYERRA REDÍN (trads.), edición al cuidado de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.
- «Mitología jurídica», en ROMANO, S.: *Fragmentos de un diccionario jurídico*, S. SENTÍS MELENDO y M. AYERRA REDÍN (trads.), edición al cuidado de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.
- «Normas jurídicas», en ROMANO, S.: *Fragmentos de un diccionario jurídico*, S. SENTÍS MELENDO y M. AYERRA REDÍN (trads.), edición al cuidado de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.
- «Realidad jurídica», en ROMANO, S.: *Fragmentos de un diccionario jurídico*, S. SENTÍS MELENDO y M. AYERRA REDÍN (trads.), edición al cuidado de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.
- ROSS, A.: *Lógica de las normas*, José S. P. HIERRO (trad.), revisión y estudio preliminar, «Alf Ross, la ambición de la teoría realista del Derecho», a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000.

- *Teoría de las fuentes del Derecho*, estudio preliminar de MUÑOZ DE BAENA SIMÓN y otros, Madrid, CEPC, 1999.
- *Hacia una ciencia realista del derecho*, J. BARBOZA (trad.), Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1961.
- *Sobre el Derecho y la justicia*, G. R. CARRIÓ (trad.), Buenos Aires, Eudeba, 1963.
- RUIZ MANERO, J.: *Jurisdicción y normas*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- SAAVEDRA, M.: *Jurisdicción, Constitución y Derecho*, México D. F., Fontamara, 2007.
- *Interpretación del Derecho e ideología. Elementos para una crítica de la hermenéutica jurídica*, Granada, Publicaciones de la Universidad de Granada, 1978.
- SATTA, S.: *Manual de Derecho Procesal Civil*, 3 vols., traducción de la 7.^a y última edición italiana en vida del autor de Santiago SENTÍS MELENDO y Fernando DE LA RÚA, presentación a la edición en castellano de Fernando DE LA RÚA, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América (EJEA), 1971.
- SAVIGNY, M. F. C.: *Sistema de Derecho Romano Actual*, versión castellana de Jacinto MESÍA y Manuel POLEY, edición íntegra en un solo volumen y estudio preliminar, «El pensamiento jurídico de Savigny», a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2005.
- *De la Vocación de nuestro siglo para la legislación y para la ciencia del Derecho*, Adolfo POSADA (trad.), revisión, edición y estudio preliminar, «Savigny y la nostalgia de la jurisprudencia como ciencia hegemónica», a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2008.
- TARELLO, G.: *Cultura jurídica y política del Derecho*, introducción de R. GUASTINI y G. REBUFFA, edición crítica de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.
- *Teorías e ideologías en el Derecho Sindical*, traducción de la 2.^a edizione, *Edizioni di Comunità*, Milano, 1972, y estudio preliminar, «Cultura jurídica y pluralismo jurídico-sindical en Giovanni Tarello», a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ y J. A. FERNÁNDEZ AVILÉS, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.
- «Riforma, dipartimenti e discipline filosofiche», en *Rivista critica di storia della filosofia*, 1970, fasc. I.
- *Il realismo giuridico americano*, Milán, Giuffrè, 1962.
- «Riforma, dipartimenti e discipline filosofiche», en *PD*, núm. 1, 1970.
- *Sullo stato dell'organizzazione giuridica*, entrevista a cargo de M. BESSONE, Bolonia, Zanichelli, 1979.
- «Lawrence M. Friedman e il sistema del diritto», en *Sociologia del diritto*, IV, fasc. 1, 1977, recogida después en TARELLO, G.: «El sistema del Derecho en una perspectiva sociológica», en TARELLO, G.: *Cultura jurídica y política del Derecho*, edición a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.
- «El sistema del Derecho en una perspectiva sociológica», en TARELLO, G.: *Cultura jurídica y política del Derecho*, edición a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.
- *La disciplina costituzionale della proprietà. Lezioni introduttive. Corso civile 1972-1973*, Génova, Ecig, 1973.
- *Storia della cultura giuridica moderna. I. Assolutismo e codificazione del diritto*, Bolonia, Il Mulino, 1976.

- «Ideologías del siglo XVIII sobre la codificación y estructura de los códigos», en *Cultura jurídica y política del Derecho*, edición a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.
- «L'opera di Giuseppe Chiovenda nel crepuscolo dello Stato liberale», en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, núm. 3, 1973.
- «Profili di giuristi italiani contemporanei: Francesco Carnelutti e il progetto del 1926», en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, núm. 7, 1977.
- «Il problema della riforma processuale in Italia nel primo quarto del secolo», en *La formazione storica del diritto moderno in Europa*, vol. III, Florencia, Olschki, 1977.
- «Discorso assertivo e discorso precettivo nel linguaggio dei giuristi», en *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, núm. 44, 1967.
- «Al margen de una investigación empírica», en TARELLO, G.: *Cultura jurídica y política del Derecho*, edición al cuidado de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2002.
- «Il problema dell'interpretazione: una formulazione ambigua», en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, 1966.
- «Osservazioni sulla individuazione dei precetti. La semantica del neustico», en *RTDPC*, 1965.
- «Orientamenti della magistratura e della dottrina sulla funzione politica del giurista interprete», en BARCELLONA, P. (coord.): *L'uso alternativo del diritto*, vol. I, Roma-Bari, Laterza, 1973.
- «Discorso assertivo e discorso precettivo nel linguaggio dei giuristi», en *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, XLIV, fasc. 3.
- «Elementos materiales y reflexivos en el derecho moderno», en BOURDIEU, P. y TEUBNER, G.: *La fuerza del derecho*, Bogotá (Colombia), Uniandes, 2000.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. B.: *Metodología de la determinación del Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1994.
- VATTIMO, G.: *Ética de la interpretación*, Barcelona/Buenos Aires/México, Paidós, 1991.
- VIOLA, F. y ZACCARIA, G.: *Derecho e interpretación. Elementos de teoría hermenéutica del Derecho*, Ana CEBEIRA, Aurelio DE PRADA y Aurelia RICHART (trads.), coord., revisión y prólogo a cargo de Gregorio ROBLES MORCHÓN, Madrid, Dykinson/Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas, 2007.
- WEBER, M.: *Sociología del Derecho*, edición que incluye «La sociología del poder» y estudio preliminar, «La racionalidad del Derecho en el pensamiento de Max Weber: teoría e ideología», a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2001.
- *Política y ciencia y otros ensayos de sociología*, Carlos CORREAS (trad.), revisión, edición y estudio preliminar, «Modernidad y racionalización del poder y del Derecho. La crítica de la razón instrumental en Max Weber», a cargo de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2013.
- WIEACKER, F.: *Historia del Derecho Privado de la Edad Moderna*, F. FERNÁNDEZ JORDÁN (trad.), edición al cuidado de J. L. MONEREO PÉREZ, Granada, Comares (Colección Crítica del Derecho), 2000.
- WRIGHT, G. H. von: *Norma y acción. Una investigación lógica*, P. GARCÍA GUERRERO (trad.), Madrid, Tecnos, 1970.
- WRÓBLEWSKI, J.: *Constitución y teoría general de la interpretación jurídica*, Arantxa AZURZA (trad.), Madrid, Civitas, 1985.
- ZAGREBELSKY, G.: *El Derecho dúctil*, M. Gascón (trad.), Madrid, Trotta, 1995.

La protección sancionadora ante la defraudación a la Seguridad Social: reacción administrativa y penal ante el impago de cuotas

Sanction-based protection against Social Security fraud: administrative and criminal responses to the non-payment of contributions

Luis PÉREZ CAPITÁN

Of Counsel SAGARDOY

Ex Inspector de Trabajo y Seguridad Social. Doctor en Derecho

SUMARIO: 1. Introducción. 2. La acción administrativa dirigida a la exigencia del pago de las cuotas a la Seguridad Social. 3. La actuación punitiva de la Administración ante el impago de cuotas. 4. La acción penal ante los incumplimientos en materia de cotización a la Seguridad Social: los arts. 307 y 307 bis CP. 4.1. El tipo y sus elementos. 4.2. La casuística: supuestos en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en los que se discute la imputación del delito de defraudación a la Seguridad Social por deudas en la cotización a la Seguridad Social de los arts. 307 y 307 bis CP. 4.2.1. Supuestos de absolución de los acusados. 4.2.2. Supuestos que finalizan con la condena de los acusados. 5. La posibilidad de elusión de la condena penal. 6. Conclusiones.

RESUMEN: La protección de uno de los pilares de la financiación de nuestro sistema de la Seguridad Social, la cotización de empresas y trabajadores está garantizada en nuestro país por una serie de mecanismos muy onerosos para el sujeto responsable del pago que se encuentra, por añadidura, ante la posibilidad de ser objeto de la actuación punitiva del Estado ante una doble vía: administrativa o penal. El conocimiento del detalle de esta faceta del poder punitivo del Estado en el ámbito de la Seguridad Social es esencial en un momento en el que su actualidad es tan relevante en el ámbito empresarial.

PALABRAS CLAVE: Seguridad Social; fraude a la Seguridad Social; impago de cuotas; infracciones administrativas; delitos contra la Seguridad Social; *non bis in idem*.

ABSTRACT: *The protection of one of the pillars of our Social Security system's financing—contributions from employers and employees—is ensured in our country by a series of mechanisms that are highly burdensome for the party responsible for payment, who also faces the possibility of punitive action by the State through two channels: administrative or criminal. Understanding the details of this aspect of the State's punitive power in the Social Security sphere is essential at a time when it is so relevant to the business world.*

KEYWORDS: *Social Security; Social Security fraud; non-payment of contributions; administrative offences; crimes against Social Security; non bis in idem.*

1. INTRODUCCIÓN

Una de las claves de la financiación de nuestro sistema de la Seguridad Social son las cotizaciones de la empresa y trabajadores¹. No es este el momento para discutir acerca de la idoneidad o no de esta situación, nos basta a nuestros efectos conocer que la empresa en el ámbito del Régimen General de la Seguridad Social está obligada a cotizar por los trabajadores a su servicio desde el inicio mismo de la relación laboral conforme al art. 18 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social—desde ahora LGSS— obligación que se integra a partir de dos aportaciones, la del trabajador y la de la propia empresa de mayor peso económico, continuando ambas durante la vida laboral del trabajador al servicio de la empresa configurada en los arts. 147 LGSS² y 23 del

¹ Las cotizaciones sociales ascienden a 152075014,42 miles de euros sobre un total de 204008226,24 miles de euros, lo que equivale al 74,54% del total de ingresos, Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones. (2025). Presupuesto de ingresos para 2025P. Comparado con año anterior por rúbricas económicas (Cuadros 1 y 2). Seguridad Social, Estadísticas y Presupuestos. Documento oficial «Cuadro 1» del portal estadístico de la Seguridad Social visto en <https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/EstadisticasPresupuestosEstudios/Estadisticas>.

² Última modificación por la Disposición final 4.2 de la Ley 12/2022, de 30 de junio. A la normativa reseñada, hay que añadir, por su importancia para este supuesto, la reciente incorporación progresiva desde el 1 de enero del 2025 de la denominada cotización por solidaridad regulada en el art. 19 bis a la LGSS, introducida por el art. único.2 del Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo, que, en combinación con los art. 147.1 y D.T. 42.^a de la LGSS y su desarrollo reglamentario mediante el art. 72 bis del Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, introducido por el art. 2 del Real Decreto 322/2024, de 26 de marzo.

Real Decreto 2064/1995, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento General sobre Cotización y Liquidación de otros Derechos de la Seguridad Social³. Los dos preceptos citados corresponden a una evolución de la determinación del concepto de base de cotización a la Seguridad Social, marcada por una tendencia claramente fiscalista y que parece buscar, en la medida de lo posible, la homologación con ese régimen en lo que concierne al establecido en el régimen del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, si bien la realidad es que el sistema de Seguridad Social es incluso más restrictivo que el fiscal, manteniendo una consideración muy constreñida de los conceptos excluidos de cotización respecto a la totalidad de las remuneraciones percibidas por el trabajador. Esa consideración se advierte en la utilización de términos que apuntan en esa dirección: «Únicamente no se computarán en la base de cotización los siguientes conceptos» —art. 147.2 LGSS y 23.2 del RD 2064/1995—, habiendo reconocido la doctrina judicial esa visión cerrada de la norma⁴.

El cumplimiento de las obligaciones en materia de liquidación de cuotas se articula en el Régimen General de la Seguridad Social a través de un sistema de autoliquidación de cuotas por el sujeto responsable del pago, el empresario —arts. 22.1 y 29 LGSS—. Su no pago, la no cotización en plazo y forma, y los supuestos de infracotización —p. ej. no cotización de algún concepto cotizable— conducen a una serie de consecuencias clave:

³ Última modificación por art. único del Real Decreto 637/2014, de 25 de julio.

⁴ [...] la obligación de cotizar a favor del sistema público de Seguridad Social obliga a una interpretación estricta de las normas que la regulan, al tratarse de normas excepcionales, debiéndose rechazar amplias y generosas interpretaciones de la normativa excepcional por ser ello contrario a Derecho, pues como señala la STS de 10 septiembre 2009 el «criterio jurisprudencial relativo a que la interpretación de las exenciones y bonificaciones debe hacerse restrictivamente, dado que se trata de situaciones de privilegio reconocidas por la Ley, pero, sin duda, privilegiadas» —STSJ de Asturias, Sala de lo Contencioso Administrativo, núm. 48/2020, de 31 de enero—. Y, en el mismo sentido, es «la normativa de Seguridad Social la que imperativamente determina qué conceptos se incluyen en la base de cotización —y, por tanto, deben ser objeto de la oportuna liquidación de cuotas—, siendo la regla general el sometimiento a cotización de todas las retribuciones, ya sean dinerarias o en especie, que perciba el trabajador, estipulándose determinadas excepciones a esa regla general que estarían «exentas de cotización» y que, como tales, deben ser interpretadas en sentido restrictivo». SAN, Sala de lo Contencioso Administrativo, de 11 de marzo del 2020, núm. de recurso: 51/2019.

— De conformidad a los arts. 29.3 y 142.2 LGSS, la empresa asume la obligación de ingreso de la totalidad de las aportaciones y cuotas, las propias y las correspondientes al trabajador, «a su exclusivo cargo».

— Imputación a las cuotas adeudadas de los recargos establecidos en el art. 30 LGSS (última redacción: art. 1 de la Ley 6/2017, de 24 de octubre): «b) Cuando los sujetos responsables del pago no hubieran cumplido dentro de plazo las obligaciones establecidas en los apartados 1 y 2 del art. 29: 1.º Recargo del 20% de la deuda si se abonasen las cuotas debidas antes de la terminación del plazo de ingreso establecido en la reclamación de deuda o acta de liquidación. 2.º Recargo del 35% de la deuda si se abonasen las cuotas debidas a partir de la terminación de dicho plazo de ingreso».

— Serán exigibles intereses de demora por la deuda con la Seguridad Social, en todo caso, «si no se hubiese abonado la deuda una vez transcurridos quince días desde la notificación de la providencia de apremio o desde la comunicación del inicio del procedimiento de deducción» —art. 31.1 LGSS—. Conforme al art. 31.3 LGSS: «el tipo de interés de demora será el interés legal del dinero vigente en cada momento del período de devengo, incrementado en un 25%, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca uno diferente». Sigue vigente a estos efectos el interés legal del dinero, 3,25%, establecido por la Ley 31/2022, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 2023, en su Disposición adicional 42.^a. Ello sitúa el interés por demora en el 4,0625% en la actualidad.

2. LA ACCIÓN ADMINISTRATIVA DIRIGIDA A LA EXIGENCIA DEL PAGO DE LAS CUOTAS A LA SEGURIDAD SOCIAL

Pero el impago de las cuotas o la deficiente cotización desata una actuación administrativa dirigida a hacer reales las consecuencias reseñadas en el apartado anterior y hacer real el cumplimiento de la obligación. De este modo, la Administración posee varios instrumentos

para regularizar tal situación frente al sujeto responsable. El art. 20⁵ del ya citado Real Decreto 2064/1995 —modificado por la disposición final 3 del Real Decreto 772/2011, de 3 de junio— reseña que:

Si por falta de ingreso de las cuotas debidas en plazo reglamentario procede efectuar su reclamación administrativa, su liquidación se realizará, según corresponda, mediante reclamación de deuda expedida por la Tesorería General de la Seguridad Social o mediante acta de liquidación, concurrente o no con acta de infracción, practicada por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social y elevada a definitiva por la Tesorería General de la Seguridad Social, en los supuestos, con las formalidades y con el alcance que se determinan en los arts. 30 y siguientes del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, y los arts. 61 y siguientes del Reglamento general de recaudación de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, y demás normativa específica aplicable.

El art. 33 LGSS determina los supuestos de reclamación por la Tesorería General de la Seguridad Social —desde ahora TGSS— ante el transcurso del plazo reglamentario sin ingreso de las cuotas debidas, articulando tanto una competencia concreta y expresa —impago en los supuestos de trabajadores dados de alta cuando se hubieren tramitado los documentos de cotización o estos contengan errores directamente apreciables, o falta de cotización de trabajadores dados de alta que no figuren en las comunicaciones empresariales; diferencias que se desprendan de la documentación transmitida que no requiera la actuación de la Inspección de Trabajo; y responsabilidades derivadas— como residual «d) Deudas por cuotas cuya liquidación no corresponda a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social».

Por su parte, el art. 22.4 de la Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social —desde ahora LOIT— establece que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, una vez finalizada la actividad comprobatoria podrá:

6. Efectuar requerimientos de pago por deudas a la Seguridad Social, así como iniciar expedientes liquidatorios por débitos a la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta o bonificaciones indebidas, mediante la práctica de actas de liquidación.

⁵ Que hay que relacionar con los arts. 73 y 74 del mismo texto legal.

Por su parte, el art. 34 LGSS respecto a las Actas de liquidación de cuotas explicita cuándo se emitirá la misma y, en consecuencia, ante qué impagos de cuotas tiene la competencia de actuación la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, pero también los supuestos en los que procede el requerimiento de este organismo:

1. Procederá la formulación de actas de liquidación en las deudas por cuotas originadas por:

a) Falta de afiliación o de alta de trabajadores en cualquiera de los regímenes del sistema de la Seguridad Social.

b) Diferencias de cotización por trabajadores dados de alta, resulten o no directamente de las liquidaciones o datos de cotización transmitidos o de los documentos de cotización presentados, dentro o fuera de plazo.

c) Derivación de la responsabilidad del sujeto obligado al pago, cualquiera que sea su causa y régimen de la Seguridad Social aplicable, y con base en cualquier norma con rango de ley que no excluya la responsabilidad por deudas de Seguridad Social. En los casos de responsabilidad solidaria legalmente previstos, la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá extender acta a todos los sujetos responsables o a alguno de ellos, en cuyo caso el acta de liquidación comprenderá el principal de la deuda a que se extienda la responsabilidad solidaria, los recargos, intereses y costas devengadas hasta la fecha en que se extienda el acta.

d) Aplicación indebida de las bonificaciones en las cotizaciones de la Seguridad Social, previstas reglamentariamente para la financiación de las acciones formativas del subsistema de formación profesional para el empleo.

En los casos a los que se refieren las letras a), b) y c), la Inspección de Trabajo y Seguridad Social podrá formular requerimientos a los sujetos obligados al pago de cuotas adeudadas por cualquier causa, previo reconocimiento de la deuda por aquellos ante el funcionario actuante. En este caso, el ingreso de la deuda por cuotas contenida en el requerimiento será hecho efectivo en el plazo que determine la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, que no será inferior a un mes ni superior a cuatro meses. En caso de incumplimiento del requerimiento, se procederá a extender acta de liquidación y de infracción por impago de cuotas. [...].

En suma, y muy sintéticamente, ante el incumplimiento de las obligaciones empresariales en materia de cotización cabe que la Administración:

- Bien que la TGSS efectúe una reclamación de cuotas impagadas.
- Bien que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social requiera, previo el reconocimiento de la deuda, al pago en el plazo que determine no inferior en todo caso a un mes ni superior a cuatro cuando acaezcan los supuestos en los que se permite (diferencias de cotización, deri-

vación de responsabilidad y deducciones practicadas indebidamente). Estamos ante un requerimiento que exige el reconocimiento de deuda por parte del deudor/sujeto responsable lo que parece eximir de la discusión acerca de la posible impugnación de este, tan común en otros ámbitos de actuación de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

— La práctica de un Acta de Liquidación por las diferencias de cotización (los mismos que se han enunciado en el requerimiento, añadiendo las liquidaciones derivadas de las faltas de alta).

En todos los casos, el recargo sobre la cuantía adeudada es el mismo, el 20 %, si la cantidad exigida se abona en plazo conforme al art. 30 LGSS ya citado. Pero en el supuesto de que no se respetase aquel, nos encontraríamos ya ante el recargo total del 35 % añadido al cómputo de los intereses por demora exigibles al tipo de interés del 4,0625 %

La diferencia entre el requerimiento y el Acta de Liquidación estriba, desde la perspectiva del sujeto que recibe la actuación liquidatoria, en que al Acta de Liquidación suele acompañar un Acta de Infracción por los mismos hechos en las cuantías ya reseñadas arriba por lo que la penosidad para la empresa de la actuación liquidatoria es mayor. De hecho, parece que los últimos criterios en esta materia apuntan a que la Inspección de Trabajo y Seguridad Social se inclina por la práctica de Actas de Liquidación e Infracción de forma conjunta como el procedimiento usual ante la postura del Tribunal Supremo que procedió a anular una actuación liquidatoria que no iba acompañada de Acta de Infracción —Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, núm. 588/2021, de 29 de abril de 2021—.

3. LA ACTUACIÓN PUNITIVA DE LA ADMINISTRACIÓN ANTE EL IMPAGO DE CUOTAS

El incumplimiento de las obligaciones en materia de cotización a la Seguridad Social puede determinar la existencia de una actuación sancionadora de la Administración que acompañe a la liquidatoria. En la práctica, ello supone el levantamiento de un Acta de Infracción conjunta al Acta de Liquidación ya reseñada. El Acta de Infracción es una propues-

ta de sanción llevada a cabo por la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que se apoya en la existencia de infracciones y, consecuentemente, supone la propuesta de sanciones administrativas en el orden social. A través del Acta de Infracción, se inicia el procedimiento sancionador⁶.

La práctica de la actuación sancionadora en esta materia está limitada, frente a la más genérica y ambigua actuación penal, a los sujetos que enuncia de forma taxativa la LISOS en su art. 2.2. 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 —desde ahora LISOS—: los empresarios y los trabajadores por cuenta propia. El empresario no es sino la empresa del trabajador sea cual sea la forma que adquiera, sin perjuicio de la aplicación de los mecanismos de responsabilidad derivada que prevé la regulación y doctrina judicial actual a los efectos de la responsabilidad derivada ya sea solidaria o subsidiaria⁷.

En particular, ante el impago de cuotas o su pago anómalo, el régimen jurídico sancionador administrativo laboral prevé dos tipos de infracciones:

A. Una infracción grave tipificada como tal en el art. 22.3 LISOS:

«No ingresar, en la forma y plazos reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Tesorería General de la Seguridad Social o no efectuar el ingreso en la cuantía debida, habiendo cumplido dentro de plazo las obligaciones establecidas en los apartados 1 y 2 del art. 26 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, siempre que la falta de ingreso no obedezca a una declaración concursal de la empresa, ni a un supuesto de fuerza mayor, ni se haya solicitado aplazamiento para el pago de las cuotas con carácter previo al inicio de la actuación inspectora, salvo que haya recaído resolución denegatoria».

⁶ Los inspectores de Trabajo y Seguridad Social, finalizada la actividad comprobatoria inspectora, podrán adoptar las siguientes medidas: «Iniciar el procedimiento sancionador mediante la extensión de actas de infracción o de infracción por obstrucción» —art. 22.5 LOIT—.

⁷ Art. 18.3 LGSS: *Son responsables del cumplimiento de la obligación de cotizar y del pago de los demás recursos de la Seguridad Social [...] además, los que resulten responsables solidarios, subsidiarios o sucesores mortis causa de aquellos, por concurrir hechos, omisiones, negocios o actos jurídicos que determinen esas responsabilidades, en aplicación de cualquier norma con rango de ley que se refiera o no excluya expresamente las obligaciones de Seguridad Social, o de pactos o convenios no contrarios a las leyes. Dicha responsabilidad solidaria, subsidiaria o mortis causa...* En relación con los arts. 12.2, 13 y 14 del Real Decreto 1415/2004, de 11 de junio, por el que se aprueba el Reglamento General de Recaudación de la Seguridad Social.

B. Una infracción muy grave en el supuesto de incumplimientos en materia de cotización, contenida en el art. 23.1.b LISOS:

«b) No ingresar, en la forma y plazos reglamentarios, las cuotas correspondientes que por todos los conceptos recauda la Tesorería General de la Seguridad Social, no habiendo cumplido dentro de plazo las obligaciones establecidas en los apartados 1 y 2 del art. 26 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, así como actuar fraudulentamente al objeto de eludir la responsabilidad solidaria, subsidiaria o mortis causa en el cumplimiento de la obligación de cotizar o en el pago de los demás recursos de la Seguridad Social».

La diferencia entre uno y otro supuesto estriba esencialmente en el cumplimiento o no previo por el sujeto obligado de la obligación de transmitir la información necesaria para la autoliquidación de la cotización —núms. 1 y 2 del art. 29 de la actual LGSS⁸—.

La consecuencia de incurrir en tales infracciones supone:

A. Si es grave conforme al art. 40.1 d) 1º LISOS:

«[...] en su grado mínimo, con multa del 50 al 65 por ciento del importe de las cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta no ingresados, incluyendo recargos, intereses y costas; en su grado medio, con multa del 65,01 al 80 %; y en su grado máximo, con multa del 80,01 al 100 %».

La multa consiste, por tanto, en un porcentaje de la cantidad inadecuadamente no liquidada. Los criterios de agravación o minoración de la sanción se detallan en el art. 39.2 LISOS —en última redacción proveniente del art. 2.4 de la Ley 34/2014, de 26 de diciembre y el art. 4.7 de la Ley 13/2012, de 26 de diciembre— con alguna peculiaridad específica⁹ que asemeja el modo de actuar punitivo de la Administración

⁸ El texto de la LISOS se refiere a un texto anterior de la LGSS y, por ello, cita el art. 26 y no el 29.

⁹ *Las sanciones se graduarán en atención a la negligencia e intencionalidad del sujeto infractor, fraude o connivencia, incumplimiento de las advertencias previas y requerimientos de la Inspección, cifra de negocios de la empresa, número de trabajadores o de beneficiarios afectados en su caso, perjuicio causado y cantidad defraudada, como circunstancias que puedan agravar o atenuar la graduación a aplicar a la infracción cometida. Sin perjuicio de lo anterior, cuando se trate de infracciones tipificadas en los arts. 22.3 y 23.1.b), la sanción se impondrá en grado mínimo cuando la cuantía no ingresada, incluyendo recargos e intereses, no supere los 10 000 euros, en su grado medio cuando dicha cuantía esté comprendida entre 10 001 y 25 000 euros, y en su grado máximo cuando sea superior a los 25 000 euros. En todo caso, se impondrá la sanción en su grado máximo, cualquiera que fuera la cantidad no ingresada, cuando el sujeto responsable hubiera cotizado en cuantía inferior a la debida mediante la ocultación o falsedad de las declaraciones o datos que tenga obligación de facilitar a la Seguridad Social.*

Laboral y de Seguridad Social a la tributaria, al vincular la graduación al montante impagado.

B. Si es muy grave conforme al art. 40.1 d) 2º LISOS:

«[...] en su grado mínimo, con multa del 100,01 al 115 % del importe de las cuotas de Seguridad Social y demás conceptos de recaudación conjunta no ingresados, incluyendo recargos, intereses y costas; en su grado medio, con multa del 115,01 al 130 %; y en su grado máximo, con multa del 130,01 al 150 %».

Aplicándose los criterios de agravación y aminoración de la sanción administrativa ya reseñados anteriormente y contenidos en el art. 39. 2 LISOS.

En todo caso, como es habitual en nuestro ordenamiento jurídico, la actuación sancionadora y liquidatoria está limitada por la prescripción que no supone sino la extinción de la obligación de cotizar en el periodo afectado por la misma, así como de la capacidad para la Administración de ejercitar su potestad sancionadora por los periodos prescritos. En esta materia, es necesario combinar dos preceptos: el art. 24 LGSS y el art. 4 LISOS. En ambos, se utiliza el plazo de cuatro años como delimitador del periodo de vigencia de la deuda y la sanción administrativa, sin perjuicio de la concurrencia, como es muy habitual en este tipo de actuaciones, de la interrupción de la prescripción por las causas ordinarias o «por cualquier actuación administrativa realizada con conocimiento formal del responsable del pago conducente a la liquidación o recaudación de la deuda y, especialmente, por su reclamación administrativa mediante reclamación de deuda o acta de liquidación». La prescripción quedará interrumpida, asimismo, por el inicio de las actuaciones inspectoras.

4. LA ACCIÓN PENAL ANTE LOS INCUMPLIMIENTOS EN MATERIA DE COTIZACIÓN A LA SEGURIDAD SOCIAL: LOS ARTS. 307 Y 307 BIS CP

4.1. El tipo y sus elementos

El Código Penal aprobado por Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, contiene dentro de su Título XIV en los arts. 305 a 310, los de-

nominados «delitos contra la Hacienda Pública y la Seguridad Social», entre los cuales interesa analizar el art. 307 que, a su vez, ha sido objeto de modificación en dos ocasiones¹⁰, antes de acoger su redacción actual proveniente del art. único 5 de la Ley Orgánica 7/2012, de 27 de diciembre. Este último texto legal no solo modifica el art. 307, sino que añade un nuevo número: el 307 bis que introduce lo que se ha venido a denominar el tipo agravado del 307.

Cuando analizamos el tipo delictivo contemplado en el art. 307 CP nos encontramos conforme a la doctrina judicial ante:

un delito especial, de los denominados de infracción de deber, que atenta contra los intereses económicos de la Seguridad Social, institución que tiene reconocimiento constitucional en el art. 41 CE, que obliga «a los poderes públicos a mantener un régimen de seguridad social para todos los ciudadanos que garantice la asistencia y prestaciones suficientes ante situaciones de necesidad» —SSTS, Sala de lo Penal, núm. 539/2022, de 31 de mayo, núm. 47/203, de 2 de febrero y núm. 464/2025, de 22 de mayo—.

Además, estamos ante:

un delito de omisión, patrimonial y de resultado, es una norma penal en blanco que ha de completarse con las leyes administrativas correspondientes, que regulan el pago de cuotas, la obtención de devoluciones o el disfrute de subvenciones —STS, Sala de lo Penal, núm. 745/2022, de 21 de julio—.

Su cohonestación con la actuación represiva administrativa deriva, adelantándonos a lo que advertiremos posteriormente, en especial de dos presupuestos: la concurrencia en el tipo de sus especiales requisitos subjetivos y la amplitud de la consideración de su sujeto activo. Sin la concurrencia de estos elementos diferenciadores nos encontraríamos con dos actuaciones cuasi duplicadas y enfrentadas en sus objetivos y ámbito con las administrativas.

El art. 307 del Código Penal explicita lo siguiente:

1. El que, por acción u omisión, defraude a la Seguridad Social eludiendo el pago de las cuotas de esta y conceptos de recaudación conjunta, obteniendo indebidamente devoluciones de las mismas o disfrutando de deducciones por cualquier concepto asimismo de forma indebida, siempre que la cuantía de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidas exceda de cincuenta mil euros será castigado con la pena de prisión de uno a

¹⁰ La primera por el art. único.112 de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, y la segunda por el art. único.82 de la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio.

cinco años y multa del tanto al séxtuplo de la citada cuantía salvo que hubiere regularizado su situación ante la Seguridad Social en los términos del apartado 3 del presente artículo.

La mera presentación de los documentos de cotización no excluye la defraudación, cuando esta se acredite por otros hechos.

Además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de tres a seis años.

2. A los efectos de determinar la cuantía mencionada en el total apartado anterior se estará al importe defraudado durante cuatro años naturales.

El denominado tipo agravado, el art. 307 bis, reza lo siguiente:

Final del formulario

1. El delito contra la Seguridad Social será castigado con la pena de prisión de dos a seis años y multa del doble al séxtuplo de la cuantía cuando en la comisión del delito concurriera alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que la cuantía de las cuotas defraudadas o de las devoluciones o deducciones indebidas exceda de ciento veinte mil euros.

b) Que la defraudación se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminal.

c) Que la utilización de personas físicas o jurídicas o entes sin personalidad jurídica interpuestos, negocios o instrumentos fiduciarios o paraísos fiscales o territorios de nula tributación oculte o dificulte la determinación de la identidad del obligado frente a la Seguridad Social o del responsable del delito, la determinación de la cuantía defraudada o del patrimonio del obligado frente a la Seguridad Social o del responsable del delito.

2. A los supuestos descritos en el presente artículo le serán de aplicación todas las restantes previsiones contenidas en el art. 307.

3. En estos casos, además de las penas señaladas, se impondrá al responsable la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante el período de cuatro a ocho años.

Estamos, en todo caso, ante tipos similares a los delitos contra la Hacienda Pública con los cuales comparten Título, pero que contienen un despliegue de conductas diversas como la obtención de deducciones indebidas que aminora el pago debido.

Sujeto activo: En principio, sujeto activo de este delito «es la persona que resulte obligada al cumplimiento de la obligación de cotizar a la Seguridad Social, la persona obligada al pago, y por ello, normalmente, el empresario que es quien por imperativo de la Ley General de la Seguridad Social está obligado a ingresar las cotizaciones propias y

las relativas a sus trabajadores» —STSJ, Sala de lo Civil y lo Penal, de Canarias, núm. 45/2023, de 23 de junio—.

Algunos tribunales han mantenido una posición estricta acerca de la consideración de sujeto activo. Para la STSJ de Canarias, Sala de lo Civil y Penal, núm. 50/2025, de 4 de junio:

El sujeto activo de este delito es la persona que resulte obligada al cumplimiento de la obligación de cotizar a la Seguridad Social, la persona obligada al pago, y por ello, normalmente, el empresario que es quien por imperativo de la Ley General de la Seguridad Social está obligado a ingresar las cotizaciones propias y las relativas a sus trabajadores. Así lo dispone el art. 104.1 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad [...]. el sujeto activo, concretamente el autor en sentido estricto (art. 28 párrafo primero CP), queda restringido a quienes ostenten la cualidad de empresario, persona física o jurídica o incluso entes sin personalidad civil (art. 1 ET), además de la posibilidad de derivación de responsabilidad a los administradores sociales, sin perjuicio de la eventual aplicación del art. 31 bis del Código Penal cuando el empresario es una persona jurídica (que es el supuesto más frecuente,...).

A tal respecto, el art. 31 CP —última redacción del art. único.19 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo— explicita que:

El que actúe como administrador de hecho o de derecho de una persona jurídica, o en nombre o representación legal o voluntaria de otro, responderá personalmente, aunque no concurren en él las condiciones, cualidades o relaciones que la correspondiente figura de delito requiera para poder ser sujeto activo del mismo, si tales circunstancias se dan en la entidad o persona en cuyo nombre o representación.

Sin embargo, el TS ha observado que no existe en los delitos del art. 307 y 307 bis CP una *presunción de autoría* del administrador puesto que para que este o *los directivos de la empresa* sean condenados por el mismo deben haber llevado a cabo una serie de *acciones propias*, actividades y conductas relevantes que permitan su imputación objetiva y subjetiva.

En definitiva, si se pretende exigir responsabilidad penal al director o administrador de la persona jurídica de que se trate, no basta con que el mismo ostente un cargo, sino que además, habrá de desarrollar una acción u omisión contributiva a la realización del tipo por el que se le haya condenado o, dicho de otro modo, deberá realizar algún acto de ejecución material que contribuya al resultado tópico (STS 297/2005, de 7-3) —STS, Sala de lo Penal, núm. 582/2018, de 22 de noviembre—.

La condena, en suma, debe basarse no solo en la «condición de socio y administrador único de las sociedades, sino en las actuaciones por él desarrolladas». De este modo, se contempla en aquella un supuesto en el cual se absuelve al administrador ficticio, realmente un trabajador más de la empresa nombrado para encubrir la actuación del propietario o principal socio de la empresa y titular en exclusiva del poder de dirección en las entidades del entramado societario que había propiciado la defraudación. Es el incurrir en la realización de la conducta defraudatoria con el fin de eludir el pago de las cuotas lo que determina la condición de sujeto activo. Y, así, no se condena a aquella persona que une a su condición de administrador de derecho y apoderado al no acreditarse y probarse que la persona procesada *hubiese llevado a cabo alguna actuación que no fuera prestar su nombre para dar forma correcta a la persona jurídica y crear un ficticio órgano de administración* sin que haya participado en las acciones u omisiones que dieron lugar a la defraudación, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa ante la Seguridad Social que se derivara de su condición administradora —STSJ, Sala Civil y Penal, de Valencia, núm. 57/2022, de 24 de febrero—. De la misma forma, se absolverá a la administradora que realmente no ejerció ningún poder directivo y que era una simple empleada, cuando el que realmente ejercitaba las facultades directivas era el propietario que no quería aparecer en ningún documento como tal pero:

era quien tomaba todas las decisiones puesto que para deducir de la misma un reproche penal, conforme a la jurisprudencia antes mencionada, no es suficiente con que se hayan producido unos impagos, sino que debe probarse una actuación encaminada a que dichos impagos sean el resultado de las maniobras y operaciones efectuadas, y aquí, debe reiterarse, ni siquiera se ha acreditado que la acusada tuviera capacidad alguna para realizar las mismas, con independencia de su finalidad —STSJ, Sala Civil y Penal, de Navarra, núm. 10/2021, de 3 de marzo de 2020—.

En el mismo sentido, se ha absuelto cuando existe:

ausencia de acreditación de aquellos elementos fácticos que pudieran constituir indicios de la presencia del elemento subjetivo del delito puesto que a pesar de ser administradora, los trabajadores y personas autorizadas en el sistema RED tampoco le atribuyen intervención activa en el devenir de la mercantil, ni la toma de decisiones, impartir instrucciones o pleno conocimiento

de la marcha de la empresa, deudas, cobros, contabilidad o trámites administrativos. [...] —STSJ, Sala de lo Civil y Penal, núm. 7/2024, de 31 de enero—.

Si se cumplen los requisitos del art. 31 bis CP, nos encontramos con que también puede ser responsable de este delito la persona jurídica. Respecto a la persona jurídica como posible responsable penal de este delito, recordemos que la responsabilidad penal de esta no puede derivar de una imputación objetiva, y que su imputación requiere *el mismo esfuerzo probatorio que le es requerido para justificar la procedencia de cualquier otra pena cuando esta tenga como destinataria a una persona física*. Es necesario que se acredite la existencia de «un hecho delictivo propio». Lo contrario sería hacer partícipe a la sociedad de una «responsabilidad criminal ajena» —STSJ de Valencia, Sala Civil y Penal, núm. 173/2020, de 25 de septiembre, núm. de recurso 120/2020¹¹—.

Con relación a la figura del cómplice o colaborador no necesario, no basta para la concurrencia del delito la condición de apoderado de la empresa, es necesario *que el sujeto llevara a cabo «una actividad concreta [...] de la que resulte el fraude atribuido»*, la demostración de la colaboración intencionada en la comisión del delito descrito en el art. 307 CP —STSJ, Sala de lo Civil y Penal, de Aragón, núm. 58/2020, de 29 de octubre—.

Bien jurídico protegido. A la referencia expresada anteriormente por el Tribunal Supremo respecto a la trascendencia de la política social en nuestro Estado de derecho, subrayada en el art. 41 CE, el TSJ de Canarias, Sala Civil y Penal sobre la base:

de encontrarnos ante comportamientos socialmente lesivos que suponen un ataque a la política social del Estado, a la economía en su conjunto y, en especial, a la competitividad de las empresas, así como a los derechos de los tra-

¹¹ En el supuesto de hecho se rechaza la imputación de la sociedad al considerarse una sociedad «pantalla» o «fachada»: *Siendo en tal sentido significativa la Circular de la Fiscalía General del Estado núm. 1/2011, de 1 de junio, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que entre sus conclusiones recomienda que en «aquellos casos en los que se detecte la existencia de sociedades pantalla o de fachada, caracterizadas por la total ausencia de auténtica actividad, organización, infraestructura, patrimonio etc.», se recurra a la figura de la simulación contractual o a la doctrina del levantamiento del velo, a los efectos de hacer aflorar a las personas físicas que se ocultan tras ellas, evitando imputarlas aunque gocen de personalidad jurídica y formalmente podría serles de aplicación el art. 31 bis del Código Penal.*

bajadores. Desde el punto de vista funcional puede afirmarse que la Seguridad Social es equivalente a una Hacienda Pública especializada y por ello mismo el fraude a la Seguridad Social tiene una naturaleza similar al delito contra la Hacienda Pública del art. 305 del Código Penal, con el que comparte Título, el xiv del Libro II, diferenciándose básicamente en la institución defraudada y en los conceptos de defraudación. El bien jurídico protegido es la función recaudatoria necesaria para integrar el patrimonio de la Seguridad Social. Este objetivo integrador concentra sus esfuerzos en proteger suficientemente el patrimonio de la Seguridad Social con objeto de posibilitar el cumplimiento de sus funciones institucionales (STS de 18 de noviembre de 1997)¹².

Elemento objetivo. El elemento objetivo consiste en el impago de las cuotas en una determinada cuantía mínima: superar 50 000 euros o los 120 000 euros en el tipo agravado del art. 307 bis en cuotas en un periodo de cuatro años naturales; *el comportamiento no será punible como delito contra la Seguridad Social, si la suma defraudada no alcanza la cantidad establecida en el CP, una vez realizada la pertinente liquidación* —STS, Sala de lo Penal, núm. 464/2025, de 22 de mayo—¹³. Para el cálculo, hay que tener en cuenta *al establecer una determinación de la cuantía donde debe estarse al importe total defraudado durante cuatro años naturales* —STS, Sala de lo Penal, núm. 657/2017, de 5 de octubre—.

Dentro del concepto «cuotas» se incluye tanto la cuota empresarial como la denominada cuota obrera y los conceptos de recaudación conjunta, cuotas por contingencias profesionales, Fondo de Garantía Salarial, formación profesional y desempleo —STSJ de Canarias de 4 de junio del 2025 ya citada— junto con los recargos por mora. Es indiferente que las cuotas defraudadas lo sean al Régimen General de la Seguridad Social o a otro, como el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos por el propio sujeto afectado, como puede advertirse en la lectura de la STSJ, Sala de lo Civil y lo Penal, de Canarias,

¹² En el mismo, sentido, resoluciones núm. 50/2025, de 4 de junio, 15/2022, de 18 de marzo, y 45/2023, de 23 de junio.

¹³ Debiendo advertirse que para el cómputo de estas ha de atenderse al resultado sumatorio de cuatro años naturales, después de la reforma que sufre el art. 307 CP en su redacción por la 7/2012 de 27 de diciembre, con entrada en vigor el 17 de enero de 2013, a partir de la cual el criterio de exigencia para la existencia del delito de la cantidad anual se modifica «y pasa a ser delito defraudaciones que superan, en el periodo de cuatro años naturales, la cantidad de 50 000 euros, con un subtipo agravado en el art. 307 bis. 1 a), si lo defraudado excede de 120 000 euros» —STS, Sala de lo Penal, núm. 71/2024, de 25 de enero—.

núm. 45/2023, de 23 de junio. Incluso más ampliamente se afirma por la misma resolución que:

el objeto material lo constituyen las cuotas y conceptos de recaudación conjunta. Al hablar el precepto de «cuotas» en general y sin especificar, demuestra que la voluntad del legislador ha sido incluir tanto la cuota empresarial como la obrera; y a ello hay que añadir lo que la norma penal denomina «conceptos de recaudación conjunta», que son las primas por accidente de trabajo y enfermedad profesional, aportación al Fondo de Garantía Salarial, y cuotas para formación profesional y desempleo. Por su parte, la STS 523/2006, de 19 de mayo de 2006, incluyó también en el objeto material los recargos de mora, apremio e intereses¹⁴.

En realidad, con esta interpretación amplia y generosa de los términos «cuota», o «conceptos de recaudación conjunta», se actúa directamente *contra legem* dado que tales conceptos en la legislación de la Seguridad Social en ningún caso abarcan los recargos e intereses, aumentando el espectro penal de actuación de forma injustificada. El concepto de «cuota» o «recaudación conjunta» no se extiende ni a los recargos, ni a los intereses en su propio sentido en los términos de un régimen jurídico de la Seguridad Social que es absolutamente consciente de su diferencia. La interpretación de los tribunales es aquí extensiva en un ámbito que no puede ni debe serlo como ha declarado taxativamente nuestro Tribunal Constitucional¹⁵.

Elemento subjetivo. Estamos ante un «delito doloso [...] para actuar dolosamente, el sujeto de la acción debe saber qué es lo que hace y co-

¹⁴ En el ámbito de la doctrina judicial menor reciente confirma esta interpretación la SAP de Cáceres núm. 325/2025, de 4 de noviembre, que condena al administrador único de sociedad mercantil por un delito del art. 307 bis, que ha dejado de abonar *en el periodo comprendido desde el año 2021 a 2023 inclusive, ha dejado de abonar, a sabiendas de su obligación, la cantidad de 459632,44 euros incluidos principal, intereses, costas y recargos por impago de los seguros sociales de los trabajadores de la empresa en el principal y en el código de cuentas secundario, no ha abonado las cuotas correspondientes del periodo comprendido entre los años 2022 y 2023 por importe de 1821,26 euros, incluidos principal, intereses, costas y recargos. Asimismo, el acusado, I, como trabajador por cuenta propia, en el ejercicio 2023, no abonó, a sabiendas de su obligación, al Registro de Trabajadores Autónomos (RETA) las cuotas correspondientes a los seguros empresariales por importe total de 2561,41 euros.*

¹⁵ Por todas: este Tribunal ha establecido en reiteradas ocasiones que la interdicción de interpretaciones analógicas y extensivas in malam partem integra, junto a la exigencia de la tipificación de los ilícitos y las sanciones mediante *lex praevia, scripta, certa et stricta*, el contenido del principio de legalidad penal y el del correspondiente derecho fundamental del art. 25.1 CE. SSTCO núm. 232/1997, de 16 de diciembre y más recientemente la núm. 93/2024, de 18 de junio.

nocer los elementos que caracterizan su acción como conducta típica, se refiere, por tanto, a los elementos que caracterizan objetivamente a la conducta como típica (elementos objetivos del tipo): sujeto, conducta, resultado, relación causal o imputación objetiva, objeto material, etc.» —STS, Sala de lo Penal, núm. 477/2022, de 18 de mayo—. Para la concurrencia de este delito, debe concurrir una conducta defraudatoria, no solo la mera ausencia de cotización de determinadas cantidades durante un periodo de cuatro años naturales. Una conducta específica que la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo se ha encargado continuamente de recordar:

El tipo exige una conducta defraudatoria, mendaz, de ocultación de las bases de cotización o de ficción sobre devoluciones o gastos deducibles. Tanto el incumplimiento del pago de cotizaciones como la conducta defraudatoria son los requisitos típicos para la concurrencia del tipo de elusión del pago de las cuotas de la Seguridad Social —STS, Sala de lo Penal, núm. 564/2018, de 19 de noviembre; en sentido similar—. Solo será delictiva la conducta si se elude el pago de las cuotas y los conceptos de recaudación conjunta, defraudando. El mero impago de esas cuotas y conceptos no será constitutivo de delito.

Hay que evaluar para discernir si existe tal conducta punible el contexto y alcance de la situación de impago —STS, Sala de lo Penal, núm. 477/2022, de 18 de mayo—.

Como reseña, sobre la base de jurisprudencia anterior, la STS, Sala de lo Penal, núm. 833/2021, de 29 de octubre:

El defraudar eludiendo, como afirmábamos en nuestra sentencia 1046/2009 de 27 de octubre, implica una infracción del deber mediante una conducta de ocultación de una realidad en la que aquel se basa u origina. Se castiga a quien, ocultando la realidad, no declarándola correctamente o simplemente no declarándola, además, no paga. Si bien ello no significa de forma necesaria que solo resulten relevantes los actos defraudatorios en la fase de pago. Cabe también identificar conducta típica en comportamientos previos que respondan a un plan destinado, precisamente, a eludir el pago aun cuando los datos liquidatarios que se presenten a la Administración de la Seguridad Social reflejen de manera adecuada las bases de cotización. Como sería, por ejemplo, situarse de manera ficticia e intencional en una situación de insolvencia, el fraccionamiento de la actividad en varias empresas o la interposición como responsables de empresas ficticias.

Por el contrario, la mera presentación de los documentos de cotización no excluye la defraudación como observa explícitamente la

norma y refrenda nuestra jurisprudencia —SSTS, Sala de lo Penal, núm. 421/2023, de 31 de mayo y núm. 922/2025, de 6 de noviembre—.

La STS, Sala de lo Penal, núm. 657/2017, de 5 de octubre, confirma la existencia de delito del art. 307 CP al concurrir el elemento subjetivo acreditado a través de: *actividad que evidencia un comportamiento defraudatorio* que en el caso observado se manifiesta ante conductas dirigidas a evadir las obligaciones de cotización entre las cuales se encuentran *maniobras derivadas de la sucesión de empresas y confusión patrimonial*. La STS, Sala de lo Penal, núm. 582/2018, de 22 de noviembre nos explica que, al igual que en los delitos contra la Hacienda Pública:

no es delito el no abonar las cuotas a la Seguridad Social sin que realice maniobra de ocultación que pudiera perjudicar a la labor investigadora, puesto que el simple impago sin la concurrencia de un elemento de mendacidad solo constituye una infracción tributaria cuya sanción excede del ámbito penal. De ahí que la sanción típica no es el no pagar sino el «defraudar» eludiendo el pago de las cuotas, [...].

Aclarada la diferencia entre la sanción administrativa, motivada en el mero impago, y la represión penal, determinada por la concurrencia de una conducta característica, consistente en defraudar, el Tribunal Supremo, en su misma resolución, pasa a reseñarnos qué se entiende por tal comportamiento para que tenga relevancia penal:

La acepción «defraudar» significa engaño pero la significación actual no hace referencia expresa al engaño sino que comprende tanto «el privar a uno con abuso de confianza, con infidelidad a las obligaciones propias, de lo que le toca en derecho» como «eludir o burlar el pago de los impuestos», ambas acepciones llevan a estimar que se requiere algo más que el hecho de no pagar, para que este delito se cometa, por acción u omisión, al menos alguna maniobra de ocultación que pudiera perjudicar la labor de inspección de los Servicios de la Seguridad Social (STS 1333/2004, de 19 de noviembre). Extremos que conducen a determinar que la conducta típica exige que «el incumplimiento se realice defraudando», es decir, acción u omisión tendente a esa maniobra de evasión o defraudación.

El mismo Tribunal y Sala en resolución núm. 799/2017, de 11 de diciembre señala que:

El concepto de «fraude» se define en el Convenio PIF como «cualquier acción u omisión intencionada relativa [...] a la utilización o a la presentación de declaraciones o de documentos falsos, inexactos o incompletos, que tengan por efecto la disminución ilegal de los recursos del presupuesto general de [la

Unión] o de los presupuestos administrados por [la Unión] o por su cuenta», descartando la existencia de defraudación cuando la empresa del acusado, presentaba los correspondientes documentos de cotización y elaboraba las nóminas de las personas que prestaban servicios en dicha entidad, figurando los correspondientes descuentos; es decir, en ningún momento el factum, ni tampoco la inspección en sus informes, afirma que las declaraciones estuvieran incompletas, fueren inexactas o estuvieran falsificadas.

Se exige, reiteramos, para la concurrencia del tipo del 307 CP no solo el no pago:

no puede entenderse que se persigue penalmente a quien no puede, temporal o definitivamente, pagar lo que corresponde, o a quien, simplemente ha decidido no pagar, aun cuando deba luego hacer frente a las correspondientes sanciones administrativas a causa del impago. Ni tampoco a quien, no declarando correctamente, sin embargo, paga lo que procede, si ello fuera posible. Por el contrario, la sanción penal está prevista para quien defrauda eludiendo, es decir, para quien ocultando la realidad no declara correcta o simplemente no declara y, además, no paga. Es decir, que, a los efectos de estos delitos, la defraudación consiste en ocultar la deuda o los hechos que la generan —STS, Sala de lo Penal, núm. 582/2018, de 22 de noviembre—.

No obstante, ello no significa que se exija un:

engaño de la clase del exigido en la estafa. No se exige para la concurrencia del delito del art. 307 CP un engaño consistente en una maquinación de contenido bastante para conseguir un acto de disposición del engañado en su perjuicio o en el de un tercero —STS núm. 582/2018—. La conducta típica «defraudar eludiendo» exige el desarrollo de acciones u omisiones que provoquen la ocultación de los hechos relevantes, tributariamente o con relación al ingreso de las cuotas y conceptos de recaudación conjunta a la Seguridad Social. Lo cual puede producirse mediante la mera omisión de la declaración o bien mediante una declaración incompleta, pues tanto una como otra ocultan la realidad y en ese sentido suponen una defraudación. En igual dirección SSTs 1505/2005, 801/2008, 625/2015, de 22 de diciembre y 1057/2017, de 5 de octubre, esta última en un caso en que el acusado en su condición de propietario, único o mayoritario de una serie de empresas y administrador de la mayoría de ellas, era conocedor de las deudas con la Seguridad Social y conscientemente dejó de abonarlas, organizando para ello una sucesión de empresas y una confusión patrimonial —STS núm. 582/2018 ya citada—.

A título ejemplificativo, siguiendo doctrina anterior —STS núm. 657/2017, de 5 de octubre también aquí recogida— las SSTs, Sala de lo Penal, núm. 47/2023, de 2 de febrero y núm. 464/2025, de 22 de mayo, enuncian algunas situaciones en las que se advierte la defraudación:

a) Altas y bajas sistemáticas de trabajadores trasvasándolos entre empresas del grupo. b) Diversificación artificial de las actividades entre las diversas entidades controladas por el recurrente, en establecimientos y centros comerciales simultánea o sucesivamente por el conjunto de las empresas de la trama. c) Diversos procedimientos empleados para generar confusión patrimonial y a la sucesión entre grupos empresariales (nuestro caso); y así la adquisición de la práctica totalidad de las participaciones sociales de unas entidades por otras del mismo grupo; y d) Incumplimiento sistemático de los requerimientos de la ITSS para la presentación de la documentación empresarial.

De forma más sencilla, pero en el mismo sentido, la STS, Sala de lo Penal, núm. 957/2023, de 21 de diciembre, ha reseñado que:

los meros impagos no rellenan las tipicidades manejadas, se hace indispensable identificar unos mecanismos fraudulentos, normalmente asociados a la ocultación de la deuda. La creación de empresas ficticias, entramados empresariales con complicadas estructuras que permiten tapar a los reales responsables, la fraudulenta sucesión de empresas para romper los hilos con deudas preexistentes..., son algunos de los mecanismos habituales aptos para generar un engaño y colmar el elemento de fraude que requieren estas tipicidades. Cuando se usan esos artificios para ocultar deudas o para fingir la desaparición de la deudora, e imposibilitar el cobro, estaremos ante modalidades de fraude. Estamos ante una acción u omisión engañosa en estos fraudes, al igual que en la estafa debe provocar el error en la Administración —STS, Sala de lo Penal, núm. 1191/2025, de 27 de enero—.

Esta doctrina del Tribunal Supremo ha sido acogida en la doctrina judicial menor y así la STSJ, ya citada, de Canarias de 4 de junio del 2025, ha significado que: «defraudar y eludir, llevan a la idea de que ha de hacerse algo más que el mero no pagar para que este delito del art. 307 pueda cometerse (por acción u omisión), al menos alguna maniobra de ocultación que pudiera perjudicar la labor de inspección de los servicios de la Seguridad Social»¹⁶. De esta forma, se ha considerado como supuesto demostrativo de ese ánimo defraudatorio la existencia de un grupo de empresas en el que una de ellas no posee trabajadores ni actividad y tenía como única misión facturar y cobrar por los servicios prestados por otras empresas, contribuyendo de forma

¹⁶ En sentido similar, STSJ, Sala de lo Civil y Penal, núm. 15/2025, de 11 de febrero: del art. 307 del Código Penal se exige algo más que el mero impago de las deudas a la Seguridad Social; algo que ha de venir representado por un ardid idóneo para ocultar las deudas, o para impedir o dificultar mediante engaños el cobro.

decisiva a desviar la liquidez de las empresas hermanas a esta —STSJ de Castilla y León, ya citada, de 11 de febrero del 2025—.

Y, por el contrario, se ha manifestado que:

no basta con dejar de abonar las cuotas de la Seguridad Social, sino que ha de hacerse maliciosamente, porque no puede ser otro, gramatical y sistemáticamente, el sentido del verbo defraudar, que implica siempre un plus, no solo instrumental, de ardid o artificio, sino de finalidad, añadido al mero incumplimiento, [...] y, además, la acción consiste en eludir el pago, que es soslayar con habilidad o astucia, y no simplemente dejar de pagar. Se exige un dolo específico [...] pues, en efecto, si el legislador hubiese querido prescindir del dolo específico, habría tipificado, sin más, la conducta del que dejare de pagar las cuotas de la Seguridad Social, como hace con el que dejare de pagar cualquier tipo de prestación económica en favor de su cónyuge o de sus hijos, sin mencionar para nada fraudes ni elusiones —STSJ, Sala de lo Civil y Penal, de Castilla y León, Burgos, núm. 30/2018, de 24 de septiembre—.

Por tanto, no hay delito, sea cual sea la cantidad no pagada cuando:

No consta acreditada intencionalidad en los acusados de proceder al impago de cuotas a la Tesorería General de la Seguridad Social, habiendo procedido, durante el periodo de 2013 a 2016, al pago de deudas salariales respecto de sus trabajadores, con distintos retrasos, y haciendo frente a obligaciones derivadas de deudas contraídas con entidades bancarias, con los ingresos obtenidos de la actividad empresarial.

Por último, adviértase, el requisito típico subjetivo debe cubrir toda la deuda acreditada. La deuda ha debido ser impagada concretamente como consecuencia de esa concreta actividad defraudadora —STS, Sala de lo Penal, núm. 957/2023, de 21 de diciembre—. Y la actividad probatoria de la Administración, en su caso, debe dirigirse a constatar que la totalidad de la deuda resultante del impago ha derivado de esa conducta defraudatoria y «mendaz» —STS, Sala de lo Penal, núm. 1050/2024, de 20 de noviembre—.

Prescripción: Conforme al art. 131.1 del Código Penal, cuya última modificación se ha producido por el art. único.72 de la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, los plazos de prescripción aplicables a los delitos tipificados en los arts. 307 y 307 bis estarían vinculados a la duración de la pena. De este modo, dado que la pena prevista para el art. 307 CP es de prisión de uno a cinco años (además de multa, etc.), el delito prescribe a los cinco años. En el caso del tipo agravado, art. 307 bis CP, dado que la pena de prisión se puede extender de dos a seis

años, el delito prescribe a los diez años. En todo caso, es importante a estos efectos advertir que estamos ante un delito continuado —STS, Sala de lo Penal, núm. 657/2017, de 5 de octubre—.

4.2. La casuística: supuestos en la jurisprudencia de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo en los que se discute la imputación del delito de defraudación a la Seguridad Social por deudas en la cotización a la Seguridad Social de los arts. 307 y 307 bis CP

4.2.1. *Supuestos de absolución de los acusados*

Estamos ante supuestos que finalizan en la absolución de todos o parte de los acusados porque la Administración no ha aportado la carga probatoria necesaria para acreditar la conducta defraudadora, o porque la misma no tiene el alcance necesario para configurar la actualización en el caso concreto del tipo delictivo que contienen los arts. 307 y 307 bis, o por ambas razones a la vez.

— Se confirma la sentencia absolutoria puesto que no se ha demostrado *por qué no se ha investigado, cuáles han sido esos negocios paralelos o sucesivos, la situación patrimonial real de esas empresas, su liquidez, la necesidad de su constitución, tiempo en que se constituyeron, inversión realizada, si comparten proveedores, si existe trasvase de bienes y/o trabajadores, por tanto, no resultando en absoluto acreditado que ese «entramado empresarial» obedeciera a un plan urdido por el Sr. C para defraudar a la SS, antes al contrario, referidos negocios no parece que gozaron de prosperidad, y, en todo momento, el ente público ha conocido los hechos que fundamentan el origen y la cuantía de la deuda tanto del negocio de marras como de los otros llegando a desglosar las correspondientes responsabilidades. Y la TGSS reconoce por contra, que la empresa del acusado presentaba los correspondientes documentos de cotización y elaboraba las nóminas de las personas que prestaban servicios en dicha entidad, figurando los correspondientes descuentos; es decir, en ningún momento el factum, ni tampoco la inspección en sus informes, afirma que las declaraciones estuvieren incompletas, fueren inexactas o es-*

tuvieren falsificadas —STS, Sala de lo Penal, núm. 799/2017, de 11 de diciembre—.

— Se absuelve al socio principal en tres de las empresas involucradas en el entramado societario y apoderado con amplios poderes con la categoría de gerente y que realmente manejaba la empresa, y a los testaferros de este que actuaban como administradores y apoderados respectivamente pero plenamente conscientes de la actuación de este y participando en ella al no probar la Administración que la deuda acreditada derivada del impago de las cotizaciones *ha sido impagada precisamente como consecuencia de esa concreta actividad (vaciamiento fraudulento de las cuentas) y no como fruto de los simple impagos debidos a insolvencia o falta de liquidez no provocadas; o incluso a una voluntad de no pagar no adobada con un artificio o mecanismo fraudulento*. Sin que se demuestre que alguna clase de bienes fueran apartados de la posible acción de la Seguridad Social como consecuencia de las sucesiones empresariales —STS, Sala de lo Penal, núm. 1050/2024, de 20 de noviembre—.

— Se absuelve al administrador de las sociedades pese al *impago deliberado y contumaz de las cotizaciones* porque *el tipo penal requiere algo más, el elemento de defraudación que no concurre en este caso y se ha probado que durante todo el tiempo que perduraron las empresas, de casi tres años, el encausado dio de alta a los trabajadores en las dos sociedades, y se realizaron las correspondientes declaraciones a la Tesorería General de la Seguridad Social y a las retenciones de las cuotas en aquellas, sin ocultar a ningún trabajador ni ningún dato que permitiera fijar las cuotas impagadas. Se ha justificado que tampoco hubo actuación fraudulenta ni ocultación en la sucesión de empresas llevada a cabo por el acusado. No ha habido ocultación alguna y la intención fraudulenta no se puede deducir de las circunstancias invocadas por la entidad recurrente (en igual sentido STS 799/2017, de 11 de diciembre)* —STS, Sala de lo Penal, núm. 582/2018, de 22 de noviembre—.

— Se absuelve, revocando la sentencia apelada, al administrador único de un entramado de empresas junto a su mujer, pese a la crea-

ción de ese entramado societario y de existir deudas por impago de cotizaciones por un monto superior al determinado por el art. 307 CP puesto que *en el caso presente ni se simula la existencia de sociedades ni se ocultan sus vinculaciones; ni se traspasan subrepticamente trabajadores de unas a otras, sino que, —no consta lo contrario— se comunica en cada caso. [...]. No hay una ocultación de una realidad empresarial, con la finalidad de esa elusión de los pagos debidos. [...]* Pero aquí no sucede eso; ni se produce una desaparición de unas empresas sustituidas por otras. Se hace continua protesta en el recurso de ello. Lo más que se describe, aunque de forma fragmentaria, es una distracción de fondos, un mecanismo de alzamiento, un fraude no en el momento de aflorar la deuda, sino en el momento de hacerla efectiva. Se esconden los bienes, pero no la deuda ni el deudor. Y ello pese a conductas dirigidas claramente a eludir el embargo y el pago, como el retirar el dinero de forma inmediata de las cuentas de las empresas seguramente, *haría falta cubrir un tramo más para afirmar la corrección plena de la subsunción jurídico-penal realizada. Sería necesario determinar que toda la deuda acreditada o, al menos, una deuda superior a 120 000 euro —en la primera fase— y superior a cincuenta mil euros —en la segunda fase— ha sido impagada precisamente como consecuencia de esa concreta actividad (vaciamiento fraudulento de las cuentas) y no como fruto de los simple impagos debidos a insolvencia o falta de liquidez no provocadas; o incluso a una voluntad de no pagar no adobada con un artificio o mecanismo fraudulento. Ni de la prueba practicada, ni de la motivación fáctica de la sentencia se puede alcanzar de forma concluyente esa convicción* —STS, Sala de lo Penal, núm. 957/2023, de 21 de diciembre—.

En la doctrina judicial menor de las Salas Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia pueden advertirse los siguientes ejemplos:

— Las circunstancias concurrentes entre las dos sociedades del mismo propietario: *(capital social de una mercantil en la otra, identidad de administrador social, identidad de domicilio y el citado trasvase parcial de trabajadores podrían, eventualmente, constituir otra actuación patrimonial elusiva de obligaciones, pero, de nuevo, ceñida al ámbito laboral, concretamente constituyendo lo que la doctrina laboral denomina grupo de*

empresas (SSTS, IV, de 18-5-98 o 13-5-90), pero sin llegar a calificarse de fraudulenta tal actuación empresarial, desde la perspectiva criminal, que requiere algo más —STSJ de Canarias, núm. 45/2023, de 23 de junio—.

— *La existencia del impago no ha ido acompañada de la prueba de que el mismo sea el resultado de las maniobras y operaciones efectuadas cuando el acusado no reconoce haber efectuado acto alguno de ocultación o engaño de la situación real de su empresa sino, únicamente, que se han producido unos impagos de cuotas de la Seguridad Social, pero que fueron originados por la situación de la empresa, inmersa en una actividad que no siempre tiene beneficios, en muchas ocasiones imprevisible que, con ocasión de la pandemia de 2020, ya no pudo recuperar. Señaló, y no ha sido discutido, que realizó diferentes pagos a la Seguridad Social, tras conseguir un aplazamiento y un fraccionamiento de la deuda, de conformidad con los responsables de aquella para posteriormente crear otra empresa que le permitiera trabajar en otra región —STSJ de Navarra, núm. 21/2023, de 12 de junio—.*

— *Cuando no se prueba el ánimo de defraudar del recurrente, administrador de la empresa, puesto que en los hechos probados [...] se limita a dejar constancia de la constitución por el condenado de dos sociedades, a la existencia de sucesión de empresas, sucesión, por cierto, puesta en conocimiento de la Seguridad Social y al impago por parte de ambas sociedades de las cuotas de la Seguridad Social correspondientes a los años 2014, 2015, 2016 y 2017 por un importe de 217135,47 euros. No se declara probada en la sentencia la concurrencia de actos que expliciten el ánimo de defraudar por parte del condenado siendo lo único acreditado el impago de las cuotas —STSJ de Asturias, núm. 26/2022, de 23 de junio—.*

— *Administrador de sociedad con deuda con la Seguridad Social por impago de cuotas cuyo origen está en la situación de la empresa, así como al hecho de que quería proteger a los trabajadores y para ello decidió mantener el pago a estos y a los proveedores, con lo cual mantenía los puestos de trabajo. [...] habiéndose presentado las cuentas en el Registro Mercantil en diferentes ejercicios, y que en ellas se reflejaba el estado financiero real de la empresa. [...] que, en algunas ocasiones, el acusado había pagado las cuotas totales dentro de plazo, además de existir algún otro pago fuera, [...] que no habían detectado ninguna maniobra del Sr. J tendente a ocultar información a la Seguridad Social. Como se ha expuesto, para deducir de la actuación del acusado un reproche penal... —STSJ, de Navarra, núm. 15/2022, de 17 de mayo—.*

— *No existe ánimo defraudatorio en el encausado, pues no existía una actuación elusiva cuando se han facilitado todos los datos de los trabajadores mes a mes, así como toda la documentación solicitada por la Inspección de Trabajo —STSJ, Sala Civil y Penal, del País Vasco, núm. 42/2021, de 17 de mayo—.*

4.2.2. *Supuestos que finalizan con la condena de los acusados.*

Situaciones en las que la conducta defraudatoria encaja en la exigencia del tipo delictivo y ha quedado acreditada.

— Se condena a los socios y administradores solidarios, por impago de una deuda que alcanza desde 2014 al 2018 los 283 916,24 euros cuya conducta defraudatoria se materializa en: *La rápida creación y sucesión de empresas (hasta cinco en un período de diez años, sin contar la sociedad patrimonial) que explotan unos mismos negocios de restauración y que cesan en su actividad tras acumular deudas con la Seguridad Social; el impago sistemático de las cuotas sin que en ningún momento se haya intentado una regularización, aplazamiento o fraccionamiento de la deuda (salvo, en un caso, una solicitud formularia), sin que ese impago se explique por dificultades económicas, pues los restaurantes siguen funcionando sin interrupción; la contratación de algunos trabajadores sin darlos de alta, que dio lugar a las correspondientes actas de infracción; la omisión en las declaraciones tributarias (modelo 347) de operaciones con terceros que estos sí imputan a las sociedades; el nombramiento formal como administradores de algunas sociedades de personas que realmente no tenían ninguna intervención en la gestión de las empresas (es el caso de la Sra. A y de la propia esposa y madre de los apelantes, finalmente absueltas); todos estos datos conducen sin margen de duda razonable a concluir la existencia del elemento esencial del delito objeto de acusación, lo llamemos ánimo fraudatorio o conducta fraudatoria, evidenciando en todo caso la deliberada y fraudulenta elusión del pago de las cuotas de la Seguridad Social* —STS, Sala de lo Penal, núm. 27/2025, de 20 de enero—.

— Se condena como autor de un delito continuado de fraude contra la Seguridad Social previsto en los arts. 307 y 307 bis CP al empresario que utiliza como testaferro y administrador formal a una persona de más de ochenta años y que fue constituyendo empresas de forma simultánea y sucesiva, hasta nueve, acumulando cada año importantes deudas por cuotas a la Seguridad Social por un importe de

2621 557,51 euros, cuya conducta se plasma en la constitución de: *de forma simultánea y sucesiva las anteriores sociedades y, lejos de cumplir con sus obligaciones para con la TGSS, continuó con su actividad empresarial dedicada a la construcción y promoción inmobiliaria, acumulando cada año importantes deudas con la Seguridad Social, siendo que, en algunos casos, desde el primer año de constitución de la sociedad ya dejó de abonar las cuotas a dicho organismo, dejando patente que, en ningún momento tuvo intención de saldar las cuotas. [...]. Aunque en algunas de ellas se presentaron los documentos de cotización que contenían los datos verdaderos de las relaciones laborales, las comunicaciones y notificaciones que el organismo dirigía a las sociedades, o bien no eran recepcionadas y eran devueltas por el servicio de correos por «desconocido» o no eran retiradas por el acusado, o cuando eran finalmente recepcionadas, el acusado no atendía a los requerimientos. Ello provocaba la incoación de los oportunos expedientes de apremio que finalmente resultaban frustrados porque las empresas del acusado ya se habían convertido en insolventes y no se encontraron bienes para satisfacer la deuda pública, a pesar de haber obtenido beneficios en la misma empresa o por las nuevas creadas para dedicarse a la misma actividad* —STS, Sala de lo Penal, núm. 922/2025, de 6 de noviembre—.

— Se condena como autor de un delito continuado de fraude a la Seguridad Social al socio único o mayoritario y administrador de diversas sociedades mercantiles, hasta seis, y luego real empresario que utiliza a un trabajador como testaferro que *conocedor de las citadas deudas con la Seguridad Social y conscientemente dejó de abonarlas, organizando para ello una sucesión de empresas y una confusión patrimonial, presentando a los Órganos de la Seguridad Social documentos de cotización con ocultación y alteración de datos contables obstruyendo la labor de Inspección de dicho organismo* —STS, Sala de lo Penal, núm. 657/2017, de 5 de octubre—.

— Se considera ante la generación de una deuda por impago de cuotas de 408 030,08 euros, la existencia de delito tipificado en los arts. 307 y 307 bis CP del empresario real y de diversos administradores formales pero conocedores y participantes de la maniobra frau-

dulenta de un entramado societario, 21 sociedades, que consta acreditado como R ideó la constitución sucesiva de un entramado de empresas creando unas y utilizando otras que se encontraban descapitalizadas, para el ejercicio de la actividad empresarial que el acusado R desarrollaba y dirigía al frente de las cuales colocaba como administradores a personas de su confianza; y en ejecución de este plan, pese a contar siempre con la misma actividad y básicamente con la misma plantilla de trabajadores, estos eran dados de alta indistintamente en unas y otras, sin justificación alguna por cuanto que seguían desempeñando el mismo trabajo y aun cuando se procedía a declarar los seguros sociales correspondientes a las cuotas de sus empleados, conscientemente dejaban de ingresarlas en las arcas de la Tesorería General de la Seguridad Social, al tiempo que seguían ejerciendo su actividad empresarial. Por otra parte, gran parte de los ingresos no tenían acceso al circuito bancario, ya que tanto los ingresos como gastos se hacían en gran medida a través de una caja fuerte única ubicada en las oficinas de la Avenida de C de La C, verdadera sede real de la gran mayoría de las empresas del Grupo, y todo ello con la finalidad de impedir la localización de sus bienes o de su patrimonio para frustrar la acción recaudadora del ente público, tanto en vía voluntaria como en fase ejecutiva, y con ello, la posibilidad del cobro efectivo de la deuda generada —STS, Sala de lo Penal, núm. 464/2025, de 22 de mayo—.

— Existe delito del administrador de diversas sociedades de hostelería con una deuda que en las diversas sociedades supera ampliamente los 120 000 euros en cuatro años naturales cuando... con conocimiento de que la deuda con la Seguridad Social era importante por su actividad de hostelero y con el objeto de eludir el cumplimiento de sus obligaciones como empresario de cotizar e ingresar las aportaciones propias y de sus trabajadores a la Seguridad Social ideó y ejecutó una estratagema de crear diversas empresas que se sucedían unas a otras, incluso vendiendo temporalmente a otra persona sus participaciones sociales en una de las empresas con la finalidad de evitar los pagos correspondientes a las deudas de cada empresa y de derivación de responsabilidades al propio acusado y a las empresas

sucesivas en una maniobra de ocultación para perjudicar la labor de inspección de los Servicios correspondientes de la Seguridad Social que tuvieron que comprobar que las sucesivas empresas tenían idéntica actividad, que determinados trabajadores pasaban de una empresa a otra y que cada empresa creada ex novo hacía uso de los mismos medios e instalaciones que la anterior. Con idéntico objeto de ocultación y finalidad de no abonar las cuotas correspondientes a los trabajadores, no se les daba de alta en la fecha de contratación sino solamente y en momento posterior cuando la falta del alta de determinados trabajadores era detectada por los servicios de inspección de la Seguridad Social. Ello acompañado de impago sistemático de la deuda, falta de intención de regularización de su situación por la ausencia de propuestas formales de regularización o de aplazamiento del pago de cuotas —STS, Sala de lo Penal, núm. 582/2018, de 22 de noviembre, se condena al administrador—

— Concorre el delito del art. 307 CP en el administrador, siendo la cantidad defraudada de 102 549,29 euros, cuando el ánimo defraudatorio que queda patente en la sucesión de empresas arbitrada para evitar que los contratos celebrados con la nueva fueran objeto de embargo para satisfacer la deuda arrastrada con la Seguridad Social por la anterior. De esta forma, la voluntad de no pagar mediante mecanismos defraudatorios las cuotas de la Seguridad Social, pues en otro caso no tiene sentido prevenir los embargos por impago de esas cuotas, con la articulación de nuevos entes societarios. En definitiva, se describe una maniobra o artimaña realizada con la finalidad de no pagar las cuotas y de evitar las consecuencias de ese impago [...] (es una operación para eludir pagar las cuotas y evitar sufrir los perjuicios derivados del impago; consecuentemente, una artimaña de defraudación [...] el acusado llevaba a cabo tal estrategia fraudulenta, no solamente para eludir el pago de cuotas, dificultando la actividad de identificar los bienes de la empresa deudora, sino también posibilitando cobrar créditos de sus deudores, mediante tal mecanismo, de modo que evitaba así, como se acreditó en el plenario, que fueran embargados tales entradas de dinero por parte de la TGSS. Sin que la mera presentación de los documentos de cotización exima de la

existencia del delito —STS, Sala de lo Penal, núm. 539/2022, de 31 de mayo—.

— Existe delito de los arts. 307 y 307 bis CP del primero administrador jurídico y después *de facto*, pese al nombramiento de administradores que no ejercían como tales, y que también son condenados, ante la existencia de una deuda muy superior a los 120 000 euros derivada del «pertinaz impago de cuotas» —en X 598 105,41 euros (en los años 2009, 2010 y 2011) y el de V S.L., asciende a 376 019,83 euros (años 2013 y 2014)—, junto con una conducta defraudatoria plasmada en una *maniobra defraudatoria consistió en el nombramiento como administrador de M., primero en la sociedad Gráficas Barberá y posteriormente tras la baja de esta, en la sociedad V, persona carente de bienes y que impedía que la Seguridad Social pudiera dirigirse frente a los verdaderamente responsables de los impagos, como primer apartado del urdido plan. Del propio modo, la creación de la sociedad V, tan solo dos días después del cese de la sociedad G S.L., ocupando a los trabajadores que habían prestado sus servicios en esta y con el mismo objeto y domicilio social, tuvo como finalidad, la creación de una sociedad «limpia» de deudas con la que poder operar en el tráfico mercantil, quedando relegada la primera de ellas a ser una sociedad deudora incapaz de afrontar sus obligaciones, como así ocurrió*. A lo que se añade, el traslado y desaparición de la maquinaria embargada ante la acción de la Unidad de Recaudación Ejecutiva de la TGSS —STS, Sala de lo Penal, núm. 640/2022, de 23 de junio—.

— Se condena al administrador y a la sociedad, ex art. 31 bis, por delito contra la Seguridad Social en el supuesto de deudas de gran cuantía que superan muy ampliamente los 120 000 euros en cuatro años naturales y en el que el administrador *con objeto de no pagar las cuotas y conceptos de recaudación conjunta debidos a la Seguridad Social utilizó varias empresas para justificar el impago de dichas cuotas de las que el acusado, sus hermanos y su madre son socios mayoritarios, no se presentaban las cuentas de la empresa en el Registro Mercantil. Y, con todo ello, infiere la existencia de un entramado antijurídico de empresas (el Administrador judicial califica la situación como grupo de empresas horizontal) de una parte, y de*

otra, una actuación voluntaria y consciente encaminada mediante artificios contables, a convertir a F en una cáscara vacía (despatrimonialización absoluta), pero aparentemente no incurso en causas de concurso y/o disolución. Todo ello evidencia, con la certeza requerida por el derecho penal, que la falta de liquidez de F S.L., es una consecuencia de las maquinaciones ilícitas previas —STS, Sala de lo Penal, núm. 833/2021, de 29 de octubre—.

— Se condena por incurrir en los delitos de los arts. 307 y 307 bis CP al socio principal o propietario de las entidades deudoras y ejerciente real del poder directivo pero no administrador en el cual la conducta defraudatoria con una deuda desde el 2013 al 2016 de 180310'65 euros se plasma en lo siguiente conforme se describe en la sentencia de primera instancia: 1.- *Conducta de omisión voluntaria y dolosa del pago: La defraudación se ha producido mediante la modalidad de omitir intencionadamente el acusado el pago de las cuotas de la Seguridad Social y conceptos de recaudación conjunta por razón de los trabajadores que tenía empleados, pago que debía realizar por mensualidades durante el mes siguiente al del devengo de las cuotas y que no satisfizo el acusado A.* 2. *Modus operandi para encubrir lo que hacía: Utilizaba para encubrir su actuación y eludir sus responsabilidades a diferentes «hombres de paja» o testaferros. Así, en la empresa «G S.L.» procedió a nombrar como administrador formal a G, que en realidad era un trabajador de las tres empresas, y en la empresa «S, S.L.», fue nombrado administrador otro trabajador que no ha sido hallado, además de haberlo sido también durante unos meses el mentado G.* 3. *Modus operandi fáctico: Ir encadenando sucesivas altas y bajas de sus trabajadores en las diferentes entidades (las antes mencionadas), de tal manera que, cuando los impagos administrativamente imputables a una de ellas eran descubiertos, formalizaba las bajas de los trabajadores en esa entidad y sus consecutivas altas en una nueva entidad «limpia» de deudas y aparentemente desvinculada de la anterior. A ello, se añade la ausencia de voluntad real de regularizar la situación sin que se solicitase nunca un aplazamiento o fraccionamiento del pago —STS, Sala de lo Penal, núm. 477/2022, de 18 de mayo—.*

— Se condena al que, en un principio, fue administrador y luego cesó en dicho cargo, nombrado socio único de la empresa deudora a un administrador ficticio sin poderes, manteniendo el control de la misma, cuya sociedad ha incurrido en 316 177,99 euros de deuda principal en materia de cotización a la Seguridad Social, desde el 2014 al 2016, plasmándose la conducta defraudadora en lo siguiente: *que el acusado registró un domicilio social falso, al fijarse en una dirección en la que se ubica un bar carente de vinculación con el acusado; b) que pese a afirmar que su nuevo objeto social eran las actividades agrarias y sostener que eso supondría que la liquidación debería haberse calculado conforme al régimen especial agrario y no al régimen general de la Seguridad Social, en el trámite de inspección solo presentó algunos contratos con explotaciones agrarias; c) que los datos de algunos trabajadores contenían domicilios desconocidos o incorrectos; o d) que no presentaba tampoco la correspondiente documentación fiscal a la Administración Tributaria, impidiendo así el cruce de datos sobre su actividad. Todo lo expuesto configura una dinámica de ocultación que dificultó su persecución y la liquidación de las cuotas verdaderamente debidas e impagadas, tanto si consideramos que las altas correspondieran todas ellas al régimen general de la Seguridad Social, como si lo fueran al régimen especial agrario —STS, Sala de lo Penal, núm. 745/2022, de 21 de julio—.*

— Se condena a los administradores de sociedades por incurrir en delitos de defraudación a la Seguridad Social que para evitar la cotización por sus trabajadores cuando la sociedad originaria comenzó a generar deuda *por el impago de las cuotas de cotización de sus trabajadores, y dado que las Unidades de Recaudación de la misma comenzaron a dirigirse, directamente, a sus clientes ordenándole el ingreso del importe de los servicios que les prestaba en las cuentas del organismo público, los acusados, puestos de común acuerdo, pese a contar siempre prácticamente con el mismo inmovilizado y clientela, y básicamente con la misma plantilla, que daban de alta indistintamente en unas y otras, comenzaron a constituir un entramado de sociedades mercantiles, en las que unas veces aparecía A como administradora, otras P y en una de ellas incluso el padre de este.*

*Así, utilizando este entramado de empresas, que se sucedían unas a otras sin solución de continuidad, y aun cuando procedían a declarar los Seguros Sociales correspondientes a las cuotas patronal y obrera de sus empleados, conscientemente dejaban de ingresarlas en las arcas de la Tesorería General de la Seguridad Social, al tiempo que seguían ejerciendo su actividad comercial, y con la finalidad de impedir la localización de sus bienes o de su patrimonio para frustrar la acción recaudadora del ente público, tanto en vía voluntaria como en fase ejecutiva y con ello, la posibilidad del cobro efectivo de la deuda generada por cada una de las empresas, procedían a facturar los servicios prestados, por los trabajadores de una de las empresas, mediante otra sociedad mercantil distinta que, en ocasiones, ni siquiera tenía dados de alta trabajadores a su nombre, al tiempo que llevaban a cabo actos de ocultación de su actividad económica, dejando de presentar las cuentas anuales obligatorias en el Registro Mercantil, y mediante el cese efectivo de la actividad empresarial de otras sin proceder a su formal liquidación y disolución —STS, Sala de lo Penal, núm. 47/2023, de 2 de febrero—. La conducta no se constriñe al mero impago, los acusados *Elaboraron un plan con el que consiguieron no abonar las cuotas de la seguridad social durante ocho años, mediante la creación de sucesivas sociedades que iban generando nuevas deudas por tal concepto, y que nunca fueron abonadas por los acusados pese a contar con importantes ingresos procedentes de su actividad empresarial, escapando de la acción inspectora y recaudatoria de la Seguridad Social.**

— Se condena como administradora al incurrir en un delito del art.307 CP con una deuda no superior a 120000 euros, consistiendo la maniobra defraudatoria en *haber mantenido como trabajadores de una empresa a quienes estaban trabajando para otra con la finalidad de que la nueva entidad, que se dedicaba a la misma actividad, y con los mismos socios y/o administradores, apareciera al corriente de sus deudas con la administración en general, y así poder percibir las subvenciones que le correspondieran, circunstancia que le estaba vedada en la sustituida Explo que era la que mantenía una importante deuda con la SS, y que había provocado la no percepción de esas*

subvenciones [...] se vale de una estrategia fraudulenta, que, desde luego, no responde a las pautas de una regular sucesión de empresas, como, por otra parte, se pretende hacer ver en el motivo, y que descarta de manera expresa y fundada la sentencia recurrida en su segundo fundamento, entre otras razones, porque, en el caso, se trata de una sustitución de una empresa por otra hecha a espaldas de la Seguridad Social, con una finalidad defraudatoria —STS, Sala de lo Penal, núm. 121/2023, de 23 de febrero—.

— Es condenado como autor de un delito previsto en los arts. 307 y 307 bis CP al administrador que crea una nueva sociedad mercantil y trasvasa los trabajadores con el fin de escapar del pago de la deuda a la Seguridad Social de la anterior sin cotizar tampoco en la nueva por los hasta 45 trabajadores que llegó a tener, alcanzando la deuda solo en la última durante los años 2013 a 2015 los 2 359 141,89 euros —STS, Sala de lo Penal, núm. 225/2023, de 29 de marzo—.

— Se condena por incurrir en los elementos típicos de los arts. 307 y 307 bis CP al apoderado general o administrador de hecho de un conjunto de entidades mercantiles a pesar de que otros figuraban como administradores formalmente, los cuales fueron absueltos al no demostrarse que participaran o estuvieran de acuerdo con aquel para eludir el pago de las cuotas correspondientes, que utilizaba su control de hasta 18 entidades mercantiles para no pagar un importe de deuda derivado del impago de la cotización por los trabajadores de esta, 440 572 euros, efectuando *maniobras de ocultación para perjudicar la labor tributaria*. Sin que la mera presentación de los documentos de cotización excluya la defraudación —STS, Sala de lo Penal, núm. 421/2023, de 31 de mayo—.

— Se condena al administrador único de distintas sociedades de responsabilidad limitada de similar objeto social que se fueron constituyendo a lo largo del tiempo y que fueron constituidas *con el propósito de burlar el cumplimiento de sus obligaciones de pago de las cotizaciones empresariales como obreras (aportaciones propias y las de sus trabajadores)*, urdió una estrategia de simulación consistente en la presentación, por las distintas sociedades que posteriormente se

reseñan, de las declaraciones o modelos TC1 y TC2, si bien éstas sistemáticamente no se ingresaban, logrando por medio de la fingida, que no real, sucesión de empresas o sociedades, sortear o dificultar la actuación de las Unidades de Recaudación Ejecutiva, generando un descubierto en cada una de dichas empresas que eran «abandonadas», trasladando sus trabajadores, equipos, maquinaria y elementos esenciales a otra de nueva creación y así sucesivamente de forma anómala desde el año 1994... hasta el año 2013, generando una deuda por un importe superior a 302 000 euros, y si bien no se computa la deuda anterior al 2013 puesto que conforme a la redacción del art. 307 CP vigente la exigencia de impago se debía concretar anualmente, sí es lícito considerar la conducta del condenado como un indicio más de su «contumacia» en la conducta defraudadora —STS, Sala de lo Penal, núm. 71/2024, de 25 de enero—.

En el ámbito de la doctrina judicial menor de las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional también aparecen supuestos de condena por concurrencia de los tipos descritos en los arts. 307 y 307 bis CP:

— Cuando [...] *el ánimo defraudatorio de ocultación de datos esenciales para la determinación de las cuotas se aprecia en la conducta reiterada desarrollada en el tiempo tanto antes como después del periodo objeto de este procedimiento; de la no presentación de las cuentas anuales en el Registro Mercantil desde el año 2008; de la incomparecencia voluntaria a los expedientes de apremio a los que ha sido convocado; y rechaza la alegación de imposibilidad del pago debida a la situación de crisis económica que atravesaba la empresa como causa justificativa de la ausencia de ánimo de defraudar la deuda de más de 1 000 000 de euros generada durante más de diez años, sin que la mera presentación de los documentos de cotización exonere del delito —STSJ núm. 35/2025, de 23 de abril—.*

— Cuando el sujeto *ha impagado sistemáticamente las cuotas, ha desatendido las diversas actas de infracción, no ha acudido a ninguna de las citaciones que se le han cursado y ha incumplido el deber primordial de declaración temporánea y en particular dar de baja*

a sus trabajadores cesantes, que han debido serlo de oficio, generando una deuda muy superior a los 120 000 euros —STSJ, de Navarra, núm. 6/2019, de 18 de marzo—.

— Administrador único, de diferentes sociedades que creando con la misma actividad y trabajadores, con el fin de dificultar su localización a efectos de los pagos de la cuota empresarial y de los trabajadores que no paga en absoluto, generando una deuda de 213 000, aun presentando los documentos de cotización, operando al margen en sus transacciones mercantiles y empresariales de entidades bancarias para impedir que aflorasen ingresos susceptibles de ser retenidos o embargados por sus acreedores —STSJ de Castilla-La Mancha núm. 5/2022, de 5 de enero—.

— Administrador de hecho y cooperadores necesarios que a través de la creación de una serie de empresas que suceden a otras en la actividad de construcción, efectuando trasvase de trabajadores y actividad, eluden el pago de las cuotas de la Seguridad Social adeudadas, 352 540,22 euros —STSJ de Canarias, núm. 15/2022, de 18 de marzo—.

— Administrador único que explotó a dos clubs con numerosos trabajadores respecto de los cuales durante cuatro años se eludió el pago de los seguros sociales, generando una deuda de 226 772,5 euros, sin dar de alta a algunos de los trabajadores, incluso contando con extranjeros en situación irregular que, además, no presentó sus cuentas en el Registro Mercantil ni el impuesto de sociedades, efectuando sus pagos en dinero y otorgó un poder a un tercero para eludir sus responsabilidades —STSJ de Cantabria, núm. 9/2021, de 15 de abril—.

— Propietarios de una sociedad que comienza a generar deuda por impago de cuotas a la Seguridad Social que, ante la actuación de la Unidad de Recaudación, *pese a contar siempre prácticamente con el mismo inmovilizado y clientela, y básicamente con la misma plantilla, que daban de alta indistintamente en unas y otras, comenzaron a constituir un entramado de sociedades mercantiles, en las que unas veces aparecía L como administradora, otras O y en una de ellas incluso el padre de este. Así, utilizando este entramado de empresas,*

que se sucedían unas a otras sin solución de continuidad, y aun cuando procedían a declarar los Seguros Sociales correspondientes a las cuotas patronal y obrera de sus empleados, conscientemente dejaban de ingresarlas en las arcas de la Tesorería General de la Seguridad Social, al tiempo que seguían ejerciendo su actividad comercial, y [...], procedían a facturar los servicios prestados, por los trabajadores de una de las empresas, mediante otra sociedad mercantil distinta que, en ocasiones, ni siquiera tenía dados de alta trabajadores a su nombre, al tiempo que llevaban a cabo actos de ocultación de su actividad económica, dejando de presentar las cuentas anuales obligatorias en el Registro Mercantil, y mediante el cese efectivo de la actividad empresarial de otras sin proceder a su formal liquidación y disolución, por lo que, al intentar el servicio de recaudación cobrar las deudas dirigiéndose a los clientes a los que prestaban servicios se encontraban con que, en realidad, la factura la debían abonar no a la sociedad que estaba obligada a satisfacer las cotizaciones sociales sino a una diferente, que no presentaba deuda alguna con la Seguridad Social, dando lugar a que los diferentes expedientes de apremio tramitados para el cobro de las deudas no llegasen a un final satisfactorio todo lo cual además, les permitía obtener certificados negativos de deudas con la Seguridad Social a su nombre —STSJ de Canarias, núm. 11/2021, de 26 de febrero—.

— Administradores de una mercantil que constituyen empresas carentes de personal, que se suceden unas a otras, y que utilizan para cobrar la facturación por los trabajos que realmente realizaba la entidad societaria deudora a fin de impedir la localización de bienes o patrimonio que pudiera servir para la recaudación de la deuda por la TGSS —STSJ de Canarias, núm. 63/2021, de 29 de junio—.

— Administrador y titular de empresa respectivamente a la cual no se le dota de patrimonio alguno y cuya actividad, pizzería, realizada por un importante número de trabajadores a los que se pagaba en metálico y por los que no se cotiza, se factura a través de otras sociedades —proveedores, venta a terceros— ingresando los beneficios obtenidos por aquella en una cuenta externa a la sociedad deudora —STSJ de Extremadura, núm. 49/2021 de 9 de noviembre—.

— Administrador que constituye sociedad dedicada a la restauración que crea sucesivamente hasta seis empresas más, siempre con la misma actividad empresarial relacionada con la hostelería y la organización de eventos de restauración, empresas de las que E. ostentó la administración; el patrimonio de las sociedades siempre era el mismo, también eran los mismos los proveedores, y las acciones de las empresas se repartían entre los acusados, sus hijos menores y las otras empresas del grupo empresarial y dicha situación duró desde la constitución de las sociedades hasta cuando menos el año 2016 [...] ordenó a la contable de la empresa, D.^a C. que a primera hora de cada día acudiese al banco o entidad bancaria con la que operaba el aludido para que retirase en metálico cualquier cantidad que se hubiese ingresado por la celebración de eventos en el día anterior, y se las entregase directamente al acusado. De esta forma, E. impedía que las cantidades que percibía fuesen embargadas por la Seguridad Social —STSJ de Castilla y León, Burgos, núm. 84/2021, de 26 de noviembre—.

— Se condena al acusado que ha estado llevando a cabo de forma consciente y voluntaria actividades empresariales por medio [...] un entramado de sociedades, con reparto de funciones entre ellas, utilizando trabajadores para todas las actividades del grupo empresarial, desviando los beneficios obtenidos por las actividades mercantiles a las empresas no deudoras, dejando sin capacidad patrimonial a las empresas que debían pagar las cuotas a la Seguridad Social por sus trabajadores dados de alta, teniendo en cuenta que la totalidad de las mercantiles eran gestionadas por el acusado de modo unitario y las utilizaba de forma conjunta para el desarrollo de la actividad empresarial, utilizando los trabajadores dados de alta en las empresas sin patrimonio, para trabajar en las demás empresas que eran las que recibían los beneficios, eludiendo el pago de las cuotas de la Seguridad Social de los trabajadores formalmente dados de alta —STSJ de Murcia núm. 21/2022, de 13 de junio—.

— Acusado que cobraba preferentemente en metálico a sus clientes para evitar dejar huella del dinero percibido y que, con la misma finalidad, pagaba a sus trabajadores de la misma forma, dejando de

abonar las cuotas debidas a la Seguridad Social, manteniendo una *conducta absolutamente omisiva, opaca y obstruccionista desde octubre de 2016, cuando deja de transmitir telemáticamente a la Seguridad Social los datos precisos sobre altas o bajas de trabajadores, su categoría, retribución y retenciones*, incluso contratando a trabajadoras sin dar de alta en la Seguridad Social y sosteniendo negocios diversos con volumen comercial considerable, con compras a proveedores de hasta el millón de euros —STSJ de Castilla y León, núm. 28/2022, de 11 de abril—.

— Existe actuación mendaz cuando se crea una sociedad por la administradora única de la deudora que se utiliza para eludir el pago de la deuda generada por la anterior que se dedicaba a la misma actividad, utilizando la nueva para facturar, ocultando *ese dato a la Seguridad Social, sin comunicarlo al gestor correspondiente para que realizara las liquidaciones y declaraciones a la Seguridad Social correctamente, eludiendo el posible pago que la Seguridad Social podía hacerse sobre los ingresos de esa nueva sociedad, o al menos de lo producido en ese ejercicio y de los beneficios obtenidos en el mismo, dado que esos beneficios e ingresos figurarían a nombre de la segunda sociedad que carecería de deudas, mientras que la primera de ellas seguía engrosando los débitos de la Seguridad Social con los correspondientes al año 2017 careciendo formalmente de ingreso alguno* —STSJ de Extremadura, núm. 20/2021, de 22 de marzo—.

— Acusada que crea *de manera sucesiva tres entidades mercantiles dedicadas todas ellas a la misma actividad económica, consistente en la explotación de un restaurante, una vez que con la primera había generado una importante deuda con la Tesorería General de la Seguridad Social por impago de las cuotas de cotización de sus trabajadores y por el citado organismo se iniciaban actuaciones de apremio, se puso en marcha la segunda de las entidades con la que siguió desarrollando la misma actividad económica, en el mismo local de negocio, con los mismos trabajadores, y ello con la finalidad de desviar la facturación de sus servicios a una entidad diferente de la inicialmente deudora para mantener así a salvo los ingresos de su explotación y eludir el pago de las obligaciones económicas pendien-*

tes con la Seguridad Social, desarrollando una estructura generada con ánimo defraudatorio —STSJ de Canarias, núm. 50/2025, de 4 de junio—.

— [...] cuando el aplazamiento pretendido por parte de los recurrentes solo fue una mera apariencia o pantalla y que nunca se tuvo la voluntad de pagar, y es un hecho que, a pesar de haber intentado esta vía, lo cierto es que paralelamente se constituyó una sociedad que sin prestar ningún servicio y sin tener ningún trabajador, se dedicaba a cobrar por todos los servicios que prestaban las deudoras de la Seguridad Social [...] encontrándonos con un grupo de empresas, ya que tienen el mismo sustrato familiar, el mismo objeto social, el mismo lugar de trabajo, los mismos trabajadores y semejante dinámica de facturación, y así unas empresas figuraban como prestadoras de los servicios, y otra, sin trabajadores ni actividad y que era desconocida en el lugar donde tenía su domicilio social, se encargaba de facturar —STSJ de Castilla y León, núm. 15/2025, de 11 de febrero—.

— No justifican la situación de penuria las maniobras realizadas por el deudor que, para la explotación del negocio utilizó *dos sociedades mercantiles interpuestas, que tenían el mismo domicilio social, el mismo autorizado Red* en las cuales da de alta y baja a los trabajadores según le conviene sin solicitar aplazamiento de pago, constituyendo una entidad *a nombre de su esposa y de sus hijos, los cuales no participaban en absoluto en la gestión de las mismas*, pudiendo haber utilizado mecanismos concursales en vez de maniobras elusivas del débito —STSJ de Canarias, núm. 68/2024, 19 de septiembre—.

— SAN, núm. 13/2023, de 26 de junio, confirma la condena a los acusados compradores de una compañía que, conscientes de la deuda a la Seguridad Social existente a la compra de la misma, su intención demostrada es no pagar a la Seguridad Social más allá de lo necesario para el estricto funcionamiento de la empresa, y que ante el proceso de ejecución de la deuda mantienen una postura dilatoria y obstruccionista ante la actuación de la TGSS y la Inspección de Trabajo que solo aparentemente pretende el cumplimiento de sus obligaciones.

5. LA POSIBILIDAD DE ELUSIÓN DE LA CONDENA PENAL.

El art. 307 CP contiene en su núm. 3¹⁷ un procedimiento para obviar la condena penal por incurrir en la conducta defraudatoria. Estamos ante lo que se denomina una «excusa absolutoria» —Circular de la Fiscalía núm. 2/2009, de 4 de mayo, sobre interpretación del término regularizar, en las excusas absolutorias previstas en los apartados 4 art. 305 y 3 del art. 307 del C.P—. La conducta delictiva se ha llevado a la práctica, pero el legislador otorga la posibilidad de que, con un comportamiento resarcitorio, se obvie la persecución penal. Para ello, es necesario aflorar la deuda y satisfacerla con anterioridad a la notificación de actuaciones inspectoras dirigidas a su determinación o de la querella/denuncia del Ministerio Fiscal o la Tesorería General de la Seguridad Social. Adviértase que la deuda a efectos penales puede abarcar las cuantías prescritas en el ámbito administrativo. La STSJ de Canarias, Sala de lo Civil y Penal, núm. 68/2024, de 19 de septiembre, diferencia esta excusa absolutoria de la atenuante de reparación del daño prevista en el art. 21. 5.º CP: *el art. 21.5.º del CP el cual recoge la aplicación de la misma cuando el culpable haya procedido a reparar el daño ocasionado a la víctima, o disminuir sus efectos, en cualquier momento del procedimiento y con anterioridad a la celebración del acto del juicio oral.*

¹⁷ «3. Se considerará regularizada la situación ante la Seguridad Social cuando se haya procedido por el obligado frente a la Seguridad Social al completo reconocimiento y pago de la deuda antes de que se le haya notificado la iniciación de actuaciones inspectoras dirigidas a la determinación de dichas deudas o, en caso de que tales actuaciones no se hubieran producido, antes de que el Ministerio Fiscal o el Letrado de la Seguridad Social interponga querella o denuncia contra aquel dirigida o antes de que el Ministerio Fiscal o el Juez de Instrucción realicen actuaciones que le permitan tener conocimiento formal de la iniciación de diligencias. Asimismo, los efectos de la regularización prevista en el párrafo anterior resultarán aplicables cuando se satisfagan deudas ante la Seguridad Social una vez prescrito el derecho de la Administración a su determinación en vía administrativa. La regularización de la situación ante la Seguridad Social impedirá que a dicho sujeto se le persiga por las posibles irregularidades contables u otras falsedades instrumentales que, exclusivamente con relación a la deuda objeto de regularización, el mismo pudiera haber cometido con carácter previo a la regularización de su situación».

6. CONCLUSIONES

La contemplación de los mecanismos aquí descritos nos descubre la articulación de un panorama altamente defensivo del sistema de financiación de la Seguridad Social, en el aspecto que corresponde al ámbito externo a las medidas presupuestarias, es decir, la cotización. El conjunto de recargos, intereses, sanciones, penas, y resto de herramientas diseñadas para la reclamación de lo adeudado constituye un arsenal de medidas lo suficientemente disuasorio para que el sujeto obligado se piense dos veces el impago. Si a ello añadimos una fuerza ejecutoria realmente eficaz, pocas dudas deben existir en cuanto a que la obligación de pago de las cotizaciones está debidamente protegida.

Cambia la perspectiva si nos situamos al otro lado de la barrera, el lado del sujeto responsable. Pero ello exige ir a la intrahistoria del procedimiento y sus, no tanto conocidas pero esenciales, variables — la dificultad o imposibilidad en la suspensión de la paralización del procedimiento de ejecución de la deuda; la mecánica actuación de la Administración una vez iniciado el procedimiento que aboca al sujeto a un proceso judicial largo, tedioso y sin certidumbres jurídicas, etc.— que no son objeto de estudio en este artículo. Sin embargo, cabe reseñar que tal vez la penosidad de las medidas —las sanciones económicas y penales, así como los recargos— es de tal calibre que abocan sin remedio a la empresa a un conflicto judicial con la Administración, limitando las posibilidades de acuerdo y pago efectivo.

El legislador español ha optado por el endurecimiento de las herramientas de castigo sobre el deudor de cuotas, tal vez sin valorar que el mismo, llevado a sus extremos, conlleva una inercia de incumplimiento absoluto en un segmento de sujetos responsables que por las razones que fueren se encuentra puntualmente en una situación de dificultad. Y es que, a la hora, ya no de graduar, sino incluso de tipificar infracciones, se deberían tener en cuenta aspectos importantes en la concreción de la conducta como el historial de cumplimiento de la empresa o sujeto responsable o la realidad de la situación económica existente que se valora de forma demasiado matizada.

En todo caso, es esencial el mantenimiento de la diferencia entre el actuar administrativo y penal. Y la piedra angular de ello no es, como hemos podido apreciar, la cuantía de la deuda impagada, sino el comportamiento malicioso o no del sujeto. Cabría, no obstante, reflexionar acerca de si la sanción administrativa puede girar únicamente sobre el supuesto del mero impago cuando ya las consecuencias de este —recargo de hasta un 35% de intereses— son de calado.

La aportación del diálogo social a la mejora de las relaciones de trabajo

The contribution of social dialogue to improving labour relations

Eduardo ROJO TORRECILLA

*Catedrático (jubilado) de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad Autónoma de Barcelona¹
<https://orcid.org/0000-0002-7840-6532>*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. ¿Qué se entiende por diálogo social bipartito y tripartito? 2.1. OIT. 2.2. Unión Europea. 2.3. CESE. 3. Diálogo social en España. 3.1 Primera fase. 3.2. Fase de consolidación. 3.3. Cuando el acuerdo bipartito perfecto queda desacreditado rápidamente por decisión gubernamental. AENC 2012-2013 y 2014. 3.4. El diálogo social tripartito como vía adecuada para acordar la cuantía del Salario Mínimo Interprofesional... en 2018. 3.5. La reforma laboral de 2021 por la vía de la legislación negociada tras un acuerdo social tripartito. 4. Un apunte sobre el diálogo social en sede autonómica. El ejemplo de Cataluña. 5. Recapitulación final. 6. Bibliografía citada.

RESUMEN: El artículo trata sobre cómo el diálogo social puede contribuir a mejorar las relaciones de trabajo, con la consideración previa de tratarse de un elemento básico del acuerdo que debe darse entre el mundo empresarial y sindical, y en ocasiones con la parte gubernamental, para que ello sea posible. Parte de las definiciones que tanto en sede internacional como comunitaria europea se dan del diálogo social, ya sea bipartito o tripartito. Entra a continuación en el examen del diálogo social en España, distinguiendo diversas fases existentes desde la transición democrática hasta llegar a la actualidad. Igualmente, se detiene, como un ejemplo

¹ Fecha de finalización del artículo: 11 de marzo de 2026.

concreto en el ámbito autonómico, a la realidad del diálogo social en Cataluña. Finaliza con unas reflexiones sobre algunas temáticas que deberían ser objeto de especial atención tanto en el diálogo entre organizaciones sindicales y empresariales, como cuando interviene la representación gubernamental.

PALABRAS CLAVE: Sindicatos, patronales, diálogo social, gobierno, OIT, UE.

ABSTRACT: *The article discusses how social dialogue can contribute to improving labour relations, considering that it is a basic element of the agreement that must be reached between the business world and trade unions, and sometimes with the government, in order for this to be possible. It starts from the definitions of social dialogue, whether bipartite or tripartite, given at both international and European Community level. It then examines social dialogue in Spain, distinguishing between the different phases from the transition to democracy to the present day. It also looks at the reality of social dialogue in Catalonia as a specific example at the regional level. It concludes with some reflections on issues that should be given special attention both in the dialogue between trade unions and employers' organisations and when government representatives are involved.*

KEYWORDS: *Trade unions, employers' organisations, social dialogue, government, ILO, EU.*

1. INTRODUCCIÓN

Puede parecer sorprendente el título del presente artículo, redactado en unos momentos en los que el diálogo social, o concertación social como denominaciones que a los efectos de mi exposición sirven indistintamente, lo menciono como una «aportación a la mejora de las relaciones de trabajo».

Hago referencia al «diálogo» y a la «concertación» porque, tal como ha destacado uno de los más claros referentes del laboralismo español, el profesor Carlos Palomeque²:

Dentro de nuestro sistema de relaciones laborales, y desde el tiempo de la Transición y paralela construcción de su modelo constitucional democrático, las expresiones «diálogo social» y «concertación social» han designado de forma indistinta un mismo proceso social: el intercambio político entre poderes públicos y autonomía colectiva —esta última en tanto que poder regulador compartido por los sujetos colectivos de representación de intereses de trabajadores y empresarios y aceptado por el sistema constitucional de fuentes— para la atención de las exigencias de gobierno y formación del consenso en las

² CARLOS PALOMEQUE, M.: «El diálogo social y la representatividad sindical en el punto de mira político», en *Trabajo y Derecho*, núm. 132, 2026.

sociedades democráticas desarrolladas, a partir de una fórmula singular de corrección y enriquecimiento del esquema clásico procedente de la tradición liberal,

y concluye que:

El diálogo y la concertación social —acuerdos sociales, legislación negociada— se han erigido verdaderamente, a lo largo de la historia democrática en España, en los últimos decenios, en elemento definitorio del sistema de relaciones de trabajo, aunque no sin sobresaltos y picos de conflictividad, habiendo estado presente como método de acción política durante estos años, con arreglo a versiones técnicas diversas, en buena parte de las grandes transformaciones institucionales llevadas a cabo en el ámbito de la economía y de las relaciones laborales, y acomodando su desarrollo, por tanto, a diferentes «ciclos políticos»³.

En efecto, y regreso a mi punto de partida, tras períodos de idas y venidas, de flujos y reflujos, el diálogo social, ya sea bipartito (perfecto o imperfecto) o tripartito (perfecto o imperfecto), si nos acercamos al periodo histórico que va en España desde la transición democrática de 1977 hasta la actualidad, en la Europa comunitaria desde la aprobación del Tratado de la Comunidad Económica Europea desde su creación en 1957, y en el ámbito internacional desde la creación de la Organización Internacional del Trabajo en 1919, no creo que pueda haber dudas de una valoración positiva de aquello que ha significado en la mejora de las relaciones de trabajo tras acuerdos entre organizaciones sindicales y empresariales en unos casos (diálogo bipartito) o también de estos sujetos colectivos con el gobierno, ya sea en ámbito estatal (diálogo tripartito) o, por lo que respecta a la actual UE, europeo, con la asunción por el Consejo Europeo de un acuerdo previo alcanzado entre los agentes sociales y que se incorpora a una Directiva

³ En esa misma línea, se ha destacado por que «El diálogo social ha tenido una importancia histórica indudable: ha contribuido a la construcción de la normativa laboral y, paralelamente, ha sido un elemento crucial en la construcción del Estado del bienestar europeo de mediados del siglo XX. En España, por su parte, su papel no ha sido residual; tras un breve prefacio sobre el origen histórico y la institucionalización del diálogo social, en el presente trabajo se analizan las diferentes etapas de la interlocución social en España tanto desde una perspectiva jurídica como herramienta el fomento del trabajo decente y, al mismo tiempo, como un mecanismo de cohesión social, establecimiento y consolidación de la democracia y sus instituciones». RODRÍGUEZ MORONES, A.J.: «El diálogo social en España: desarrollo, crisis y nuevos retos», en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 4, núm. 4, 2016, pp. 192-221. En: https://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/434, 12 de enero de 2017 (consulta: 7 de marzo).

comunitaria de obligado cumplimiento, como anexo a la misma, por su también obligada transposición.

Y, sin embargo, es cierto que en la actualidad el diálogo social no goza de buena salud, y ejemplos bien recientes en España en el ámbito tripartito son la falta de acuerdo sobre la posible reducción de la jornada de trabajo, sobre la reforma de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, o sobre la introducción de mecanismos de participación de las y los representantes de las personas trabajadoras en los órganos de dirección de las empresas. En el ámbito europeo, la falta de acuerdo entre los agentes sociales sobre un acuerdo relativo a la regulación del derecho a la desconexión digital fuera de las horas de trabajo pone de manifiesto igualmente la problemática en el seno del diálogo bipartito, a la espera de que la Comisión Europea apruebe una propuesta de Directiva cuyo recorrido en sede parlamentaria europea hace difícil precisar cuál sería su texto final. Tampoco es fácil, ni mucho menos, el acuerdo tripartito en el seno del máximo foro mundial de carácter sociolaboral, la OIT, como lo demuestran los muy duros debates que hubo en la Conferencia Internacional de 2025 sobre la aprobación de un Convenio, junto a una Recomendación, sobre las relaciones de trabajo en las empresas de la economía de plataformas, y que sin duda se incrementarán durante la Conferencia de 2026 al debatirse ya la aprobación de los textos presentados por la Oficina Internacional del Trabajo⁴.

Ahora bien, no pretendo en este artículo realzar los aspectos negativos de dicho diálogo o concertación, o más exactamente de su inexistencia en determinados períodos de la historia. No, mi deseo es justamente el contrario, si bien referido solo, por los obligados límites de

⁴ Véase OIT, «Hacer realidad el trabajo decente en la economía de plataformas: Proyecto de convenio y de recomendación» Quinto punto del orden del día de la 114.^a reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (junio de 2026): punto normativo, segunda discusión <https://www.ilo.org/sites/default/files/2026-03/ILC114-V%284%29-%5BWORKQ-260102-001%5D-Web-SP.pdf>, 2 de marzo de 2026 (consulta: 6 de marzo). Destaco en particular el art.8 que dispone que «Todo Miembro adoptará medidas para asegurar la clasificación correcta de los trabajadores de plataformas digitales vinculada a la existencia de una relación de trabajo, basándose principalmente en los hechos relativos a la ejecución del trabajo y a la remuneración del trabajador de plataformas digitales, y considerando las especificidades del trabajo que se realiza a través de las plataformas digitales de trabajo».

extensión de un artículo de revista, y probablemente también, así lo creo, para mantener viva la atención de sus lectores y lectoras, a las relaciones de trabajo en España, tanto, preferentemente, en el ámbito estatal como con algunas reflexiones de su relevancia en el ámbito autonómico.

En mi exposición me refiero a algunos acuerdos, bipartitos y tripartitos, que han contribuido a la mejora de las relaciones de trabajo, y también efectuaré algunas consideraciones basadas en mi conocimiento «extrajurídico» (si me permiten la expresión) de la vida laboral en general, y del diálogo social en particular por mi actual cargo de presidente del Consejo Económico y Social de Barcelona, cuyos Estatutos lo definen como «un órgano consultivo y de participación de carácter general que parte de la representación de intereses, en el cual participan los agentes sociales y económicos más representativos de la ciudad de Barcelona..., un órgano de diálogo y de consenso en los ámbitos económicos, sociales y presupuestarios». La redacción de este artículo ha sido una excelente oportunidad para revisar las numerosas aportaciones que he realizado en mi blog sobre la temática del diálogo social desde su puesta en marcha en 2007⁵.

Como digo, prestaré especial atención al diálogo social en España. Dada la imposibilidad de abordar la riqueza de este desde el inicio de la transición democrática, seleccionaré algunos ejemplos positivos de indudable interés.

Precisión importante es que la valoración, positiva, neutra o negativa, del diálogo social es subjetiva, por lo que mis reflexiones son estrictamente personales, en el bien entendido que creo que pueden fundamentarse en datos objetivos como, por ejemplo, los resultados de los acuerdos a los que hago referencia en mi explicación posterior. El dato más importante que tomar en consideración es la aplicación efectiva de los acuerdos, ya sea mediante su incorporación a la normativa legal (por ello se habla de «legislación negociada») o por la vía

⁵ Véase ROJO TORRECILLA, E.: «Diálogo social 2008-2025 (recopilación)». En: <http://www.eduardorjotorrecilla.es/2025/09/dialogo-social-2008-2025-recopilacion.html> (consulta: 4 de marzo).

convencional mediante acuerdos interconfederales cuyos contenidos se trasladan a los convenios colectivos en sus diferentes ámbitos de aplicación sectorial y personal.

2. ¿QUÉ SE ENTIENDE POR DIÁLOGO SOCIAL BIPARTITO Y TRIPARTITO?

Requisito previo obligado para abordar los acuerdos bipartitos o tripartitos es, primero, saber de qué vamos a hablar, y para ello es obligado acudir a las fuentes internacionales y europeas para definir qué se entiende por «bipartismo» y «tripartismo».

2.1. OIT

Mi punto de referencia es la documentación de la OIT, que tiene en su ADN desde su creación en 1919 la búsqueda del acuerdo tripartito para la elaboración y aprobación de Convenios y Recomendaciones, y la de la UE, tanto para los acuerdos de la Comisión con los agentes sociales como los que puedan alcanzarse únicamente entre los segundos, sin olvidar la importancia de los acuerdos tripartitos alcanzados en el seno del Consejo Económico y Social Europeo (CESE), aun cuando en puridad se diferencien de los anteriores por la presencia de otros grupos de representación de la sociedad civil.

No existe una mención expresa en la normativa española estatal al diálogo social, que se ha ido construyendo sin ese paraguas normativo, salvo la excepción contenida en el art.131.2 de la Constitución, que recordemos que dispone que «El Gobierno elaborará los proyectos de planificación, de acuerdo con las previsiones que le sean suministradas por las Comunidades Autónomas y el asesoramiento y colaboración de los sindicatos y otras organizaciones profesionales, empresariales y económicas. *A tal fin se constituirá un Consejo, cuya composición y funciones se desarrollarán por ley*» (la cursiva es mía). Sí la hay, por poner un solo ejemplo, muy significativo, en sede autonómica catalana.

Mi punto de referencia es el «Informe sobre el diálogo social 2024»⁶. El interés de este documento radica también en que incluye un amplio glosario de los términos utilizados, con la precisión de que «no establece ninguna definición universal ni capta toda la profundidad y complejidad de cada término». Me interesa referenciar los siguientes:

Diálogo social bipartito (bipartismo): proceso mediante el cual los empleadores u organizaciones de empleadores y los trabajadores u organizaciones de trabajadores acuerdan negociar, consultarse entre sí o intercambiar información sobre asuntos de interés mutuo. A menudo se practica a través de la negociación colectiva y/o la cooperación en el lugar de trabajo.

Coordinación (en el diálogo social): Proceso de alineación y armonización de los procesos de diálogo social, incluida la negociación colectiva, en diferentes niveles, sectores, industrias o regiones.

Diálogo social tripartito (tripartismo): interacción entre el gobierno, los empleadores y los trabajadores (a través de sus representantes) como socios iguales e independientes para buscar soluciones a cuestiones de interés común. El tripartismo suele referirse a instituciones, mecanismos y procesos de consulta, negociación y toma de decisiones conjunta, en función de acuerdos (*ad hoc* o institucionalizados) acordados entre las partes implicadas.

Para la OIT, el diálogo social es:

Un compromiso institucional con el pluralismo, un principio democrático clave que garantiza el espacio para opiniones diversas y salvaguarda los derechos de las personas y los grupos a expresarse e influir en la toma de decisiones a través de procesos legítimos. Un enfoque pluralista de la gobernanza socioeconómica reconoce los diferentes intereses de los empleadores, los trabajadores y los gobiernos, así como la necesidad de equilibrar diversas compensaciones políticas y económicas a través del DSAN, que a su vez fortalece y complementa las instituciones de la democracia representativa,

Y pone de manifiesto que hay muchos ejemplos de interacción fructífera entre dicho diálogo y las instituciones democráticas, ya que:

los pactos sociales, por ejemplo, que suelen firmar los gobiernos y los interlocutores sociales a nivel nacional, han sido importantes para reforzar la confianza en las instituciones de la democracia representativa, en particular durante las crisis y las transiciones políticas. Entre 2019 y 2024 se firmaron alrededor de 80 pactos sociales tripartitos, muchos de los cuales apuntaban a facilitar el consenso sobre reformas laborales, tributarias y previsionales y, más recientemente, a abordar el impacto de la crisis del coste de la vida.

⁶ En: https://www.ilo.org/sites/default/files/2025-04/ILO_Social_Dialogue_2024_Full-R13-ES.pdf (consulta: 5 de marzo).

2.2. Unión Europea

Llegamos al análisis y examen del diálogo social en la UE.

El art. 155 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea dispone que el diálogo entre interlocutores sociales en el ámbito de la Unión «podrá conducir, si estos lo desean, al establecimiento de relaciones convencionales, acuerdos incluidos», que la aplicación de los acuerdos celebrados a nivel de la Unión se realizará, «ya sea según los procedimientos y prácticas propios de los interlocutores sociales y de los Estados miembros, ya sea, en los ámbitos sujetos al art. 153, y a petición conjunta de las partes firmantes, sobre la base de una decisión del Consejo adoptada a propuesta de la Comisión», y que el Consejo «decidirá por unanimidad cuando el acuerdo en cuestión contenga una o más disposiciones relativas a alguno de los ámbitos para los que se requiera la unanimidad en virtud del apartado 2 del art. 153».

De especial interés es la Recomendación del Consejo de 12 de junio de 2023 sobre el refuerzo del diálogo social en la Unión Europea⁷, en la que encontramos una definición muy amplia de este.

En efecto, en su introducción se sostiene que abarca:

las consultas y negociaciones tripartitas y bipartitas que tienen lugar en los sectores públicos y privados, a todos los niveles y escalas, en particular a nivel intersectorial, sectorial, de empresa, o a escala nacional, regional o local. El diálogo social nacional tripartito congrega a Gobiernos, trabajadores y empleadores para debatir las políticas públicas, las disposiciones legales y reglamentarias y otras decisiones que afectan a los interlocutores sociales. Las consultas tripartitas pueden asegurar una mayor cooperación entre los socios tripartitos y forjar un consenso sobre las políticas nacionales pertinentes. El enfoque tripartito debe fundamentarse en un diálogo social bipartito sólido.

Y más adelante, al referirse a las definiciones utilizadas en el texto, se conceptúa como:

todo tipo de negociación, consulta o intercambio de información entre representantes de los Gobiernos, los empleadores y los trabajadores sobre cuestiones de interés común relacionadas con las políticas económicas, laborales y sociales, que existen como relaciones bipartitas entre los trabajadores y los

⁷ En: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:C_202301389 (consulta: 2 de marzo).

empleadores, incluida la negociación colectiva, o como un proceso tripartito, con el Gobierno como parte oficial del diálogo, y que pueden ser informales o institucionalizados o una combinación de ambos, que tienen lugar a escala nacional, regional, local o de empresa, intersectorial, sectorial o en varias de estas escalas a la vez.

Por fin, me refiero al Acuerdo para el diálogo social, suscrito el 5 de marzo de 2025⁸, como manifestación clara de un diálogo social tripartito en sede europea y que se basa en buena medida en acuerdos previos que puedan alcanzar los agentes sociales. En apretada síntesis, su contenido, siguiendo el texto del acuerdo, es el siguiente:

[...] la Comisión:

- Designará un Enviado Europeo para el Diálogo Social. El Enviado promoverá consultas oportunas y significativas con los interlocutores sociales y canalizará las preocupaciones sobre el diálogo social a nivel nacional a las instituciones de la UE, mejorando así la concienciación sobre el diálogo social en la Comisión.

- Colaborará con los interlocutores sociales en una Hoja de Ruta para el Empleo de Calidad que se presentará en 2025⁹.

- Intercambiará con los interlocutores sociales sobre sus prioridades en relación con el Programa de Trabajo de la Comisión para el año siguiente, antes de su adopción.

- Creará un mecanismo para recibir informes conjuntos de los interlocutores sociales sobre el diálogo social a nivel de la UE.

- Consultará también a los interlocutores sociales sobre las iniciativas políticas que no entren en el ámbito de aplicación de los arts. 153 y 154 del TFUE pero que sean de especial importancia para ellos.

Los interlocutores sociales intersectoriales europeos prepararán periódicamente un programa de trabajo plurianual para abordar los principales retos económicos y sociales a los que se enfrentan los mercados de trabajo europeos e identificar los instrumentos adecuados para afrontarlos. Los interlocutores sociales también establecerán procedimientos conjuntos para mejorar su diálogo social bipartito autónomo, incluidas las negociaciones de acuerdos entre interlocutores sociales, y trabajarán juntos en los distintos tipos de herramientas de diálogo social utilizadas a nivel de la UE.

⁸ En: <https://www.smeunited.eu/admin/storage/smeunited/20250305-pact-for-european-social-dialogue-signed-version.pdf> (consulta: 4 de marzo).

⁹ COMISIÓN EUROPEA: «La Comisión establece una hoja de ruta para la creación de puestos de trabajo de calidad y con perspectivas de futuro en una UE competitiva». En: https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_25_2917 4 de diciembre de 2025 (consulta: 5 de marzo).

2.3. CESE

Las referencias al bloque europeo no deben olvidar, tal como ya he apuntado con anterioridad, las aportaciones del Comité Económico y Social Europeo¹⁰, aun cuando en puridad no podamos referirnos a acuerdos tripartitos en sentido estricto por la presencia de representantes de organizaciones no sindicales ni empresariales en el tercer grupo.

Y lo menciono porque justamente en sus dictámenes en los que ha abordado el diálogo social ha puesto de manifiesto la diferencia entre aquellos acuerdos en los que participan solo los agentes sociales, o con la presencia del gobierno, y aquellos en los que intervienen representantes de otros grupos sociales, de la llamada sociedad civil. Para el CESE:

El diálogo social, especialmente en su forma tripartita, implica una interacción estructurada entre los gobiernos, las organizaciones patronales y los sindicatos, y se centra principalmente en el mercado laboral, las condiciones de trabajo y las políticas económicas. Por el contrario, el diálogo civil abarca una serie más amplia de agentes y en él las organizaciones de la sociedad civil toman parte en un proceso de gobernanza participativa junto a otras tres partes interesadas clave: las autoridades públicas, las instituciones políticas y, en algunos casos, los agentes económicos y sociales. Aunque son distintas, estas dos formas de diálogo son complementarias y representan pilares esenciales de la legitimidad democrática y la elaboración de políticas inclusivas en la UE.

Diferencia que queda aún más claramente reflejada cuando afirma que:

el papel específico de las organizaciones de interlocutores sociales debe gozar de pleno reconocimiento y respeto en las estructuras y procesos de diálogo social, al tiempo que se reconoce que el diálogo civil, en el que participa un conjunto más amplio de partes interesadas sobre una gama más extensa de temas, es un proceso independiente. Esta distinción también debe hacerse al apoyar el desarrollo de las capacidades de los interlocutores sociales y la sociedad civil en general.

¹⁰ En especial, «Dictamen del Comité Económico y Social Europeo — La importancia de institucionalizar el diálogo civil y social en los países candidatos y los países socios de la UE (Dictamen de iniciativa)», aprobado en sesión plenaria el 17 de julio de 2025, https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:C_202505152 (consulta: 7 de marzo).

3. DIÁLOGO SOCIAL EN ESPAÑA

Una vez expuestas con anterioridad las definiciones del diálogo social bipartito o tripartito, concreto algo más por lo que respecta a la realidad española:

Acuerdos bipartitos perfectos. AENC 2012-2013-2014.

Acuerdos bipartitos imperfectos. ABI 1980

Acuerdos tripartitos perfectos. ANE 1981

Acuerdos tripartitos imperfectos. Falta un sindicato más representativo.

Abordo una síntesis de los contenidos de algunos acuerdos de la primera fase, es decir, los años posteriores a la transición democrática; me refiero después a uno importante en materia de Seguridad Social alcanzado en una fase de consolidación del diálogo social y a otros en los que la legislación negociada alcanza su mayor expresión; destaco un acuerdo que fue dejado casi inmediatamente sin ningún valor por la decisión del gobierno de abordar una reforma laboral por vía del Real Decreto-Ley, y finalizo con las referencias a otro RDL pero en esta ocasión fruto del acuerdo previo tripartito y que se traslada después a la norma. No me refiero al período de la pandemia, ya que ha sido abordado con todo lujo de detalles respecto a los acuerdos alcanzados durante dicho periodo por la profesora Ana de la Puebla¹¹, si bien deseo destacar de su detallada y brillante exposición su reflexión final, que se sitúa en la misma línea que defiende en este artículo:

una norma legal o un plan de reforma aprobados con el acuerdo de los interesados tiene la ventaja indudable de que nace con una perspectiva de costes de aplicación menores que los que surgirían si tal acuerdo no se hubiera producido. En la terminología del análisis económico, una estrategia de consenso tiene como resultado una situación Pareto-superior, ya que ninguna de las partes se puede considerar perjudicada con respecto a la situación previa. Siendo esto así, y teniendo en cuenta los retos que la sociedad y la economía tienen por delante, el mantenimiento de la senda del diálogo y del consenso entre los interlocutores sociales y el gobierno se nos antoja imprescindible.

¹¹ DE LA PUEBLA PINILLA, A.: *Los acuerdos del diálogo social durante la pandemia por COVID-19 (2020-2021)*, MITES, 2024.

El bienio 2020/2021 ofrece un ejemplo perfecto de todo lo que a través de la negociación y del acuerdo tripartito puede conseguirse.

3.1. Primera fase

Pactos de la Moncloa (1977): Participación de fuerzas políticas, sin presencia de las organizaciones empresariales y sindicales. Se acuerda una mayor participación de las personas trabajadoras y sus representantes en las decisiones económicas, lo que implicaba un mayor grado de democracia económica y social, y como contrapartida se establecían limitaciones en las reivindicaciones salariales y se incrementaba la flexibilidad en la contratación laboral para algunos colectivos.

Acuerdo Básico Interconfederal (1979). CEOE-UGT, y Acuerdo Marco Interconfederal (1980) también suscrito por CEOE y UGT: Destaco la importancia de estos dos acuerdos por el impacto indudable que tuvieron sobre la negociación en sede parlamentaria del proyecto de ley del Estatuto de los trabajadores hasta llegar a su aprobación final, de tal manera que sus huellas son algo más que perceptibles en el título II, dedicado a los derechos de representación colectiva y de reunión de los trabajadores en la empresa, y también en el título III, dedicado a la negociación colectiva y los convenios colectivos. Igualmente, sus huellas también se encuentran claramente reflejadas a mi parecer en la Ley orgánica 11/1985 de 2 de agosto, de libertad sindical por lo que respecta al concepto de sindicato más representativo.

En cuanto a sus contenidos, en especial del AMI, cabe destacar el reconocimiento institucional de las organizaciones sindicales, la introducción del sindicalismo y de los derechos sindicales en la empresa, y el inicio de una tendencia hacia la centralización de las negociaciones, a través de acuerdos bipartitos o tripartitos.

Acuerdo Nacional para el Empleo (1981): Gobierno-CEOE-UGT-CC.OO.: Se trata del primer acuerdo tripartito perfecto suscrito en la etapa democrática, destacando a mi parecer la introducción del modelo de «legislación negociada», que encontraremos ampliamente acogido en varias normas posteriores y que se dictan tras haberse alcan-

zado previamente el acuerdo social tripartito, el reconocimiento del derecho a la participación institucional, y una mayor participación de los agentes sociales en decisiones políticas económicas a cambio de una mayor corresponsabilización en la búsqueda de soluciones a los problemas económicos.

Acuerdo Interconfederal (1983). CEOE-UGT-CC.OO.: Se trata de un acuerdo preferentemente salarial para regular la negociación colectiva de dicho año y que incorpora algunas cláusulas relativas a medidas de fomento de empleo.

Acuerdo Económico y Social (1984). Gobierno-CEOE-UGT: Se trata de un ejemplo claro de acuerdo tripartito imperfecto, por cuanto no participa la otra organización sindical más representativa de ámbito estatal, CC.OO. A mi parecer, el acuerdo es en buena medida una legitimación de la política socioeconómica gubernamental, con la concesión por parte de las fuerzas sociales firmantes de un período de tranquilidad y estabilidad social, a cambio de contrapartidas centradas principalmente en materia de mayor reconocimiento y participación institucional.

3.2. Fase de consolidación

*Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social (2001). Gobierno-CEOE-CC.OO.*¹²: Es el punto de referencia indudable para todas, o casi todas, las medidas adoptadas desde entonces por los distintos gobiernos en materia de reformas de la normativa sobre protección social. Por ello, considero necesario reproducir unos breves fragmentos de su contenido que afectan directamente al diálogo social:

Las partes firmantes del presente Acuerdo, en el marco de las Recomendaciones del Pacto de Toledo y del Acuerdo Social de octubre de 1996, y dentro del objetivo de consolidación del Sistema de la Seguridad Social, han consi-

¹² PANIZO ROBLES J. A.: «Comentarios de urgencia al Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 218, 2001, pp. 3-66. <https://revistas.cef.udima.es/index.php/rtss/article/view/8431> (consulta: 6 de marzo).

derado la necesidad de que los modelos de Seguridad Social se embarquen en una senda de reformas que permitan su modernización en función de la evolución de las necesidades sociales. Reformas que deben incidir de manera positiva sobre los dos apoyos esenciales del Sistema: el crecimiento económico y la creación de empleo.

Estas iniciativas deben llevarse a cabo dentro de un marco de diálogo social, ya que este es un instrumento sustancial en la definición y puesta en marcha de las adaptaciones necesarias en nuestro Sistema de Protección Social.

Por todo ello, en aras a la pervivencia de un Sistema estable, saneado y equilibrado, las partes consideran que, dada la naturaleza no contributiva de los complementos a mínimos, es el momento oportuno de establecer la ubicación definitiva de los mismos en cuanto a su financiación, así como el plazo máximo en el cual deberán ser financiados a través de aportaciones consignadas en los Presupuestos Generales del Estado.

... Asimismo, las partes creen llegado el momento de abordar iniciativas que permitan al Sistema de Seguridad Social enfrentarse a los retos futuros. Por eso, se considera necesario introducir la jubilación flexible, seguir avanzando en la contributividad y equidad del Sistema, así como en la mejora de las prestaciones, prestando atención a las situaciones de dependencia.

Acuerdo para la mejora de la competitividad y el empleo (2006): Gobierno-CEOE-UGT-CC.OO. Se trata de uno de los mejores ejemplos a mi parecer, juntamente con el RDL 32/2021 de 28 de diciembre, de aquello que hemos dado en llamar legislación negociada. En efecto, basta con acudir a la exposición de motivos del RDL 5/2006, de 9 de junio, que tras la tramitación parlamentaria se convertiría en la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para darse cuenta claramente de ello:

Los firmantes del «Acuerdo para la mejora del crecimiento y del empleo» han encomendado al Gobierno la adopción de las disposiciones necesarias para dar ejecución a las medidas incluidas en el mismo con la mayor urgencia posible, manifestando su pleno respeto a la potestad constitucional conferida a las Cortes Generales en aquellas materias de las que se deriven compromisos legislativos.

Este Real Decreto-ley tiene, por tanto, por objeto dar urgente ejecución a aquellas medidas contenidas en el Acuerdo que exigen la adopción o modificación de normas con rango de ley. *Puesto que las medidas se van a ejecutar en el ámbito de las relaciones laborales, dependiendo por ello de manera sustancial de los criterios y actitudes de sus protagonistas, la norma recoge con fidelidad los criterios y propuestas que han expresado los interlocutores sociales firmantes del Acuerdo, como garantía de la efectividad de la nueva regulación.* (la cursiva es mía).

3.3. Cuando el acuerdo bipartito perfecto queda desacreditado rápidamente por decisión gubernamental. AENC 2012-2013 y 2014

El *BOE* publicaba el 6 de febrero de 2012 la Resolución de 30 de enero de 2012, de la Dirección General de Empleo, por la que se registraba y publicaba el II Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2012, 2013 y 2014, suscrito por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, CEOE y CEPYME, por una parte, y CC.OO. y UGT por otra, en el que las partes firmantes destacaban la importancia del acuerdo alcanzado en materia de estructura de la negociación colectiva y de medidas de flexibilidad interna.

De su contenido, me permito destacar que en su introducción daba cuenta de la difícil situación en que se encontraba en aquellos momentos la economía española, y se planteaba la necesidad de adoptar medidas para corregirla, con expresa referencia a la moderación salarial y con llamadas a las empresas para que mejoraran la formación del personal y la gestión empresarial, apostando por políticas de «innovación, calidad e internacionalización de los servicios». El capítulo I estaba dedicado a la estructura de la negociación colectiva y la flexibilidad interna, apostando los agentes sociales por la articulación de la negociación colectiva a través de convenios colectivos estatales o en su defecto autonómicos, que son los que deberían marcar las pautas para la descentralización de la negociación. El capítulo III recogía los criterios en materia salarial, y el capítulo IV versaba sobre la inaplicación negociada en la empresa de «condiciones de trabajo pactadas en los convenios colectivos sectoriales». Asimismo, una parte del Acuerdo establecía recomendaciones a los negociadores de los convenios para que se fijaran objetivos tendentes a la mejora de las condiciones de trabajo y a la creación de empleo, combinando adecuadamente las políticas de flexibilidad para las empresas y seguridad para los trabajadores, debiendo tener en cuenta que los mecanismos de adaptación internos eran preferibles a los externos y a los ajustes de empleo.

Si me he detenido, siquiera sea con brevedad, en el contenido de este acuerdo bipartito perfecto, es porque su contenido regulaba gran

parte de las condiciones de trabajo con carácter general para su posterior desarrollo en la negociación colectiva sectorial, siendo un claro ejemplo de la importancia del diálogo social en situaciones de crisis. Sin embargo, no debió ser este el parecer del gobierno, que solo cuatro días después de haber visto la luz el AENC en el *BOE* (y recuérdese que su vigencia era de tres años), aprobó el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, con la introducción de reformas de calado en la normativa laboral y que no es ahora el momento de explicar, salvo, me permito, una excepción relevante, cual era la apuesta por la flexibilidad externa, facilitando los despidos colectivos, en detrimento de la interna, es decir, de las suspensiones contractuales y reducción de la jornada de trabajo. Dicho RDL fue tramitado posteriormente, tras su convalidación por el Congreso de los Diputados, como Proyecto de Ley, introduciéndose algunas modificaciones que a mi parecer reforzaban aún más la línea marcada por el RDL, convirtiéndose finalmente en la Ley 3/2012 de 6 de julio. En su momento manifesté¹³, y no hay razón alguna para cambiar de criterio ahora, que «el RDL 3/2012, de 10 de febrero, sobre medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, es una norma de gran importancia que cuestiona toda la construcción histórica del Derecho del Trabajo, desequilibrando las relaciones de trabajo en beneficio de la parte empleadora...», y que debíamos esperar a su tramitación parlamentaria como proyecto de ley, si bien «... el RDL 3/2012 no augura nada bueno para unas relaciones laborales basadas en la concertación y diálogo social».

3.4. El diálogo social tripartito como vía adecuada para acordar la cuantía del Salario Mínimo Interprofesional... en 2018

Durante la etapa del gobierno del Partido Popular 2012-junio de 2018 es sabido, y no hay que insistir en ello, que el diálogo social no

¹³ ROJO, E., «La reforma laboral. Una deriva peligrosa de debilitamiento del Derecho del Trabajo», *IDP Barcelona*, 20 de febrero de 2012. <https://idpbarcelona.net/eduardo-rojo-torrecilla-la-reforma-laboral-una-deriva-peligrosa-de-debilitamiento-del-derecho-del-trabajo/> (consulta: 6 de marzo).

gozó, si me permiten la expresión, de buena salud, con independencia de algunos acuerdos sobre materias bien concretas. Sin embargo, sí debe destacarse un importante acuerdo social tripartito sobre la fijación de la cuantía del SMI para 2018, que abriría el camino para posteriores acuerdos en esa misma línea, es decir, mediante el diálogo social, que se ha truncado en épocas más recientes.

De ahí la importancia de destacar en este artículo el «Acuerdo Social. Salario Mínimo Interprofesional 2018-2020»¹⁴ que, más allá de la cuantía fijada, incorporaba en su introducción unas consideraciones, consensuadas, de política social, y subrayo una vez más que acordadas por las tres partes, sobre la importancia del SMI, que conviene reproducir:

5. Que la existencia de un salario mínimo conlleva asociados beneficios sociales y económicos, entre otros:

a. La reducción de la brecha salarial entre hombres y mujeres, y entre otros colectivos en riesgo de exclusión (extranjeros, jóvenes, etc.).

b. La cohesión del mercado de trabajo y un reparto más equitativo de la renta.

c. La mejora de la calidad en el trabajo.

d. El impulso del consumo.

e. El aumento de los ingresos de la Seguridad Social a través de unas mayores cotizaciones.

6. Que la Comisión Europea considera que una aceleración del crecimiento de los salarios apoyados por ganancias de productividad sería un importante indicador sobre la capacidad de que la expansión económica continúe su vigor.

7. Y considerando, a su vez, la mejoría de las condiciones generales de la economía, en el marco de lo establecido en el art. 27.1 del Estatuto de los Trabajadores...

El gobierno y los agentes sociales fijaban la cuantía del SMI para 2018 «con el objetivo de contribuir a trasladar plenamente a los ciudadanos los efectos positivos de la recuperación de la actividad económica, y de favorecer de forma equilibrada la mejora de la competitividad de la economía española y el proceso de creación de empleo...».

¹⁴ <https://d500.epimg.net/descargables/2017/12/26/dd79cfb48465343f965e-65d35ea6bd2b.pdf> (consulta: 6 de marzo).

3.5. La reforma laboral de 2021 por la vía de la legislación negociada tras un acuerdo social tripartito

El ejemplo paradigmático de diálogo social tripartito perfecto, aquel en el que han intervenido las organizaciones sindicales y empresariales estatales más representativas junto a la representación gubernamental, y cuyo contenido se traslada después a un Real Decreto-Ley como ejemplo claro y evidente de aquello que hemos dado en llamar legislación negociada, aun cuando se incorporaran a este varios preceptos relativos al empleo público que no aparecían en el acuerdo alcanzado en la madrugada del 22 de diciembre de 2021, es el RDL 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo, publicado en el *BOE* del día 30 y con entrada en vigor al día siguiente de su publicación. La norma fue convalidada por el Congreso de los Diputados el 3 de febrero de 2022, en una sesión que quizás algún día sea objeto de una serie televisiva, dado el suspense existente hasta ultimísima hora sobre el resultado de la votación, con un posterior recurso ante el Tribunal Constitucional sobre la validez de dicha votación que no prosperó¹⁵.

Tuve oportunidad de manifestar mi parecer, globalmente positivo, sobre dicha reforma en diversos artículos, por lo que ahora solo querría resaltar algunos breves aspectos, para relacionarlos con la importancia del diálogo social, en esta ocasión tripartito y tras varios meses de negociaciones, para la mejora de las relaciones de trabajo. En esos

¹⁵ STC 114 /2024 de 11 de septiembre (*BOE* núm. 247, de 12 de octubre de 2024). Recurso de amparo núm. 916-2022, promovido por don Alberto Casero Ávila, diputado del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados en la XIV Legislatura, contra la decisión de la señora presidenta del Congreso, adoptada en la sesión plenaria del Congreso de los Diputados de 3 de febrero de 2022, por medio de la cual se considera verificado su voto telemático en relación con la convalidación del Real Decreto-ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, la garantía de estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo; así como contra la posterior decisión de la señora presidenta del Congreso de la misma fecha, de no proceder a la convocatoria de la mesa del Congreso de los Diputados de forma previa a la votación de la convalidación del mencionado Real Decreto-ley 32/2021, para que dicho órgano se pronunciase en relación con la solicitud del diputado señor Casero Ávila para ejercer su voto presencialmente. En: <https://hj.tribunalconstitucional.es/es/Resolucion/Show/31248> (consulta: 6 de marzo).

meses de negociaciones quedó suficientemente claro que las relaciones laborales no son meramente normas sino un conflicto entre dos partes que necesita de la intervención de sujetos colectivos para su adecuada ordenación, y ello no deja de ser nada más ni nada menos que el santo y seña, el ADN, del Derecho del Trabajo desde sus orígenes, con idas y venidas, avances y retrocesos, a lo largo de su historia.

En efecto, la valoración era, y sigue siendo a la vista de los resultados obtenidos sobre la reducción de las tasas de temporalidad en el empleo privado (cuestión distinta, más complicada, y necesitada de un análisis que no puedo ahora efectuar, es su diferencia con el empleo público) por lo que suponía de mirar hacia un futuro laboral en el que la flexibilidad interna y las políticas formativas debían ser el eje central del cambio productivo tan necesario para nuestra economía, con puestos de trabajo estables y con salarios dignos, y todo ello logrado a través de una negociación colectiva que situara a los agentes sociales como piezas básicas de ese nuevo modelo. También apuntaba, y si acaso ahora sería aún más importante con el auge de la inteligencia artificial, la necesidad de apostar por un especial proceso formativo de los cuadros y dirigentes sindicales para dirigir la negociación hacia cuestiones relevantes de la organización de trabajo basada en el cambio tecnológico y su repercusión cada vez más impactante en el ámbito laboral, que me he dado cuenta también de que era necesario ampliar a quienes negocian por parte empresarial. No faltaban algunas críticas en mi valoración general de la norma, ya que era del parecer que algunas temáticas relevantes para el logro de una mayor estabilidad en el empleo se hubieran quedado fuera de la reforma, si bien la potenciación de la flexibilidad interna podía devaluar en la práctica la importancia de tales lagunas u omisiones.

Como manifestación clara de la importancia de la norma pactada, encontrábamos en la exposición de motivos algunas manifestaciones de indudable interés que permiten comprender el alcance de la reforma y el radical cambio operado con respecto a la normativa anteriormente vigente, o dicho más exactamente, de algunos contenidos de esta.

No sorprendía, por consiguiente, encontrar una amplia explicación inicial sobre los problemas de la temporalidad y precariedad que existían en nuestro mercado de trabajo y la necesidad de encararlos desde un planteamiento que contribuyera a su gradual reducción hasta equipararnos a la media europea, por lo que respecta a la temporalidad, y de una severa corrección por la mejora de la estabilidad en el empleo, por lo que respecta a la precariedad. No se andaba con tapujos el legislador al afirmar que la seña de identidad de esta reforma era la de caminar «en dirección contraria a la que ha sido habitual en los últimos tiempos», subrayando la importancia de las medidas (no cosméticas o de mera fachada, sino reales y que interesan a ambas partes de las relaciones laborales) de flexibilidad interna, además de la recuperación de derechos que la reforma de 2012 había devaluado, como mínimo, considerablemente.

Una reforma que apostaba por un nuevo contrato social que permitiera hacer compatible la estabilidad en el empleo con las necesidades de una economía en plena evolución marcadas por las transiciones ecológicas y digitales. En primer lugar, la simplificación de los contratos, con la desaparición de uno de los contratos temporales más utilizados, y en numerosas ocasiones de manera contraria a derecho, como era el de obra o servicio determinados y que ya había recibido duras críticas por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. En segundo lugar, la modernización de la negociación colectiva, con el reequilibrio de la posición negocial y la corrección de algún aspecto importante de la reforma de 2012 cual era la posibilidad de modificar (obviamente a la baja) los salarios pactados en convenios sectoriales por un convenio de empresa. A continuación, la modernización de la contratación y subcontratación de actividades, apostando, con matices, por la aplicación del convenio sectorial de la actividad desarrollada. Por último, y muy importante, la regulación de la flexibilidad interna tanto mediante la nueva regulación de los expedientes de regulación temporal de empleo, que incorporaba buena parte de las normas dictadas durante la situación de crisis sanitaria y que había permitido el mantenimiento de un importante número de puestos de trabajo, como mediante la incorporación de un nuevo mecanismo permanente que permitie-

ra a las empresas adaptarse a los requerimientos que suscite la realidad económica en cada momento, combinando el mantenimiento del empleo con políticas de formación y readaptación del personal, y las exenciones y bonificaciones en las cotizaciones a la Seguridad Social como medida de apoyo para aquel mantenimiento, ya fuera mediante la técnica de la reducción de la jornada de trabajo o bien mediante la de suspensión de la relación contractual por una causa debidamente justificada.

No faltaban, como ya he indicado con anterioridad, algunas críticas a la reforma, que concretaba en las relativas a la modificación sustancial de condiciones de trabajo y el mantenimiento de la última palabra a cargo de la parte empresarial, sin haber introducido un mecanismo de flexibilidad negociada que obligara a la adopción de un acuerdo para que tal modificación fuera posible; también, que siguiera manteniéndose que no se abonaran salarios de tramitación si el despido se declarara improcedente, lo que limitaba considerablemente la posibilidad de accionar contra aquel; o el mantenimiento de la prioridad aplicativa del convenio de empresa en una cuestión de no menor importancia como era la regulación de la jornada de trabajo. Sin embargo, mantenía la valoración globalmente positiva, y a la altura del mes de marzo de 2026 sigo defendiéndola plenamente, afirmando que la negociación en la vida laboral es permanente y continua, y porque el fortalecimiento de la negociación colectiva puede llevar a conseguir, junto con la potenciación de los mecanismos antes referenciados de flexibilidad interna, a que la fuerza colectiva contribuya a reducir las desigualdades existentes en el ámbito de la relación individual de trabajo.

4. UN APUNTE SOBRE EL DIÁLOGO SOCIAL EN SEDE AUTONÓMICA. EL EJEMPLO DE CATALUÑA

Quedaría incompleto este artículo a mi parecer si no me refiriera a algún ejemplo de la importancia que tiene el diálogo social, ya sea bipartito o tripartito, en las Comunidades Autónomas, pues no conviene olvidar las facultades que ostentan todas ellas en materia de ejecución de la legislación laboral, tal como permite el art. 149.1.7.^a de

la Constitución y que ha sido acogido y desarrollado por los distintos Estatutos de Autonomía. He seleccionado el caso catalán por una doble razón: la primera, muy pragmática, por el conocimiento directo que tengo de dicho diálogo; la segunda, más académica, por disponer de un corpus normativo que permite conocer la importancia concedida al mismo por lo que respecta al diálogo social tripartito, siguiendo el modelo plasmado en acuerdos alcanzados en sede comunitaria y que posteriormente se recogen como anexos a Directivas, siendo un ejemplo de especial importancia, y que creo que muy pocos pensaban (pensábamos) que iba a tener tanta importancia práctica, la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada.

La referencia normativa es al Decreto-ley 9/2020, de 24 de marzo, por el que se regula la participación institucional, el diálogo social permanente y la concertación social de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en Cataluña.

Es en el art. 2 cuando se define qué debe entenderse por participación institucional, con una mezcla de dicho concepto con el de «diálogo social», y el de «concertación» (remito a mi reflexión inicial sobre el uso indistinto de ambos términos), que permiten entrever que el legislador autonómico agrupa todos ellos conjuntamente y de una forma muy amplia. En efecto, conceptúa aquella como:

el ejercicio de tareas y actividades de defensa y promoción de los intereses generales comunes e intersectoriales que corresponden a trabajadores y empresarios,

para inmediatamente, y con plena sintonía con el art. 1, conceptualizar como:

diálogo social permanente y concertación social la participación, la interacción, la negociación y las conversaciones que se llevan a cabo de forma estable y en todos los ámbitos que determina la presente norma, con el objetivo de alcanzar consensos entre las administraciones y las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en materia de acción social y económica de interés general, especialmente en ámbitos como la mejora del empleo y su calidad y dignidad; la dinamización empresarial e industrial; el crecimiento económico sostenible e inclusivo; y la preservación del estado del bienestar.

Una mayor precisión del contenido de «la participación institucional, del diálogo social permanente y de la concertación social», situando la primera por delante del diálogo y la concertación, cuando son el diálogo, primero, y la concertación después, los que abren el camino a aquella, se encuentra en el art. 5, que nos explica que se llevan a cabo:

mediante la representación de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas en consejos, comisiones u órganos colegiados de dirección o similares, de participación, consultivos o de asesoramiento; así como en órganos e instituciones de participación o en mesas o foros específicos de negociación o concertación socioeconómica, de acuerdo con las previsiones que se determinan en la normativa reguladora o de creación de cada entidad o empresa pública, así como en los órganos que prevé esta Ley.

Para darle la suficiente relevancia institucional, se crea (art. 6) el Consejo del Diálogo Social de Cataluña como:

órgano colegiado de participación institucional y permanente, de carácter tripartito, que vela por el desarrollo del diálogo y la concertación social, adscrito al Departamento competente en materia de trabajo, «presidido por el presidente de la Generalidad de Cataluña, y se compone de los titulares de las secretarías generales de las organizaciones sindicales más representativas y por los titulares de las presidencias de las organizaciones empresariales más representativas, así como por el consejero o consejera competente en materia de trabajo.

Encontramos la referencia a la creación de la Dirección General del Diálogo Social, integrada en la Secretaría de Trabajo, en el Decreto 392/2024, de 15 de octubre, de reestructuración del Departamento de Empresa y Trabajo, atribuyéndole unas amplísimas funciones que demuestran la importancia que el gobierno autonómico concede al diálogo social y que van mucho más allá de las cuestiones estrictamente laborales. Son las siguientes:

- a) *Promover el diálogo social permanente para el diseño y aplicación de las políticas sociales, económicas y de empleo en las administraciones y entidades públicas adscritas.*
- b) *Elaborar con los agentes sociales la propuesta de plan anual y prioridades del diálogo y la concertación social.*
- c) *Monitorizar el diálogo social en la Administración de la Generalitat de Catalunya y las entidades integrantes de su sector público, y elaborar el mapa y la memoria anual.*
- d) *Facilitar el acceso a la información necesaria para el diálogo social, a los agentes sociales, así como a las iniciativas legislativas.*

e) Promover la colaboración entre los agentes sociales en los ámbitos estatal y europeo.

f) Impulsar la participación de los agentes sociales en la elaboración de criterios, directrices y líneas generales de actuación, en relación con las materias de su competencia.

g) Impulsar juntamente con los agentes sociales planes y medidas para promover la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito laboral y combatir la discriminación por razón de sexo, género, orientación sexual y raza.

h) Elaborar juntamente con los agentes sociales un plan de acción para combatir la brecha salarial de género y el acoso sexual y de género en el entorno laboral.

i) Cualquier otra función de naturaleza análoga que se le encomiende (la cursiva es mía).

La citada amplitud de miras del diálogo social quedó plenamente puesta de manifiesto en el primer acuerdo alcanzado en la mesa del diálogo social tripartito el 7 de enero de 2025¹⁶, que contó con la presencia del Presidente de la Generalitat, con unas temáticas que se están desarrollando desde entonces.

1. La concertación territorial de las Políticas de Empleo impulsada por el Servicio Público de Empleo de Cataluña. Tras las iniciativas legales para desarrollar la concertación territorial, se analizará la existencia de un espacio de reflexión, análisis y valoración para acompañar a las primeras experiencias y extraer aprendizajes para mejorar el proceso y generar confianza entre las partes que intervienen.

2. Plan de choque en el marco de la Formación y Cualificación Profesional para conseguir que las empresas encuentren al personal cualificado que necesitan, cubriendo las vacantes y reduciendo la cronificación del paro en colectivos como el de las personas mayores de 45 años o el de los trabajadores con perfiles de baja cualificación.

3. Alcanzar un acuerdo marco en el sector de la construcción para favorecer el acceso a una vivienda digna en el marco del nuevo programa de vivienda pública que tiene como objetivo hacer frente a uno de los principales retos estructurales de Cataluña mediante la construcción y creación de 50000 viviendas protegidas de alquiler.

4. Compromiso con la cohesión social y lucha contra la pobreza mediante la renta garantizada, el trabajo y la inclusión laboral. El vínculo de las rentas mínimas con la inserción sociolaboral de las personas, la asunción de las competencias sobre el Ingreso Mínimo Vital o la complementariedad temporal entre la RGC y las rentas del trabajo pueden beneficiarse de la concertación con los Agentes Sociales.

¹⁶ En: <https://govern.cat/salaprensa/notes-premsa/670822/president-illa-es-moment-del-dialeg-social-collaboracio-institucions-implicacio-treball-conjunt> (consulta: 9 de marzo).

5. Mejorar las condiciones salariales del sector social. El sector social es clave para una sociedad inclusiva y cohesionada. La calidad del trabajo de las personas que trabajan es la mejor garantía para un servicio que atienda de la mejor manera a las necesidades existentes. En este sentido, alcanzar salarios dignos y equiparables a los de la función pública, en el marco de un procedimiento progresivo y que abarque al conjunto de subsectores sociales, supone un hito para las políticas sociales del gobierno.

5. RECAPITULACIÓN FINAL

Toca el momento de concluir el artículo, en el que, como habrán podido comprobar los lectores y lectoras, se mezclan mis reflexiones personales, fruto del conocimiento directo del diálogo social (en el que puede incluirse sin duda alguna la negociación colectiva, por lo que la experiencia de presidir algunos convenios también valdría en esta ocasión), y el examen, forzosamente esquemático, de algunos acuerdos fruto de dicho diálogo, ya sea bipartito o tripartito, ya sea perfecto o imperfecto, y siempre bajo el paraguas de la importancia de dicho diálogo en sede internacional (OIT) y europea (UE).

Decía al principio de mi exposición que el diálogo social no pasa por un buen momento en España, y los desacuerdos en materia de la reducción de la jornada de trabajo, la reforma de la normativa legal sobre la prevención de riesgos laborales, la cuantía del SMI para 2026, y la mucho más reciente sobre la presencia de las representaciones de las personas trabajadoras en los órganos de dirección de las empresas, son un ejemplo claro y evidente de ello. Desacuerdos, indudablemente con un claro trasfondo político y en los que acaban mezclándose también cuestiones personales que contribuyen a dificultar, no ya el acuerdo, sino el propio inicio del diálogo.

Sin embargo, dicho diálogo, sea con el gobierno del color político que sea, es absolutamente necesario a mi parecer para que las relaciones de trabajo se desarrollen de tal manera que beneficien tanto a la parte empresarial como a la parte trabajadora, o dicho de manera mucho más directa, tanto por el incremento de la responsabilidad social empresarial y la mejora de la productividad, como por la mejora de las condiciones de trabajo, especialmente en ambos casos con un mayor

reconocimiento de valor de la actividad llevada a cabo, sola o conjuntamente con las nuevas tecnologías, por las personas trabajadoras.

Un diálogo social, ya sea bipartito o tripartito, que debe a mi parecer prestar atención a algunos contenidos que, también de forma esquemática, sintetizo a continuación y que no son sino aquello que a mi parecer sería relevante:

A) La realidad del mundo del trabajo, una foto que no es fija y cada vez se mueve más, con la obligación de reflexionar sobre cómo se aplican las normas laborales cuando hay sectores laborales en donde la formalidad laboral es mínima (voluntaria o involuntariamente), y donde la informalidad es la regla. Destaco la importancia de las políticas de igualdad y diversidad, que deben llevar a políticas de integración, en atención a la composición cambiante y diversa del actual mundo del trabajo, con especial atención a evitar los sesgos discriminatorios por razón de género y de edad.

B) La importancia de una transición justa ante los cambios ecológico, digital y demográfico. ¿Qué significa para las empresas? ¿Y para las personas trabajadoras? Y más concretamente, la importancia de abordar la transformación del mercado laboral y el impacto que sobre este, y en concreto sobre el empleo, tiene la digitalización y la automatización de tareas. Para efectuar propuestas y recomendaciones que vayan en la línea de mejorar tanto la actividad empresarial como las condiciones laborales de las personas trabajadoras. ¿Quién dirige, quién controla, el cambio tecnológico? ¿Hacia dónde puede dirigirse?

C) El análisis de los datos no de forma general sino por sectores dada la importancia real de cada uno de ellos. La importancia del tamaño de las empresas para saber qué tipo de políticas de empleo deben ponerse en marcha y a quiénes (empleadores y trabajadores) deben ir dirigidas para lograr sus objetivos, con especial importancia de la evaluación regular y periódica de dichas medidas.

D) Conocimiento real del fenómeno positivo de la inmigración y de los flujos migratorios, de su aportación a la realidad laboral.

E) Relevancia de las políticas de formación, captación y retención del talento. La formación adecuada a las nuevas necesidades producti-

vas es fundamental para que las personas trabajadoras puedan incorporarse, en unos casos, y readaptarse, en otros, al mercado de trabajo, y es necesario conocer cómo están actuando los poderes públicos, los empresarios y las personas trabajadoras para conseguir unos objetivos de formación que sean beneficiosos para todas las partes implicadas, y muy especialmente para quienes más necesitan mejorar sus niveles formativos, con especial atención a quienes tienen dificultades para incorporarse al, o permanecer en, el mercado de trabajo.

Y como siempre, o casi siempre, digo al finalizar mis artículos en el blog, buena lectura.

6. BIBLIOGRAFÍA CITADA

- COMISIÓN EUROPEA: «La Comisión establece una hoja de ruta para la creación de puestos de trabajo de calidad y con perspectivas de futuro en una UE competitiva». https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/es/ip_25_2917 4 de diciembre de 2025.
- «Pact for the european social dialogue»: <https://www.smeunited.eu/admin/storage/smeunited/20250305-pact-for-european-social-dialogue-signed-version.pdf>, 5 de marzo de 2025.
- COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO: «La importancia de institucionalizar el diálogo civil y social en los países candidatos y los países socios de la UE (Dictamen de iniciativa)», aprobado en sesión plenaria el 17 de julio de 2025. En: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:C_202505152.
- CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, «Recomendación del Consejo, de 12 de junio de 2023, sobre el refuerzo del diálogo social en la Unión Europea». En: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=OJ:C_202301389.
- DE LA PUEBLA PINILLA, A.: «Los acuerdos del diálogo social durante la pandemia por COVID-19 (2020-2021)», MITES, 2024.
- OIT: «Informe sobre el diálogo social 2024. El diálogo social en el más alto nivel para el desarrollo económico y el progreso social». En: https://www.ilo.org/sites/default/files/2025-04/ILO_Social_Dialogue_2024_Full-R13-ES.pdf.
- «Hacer realidad el trabajo decente en la economía de plataformas: Proyecto de convenio y de recomendación». Quinto punto del orden del día de la 114.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo (junio de 2026): punto normativo, segunda discusión. <https://www.ilo.org/sites/default/files/2026-03/ILC114-V%284%29-%5BWORKQ-260102-001%5D-Web-SP.pdf>, 2 de marzo de 2026.
- PALOMEQUE LÓPEZ, C.: «El diálogo social y la representatividad sindical en el punto de mira político», en *Trabajo y Derecho*, núm. 132, 2026.
- PANIZO ROBLES J.A.: «Comentarios de urgencia al Acuerdo para la mejora y el desarrollo del sistema de protección social», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social CEF*, núm. 218, 2001, pp. 3-66. <https://revistas.cef.udima.es/index.php/rtss/article/view/8431>.

RODRÍGUEZ MORONES, A. J.: «El diálogo social en España: desarrollo, crisis y nuevos retos», en *Revista Internacional y Comparada de Relaciones Laborales y Derecho del Empleo*, vol. 4, núm. 4, 2016, pp. 192-221. https://ejcls.adapt.it/index.php/rlde_adapt/article/view/434, 12 de enero de 2017.

ROJO TORRECILLA E.: «Diálogo social 2008-2025 (recopilación)». <http://www.eduardorojo-torrecilla.es/2025/09/dialogo-social-2008-2025-recopilacion.html>.

La «ineptitud sobrevenida» como causa objetiva en tensión con el deber de ajustes razonables: una relectura desde la igualdad y la prevención de riesgos

«Subsequent ineptitude» as an objective ground for dismissal in tension with the duty of reasonable accommodation: a reinterpretation from the perspective of equality and risk prevention

Daniel TOSCANI GIMÉNEZ

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universitat de València
<https://orcid.org/0000-0003-1460-4801>

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Marco normativo: de la ineptitud como causa objetiva a la igualdad como principio estructural. 2.1. La ineptitud sobrevenida como causa de despido (art.52.a ET). 3. Igualdad y salud: la Ley 15/2022. 3.1 La salud como motivo de discriminación. 3.2 Régimen de inversión de la carga de la prueba. 3.3 Nulidad frente a improcedencia: implicaciones concretas. 3.4 La relación con ajustes razonables. 3.5 Consecuencias prácticas para el análisis de la ineptitud sobrevenida. 4. Prevención de riesgos y adaptación del trabajo a la persona. 4.1. El principio de adaptación del trabajo a la persona (art. 15 LPRL). 4.2. El trabajador especialmente sensible (art.25 LPRL). 4.3. Vigilancia de la salud y declaración de «no apto»: alcance jurídico. 4.4. Conexión con el deber de ajustes razonables y la Ley 15/2022. 4.5. Consecuencias sistemáticas. 5. El deber de ajustes razonables: del ámbito europeo a la recepción interna. 5.1. Directiva 2000/78/CE y configuración del deber. 5.2. Proyección sobre el ordenamiento español. 6. Declaración de «no apto» del servicio de prevención: naturaleza y límites. 6.1 Paralelismo con la incapacidad permanente y la reforma del art.49

ET. 6.2 Jurisprudencia española reciente: Especial mención a la STS de 27 de noviembre de 2025 Rec. 3356/2024. 7. Conclusiones. 8. Bibliografía citada.

RESUMEN: Este trabajo analiza la creciente tensión entre la declaración de «no apto» emitida por los servicios de prevención y el despido por ineptitud sobrevenida del art. 52.a) del Estatuto de los Trabajadores, a la luz del deber de realizar ajustes razonables. A partir de la reciente doctrina del Tribunal Supremo —en particular, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2025— se sostiene que el informe de «no apto» no legitima automáticamente la extinción contractual, especialmente cuando la situación del trabajador es equiparable a discapacidad conforme al Derecho de la Unión Europea. El estudio propone una interpretación sistemática que conecta prevención de riesgos, igualdad y estabilidad en el empleo, y defiende la extrapolación de la lógica del art. 49.1.n) ET sobre incapacidad permanente a los supuestos de ineptitud. La conclusión es clara: sin exploración y acreditación de ajustes razonables, el despido deviene nulo por discriminatorio.

PALABRAS CLAVE: No apto, Servicio de Prevención, despido por ineptitud, ajustes razonables, incapacidad permanente.

ABSTRACT: *This paper examines the growing tension between a «not fit for work» assessment issued by occupational health services and dismissal for subsequent ineptitude under Article 52, a) of the Workers' Statute, in light of the duty to provide reasonable accommodation. Drawing on recent case law of the Spanish Supreme Court —particularly the Court Ruling of 27 November 2025— the paper argues that a medical finding of «not fit» does not automatically justify termination, especially where the worker's condition may be equated with a disability under European Union law. It advances a systematic interpretation linking occupational risk prevention, equality, and employment stability, and supports extending the rationale of Article 49.1.n) of the Workers' Statute on permanent incapacity to cases of subsequent ineptitude. The central conclusion is clear: absent a genuine exploration and substantiation of reasonable accommodations, dismissal is null and void as discriminatory.*

KEY WORDS: *Medically unfit for work, Occupational Risk Prevention Service, Dismissal for subsequent ineptitude, Reasonable accommodation, Permanent incapacity.*

1. INTRODUCCIÓN

La causa objetiva de despido por ineptitud sobrevenida, prevista en el art. 52.a) del Estatuto de los Trabajadores, ha ocupado tradicionalmente un lugar paradigmático en la arquitectura de las facultades extintivas del empresario. Configurada como un instrumento de reacción frente a la pérdida de aptitud profesional del trabajador —sobrevenida y ajena a la voluntad empresarial—, su función histórica ha sido preservar el equilibrio entre la estabilidad en el empleo y la viabilidad organizativa de la empresa. Bajo este enfoque clásico, la ineptitud debía

ser real, efectiva, objetiva y de entidad suficiente para impedir el adecuado desempeño de las funciones esenciales del puesto. Acreditada dicha circunstancia, la extinción aparecía como una consecuencia jurídicamente legítima, siempre que se respetaran las exigencias formales y causales propias del despido objetivo.

Este entendimiento respondía a una concepción predominantemente productivista del contrato de trabajo, en la que el eje central residía en la utilidad funcional del trabajador dentro de la organización. La pérdida de esa utilidad —por razones técnicas, físicas o psíquicas— era contemplada como una quiebra del presupuesto sinalagmático que justificaba la continuidad del vínculo. El control judicial se centraba, así, en verificar la realidad de la ineptitud y su carácter sobrevenido, pero no cuestionaba de forma intensa el marco estructural en el que dicha ineptitud se producía.

No obstante, el panorama normativo y jurisprudencial de las últimas décadas ha experimentado una transformación profunda. El Derecho del Trabajo contemporáneo ya no puede interpretarse únicamente desde la lógica de la productividad y la libertad de empresa, sino que debe integrarse en un sistema constitucional y supranacional en el que la igualdad y la no discriminación ocupan un lugar central. En este contexto, la discapacidad —y, más ampliamente, determinadas situaciones de salud de larga duración— han pasado a ser objeto de una tutela reforzada, que incide directamente en la interpretación de las causas objetivas de extinción.

El punto de inflexión en el ámbito europeo se encuentra en la Directiva 2000/78/CE, que establece un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, e impone a los empleadores el deber de adoptar ajustes razonables para las personas con discapacidad. Esta obligación no constituye una mera recomendación programática, sino un mandato jurídico vinculante que condiciona la licitud de determinadas decisiones empresariales. La negativa a realizar ajustes razonables puede, en sí misma, constituir una forma de discriminación.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha desempeñado un papel decisivo en la expansión del concepto de discapacidad y en la consolidación del deber de adaptación. A partir de asuntos como *HK Danmark* o *Daouidi*, el Tribunal ha afirmado que determinadas limitaciones derivadas de enfermedades de larga duración pueden quedar comprendidas en el concepto autónomo de discapacidad cuando generen una restricción duradera que dificulte la participación plena y efectiva en la vida profesional en igualdad de condiciones. Con ello, la frontera entre enfermedad y discapacidad —tradicionalmente rígida en algunos ordenamientos— se ha vuelto más porosa, ampliando el ámbito de aplicación de la prohibición de discriminación y del deber de ajustes razonables.

En el ordenamiento español, esta evolución se ha visto reforzada por la aprobación de la Ley 15/2022, que introduce expresamente la enfermedad o condición de salud como causa autónoma de discriminación. Este reconocimiento normativo altera de forma significativa el marco de análisis del despido por ineptitud sobrevenida. Si la limitación funcional que fundamenta la ineptitud está vinculada a una condición de salud protegida frente a la discriminación, la decisión extintiva ya no puede examinarse exclusivamente desde la óptica del art. 52.a) ET, sino que debe someterse también al escrutinio propio del derecho antidiscriminatorio.

La cuestión adquiere especial relevancia en los supuestos en los que el trabajador es declarado «no apto» por el servicio de prevención de riesgos laborales. Tradicionalmente, dicha calificación médica se utilizaba como un elemento probatorio de primer orden para acreditar la ineptitud sobrevenida. Sin embargo, desde una perspectiva actualizada, el dictamen de no aptitud no puede considerarse automáticamente equivalente a la imposibilidad definitiva de continuar la relación laboral. Antes, al contrario, debe interpretarse como un punto de partida para analizar si existen medidas de adaptación, reorganización o reasignación que permitan mantener el empleo sin comprometer la seguridad y la salud.

En este sentido, el deber de ajustes razonables opera como un límite estructural a la facultad extintiva. La empresa no puede invocar la ineptitud sobrevenida sin haber explorado previamente la viabilidad de adaptaciones proporcionadas del puesto, la modificación de determinadas tareas, la reducción de cargas físicas o psíquicas, la reasignación a vacantes compatibles o cualquier otra medida que, sin imponer una carga excesiva, permita la continuidad del vínculo laboral. El juicio de razonabilidad no es abstracto, sino contextual: debe atender al tamaño de la empresa, a sus recursos, a la estructura organizativa y al impacto real de la medida.

Desde esta óptica, la tensión entre ineptitud sobrevenida y ajustes razonables no es meramente técnica, sino que refleja un cambio de paradigma. El centro de gravedad se desplaza desde la incapacidad individual del trabajador hacia la responsabilidad organizativa de la empresa en la configuración de entornos laborales inclusivos. La pregunta ya no es únicamente si el trabajador puede desempeñar el puesto tal y como estaba diseñado originariamente, sino si el puesto puede rediseñarse de manera razonable para hacerlo compatible con la limitación existente.

A ello se suma la dimensión preventiva. La normativa en materia de riesgos laborales no solo impone la obligación de evaluar y prevenir riesgos, sino también la de adaptar el trabajo a la persona, principio consagrado como eje rector de la acción preventiva. La declaración de no aptitud debería, por tanto, integrarse en una lógica de gestión preventiva orientada a la reubicación o adaptación, y no constituir automáticamente el preludio de la extinción contractual.

La cuestión central que se plantea —y que articula el presente trabajo— es, por tanto, la siguiente: ¿puede despedirse válidamente por ineptitud sobrevenida cuando el trabajador ha sido declarado «no apto» por el servicio de prevención sin haber evaluado previamente ajustes razonables del puesto? La tesis que se sostendrá es que, a la luz del marco normativo vigente y de la interpretación conforme al Derecho de la Unión Europea, la respuesta debe ser mayoritariamente negativa. La omisión de un análisis serio y documentado de posibles

adaptaciones no solo vacía de contenido el deber de ajustes razonables, sino que puede convertir la decisión extintiva en discriminatoria y, por ende, radicalmente nula.

En definitiva, la relectura de la ineptitud sobrevenida exige integrar tres vectores normativos: la causa objetiva del art. 52.a) ET, el mandato de igualdad y no discriminación —especialmente en su proyección sobre la salud y la discapacidad— y el principio preventivo de adaptación del trabajo a la persona. Solo desde esta perspectiva sistemática es posible ofrecer una respuesta coherente con el modelo constitucional de relaciones laborales y con el compromiso europeo con la inclusión.

2. MARCO NORMATIVO: DE LA INEPTITUD COMO CAUSA OBJETIVA A LA IGUALDAD COMO PRINCIPIO ESTRUCTURAL

2.1. La ineptitud sobrevenida como causa de despido [art. 52.a) ET]

La causa objetiva de despido por ineptitud sobrevenida está contemplada desde hace décadas en el art. 52.a) del Estatuto de los Trabajadores como supuesto autónomo de extinción contractual. En términos clásicos, dicha causa permite al empresario extinguir el contrato de trabajo cuando sobreviene después de la contratación una situación en la que el trabajador pierde —de forma objetiva y no atribuible a voluntad o disciplina— la capacidad necesaria para desempeñar el puesto que ocupa. Su fundamento tradicional ha sido eminentemente funcional: la supervivencia de la relación laboral exige que el trabajador pueda realizar las funciones esenciales del puesto; cuando la pérdida de aptitud lo impide de manera relevante, la continuidad del contrato resulta irrazonable desde una perspectiva organizativa y económica.

La jurisprudencia de nuestro ordenamiento ha venido entendiendo la ineptitud sobrevenida como un concepto que trasciende la mera alteración del estado de salud. Se requiere que exista:

— una ineptitud objetiva —entendida como incapacidad real y constatable para el desempeño de las funciones nucleares del puesto— y

— que esta ineptitud haya sobrevenido con posterioridad a la colocación efectiva, o bien que, aunque preexistente, no hubiera podido ser razonablemente conocida por el empresario al tiempo de contratar.

Es doctrina asentada que no cualquier merma funcional o disminución puntual de prestaciones laborales puede erigirse en causa para despedir: la afectación debe ser significativa, permanente o duradera, y debe dificultar de manera relevante el desempeño «normalizado» del puesto. Es decir, para que prospere esta causa objetiva es necesario que la limitación afecte a las funciones esenciales del puesto y que no se trate de simples deficiencias transitorias de eficacia o rendimiento.

A la hora de concretar estos elementos, la doctrina científica tradicional ha destacado que la ineptitud sobrevenida puede tener origen no solo en la pérdida de facultades físicas o psíquicas, sino también en la pérdida de requisitos técnicos, habilitaciones profesionales o cualesquiera condiciones imprescindibles para la función desempeñada. En este sentido, algunos autores¹ ya señalaban que la causa puede derivar tanto «de la disminución de las condiciones físicas o psíquicas del trabajador» como de la pérdida de habilidades, destrezas u otros recursos personales necesarios para la función, incluso cuando no se configura una incapacidad permanente a efectos de Seguridad Social.

Sin embargo, el desarrollo normativo y jurisprudencial de los últimos años ha introducido matices de enorme transcendencia que obligan a contextualizar la causa objetiva dentro de un marco más amplio de protección de los derechos del trabajador.

Desde el punto de vista doctrinal, se ha insistido en que la falta de ajuste entre la causa prevista en el art. 52.a) y las exigencias del derecho contemporáneo no puede resolver el conflicto exclusivamente mediante etiquetas productivistas o utilitaristas. En este sentido, la aplicación de la causa debe integrar, más allá de su formulación literal, las obligaciones positivas del empresario en materia de igualdad y no

¹ DE LA PUEBLA PINILLA, A.: «Incapacidad, ineptitud y extinción del contrato de trabajo. Crónica de una reforma anunciada», en *LABOS Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 5, 2024, pp. 4-21.

discriminación, particularmente cuando la ineptitud deriva de una situación de salud con efectos comparables a la discapacidad².

En este mismo sentido, la doctrina reciente ha advertido que el simple informe de un servicio de prevención que califique al trabajador como «no apto» para el desempeño de sus funciones no constituye prueba concluyente de que exista una ineptitud contractual que legitime por sí sola un despido objetivo. Es decir, a efectos probatorios, la valoración médica genérica no agota la carga de acreditar la causalidad ni la relevancia de la limitación. El empresario debe describir de manera concreta en su escrito de despido —y luego acreditar ante el órgano jurisdiccional— cuáles son las limitaciones funcionales, de qué modo impiden el desempeño de las tareas sustantivas del puesto y por qué no existe alternativa razonable³.

Estos ajustes razonables —que no se encuentran previstos de forma expresa en el texto estatutario— son exigidos como contrapartida de los principios de igualdad y no discriminación, y su omisión puede conllevar la improcedencia o incluso nulidad del despido cuando se acredita que la situación de salud afecta de modo equiparable a una discapacidad.

Lo que refleja esta doctrina jurisprudencial es una creciente armonización entre la causa objetiva del art.52.a) ET y el desarrollo del derecho antidiscriminatorio europeo y español, que sitúa la evaluación de la ineptitud en un marco más amplio de derecho fundamental y prevención de riesgos laborales. La exigencia de ajustes razonables, inspirada en la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre discapacidad, se basa en la idea de que la denegación de dichos ajustes puede ser, en sí misma, una forma de discriminación por razón de salud o discapacidad y, por ende, incompatible con la protección de la igualdad de trato.

Desde esta perspectiva, la causa objetiva de ineptitud sobrevenida deja de ser una causa autónoma y aislada para convertirse en un

² MOLINA NAVARRETE, C.: *Código práctico de normas sociolaborales*, Laborum, 2010.

³ MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, Comares, 2025.

instrumento que debe conjugarse con el deber empresarial de adaptar el trabajo a la persona, explorar alternativas de mantenimiento del empleo y justificar exhaustivamente la imposibilidad de continuar la relación laboral sin vulnerar derechos fundamentales. La conectividad entre esta causa y obligaciones tradicionales del derecho laboral — como el deber de vigilancia de la salud y de adaptación preventiva del trabajo a las capacidades del trabajador— ha sido subrayada tanto por tribunales inferiores como por la propia Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sus pronunciamientos más recientes.

En definitiva, aunque el art.52.a) ET sigue configurando formalmente la causa objetiva de despido por ineptitud sobrevenida, su aplicación actual exige trascender la mera constatación médica para incorporar criterios de igualdad, no discriminación y ajustes razonables, bajo pena de que la medida extintiva sea calificada como improcedente o incluso nula. Esta reinterpretación supone un desplazamiento del centro de gravedad del debate: ya no se trata únicamente de la pérdida de aptitud del trabajador, sino del deber empresarial de integrar la protección de la persona trabajadora dentro de su ejercicio de facultades organizativas.

3. IGUALDAD Y SALUD: LA LEY 15/2022

La aprobación de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, conocida como la *Ley Zero*, representa un verdadero punto de inflexión en la regulación jurídica de la relación laboral en España. Tradicionalmente, el análisis de un despido por ineptitud sobrevenida —como el regulado en el art.52.a) del Estatuto de los Trabajadores (ET)— se centraba en elementos causales y funcionales propios del Derecho del Trabajo. Sin embargo, la nueva Ley 15/2022 incorpora explícitamente la condición de salud o enfermedad como motivo de discriminación prohibida en su art.2, lo que desborda el marco tradicional del art.55 ET y desplaza el foco hacia la justificación objetiva, la proporcionalidad y la no discriminación en la adopción de decisiones empresariales que afecten a trabajadores en situaciones de salud delicada o vulnerable.

3.1. La salud como motivo de discriminación

El art.2 de la Ley 15/2022 amplía de forma explícita el catálogo de causas de discriminación prohibidas para incluir la enfermedad o condición de salud, integrándolas en la prohibición general de discriminación en el ámbito laboral y en otros sectores de la vida social. Esta inclusión normativa tiene importantes consecuencias: implica que cualquier diferencia de trato basada en una condición de salud debe considerarse discriminatoria salvo que pueda ser justificada objetivamente por una finalidad legítima y mediante medios adecuados, necesarios y proporcionados.

Doctrinalmente, este cambio ha sido señalado por algunos autores como estructural. En este sentido, sostienen que tras la entrada en vigor de la Ley 15/2022 los despidos relacionados con la salud deben analizarse en clave de justificación objetiva y proporcional y no solo como un mero ejercicio de facultad extintiva. En su estudio sobre el despido de la persona trabajadora en situación de incapacidad temporal, Cordero subraya que la inclusión de la condición de salud como motivo de discriminación prohibida transforma radicalmente la calificación jurídica de tales despidos, de modo que pueden ser declarados nulos en lugar de simplemente improcedentes, siempre que se demuestre que el cese se basa en discriminación por razón de salud⁴.

3.2. Régimen de inversión de la carga de la prueba

Otro elemento central de la Ley 15/2022 es su régimen sobre la carga de la prueba cuando se alega discriminación. El art. 30 de la Ley establece que, una vez que el trabajador aporta indicios fundados de trato desigual, corresponde al empresario demostrar que su actuación obedeció a causas objetivas, ajenas a cualquier vulneración de derechos, y que tales causas han sido debidamente justificadas de forma proporcional. En este contexto, el despido basado en una situación de

⁴ CORDERO GORDILLO, V.: «El despido de la persona trabajadora en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022: ¿hacia una nulidad automática?», en *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, núm. 13, 2023.

salud no puede considerarse automáticamente neutral desde el punto de vista jurídico, sino que obliga a la empresa a justificar racionalmente la medida extintiva en términos no discriminatorios y compatibles con los principios de igualdad y proporcionalidad.

Este principio de inversión de la carga probatoria constituye una herramienta procesal de gran alcance: cuando concurren indicios de discriminación por razón de salud —por ejemplo, si la extinción se produce poco después del inicio de una baja médica o tras haber tenido conocimiento la empresa de una limitación funcional del trabajador— el empresario debe probar que la medida se adoptó por razones no discriminatorias y que respondía a finalidades legítimas, adecuadas y proporcionadas. Esta exigencia altera profundamente el análisis del despido por ineptitud sobrevenida, encargado ya no solo de validar la causalidad del hecho, sino de evaluar si se han agotado alternativas menos lesivas para preservar el derecho al trabajo del individuo.

3.3. Nulidad frente a improcedencia: implicaciones concretas

La doctrina y la jurisprudencia que han interpretado la Ley 15/2022, especialmente en casos de despidos de trabajadores en situación de incapacidad temporal, subrayan que la discriminación por razón de salud o enfermedad constituye un supuesto de nulidad del despido en virtud del art. 26 de la Ley, siempre que se acredite la conexión causal entre la medida extintiva y la condición de salud. El Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Sentencia Social 415/2025), por ejemplo, ha señalado que el tratamiento diferencial basado en la enfermedad o condición de salud constituye un supuesto de discriminación directa a la luz del art. 6.1 de la Ley 15/2022, lo que implica la nulidad de pleno derecho de los actos que constituyan o causen discriminación por razón de los motivos recogidos en el art. 2.1 de la Ley (incluida la salud).

De forma concordante, numerosos autores doctrinales destacan que la protección reforzada frente a despidos vinculados a la salud no implica excluir de forma absoluta la posibilidad de extinción, sino que obliga a que, antes de adoptar la medida, se haya efectuado un análisis

riguroso de la proporcionalidad y de las alternativas disponibles, como los ajustes razonables o la reubicación en otros puestos compatibles. En este sentido, la doctrina sostiene que, si la empresa no puede justificar objetivamente que no existe ninguna alternativa menos lesiva para salvaguardar el derecho al trabajo y la no discriminación, el despido será discriminatorio y, por ende, nulo⁵.

3.4. La relación con ajustes razonables

Aunque la Ley 15/2022 no regula directamente el concepto de ajustes razonables —que tiene su origen y desarrollo más explícito en normativa europea y en la legislación sobre discapacidad— su articulación con la prohibición de discriminación por razón de salud es indudable. En el contexto de despidos por ineptitud sobrevenida, los tribunales están empezando a interpretar que la negativa u omisión de evaluar y adoptar ajustes razonables antes de extinguir el contrato puede constituir en sí una forma de discriminación, ya que privaría al trabajador de la posibilidad de desempeñar sus funciones con las adaptaciones necesarias. Este enfoque doctrinal se apoya en la idea de que la no discriminación efectiva exige que se exploren soluciones que permitan mantener la relación laboral siempre que no se impongan cargas desproporcionadas a la empresa.

3.5. Consecuencias prácticas para el análisis de la ineptitud sobrevenida

La consecuencia práctica más relevante del nuevo marco jurídico es que el simple hecho de que un trabajador pierda temporal o permanentemente capacidad funcional no basta para justificar un despido objetivo si no se examinan previamente las alternativas necesarias a la extinción. La empresa debe justificar no solo la existencia de la ineptitud, sino también:

⁵ CORDERO GORDILLO, V.: «El despido de la persona trabajadora en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022: ¿hacia una nulidad automática?», cit., y MOLINA NAVARRETE, C.: «La Ley 15/2022 integral para la igualdad de trato y no discriminación: ¿revolución o ajuste técnico del sistema antidiscriminatorio?», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 470, 2022.

1. Que la decisión extintiva no responde a una motivación discriminatoria por razón de salud;
2. que se han evaluado otras medidas menos lesivas —como ajustes del puesto, adaptaciones técnicas, reorganización de tareas o reubicación—; y
3. que la extinción es proporcional y necesaria en relación con los fines legítimos perseguidos.

Este enfoque obligará a los órganos judiciales a realizar un análisis ponderado que integre el derecho constitucional a la igualdad y la no discriminación con las facultades empresariales de organización y selección de personal. En definitiva, deja de ser suficiente que la empresa acredite una causalidad funcional para validar el despido objetivo: ahora debe demostrar que el ejercicio de su potestad extintiva se ha ajustado a los principios de igualdad, proporcionalidad y justificación objetiva inherentes a la Ley 15/2022.

4. PREVENCIÓN DE RIESGOS Y ADAPTACIÓN DEL TRABAJO A LA PERSONA

La Ley 31/1995, de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), constituye una pieza central en la relectura contemporánea de la ineptitud sobrevenida. Su relevancia no se agota en el plano técnico-preventivo, sino que proyecta efectos directos sobre la configuración y límites de las facultades empresariales de organización y, en particular, sobre la legitimidad del recurso a la extinción contractual cuando concurren limitaciones funcionales derivadas de la salud.

4.1. El principio de adaptación del trabajo a la persona (art. 15 LPRL)

El art. 15.1.d) LPRL consagra como principio general de la acción preventiva la «adaptación del trabajo a la persona», en especial en lo que respecta a la concepción de los puestos, la elección de equipos, métodos de trabajo y producción, con miras, en particular, a atenuar el trabajo monótono y repetitivo y a reducir sus efectos en la salud. Este

mandato no es retórico ni programático: integra una auténtica obligación jurídica empresarial que condiciona la organización del trabajo.

La doctrina ha subrayado reiteradamente que la LPRL introduce una lógica de prevención integrada, en la que el empresario no solo debe evaluar y controlar riesgos, sino también rediseñar el entorno laboral para hacerlo compatible con las condiciones psicofísicas de quienes trabajan. En este sentido, Mercader Uguina ha señalado que la adaptación del trabajo a la persona constituye «uno de los ejes vertebradores del sistema preventivo español», en la medida en que desplaza el enfoque desde la simple neutralización del riesgo hacia la reorganización estructural del proceso productivo⁶.

Asimismo, Molina Navarrete ha insistido en que el principio de adaptación del trabajo tiene una dimensión garantista que lo aproxima al deber de ajustes razonables cuando la limitación funcional conecta con situaciones de discapacidad o vulnerabilidad protegida⁷.

4.2. El trabajador especialmente sensible (art. 25 LPRL)

El art. 25 LPRL introduce una obligación reforzada respecto de los trabajadores que «por sus propias características personales o estado biológico conocido, incluidos aquellos que tengan reconocida la situación de discapacidad física, psíquica o sensorial» sean especialmente sensibles a determinados riesgos. El precepto impone al empresario el deber de garantizar una protección específica y prohíbe emplearlos en puestos en los que, a causa de dicha sensibilidad, puedan ponerse en peligro ellos mismos o terceros.

Ahora bien, como advierte la doctrina, esta prohibición no puede interpretarse como una cláusula habilitante para el despido, sino como un mandato de reorganización preventiva. En palabras de Sala Franco, el art. 25 LPRL «no legitima sin más la separación del trabaja-

⁶ MERCADER UGUINA, J.R.: *Lecciones de Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch, 2025.

⁷ MOLINA NAVARRETE, C.: «La tutela antidiscriminatoria y la prevención de riesgos laborales», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 470, 2022.

dor del proceso productivo, sino que obliga prioritariamente a adaptar el puesto o reubicar al trabajador en tareas compatibles»⁸.

La jurisprudencia ha reforzado esta lectura. El Tribunal Supremo ha afirmado que la declaración de «no apto» derivada de la vigilancia de la salud no comporta automáticamente la procedencia de un despido objetivo, sino que debe analizarse si la empresa ha cumplido sus obligaciones preventivas y de adaptación. En la STS de 22 de julio de 2013 Rec. 1380/2012, la Sala subrayó que la ineptitud sobrevenida exige acreditar la imposibilidad real de desempeño del puesto en sus funciones esenciales, sin que baste una mera declaración formal de no aptitud.

Más recientemente, diversos Tribunales Superiores de Justicia han declarado la improcedencia —e incluso la nulidad cuando concurren indicios de discriminación— de despidos basados exclusivamente en informes de no aptitud sin acreditación de intentos de adaptación. Así, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (STSJ Cataluña 17 de febrero de 2021, Rec. 6189/2020) destacó que la empresa debe probar que ha explorado medidas alternativas razonables antes de acudir a la extinción.

4.3. Vigilancia de la salud y declaración de «no apto»: alcance jurídico

El sistema de vigilancia de la salud previsto en el art. 22 LPRL tiene carácter preventivo y no disciplinario. El dictamen de «apto», «apto con limitaciones» o «no apto» constituye una valoración médica en relación con los riesgos del puesto evaluado, pero no equivale a una calificación jurídica automática de ineptitud contractual.

La jurisprudencia ha advertido que el informe médico es un elemento probatorio relevante, pero no concluyente. La empresa debe integrar ese dictamen en un análisis más amplio que incluya:

1. La identificación precisa de las funciones esenciales del puesto.

⁸ SALA FRANCO, T.: *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch, 2022.

2. La valoración de si las limitaciones impiden efectivamente su desempeño.

3. La exploración de medidas de adaptación organizativa o técnica.

En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el asunto HK Danmark, vinculó directamente la continuidad en el empleo con la obligación empresarial de realizar ajustes razonables antes de adoptar decisiones desfavorables por razón de discapacidad. Aunque el caso se sitúa en el ámbito de la Directiva 2000/78/CE, su lógica es trasladable a la articulación entre art.25 LPRL e ineptitud sobrevenida cuando la limitación funcional es duradera.

4.4. Conexión con el deber de ajustes razonables y la Ley 15/2022

La lectura sistemática de la LPRL debe realizarse hoy a la luz de la Ley 15/2022, que incorpora la condición de salud como causa autónoma de discriminación. La omisión de medidas de adaptación puede constituir un indicio de trato desigual cuando la extinción contractual se adopta sin haber agotado alternativas organizativas menos lesivas.

La doctrina reciente —entre otros, Cordero Gordillo⁹— subraya que el análisis ya no puede limitarse a la causalidad funcional, sino que debe integrar el juicio de proporcionalidad y la evaluación de alternativas.

Desde esta perspectiva, el art.25 LPRL refuerza la idea de que la protección del trabajador especialmente sensible se articula prioritariamente mediante medidas de ajuste y reorganización, relegando la extinción a un último estadio, solo legítimo cuando se acredite la imposibilidad objetiva y proporcionada de adaptación.

⁹ CORDERO GORDILLO, V., «El despido de la persona trabajadora en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022», *Lex Social*, 2023.

4.5. Consecuencias sistemáticas

El incumplimiento del deber preventivo —esto es, acudir directamente al despido tras una declaración de no aptitud sin documentar intentos reales de adaptación— puede generar:

- Improcedencia del despido por insuficiente acreditación de la causa objetiva.
- Nulidad cuando concurren indicios de discriminación por discapacidad o salud.
- Eventual responsabilidad en materia preventiva.

En definitiva, la LPRL no se limita a regular la gestión técnica del riesgo, sino que configura un auténtico marco normativo de organización inclusiva del trabajo. El art. 15 impone la adaptación estructural del puesto; el art. 25 refuerza la protección del trabajador especialmente sensible; y ambos preceptos, interpretados sistemáticamente y en conexión con el derecho antidiscriminatorio, condicionan la aplicación del art. 52.a) ET.

La consecuencia es clara: la declaración de «no apto» no es una autorización extintiva, sino un disparador de deberes empresariales adicionales. Solo cuando, tras un proceso documentado y de buena fe de evaluación y ensayo de ajustes razonables, se constate la imposibilidad objetiva y proporcionada de mantener el vínculo, podrá considerarse legítima la extinción por ineptitud sobrevenida.

5. EL DEBER DE AJUSTES RAZONABLES: DEL ÁMBITO EUROPEO A LA RECEPCIÓN INTERNA

5.1. Directiva 2000/78/CE y configuración del deber

El art. 5 de la Directiva 2000/78/CE obliga a los empleadores a adoptar ajustes razonables para permitir a personas con discapacidad participar en el empleo, salvo carga excesiva.

La jurisprudencia del TJUE ha ido ampliando el alcance del concepto de discapacidad, incluyendo situaciones de enfermedad de larga duración cuando generan limitaciones duraderas. Es paradigmática la sentencia HK Danmark (C-335/11 y C-337/11), que rompe con la clásica separación rígida entre enfermedad y discapacidad¹⁰.

Del mismo modo, en Daouidi (C-395/15) el Tribunal insiste en que una incapacidad temporal prolongada puede constituir discapacidad a efectos de protección antidiscriminatoria¹¹.

Más recientemente, en HR Rail (C-485/20), el TJUE enfatiza que el empleador debe explorar alternativas organizativas reales antes de optar por la extinción¹².

No cualquier medida es exigible. La razonabilidad exige ponderar:

- a) coste económico,
- b) impacto organizativo,
- c) tamaño y recursos de la empresa,
- d) duración de la limitación,
- e) eficacia del ajuste.

La propia Directiva admite excluir medidas que supongan carga desproporcionada pero dicha carga debe ser probada por la empresa.

Por ello, no resulta aceptable sostener que la mera existencia de una limitación justifica la extinción. El análisis jurídico correcto exige demostrar que ningún ajuste razonable (ni siquiera parcial o temporal) permitiría la continuidad del vínculo.

5.2. Proyección sobre el ordenamiento español

Esta jurisprudencia ha influido de forma decisiva en los tribunales españoles. La STS de 22 de febrero de 2018 (Rec. 160/2016) asume la

¹⁰ STJUE 11 de abril de 2013, asuntos acumulados C-335/11 y C-337/11 (HK Danmark).

¹¹ STJUE 1 de diciembre de 2016, asunto C-395/15 (Daouidi).

¹² STJUE 10 de febrero de 2022, asunto C-485/20 (HR Rail).

definición amplia de discapacidad del TJUE y llama a valorar la existencia de barreras organizativas superables antes de considerar procedente el despido⁷.

El Tribunal Supremo deja claro que «La discapacidad no deriva solo de la condición médica, sino de la interacción con las barreras del entorno».

A partir de aquí, la ineptitud deja de interpretarse como un atributo «natural» del trabajador y pasa a analizarse también en términos de responsabilidad organizativa.

6. DECLARACIÓN DE «NO APTO» DEL SERVICIO DE PREVENCIÓN: NATURALEZA Y LÍMITES

Los servicios de prevención realizan evaluaciones técnicas orientadas a determinar la compatibilidad del trabajador con determinadas tareas. Su dictamen de «no apto» posee relevancia probatoria, pero no decide por sí mismo la extinción contractual.

Como recuerda la doctrina (Puebla Pinilla), el informe debe ser integrado en un juicio más complejo en el que entren en juego prevención, igualdad y estabilidad en el empleo¹³.

El empresario debe:

1. identificar las limitaciones,
2. explorar medidas de adaptación (organización, tiempos, tareas, medios),
3. evaluar su razonabilidad y proporcionalidad,
4. documentar por qué resultan inviables —si lo son—.

La omisión de este itinerario desnaturaliza el despido objetivo, convirtiéndolo en un acto discriminatorio.

¹³ DE LA PUEBLA PINILLA, A.: «Incapacidad, ineptitud y extinción del contrato de trabajo», en *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 3, 2024.

6.1. Paralelismo con la incapacidad permanente y la reforma del art. 49 ET

La jurisprudencia siempre ha hecho hincapié en la diferencia entre incapacidad permanente e ineptitud, pues aun cuando ambos conceptos suponen la inhabilidad del trabajador para el desarrollo de la prestación objeto del contrato de trabajo, la primera se define por remisión a la legislación de Seguridad Social y requiere declaración administrativa o judicial que pone fin a la relación laboral, al contemplarse expresamente como causa de extinción del contrato de trabajo (art. 49.1.e del ET). De ahí que haya dicho que, como regla general, la incapacidad permanente solo es hábil para actuar como ineptitud sobrevenida cuando se declara en el grado de parcial (SSTS de 10 de diciembre de 1985, 14 de abril de 1988, 2 de mayo de 1990 y 10 de diciembre de 1991).

La reforma del art. 49.1.n) ET, al suprimir la extinción automática del contrato por incapacidad permanente y condicionar su eventual terminación a la previa exploración de la recolocación con ajustes razonables, expresa un principio de alcance general: cuando exista una alternativa organizativa proporcional que permita mantener el vínculo laboral, la extinción debe ceder.

La reforma del art. 49 ET, que evita la extinción automática por incapacidad permanente y exige explorar la recolocación con ajustes razonables, refleja un principio transversal: el empleo debe preservarse cuando sea posible.

Como señala la doctrina (Molina Navarrete), la extinción contractual pasa a configurarse como una medida de *ultima ratio*¹⁴. Aunque continúa siendo una consecuencia normal de la contingencia, deja de operar automáticamente y queda subordinada a la comprobación real y documentada de la imposibilidad de realizar ajustes razonables.

En este marco, los «ajustes razonables» que el legislador impone en el art. 49.1.n) —reorganización de funciones, adaptación de tiempos, redistribución de tareas, reasignación compatible dentro del gru-

¹⁴ MOLINA NAVARRETE, C.: «El nuevo tratamiento de la incapacidad permanente», en *Trabajo y Derecho*, 2023.

po profesional o incluso a puestos equivalentes— no constituyen un régimen cerrado, sino la expresión concreta de un deber general de conservación del contrato cuando ello sea objetivamente posible y proporcionado. La extrapolación resulta coherente, además, con el principio de adaptación del trabajo a la persona del art. 15 LPRL y con la especial protección del art. 25 LPRL, que obligan a priorizar la adecuación del puesto frente a la exclusión del trabajador.

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

El propio art. 49.1.n) otorga a las empresas de menos de 25 trabajadores un marco específico de lo que debe entenderse por ajustes razonables, entendiendo la razonabilidad siempre que el coste de estos no supere el importe superior entre la indemnización por despido improcedente y seis mensualidades de salario.

La persona trabajadora dispondrá de un plazo de diez días naturales desde la fecha en que se le notifique la resolución en la que se califique la incapacidad permanente en alguno de los grados citados en el párrafo primero de esta letra n) para manifestar por escrito a la empresa su voluntad de mantener la relación laboral.

La empresa dispondrá de un plazo máximo de tres meses, contados desde la fecha en que se le notifique la resolución en la que se califique la incapacidad permanente, para realizar los ajustes razonables o el cambio de puesto de trabajo. Cuando el ajuste suponga una carga excesiva o no exista puesto de trabajo vacante, la empresa dispondrá del mismo plazo para proceder a la extinción del contrato. La decisión será motivada y deberá comunicarse por escrito a la persona trabajadora.

Los servicios de prevención determinarán, de conformidad con lo establecido en la normativa aplicable y previa consulta con la representación de las personas trabajadoras en materia de prevención

de riesgos laborales, el alcance y las características de las medidas de ajuste, incluidas las relativas a la formación, información y vigilancia de la salud de la persona trabajadora, e identificarán los puestos de trabajo compatibles con la nueva situación de la persona trabajadora.

Aunque la ineptitud sobrevenida y la incapacidad permanente presentan perfiles distintos, el fundamento protector es común: si existen ajustes razonables, la extinción deviene injustificada.

Si bien incapacidad permanente e ineptitud sobrevenida no coinciden conceptualmente, comparten un mismo fundamento protector: ambas situaciones revelan una desarmonía entre las exigencias del puesto y las condiciones del trabajador que el ordenamiento no pretende resolver, en primera instancia, mediante la ruptura del contrato, sino mediante la readecuación del puesto, de las tareas o de la organización. De ahí que resulte razonable extrapolar, por vía sistemática y teleológica, los criterios del art. 49.1.n) ET a supuestos próximos, como la ineptitud o la especial sensibilidad del art. 25 LPRL.

Desde una perspectiva de derecho del trabajo, la extrapolación se sostiene en tres pilares:

1. Interpretación sistemática: el art. 49.1.n) dialoga con los arts. 15 y 25 LPRL y con el art. 52.a) ET (ineptitud sobrevenida). En todos ellos, la regla es clara: antes de extinguir, deben ponderarse alternativas organizativas razonables.

2. Principio de proporcionalidad: la extinción solo es legítima cuando sea necesaria y adecuada para proteger la organización y la seguridad, y no existan medidas menos lesivas.

3. Función tuitiva del Derecho del Trabajo: la norma debe aplicarse de manera que preserve el empleo siempre que ello no imponga una carga desproporcionada al empresario.

Pero el argumento gana solidez si se apoya también en categorías de derecho civil:

- Unidad de sistema y analogía *iuris* (arts. 1.4 y 3 CC). Cuando el legislador expresa de forma clara un criterio de justicia material — conservar la relación obligatoria antes que resolverla—, ese criterio

actúa como principio informador extrapolable a situaciones afines. El art. 49.1.n) revela una preferencia normativa por la conservación del contrato que permite integrar lagunas en materias próximas (ineptitud, especiales sensibilidades).

— Principio de conservación de los contratos (*favor contractus*). El ordenamiento civil prefiere, siempre que sea posible, la subsistencia del negocio frente a su ineficacia o resolución. Trasladado al ámbito laboral —contrato de tracto sucesivo y función social— impone interpretar las causas extintivas restrictivamente y promover soluciones de adaptación.

— Buena fe objetiva y deberes de cooperación (art. 7.1 CC). La empresa debe desplegar una conducta leal y cooperativa para hacer posible el cumplimiento contractual en condiciones modificadas cuando ello sea razonable. La extinción inmediata, sin acreditar intentos serios de ajuste, vulnera este estándar de conducta.

— Prohibición del abuso de derecho (art. 7.2 CC). Invocar la causa extintiva como atajo para evitar el esfuerzo de reorganización constituiría un ejercicio abusivo: formalmente amparado, pero materialmente contrario a la finalidad de la norma preventiva y protectora.

Desde esta matriz civilista, la regla de equilibrio prevista para las empresas de menos de 25 trabajadores cobra pleno sentido. No se trata de autorizar extinciones más fáciles, sino de modular las cargas: se exige el mismo deber de buscar ajustes razonables; solo cuando sean inviables, previene que el coste resulte desproporcionado.

En consecuencia, si en el caso concreto existen ajustes razonables —proporcionados, técnicamente viables y no excesivamente onerosos—, la extinción deviene injustificada, tanto si se articula por incapacidad permanente como por ineptitud sobrevenida o especial sensibilidad. La diferencia tipológica entre estas figuras no neutraliza el principio común: conservar el empleo cuando sea posible y solo acudir a la rescisión cuando la adaptación resulte objetivamente imposible o desproporcionada.

6.2. Jurisprudencia española reciente: Especial mención a la STS de 27 de noviembre de 2025 Rec. 3356/2024

La jurisprudencia ordinaria ha ido construyendo progresivamente esta lógica protectora.

Así, la STS de 3 de octubre de 2017 (Rec. 1664/2015) declara nulo el despido vinculado a enfermedad de larga duración por apreciar indicios de discriminación indirecta.

Igualmente, la STS de 29 de enero de 2020 (Rec. 3379/2017) reconoce que la falta de adaptación del puesto en supuestos de limitación funcional puede revelar trato discriminatorio contrario a la igualdad efectiva.

Pero, sin duda, es con la publicación de la STS de 27 de noviembre de 2025, donde se confirma expresamente esta obligación y sus consecuencias. La Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2025 (Rec. 3356/2024) constituye, en este sentido, un hito clarificador. En ella, el Tribunal Supremo declara la nulidad del despido objetivo por ineptitud sobrevenida cuando la empresa se limita a invocar un informe médico de «no apto» sin haber explorado previamente la adopción de ajustes razonables, en un contexto en el que la situación del trabajador resulta equiparable a una discapacidad en los términos del Derecho de la Unión Europea.

El art. 52.a ET no puede ser leído de manera aislada ni como una cláusula de cierre que permita extinguir el contrato ante cualquier disminución de aptitud psicofísica. Su aplicación exige una interpretación sistemática conforme al art. 14 de la Constitución Española (CE), a los arts. 4.2.c) y 17 ET —que proscriben la discriminación en el empleo— y al marco reforzado de protección instaurado por la Ley 15/2022, integral para la igualdad de trato y la no discriminación.

La clave hermenéutica radica en que la ineptitud sobrevenida no puede construirse a partir de una lógica meramente médica o preventiva, sino que debe valorarse desde una perspectiva funcional y relacional: ¿existe realmente una imposibilidad objetiva de desempeño tras haber agotado las posibilidades de adaptación razonable? Si la

respuesta es negativa, el recurso al art. 52.a ET se convierte en una decisión prematura y, en su caso, discriminatoria.

La sentencia de 27 de noviembre de 2025 insiste en que el informe de «no apto» emitido por el servicio de prevención no equivale automáticamente a la concurrencia de ineptitud en sentido jurídico-laboral. El primero opera en el plano de la vigilancia de la salud; la segunda exige una valoración integral del puesto, de las tareas esenciales y de las eventuales adaptaciones disponibles. Confundir ambos planos supone desnaturalizar tanto la causa objetiva como el sistema preventivo.

El deber de ajustes razonables opera como un auténtico presupuesto de validez del despido cuando la situación es subsumible en el concepto de discapacidad. No se trata de una mera recomendación ni de una obligación genérica de buena fe, sino de una exigencia jurídica específica cuya omisión puede convertir el despido en nulo por discriminatorio.

En el caso analizado por el Tribunal Supremo, concurrían varios elementos relevantes: procesos de incapacidad temporal de larga duración, limitaciones funcionales persistentes y ausencia de medidas empresariales dirigidas a adaptar el puesto, modificar tareas o promover una recolocación efectiva. La empresa no acreditó haber explorado alternativas organizativas ni haber evaluado el impacto real de posibles ajustes. La decisión extintiva se adoptó como reacción inmediata al informe de «no apto».

Este comportamiento empresarial resulta incompatible con la lógica del sistema antidiscriminatorio. La igualdad material exige remover los obstáculos que impiden el ejercicio efectivo del derecho al trabajo, no consolidarlos mediante la expulsión del trabajador del mercado laboral. La nulidad declarada por el Tribunal Supremo no responde, por tanto, a un formalismo procedimental, sino a la vulneración sustantiva del derecho a la igualdad y a la no discriminación.

La invocación de la normativa preventiva como justificación indirecta del despido constituye otro de los puntos críticos. Los arts. 22, 25 y 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL) regulan

la vigilancia de la salud y la protección de trabajadores especialmente sensibles a determinados riesgos. Sin embargo, su finalidad es eminentemente preventiva y protectora, no extintiva.

La LPRL impone a la empresa la obligación de adaptar el trabajo a la persona, principio que conecta con el mandato general de garantizar la seguridad y la salud de los trabajadores. La declaración de «no apto» debe activar un proceso de evaluación y adaptación, no una decisión automática de despido. Utilizar la prevención de riesgos como vía indirecta para excluir a trabajadores con limitaciones funcionales desvirtúa el sentido mismo de la normativa.

En este contexto, la ineptitud sobrevenida no puede configurarse como una consecuencia mecánica de la calificación preventiva. Solo tras constatar que no existen ajustes razonables viables —o que estos implican una carga desproporcionada debidamente acreditada— cabría plantear, en su caso, la procedencia de la extinción por causa objetiva.

La consecuencia jurídica de omitir el deber de ajustes razonables no es la improcedencia, sino la nulidad del despido por vulneración de derechos fundamentales. Ello comporta la readmisión obligatoria del trabajador, el abono de salarios de tramitación y la eventual indemnización adicional por daño moral, en coherencia con el régimen sancionador previsto en el art. 8.12 de la LISOS.

Desde una perspectiva práctica, el mensaje jurisprudencial es inequívoco: el despido por ineptitud sobrevenida ya no puede operar como un atajo frente a situaciones de deterioro de la salud. Las empresas deben documentar de manera exhaustiva los intentos de adaptación, justificar la imposibilidad de recolocación y acreditar, en su caso, la carga excesiva que impediría adoptar determinados ajustes.

Para los operadores jurídicos —especialmente en el ámbito de recursos humanos, prevención y asesoría laboral— este criterio no constituye una excepción aislada, sino la consolidación de una regla interpretativa estructural: la igualdad y la inclusión condicionan el ejercicio de las facultades extintivas empresariales. En definitiva, el estándar actual impone una secuencia clara: adaptar primero; extinguir, solo

como última ratio y tras acreditar rigurosamente la inexistencia de alternativas razonables.

7. CONCLUSIONES

La progresiva centralidad del deber de realizar ajustes razonables ha transformado de manera estructural el tratamiento jurídico de la declaración de «no apto» y su eventual conexión con el despido por ineptitud sobrevenida. Lo que durante años se interpretó como un automatismo —informe negativo del servicio de prevención seguido de extinción objetiva ex art.52.a del Estatuto de los Trabajadores— ha quedado desplazado por una lectura constitucional, europea y sistemática del ordenamiento laboral, en la que la igualdad material y la conservación del empleo operan como criterios rectores.

En primer lugar, la declaración de «no apto» debe ser correctamente encuadrada en su naturaleza jurídica. Se trata de un dictamen técnico-preventivo, emitido en el marco de la vigilancia de la salud regulada en los arts.22, 25 y 26 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales (LPRL), cuyo objetivo es proteger la seguridad y la salud del trabajador, así como prevenir riesgos para terceros. Su función es esencialmente garantista y adaptativa, no resolutoria. El informe puede tener relevancia probatoria, pero no constituye, por sí solo, una causa extintiva ni integra automáticamente el presupuesto de la ineptitud sobrevenida.

La confusión entre plano preventivo y plano extintivo ha sido uno de los principales focos de litigiosidad. La jurisprudencia reciente del Tribunal Supremo ha insistido en que la ineptitud del art.52.a ET no puede identificarse mecánicamente con la inaptitud médica. La primera exige una imposibilidad objetiva y relevante para el desempeño de las funciones esenciales del puesto; la segunda describe una situación de riesgo o incompatibilidad desde la perspectiva de la salud laboral. Entre ambas categorías media un espacio de valoración jurídica que solo puede colmarse tras explorar las alternativas razonables de adaptación.

En esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo de 27 de noviembre de 2025 marca un punto de inflexión. El Alto Tribunal declara nulo el despido objetivo basado exclusivamente en un «no apto» cuando la empresa no ha intentado ajustes razonables y la situación del trabajador es equiparable a una discapacidad conforme al Derecho de la Unión Europea. El fallo no se limita a un control formal de la causa, sino que integra el análisis en el marco del derecho fundamental a la igualdad y a la no discriminación (art. 14 CE), así como en la lógica de la Ley 15/2022.

La influencia del Derecho europeo resulta determinante. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha configurado un concepto funcional de discapacidad que incluye limitaciones duraderas que dificulten la participación plena y efectiva en la vida profesional, aunque no exista una declaración formal de incapacidad permanente. Esta doctrina, desarrollada a partir de la Directiva 2000/78/CE, obliga a los empleadores a adoptar ajustes razonables antes de proceder a la extinción, salvo que acrediten que tales medidas suponen una carga excesiva.

La consecuencia jurídica de incumplir este deber no es la improcedencia, sino la nulidad del despido por discriminación. Ello implica readmisión obligatoria, salarios de tramitación y, en su caso, indemnización adicional por daño moral. Se consolida así una lectura fuerte del principio de igualdad material: no basta con una causa objetiva formalmente correcta; es preciso demostrar que se han removido los obstáculos que impiden la continuidad del vínculo laboral en condiciones compatibles con la salud del trabajador.

En este contexto adquiere especial relevancia el paralelismo con la incapacidad permanente y la reforma del art. 49 ET. Tradicionalmente, la incapacidad permanente constituía causa automática de extinción contractual (art. 49.1.e ET). Sin embargo, la introducción del art. 49.1.n) ET ha suprimido ese automatismo y ha condicionado la extinción a la previa exploración de la recolocación con ajustes razonables. Solo cuando tales ajustes resulten inviables o constituyan una

carga excesiva podrá extinguirse válidamente el contrato, previa motivación y dentro de los plazos legalmente previstos.

Este cambio normativo expresa un principio transversal: la conservación del empleo como regla y la extinción como ultima ratio. El legislador ha positivizado así una preferencia por la adaptación organizativa frente a la ruptura del vínculo, incluso en supuestos de incapacidad permanente reconocida. Resulta, por tanto, coherente extrapolar esta lógica a la ineptitud sobrevenida y a las situaciones de especial sensibilidad del art. 25 LPRL. Aunque las categorías no coincidan plenamente, comparten un mismo fundamento: la desarmonía entre puesto y condiciones del trabajador debe resolverse prioritariamente mediante la readecuación, no mediante la expulsión.

Desde una perspectiva sistemática, esta extrapolación se apoya en la unidad del ordenamiento. El art. 49.1.n) ET dialoga con el art. 52.a ET y con la LPRL, integrando un mismo eje protector. El principio de proporcionalidad exige que la extinción solo sea legítima cuando sea necesaria, idónea y no existan medidas menos lesivas. La función tuitiva del Derecho del Trabajo refuerza esta conclusión: las causas extintivas deben interpretarse restrictivamente en favor de la estabilidad en el empleo.

Incluso desde categorías propias del Derecho civil —conservación del contrato (*favor contractus*), buena fe objetiva y prohibición del abuso de derecho— se refuerza la idea de que la empresa debe desplegar una conducta activa y cooperativa para mantener la relación laboral cuando ello sea razonablemente posible. Invocar la ineptitud como atajo para eludir esfuerzos de reorganización puede constituir un ejercicio abusivo del derecho extintivo, contrario a la finalidad protectora de la normativa preventiva y antidiscriminatoria.

Particular interés presenta la regulación específica para empresas de menos de 25 trabajadores en el art. 49.1.n) ET, que delimita cuándo el coste de los ajustes puede considerarse excesivo. Lejos de establecer un régimen de menor protección, la norma modula las cargas económicas en función del tamaño empresarial, pero mantiene intacto el deber de explorar soluciones razonables. La carga no se reputará exce-

siva cuando pueda paliarse mediante ayudas o subvenciones públicas, reforzando así la dimensión social y cooperativa del sistema.

En definitiva, la declaración de «no apto» ya no puede operar como desencadenante automático del despido. Activa, por el contrario, un itinerario jurídico exigente: identificación de limitaciones, análisis de funciones esenciales, exploración y documentación de ajustes posibles, valoración de su proporcionalidad y, solo en caso de inviabilidad acreditada, eventual extinción motivada. La omisión de este proceso desnaturaliza la causa objetiva y transforma el despido en un acto discriminatorio.

La convergencia entre jurisprudencia constitucional, ordinaria y europea, junto con la reforma legislativa en materia de incapacidad permanente, consolida un modelo en el que la adaptación precede a la ruptura. La ineptitud sobrevenida y la incapacidad permanente dejan de ser categorías puramente técnico-médicas para integrarse en un marco de igualdad sustantiva y prevención inclusiva. El mensaje normativo es inequívoco: preservar el empleo cuando sea posible y extinguir solo cuando la adaptación resulte objetivamente imposible o desproporcionada.

8. BIBLIOGRAFÍA

- CORDERO GORDILLO, V.: «El despido de la persona trabajadora en situación de incapacidad temporal tras la Ley 15/2022: ¿hacia una nulidad automática?», en *Lex Social. Revista de Derechos Sociales*, núm. 13, 2023.
- DE LA PUEBLA PINILLA, A.: «Incapacidad, ineptitud y extinción del contrato de trabajo», en *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 3, 2024.
- «Incapacidad, ineptitud y extinción del contrato de trabajo. Crónica de una reforma anunciada», en *Labos: Revista de Derecho del Trabajo y Protección Social*, núm. 5, 2024.
- MERCADER UGUINA, J. R.: *Lecciones de Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch, 2025.
- MOLINA NAVARRETE, C.: *Código práctico de normas sociolaborales*, Laborum, 2010.
- «La Ley 15/2022 integral para la igualdad de trato y no discriminación: ¿revolución o ajuste técnico del sistema antidiscriminatorio?», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 470, 2022.
- «La tutela antidiscriminatoria y la prevención de riesgos laborales», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 470, 2022.
- «El nuevo tratamiento de la incapacidad permanente», en *Trabajo y Derecho*, 2023.

La «ineptitud sobrevenida» como causa objetiva en tensión con el deber...

MONEREO PÉREZ, J. L., MOLINA NAVARRETE, C., y MORENO VIDA, M. N.: *Manual de Derecho del Trabajo*, Comares, 2025.

SALA FRANCO, T.: *Derecho de la Prevención de Riesgos Laborales*, Tirant lo Blanch, 2022.

El tratamiento del absentismo en la doctrina judicial reciente. Una revisión de sentencias clave

*The treatment of absenteeism
in recent case law.
A review of key judgments*

Francisco VILA TIERNO

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Málaga*

*Of Counsel Martínez Echevarría Abogados
<https://orcid.org/0000-0001-5718-4160>*

SUMARIO: 1. A modo de introducción. Contextualización. 2. Dimensión económica y estadística del absentismo laboral como condicionante para su respuesta jurídica. 3. El concepto jurídico de absentismo laboral. 4. La evolución del tratamiento del absentismo en la doctrina judicial reciente. 4.1. Del antiguo despido objetivo por absentismo a la nueva centralidad de la gestión empresarial de las ausencias. 4.2. El absentismo y el poder disciplinario empresarial. 4.3. El control judicial de los incentivos vinculados a la asistencia al trabajo. 5. Conclusiones y propuestas. 6. Bibliografía y otros recursos.

RESUMEN: El absentismo laboral constituye uno de los problemas más relevantes en la organización contemporánea del trabajo. La derogación del art.52.d) del Estatuto de los Trabajadores ha modificado profundamente su tratamiento jurídico, desplazando el foco desde la extinción objetiva del contrato hacia otros mecanismos de gestión empresarial de las ausencias, especialmente el poder disciplinario, la negociación colectiva y los incentivos retributivos vinculados a la asistencia al trabajo. El presente estudio analiza la doctrina judicial reciente, con particular atención a la jurisprudencia social dictada entre 2023 y 2026, y examina las

principales líneas interpretativas en materia de absentismo, incentivos salariales, igualdad y no discriminación. El análisis se completa con una aproximación económica y estadística al fenómeno, tomando en consideración fuentes oficiales españolas y europeas. Finalmente, se formulan propuestas dirigidas a mejorar la regulación y la gestión del absentismo en el marco de un modelo equilibrado entre organización empresarial y protección de los derechos de las personas trabajadoras.

PALABRAS CLAVE: Absentismo laboral, ausencias al trabajo, despido disciplinario, igualdad y no discriminación, jurisprudencia social.

ABSTRACT: *Workplace absenteeism has become one of the most relevant issues in contemporary labour relations. The repeal of Article 52(d) of the Spanish Workers' Statute has profoundly reshaped its legal treatment, shifting the focus from objective dismissal due to absenteeism to other managerial mechanisms for dealing with employee absences, especially disciplinary power, collective bargaining and attendance-based wage incentives. This paper analyses recent labour case law, with particular attention to Spanish judgments issued between 2023 and 2026, and examines the main interpretative trends regarding absenteeism, wage incentives, equality and non-discrimination. The legal analysis is complemented by an economic and statistical overview of the phenomenon, based on official Spanish and European sources. Finally, several proposals are put forward with a view to improving the regulation and management of absenteeism while preserving a fair balance between managerial interests and workers' rights.*

KEYWORDS. *Workplace absenteeism, employee absences, disciplinary dismissal, equality and non-discrimination, labour case law.*

1. A MODO DE INTRODUCCIÓN. CONTEXTUALIZACIÓN

El absentismo laboral se reconoce, hoy, como una de las cuestiones de mayor debate en el marco de las relaciones de trabajo. La razón no es, sin embargo, simple, sino que reviste distintos perfiles. De un lado, su transcendencia económica y social, que se traduce en la cuantificación de horas de trabajo no desarrolladas frente a derechos de personas trabajadoras. Y ello tiene un importante coste financiero, pero también una repercusión en el reconocimiento de situaciones que necesitan una ausencia del prestador de servicios. Por otra parte, su complejidad reside en que bajo esa denominación se agrupan supuestos muy distintos entre sí y que abarcan, en los términos que venimos sugiriendo, desde ausencias plenamente justificadas y protegidas por el ordenamiento, hasta incumplimientos contractuales susceptibles de

sanción¹. De ahí que el absentismo no pueda abordarse de forma simplista, ni exclusivamente desde una lógica disciplinaria.

Atendiendo a lo anterior, la importancia de este tema se ha intensificado en los últimos años por un doble motivo. En primer lugar, por el incremento de la preocupación empresarial ante el impacto productivo y organizativo de las ausencias. En segundo término, por la transformación de su tratamiento jurídico tras la derogación del art.52.d) ET por el Real Decreto-ley 4/2020². A partir de ese momento, el debate dejó de girar, de forma principal, en torno a la extinción objetiva del contrato y pasó a concentrarse, sobre todo, en tres aspectos:

- a) el poder disciplinario empresarial frente a las ausencias injustificadas;
- b) la licitud de los incentivos salariales vinculados a la asistencia al trabajo y
- c) el control de estas medidas desde la perspectiva del principio de igualdad y no discriminación³.

En este nuevo escenario, la doctrina judicial ha asumido un papel central. De hecho, la propia derogación del art.52.d) ET tiene su trasfondo judicial⁴. Y así, la jurisprudencia reciente no solo ha debido resolver conflictos concretos, sino que ha ido reconstruyendo el marco conceptual del absentismo, delimitando qué ausencias pueden ser tratadas como un problema organizativo, cuáles quedan protegidas por el sistema de derechos de la persona trabajadora y en qué condiciones

¹ Un estudio en profundidad sobre esta materia y las dimensiones del absentismo en GÓMEZ SALADO, M.A.: *El absentismo laboral como causa del despido objetivo: puntos críticos en la redacción del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores*, Comares, 2019.

² Real Decreto-ley 4/2020, de 18 de febrero, por el que se deroga el despido objetivo por faltas de asistencia al trabajo establecido en el art. 52.d) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

³ Sobre ausencias al trabajo y extinción del contrato, de manera concreta puede citarse un clásico en esta materia, MONEREO PÉREZ, J. L. (dir.), *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Comares, 1999.

⁴ Fundamentalmente por la STJUE de 18 de enero de 2018, asunto C-270/16, Ruiz Conejero. Véase GÓMEZ SALADO, M.A.: «La adecuación del despido objetivo por absentismo al contenido de la Directiva 2000/78/CE. Un análisis al hilo de la STJUE de 18 de enero de 2018 (Caso Ruiz Conejero) y de la STSJ de Castilla-La Mancha de 10 de abril de 2019» en *Unión Europea Aranzadi*, núm. 12, 2019.

pueden diseñarse instrumentos empresariales para incentivar la presencia efectiva en el trabajo.

A ello se añade una constatación que la doctrina viene subrayando desde hace tiempo: el absentismo no es únicamente un problema jurídico, tiene también una dimensión económica, estadística, organizativa y preventiva. De ahí que su estudio exija una reflexión más amplia, más extensa, más ambiciosa... capaz de integrar las valoraciones que afectan a la organización del trabajo y que abordan conceptos tan esenciales en este contexto como incapacidad temporal, salud laboral, riesgos psicosociales y negociación colectiva⁵.

El propósito, por tanto, de un análisis del tratamiento del absentismo en la doctrina judicial más reciente, que toma como eje principal la jurisprudencia del Orden Social de los últimos años, no puede obviar un contexto más amplio de carácter normativo, doctrinal y... práctico. Ese es nuestro objetivo en los siguientes epígrafes.

2. DIMENSIÓN ECONÓMICA Y ESTADÍSTICA DEL ABSENTISMO LABORAL COMO CONDICIONANTE PARA SU RESPUESTA JURÍDICA

El absentismo laboral, como hemos advertido, no puede identificarse, de manera exclusiva, con una categoría o institución jurídica. Es también un fenómeno cuantificable con importantes consecuencias económicas y organizativas. Las fuentes estadísticas oficiales —como el INE— permiten constatar, además, que una parte sustancial del debate actual sobre absentismo no puede separarse de la evolución reciente de la incapacidad temporal⁶.

⁵ En este sentido, así se ha puesto de manifiesto y se ha planteado, p. ej. en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (dir.), *El absentismo laboral*, Tirant lo Blanch, 2025.

⁶ En este sentido, la Encuesta de Población Activa del INE —*Encuesta de Población Activa (EPA). Metodología y metadatos*— arroja datos sobre este particular. Incorpora una metodología que distingue expresamente horas efectivas trabajadas y no trabajadas (atendiendo estas últimas a distintos motivos). El INE define las primeras como las realmente trabajadas durante el tiempo normal de trabajo, que incluye los tiempos de espera o disponibilidad y determinadas pausas cortas en el centro de trabajo. Esa base metodológica (donde se define la variable «horas de trabajo efectivas» y se explican los criterios de cómputo) es relevante porque permite medir con cierta

Y es que los datos oficiales son fundamentales para constatar que buena parte del absentismo que genera preocupación económica y organizativa en nuestro país se vincula a procesos de incapacidad temporal por contingencias comunes. Ello permite analizar la evolución del absentismo —ligado a la incapacidad temporal—, al margen de interpretaciones matizadas, propias de percepciones empresariales⁷ o sindicales⁸ y que responden a una visión más vinculada a los intereses que les son propios.

La doctrina, en este sentido, ha subrayado con insistencia la necesidad de abordar de manera conjunta absentismo e incapacidad temporal. En esta línea, desde una perspectiva meramente cuantitativa se ha destacado que el ausentismo laboral por incapacidad representa un desafío crítico para la gestión del talento humano, con implicaciones económicas relevantes y efectos negativos en la competitividad orga-

precisión la pérdida de tiempo de trabajo vinculada a enfermedad, incapacidad o ausencias de otra naturaleza.

En paralelo, la Encuesta Trimestral de Coste Laboral del mismo INE —INE, Metodología. Encuesta Trimestral de Coste Laboral, apartado 4.2.2 (Horas no trabajadas)— proporciona variables específicas de tiempo no trabajado y distingue, dentro de ellas, las horas no trabajadas por incapacidad temporal. Además, se especifica que entre las horas no trabajadas y remuneradas se incluyen los días de baja por incapacidad temporal.

Por su parte, la Seguridad Social publica estadísticas específicas de incapacidad temporal con series anuales y mensuales desagregadas. La página oficial de estadísticas —Seguridad Social, Estadísticas-Incapacidad Temporal— identifica, entre otros indicadores, la población media protegida, el número de procesos iniciados y la incidencia media mensual de los procesos de incapacidad temporal.

⁷ CONSEJO GENERAL ECONOMISTAS. *Servicio de estudios. Claves económicas de actualidad*, «Absentismo laboral en España (2019-2025)», julio, 2025. En: [https://servicioestudios.economistas.es/wp-content/uploads/sites/25/2025/07/SE-Clave-59-Absentismo-laboral-en-Espana-2019-2025.pdf#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20se%20entiende%20por%20absentismo,com%C3%BAn%20o%20accidente%20no%20laboral.&text=Permisos%20retribuidos.&text=Licencias%20por%20nacimiento%2C%20adopci%C3%B3n%20o%20cuidado%20de%20menores.&text=Ausencias%20derivadas%20de%20conflictos%20laborales.&text=individuales%2C%20organizativos%2C%20sociales%20y%20econ%C3%B3micos.&text=Fuente:%20Informe%20de%20Randstad%20Research,el%20primer%20trimestre%20del%202025.&text=2019.,de%20Randstad%20Research%20anteriormente%20mencionado.&text=temporales%20por%20enfermedad%20com%C3%BAn%20\(CaixaBank,horas%20trabajadas%2C%20julio%202024\).](https://servicioestudios.economistas.es/wp-content/uploads/sites/25/2025/07/SE-Clave-59-Absentismo-laboral-en-Espana-2019-2025.pdf#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20se%20entiende%20por%20absentismo,com%C3%BAn%20o%20accidente%20no%20laboral.&text=Permisos%20retribuidos.&text=Licencias%20por%20nacimiento%2C%20adopci%C3%B3n%20o%20cuidado%20de%20menores.&text=Ausencias%20derivadas%20de%20conflictos%20laborales.&text=individuales%2C%20organizativos%2C%20sociales%20y%20econ%C3%B3micos.&text=Fuente:%20Informe%20de%20Randstad%20Research,el%20primer%20trimestre%20del%202025.&text=2019.,de%20Randstad%20Research%20anteriormente%20mencionado.&text=temporales%20por%20enfermedad%20com%C3%BAn%20(CaixaBank,horas%20trabajadas%2C%20julio%202024).)

⁸ UGT: <https://fesmcugt.b-cdn.net/app/uploads/2026/02/Informe-absentismo-FeSMC-UGT-2026.pdf> o CC.OO.: https://www.ccoo.cat/salutlaboral/documents/folleto_absentismo_laboral.pdf.

nizacional⁹. Ello se ha traducido en una significativa apuesta por plantear estrategias de compensación para reducir las tasas de absentismo, incluyendo propuestas que impliquen a las propias personas trabajadoras con la reducción de las ausencias¹⁰. De ahí planteamientos novedosos como el debate sobre el concepto de incapacidad temporal flexible y su idoneidad para solucionar el problema del absentismo estableciendo la posibilidad de incorporar fórmulas de reincorporación progresiva al trabajo en los procesos de enfermedad¹¹.

La dimensión económica del fenómeno se aprecia igualmente en la necesidad de reorganizar la producción¹², sustituir personal, redistribuir cargas de trabajo y absorber el incremento de costes directos e indirectos. Pero, especialmente, en incorporar un enfoque organizativo y preventivo.

Ello enlaza, necesariamente, con la idea de que el absentismo debe asociarse a variables de salud y bienestar. Eurofound ha señalado, a este respecto, que los días de inasistencia guardan una estrecha relación con la salud, el bienestar e incluso la mortalidad, añadiendo que la ausencia por enfermedad se vincula a altas exigencias laborales¹³. Este dato resulta particularmente importante y con una relevante trascendencia jurídica, en tanto que obliga a separarse de interpretaciones o planteamientos que vinculan el absentismo, de manera simple o absoluta, a la falta de diligencia del trabajador.

⁹ GUERRERO GUERRA, L.M., MORENO, N. y MOLINA, J.D.: «Predicción del ausentismo laboral por incapacidad: una aproximación desde los modelos lineales generalizados», en *Revista EIA*, vol. 22, 2025.

¹⁰ Véase. ANTÓN, L. y VIU, J.: «El absentismo laboral en España: estrategias efectivas de compensación para minorar las elevadas tasas actuales», en *Capital Humano*, núm. 401, 2024, pp. 32-36; MANUELIAN, Z.: «La propuesta de valor para el empleado y su impacto en la reducción del absentismo», en *Capital Humano*, núm. 401, 2024, pp. 44-47.

¹¹ QUÍLEZ MORENO, J.M.: «Hacia el nuevo modelo de incapacidad temporal flexible», en *Temas Laborales*, núm. 178, 2025, pp. 115-146.

¹² Así, en estudios empíricos y de gestión, como los dedicados a la predicción del ausentismo por incapacidad o a su impacto en el clima organizacional, véase, p.ej. DELGADO DELGADO, D.P. y VILLACRECES ÁLVAREZ, G.V.: «Ausentismo laboral y su impacto en el clima organizacional», *Revista Científica y Arbitrada de Ciencias Sociales y Trabajo Social: Tejedora*, vol. 6, núm. 12, diciembre, 2023, pp. 338-353.

¹³ EUROFOUND (2025), *Calidad de vida en la UE en 2024: Resultados de la encuesta electrónica Vivir y trabajar en la UE*, artículo digital; *Encuesta Europea sobre Condiciones de Trabajo (EWCS) 2024* o Eurofound. *Health and Well-being at Work: A Report Based on the Fifth European Working Conditions Survey*, 2012.

La información que se facilita desde el organigrama de la Seguridad Social permite, además, ofrecer una imagen concreta de la escala del problema. En el Informe de seguimiento de indicadores y objetivos del INSS acumulado a junio de 2025, dentro del programa «Incapacidad temporal y otras prestaciones», la ejecución a mitad de ejercicio reflejaba los siguientes datos:

- 1189146 procesos de IT cuya alta se había producido en el ejercicio,
- 45393824 días de baja relativos a esos procesos,
- una población media protegida en el período de 5920815 personas
- y un gasto ejecutado de 2693925,06 miles de euros en incapacidad temporal, excluidas las empresas colaboradoras¹⁴.

Estas magnitudes explican, por sí solas, que el absentismo «al menos en su dimensión vinculada a la incapacidad temporal» no pueda ser tratado como un problema menor del sistema productivo.

La cuestión es que dicho problema se identifica en un contexto de incremento en la serie trimestral de horas efectivas trabajadas (partiendo de 2023):

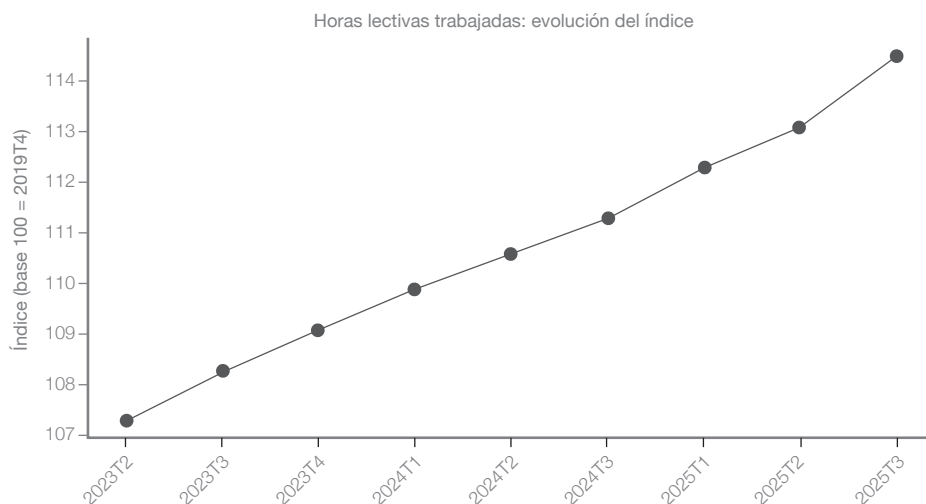
- En el segundo trimestre de 2023 el índice se situó en 107,3 puntos,
- en el tercero de 2023 en 108,3,
- en el cuarto de 2023 en 109,1,
- en el primer trimestre de 2024 en 109,9,
- en el segundo de 2024 en 110,6,
- en el tercero de 2024 en 111,3,
- en el primer trimestre de 2025 en 112,3,
- en el segundo de 2025 en 113,1,
- y en el tercero de 2025 en 114,5.

¹⁴ *Seguimiento de Indicadores y Objetivos. INSS, acumulado junio 2025, Área 1, programa «Incapacidad temporal y otras prestaciones», indicadores 19 a 31.*

Todo ello tomando como base 100 el cuarto trimestre de 2019¹⁵.

La utilidad de esta serie es doble: de un lado, permite contextualizar el absentismo en el marco general de la evolución del tiempo de trabajo; de otro, confirma que las mediciones oficiales y las de la Encuesta Trimestral de Coste Laboral (ETCL) ofrecen trayectorias relativamente próximas. Lo que nos lleva a presumir que seguirá, por lógica, aumentando el número de horas de ausencia y, por tanto, de las que computan como absentismo.

Figura 1. Evolución del índice de horas efectivas trabajadas (base 100 = 2019T4).



Fuente: elaboración propia a partir de comunicados de la TGSS y del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones.

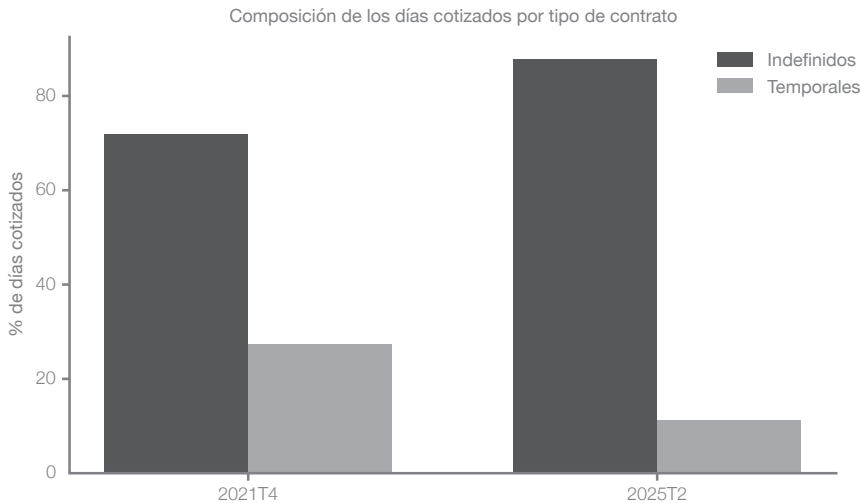
La cuestión, en este punto, es concretar si la estabilidad en el empleo puede, de algún modo, desincentivar el absentismo. Y es que se parte de que esta podría ser la primera medida a adoptar, en tanto que la persona trabajadora ve más reforzado su vínculo con la empresa. Pero, en ese caso, estaríamos haciendo una lectura del absentismo

¹⁵ MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES, comunicados de 14 de noviembre de 2023, de 26 de enero de 2024, de 25 de abril de 2024, de 26 de julio de 2024, de 29 de octubre de 2024, de 31 de enero de 2025, de 31 de julio de 2025, de 31 de octubre de 2025, de 30 de enero de 2026.

identificado con la falta de compromiso o diligencia de la persona trabajadora, puesto que se conecta, de un modo directo, el absentismo con la voluntad de la persona trabajadora.

La comparación por tipo de contrato resulta, a estos efectos, también significativa. En comunicado oficial de 31 de octubre de 2025, la Seguridad Social indicó que los contratos indefinidos habían pasado de representar el 72,3 por ciento de los días cotizados en diciembre de 2021 al 88,3 por ciento en el segundo trimestre de 2025, reduciéndose el peso de los contratos temporales desde el 27,7 por ciento al 11,7 por ciento¹⁶.

Figura 2. Días cotizados por tipo de contrato.



Fuente: elaboración propia a partir del comunicado oficial del Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones de 31 de octubre de 2025.

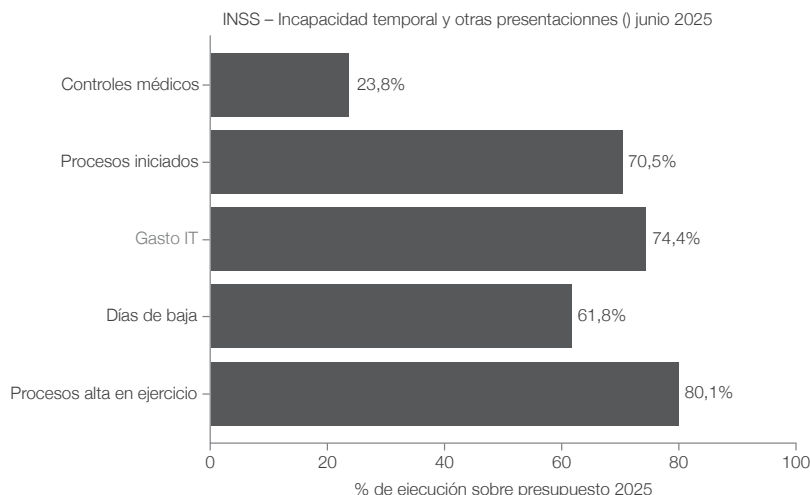
El dato es relevante porque sugiere que cualquier análisis económico del absentismo debe cruzarse con la calidad y estabilidad del empleo, pero que, sin embargo, este último aspecto no supone una medida que contribuya, por sí misma y de forma autónoma, para reducir el

¹⁶ MINISTERIO DE INCLUSIÓN, SEGURIDAD SOCIAL Y MIGRACIONES, comunicado de 31 de octubre de 2025, sobre días cotizados y horas efectivas trabajadas.

nivel de aquel sin que se acompañe de otras acciones más específicas a este fin. Objetivamente, se constata que el número de horas por absentismo no decrece en relación directa con la mejora del empleo, a falta de cálculos más concretos sobre la incidencia de la calidad del empleo sobre el nivel de absentismo¹⁷.

Por último, las cifras presupuestarias y de ejecución del INSS ayudan a dimensionar el problema desde la perspectiva del gasto y la gestión administrativa. Así se observa, por ejemplo, en el porcentaje de ejecución sobre el presupuesto 2025 (acumulado a junio), en varios indicadores de incapacidad temporal del INSS:

Figura 3. INSS: ejecución sobre presupuesto 2025 en junio (IT y otras prestaciones).



Fuente: elaboración propia a partir del Informe de seguimiento de indicadores y objetivos del INSS, acumulado junio 2025.

¹⁷ En análisis sindicales se vincula el absentismo a otras variables relacionadas con la calidad en el empleo, pero sin destacar, de manera relevante, la estabilidad, aunque también se incluye. Así, por ejemplo, en el *Informe tratamiento del absentismo en la negociación colectiva 2026*, de UGT-Fe-SMC (<https://fesmcugt.b-cdn.net/app/uploads/2026/02/Informe-absentismo-FeSMC-UGT-2026.pdf>) se relacionan con aspectos como el incremento de los riesgos psicosociales, la intensificación de ritmos de trabajo, la precariedad laboral o el deterioro de los sistemas públicos de salud, que alargan diagnósticos y tratamientos <https://www.fesmcugt.org/temas/negociacion-colectiva/noticias/actualidad/fesmc-ugt-advierte-que-el-aumento-del-absentismo-laboral-esta-vinculado-al-deterioro-de-las-condiciones-de-trabajo-y-no-a-la-falta-de-compromiso-de-las-personas-trabajadoras>).

En suma, el análisis jurídico del absentismo debe partir de una idea básica: estamos ante un fenómeno de gran impacto económico y social, cuantificable a través de las estadísticas oficiales, estrechamente conectado con la incapacidad temporal y con variables organizativas y preventivas. Esa constatación justifica la importancia del problema, pero también exige que la respuesta jurídica sea matizada y técnicamente respetuosa con las distintas variables.

3. EL CONCEPTO JURÍDICO DE ABSENTISMO LABORAL

El ordenamiento laboral español no ofrece una definición legal cerrada de absentismo. Esta ausencia de concepto normativo obliga a formular la noción desde varios parámetros previos, así como de su construcción jurisprudencial, teniendo en cuenta, no obstante —como se ha advertido— que bajo la misma etiqueta se agrupan realidades heterogéneas.

En una acepción amplia, el absentismo puede entenderse como el conjunto de ausencias al trabajo que se producen durante el tiempo en que debería estar prestando servicios durante su jornada laboral. De hecho, la OIT lo define como «una situación en la que el trabajador no se presenta en su lugar de trabajo, o acude menos horas de lo estipulado, cuando desde la organización se esperaba que acudiera, o permaneciera todo el tiempo en dicho lugar»¹⁸. Se trata de un fenómeno complejo que puede responder a múltiples causas y que, en muchos casos, está vinculado tanto a factores personales como organizativos.

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, esa formulación es solo un punto de partida. No todas las ausencias tienen el mismo significado ni régimen. La primera gran distinción, inevitable, es la que separa las ausencias justificadas de las ausencias injustificadas.¹⁹

¹⁸ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (1991). *Enciclopedia de Salud, Seguridad e Higiene en el Trabajo* (pp.5-11, t.1). Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social (<https://www.insst.es/documents/94886/161958/Sumario+del+Volumen+I/18ea3013-6f64-4997-88a1-0aadd719faac>).

¹⁹ De manera extensa en PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F., (dir.): *El absentismo laboral*, op. cit.

— «Absentismo justificado, cuando la ausencia se produce por causas reconocidas legal o debidamente acreditadas, como las situaciones de incapacidad temporal por enfermedad o accidente, los permisos laborales o determinadas circunstancias personales previstas en la normativa laboral.

— Absentismo injustificado, que se produce cuando el trabajador no acude a su puesto de trabajo sin una causa que lo justifique»²⁰.

Las segundas pertenecen de lleno al terreno del incumplimiento contractual. Son, en principio, susceptibles de respuesta disciplinaria. Las primeras, en cambio, remiten a situaciones protegidas o reconocidas por el ordenamiento, como las citadas de incapacidad temporal, permisos, licencias, huelga, ejercicio de derechos de conciliación o, en determinados supuestos, otras causas legítimas de inasistencia²¹. De ahí que el concepto jurídico de absentismo no pueda operar como una categoría indiferenciada.

Se ha insistido, por tanto, con razón, en esa heterogeneidad, para situar el fenómeno en una perspectiva compleja, no reductible a la mera falta de asistencia, sino vinculada a factores normativos, organizativos, económicos y sanitarios²². El absentismo, de este modo, no puede enfocarse solo como una desviación contractual, porque muchas veces refleja problemas de salud, organización o clima laboral²³.

²⁰ FERNÁNDEZ DE LA CIGOÑA FRAGA, J.R.: «Absentismo laboral: cómo reducirlo y gestionar sus efectos en la empresa», en *CEF Laboral-Social* (<https://www.laboral-social.com/absentismo-laboral-reducirlo-y-gestionar-sus-efectos>); Véase, en el mismo sentido, UGT: <https://fesmcugt.b-cdn.net/app/uploads/2026/02/Informe-absentismo-FeSMC-UGT-2026.pdf> o CC.OO: https://www.ccoo.cat/salutlaboral/documents/folleto_absentismo_laboral.pdf.

²¹ GÓMEZ SALADO, M. A.: «El despido objetivo por absentismo y la interpretación del supuesto no computable referido al “tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave”», en *Temas laborales*, núm. 148, 2019, p. 193: «Ciertas ausencias, no obstante, quedan excluidas del cómputo del absentismo de forma expresa, ya sea porque son resultado del ejercicio por parte del trabajador de derechos reconocidos en la ley (huelga legal, ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, licencias y vacaciones), o bien porque se derivan de situaciones especialmente protegidas (accidentes de trabajo, maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y la lactancia, o enfermedades causadas por el embarazo, parto o lactancia)».

²² FERNÁNDEZ DE LA CIGOÑA FRAGA, J.R.: «Absentismo laboral: cómo reducirlo y gestionar sus efectos en la empresa», *op. cit.*; UGT, *op. cit.*, o CC.OO., *op. cit.*

²³ MIRANDA MAYO, J.J.: «El estrés y su relación con el absentismo laboral», en *Evaluación de Riesgos Laborales*, núm. 7, 2024, <https://www.evaluacionderiesgoslaborales.com/665c3027077ec.pdf>; ANTÓN, L.; VIU, J., *op. cit.*; MANUELIAN, Z., *op. cit.*

En esta línea, la mayor parte de las ausencias al trabajo tienen causas ajenas a la voluntad de la persona trabajadora, o al menos, es lo que se desprende de las estadísticas al respecto.

Distribución y evolución de las personas asalariadas que se ausentaron en la semana de referencia por tipo de razón. FeSMC-UGT. 2019-2025

TIPO DE RAZÓN	2T 2019		2T 2025		VARIACIÓN 19-25
	Núm.	%	Núm.	%	%
1 DERECHOS PERMISOS / EXCEDENCIAS / VACACIONES/FORMACIÓN	222.278	49,6%	367.918	45,7%	65,5%
Vacaciones o días de permiso	173.025	38,6%	301.842	37,5%	74,5%
Permiso por nacimiento de un hijo	38.773	8,7%	49.847	6,2%	28,6%
Excedencia por nacimiento de un hijo	3.741	0,8%	3.426	0,4%	-8,4%
Jornada de verano, horario variable, flexible o similar	3.223	0,7%	6.247	0,8%	93,8%
Razones personales o responsabilidades familiares	3.211	0,7%	5.842	0,7%	81,9%
Haber recibido enseñanza o formación fuera del establecimiento	305	0,1%	715	0,1%	134,0%
2 DERECHOS SINDICALES			332	0,0%	
Huelga o conflicto laboral			332	0,0%	
3 CIRCUNSTANCIAS ECONÓMICAS DE LA EMPRESA	849	0,2%	1.961	0,2%	130,9%
Paro parcial por razones técnicas o económicas	849	0,2%	1.763	0,2%	107,5%
Se encuentra en expediente de regulación de empleo			199	0,0%	
4 ENFERMEDAD O ACCIDENTE	218.436	48,8%	425.023	52,8%	94,6%
Enfermedad, accidente o incapacidad temporal del encuestado	218.436	48,8%	425.023	52,8%	94,6%
5 OTRAS RAZONES	6.430	1,4%	9.067	1,1%	41,0%
Fijo discontinuo o trabajador estacional en la época de menor actividad			1.616	0,2%	
Mal tiempo			424	0,1%	
Otras razones	5.729	1,3%	6.426	0,8%	12,2%
No sabe	702	0,2%	601	0,1%	-14,3%
TOTAL PERSONAS AUSENTES	447.994	100,0%	804.302	100,0%	79,5%
TOTAL PERSONAS ASALARIADAS	8.350.414	5,4%	9.546.904	8,4%	14,3%

Fuente: Gabinete Técnico FeSMC-UGT a partir de la Encuesta de Población Activa. INE.

En el ámbito empresarial, no obstante, «el absentismo suele medirse mediante la tasa de absentismo, un indicador que permite calcular el porcentaje de horas de trabajo perdidas respecto al total de horas pactadas. Este indicador resulta útil para detectar tendencias, identificar posibles problemas organizativos y evaluar el impacto de determinadas políticas laborales»²⁴.

Esto es, dependiendo del marco de análisis tiene un enfoque completamente distinto, acorde con la realidad de la que se parte.

Por ello, el concepto jurídico de absentismo debe formularse con cautela. Si se emplea de forma demasiado amplia, corre el riesgo de invisibilizar la protección jurídica de ausencias legítimas. Si se utiliza de forma demasiado estrecha, pierde capacidad explicativa para describir un fenómeno empresarial y organizativo real. La solución adecuada consiste, a nuestro juicio, en concebir el absentismo como una categoría funcional, útil para describir el impacto de las ausencias sobre la organización del trabajo, pero jurídicamente fragmentada en regímenes distintos según la causa de la ausencia y los derechos implicados.

De hecho, de una parte, en la actual regulación normativa en el ET, la figura aparece difuminada entre diferentes preceptos, de manera que se relaciona con la potestad de la empresa de verificar las faltas de asistencia, de sancionar las ausencias, graduando las mismas, así como con la obligación de información a la representación de los trabajadores²⁵. De otra, no debemos perder la perspectiva de que determinados derechos no deben tener nunca una consecuencia negativa ni

²⁴ FERNÁNDEZ DE LA CIGOÑA FRAGA, J. R. *op. cit.*

²⁵ Art. 20.4 ET: 4. El empresario podrá verificar el estado de salud del trabajador que sea alegado por este para justificar sus faltas de asistencia al trabajo mediante reconocimiento a cargo de personal médico. La negativa del trabajador a dichos reconocimientos podrá determinar la suspensión de los derechos económicos que pudieran existir a cargo del empresario por dichas situaciones.

Art. 54.2a) ET: Despido disciplinario. 1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario, mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador. 2. Se considerarán incumplimientos contractuales: a) Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.

Art. 58.1 ET: Faltas y sanciones de los trabajadores. 1. Los trabajadores podrán ser sancionados por la dirección de las empresas en virtud de incumplimientos laborales, de acuerdo con la graduación de faltas y sanciones que se establezcan en las disposiciones legales o en el convenio colectivo que sea aplicable.

integrar un absentismo injustificado, derechos fundamentales como la huelga o la libertad sindical, u otros vinculados como el derecho al descanso o los permisos retribuidos (por diferentes motivos como la conciliación)²⁶.

De lo que no cabe duda es que existe una doble coincidencia: que se trata de un problema, como reconoce tanto la patronal como las organizaciones sindicales y que el centro de este está en la íntima conexión entre absentismo e incapacidad temporal. De este modo, la negociación colectiva se presenta como un instrumento eficaz para abordar soluciones y así se ha puesto de manifiesto, por ejemplo, en el V Acuerdo para la negociación colectiva (BOE 31/05/2023)²⁷. No

Artí. 64.2.d) ET: 2. El comité de empresa tendrá derecho a ser informado trimestralmente: d) De las estadísticas sobre el índice de absentismo y las causas, los accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y sus consecuencias, los índices de siniestralidad, los estudios periódicos o especiales del medio ambiente laboral y los mecanismos de prevención que se utilicen.

²⁶ Entre otros, los arts. 28 CE y 37, 38, 45 y ss. ET.

²⁷ «Capítulo VII. Incapacidad temporal derivada de contingencias comunes.

Las Organizaciones empresariales y sindicales firmantes de este Acuerdo manifestamos nuestra preocupación por los indicadores de incapacidad temporal derivada de contingencias comunes. En ese sentido, deseamos establecer líneas de actuación que mejoren la salud de las personas trabajadoras.

Ante esta situación, exhortamos a la negociación colectiva a:

Establecer procedimientos y ámbitos paritarios de análisis de la incapacidad temporal por contingencias comunes, que incluya el estudio de las causas, la incidencia y duración de los procesos.

Fijar líneas de actuación que como consecuencia reduzcan el número de procesos y su duración, así como el seguimiento y evaluación de dichas actuaciones.

Igualmente, las Organizaciones firmantes de este Acuerdo consideramos que el aprovechamiento de los recursos de las Mutuas colaboradoras de la Seguridad Social contribuye al objetivo de mejorar los tiempos de espera, la atención sanitaria de las personas trabajadoras y la recuperación de su salud, así como a reducir la lista de espera en el Sistema público.

Al objeto de cumplir esta finalidad, las Organizaciones signatarias instamos a las administraciones con competencias en la materia a desarrollar convenios con dichas Mutuas, encaminados a realizar pruebas diagnósticas y tratamientos terapéuticos y rehabilitadores en procesos de IT por contingencias comunes de origen traumatológico. Todo ello se llevará a cabo con respeto de las garantías de intimidad, sigilo, confidencialidad, consentimiento informado y coordinación con el profesional sanitario del Sistema público de salud.

Asimismo, instamos a que se activen ámbitos tripartitos nacionales y autonómicos para:

Analizar la incapacidad temporal por contingencias comunes, que incluya el seguimiento de las causas, la incidencia y duración de los procesos.

Estudiar el impacto que la respuesta del Sistema Nacional de Salud, en cada uno de los ámbitos, tiene en los procesos de IT.

Establecer líneas de actuación dirigidas a proteger la salud de las personas trabajadoras y así reducir el número de procesos y su duración, incluido el seguimiento y evaluación de dichas actuaciones».

obstante, al margen de las cláusulas convencionales que se regulan sobre la materia (y que han sido objeto de revisión judicial), lo cierto es que no parece que hayan tenido un resultado muy llamativo, a la vista del mantenimiento de los índices de absentismo y de que ha desaparecido de la propuesta sindical para el VI Acuerdo para la negociación colectiva, en la que se ha apostado decididamente por la prevención en materia de salud, pero no por abordar la incapacidad temporal como en su precedente²⁸.

Todo lo anterior supone, en esencia, abrir de manera extraordinaria el ámbito de interpretación por parte de la doctrina judicial, que es la que, en esencia, va moldeando los perfiles tanto de lo que se considera absentismo justificado e injustificado, como la validez legal de las herramientas empresariales para hacer frente a esta realidad.

4. LA EVOLUCIÓN DEL TRATAMIENTO DEL ABSENTISMO EN LA DOCTRINA JUDICIAL RECIENTE

4.1. Del antiguo despido objetivo por absentismo a la nueva centralidad de la gestión empresarial de las ausencias

La primera gran transformación del período reciente radica en el desplazamiento del centro de gravedad del sistema. Durante años, la referencia principal fue el antiguo art. 52.d) ET. Al amparo de este la cuestión decisiva consistía en determinar cuándo las faltas de asistencia, aun justificadas pero intermitentes, permitían la extinción objetiva del contrato. Esto es, no existía incumplimiento, pero se entendía que había una causa empresarial que amparaba prescindir de una persona trabajadora que no podía garantizar una prestación regular y continuada y que alteraba, por tanto, la organización del trabajo.

La evolución del Derecho de la Unión Europea ha ido apartándose de este camino, ponderando los intereses empresariales y los derechos laborales. En este sentido, la STJUE de 18 de enero de 2018 (asunto

²⁸ Propuesta conjunta de CC.OO. y UGT: <https://www.ccoo.es/5c29c4f6914d53a229a89bc39ace60ef000001.pdf>.

C-270/16, Ruiz Conejero), parte de una idea muy relevante: combatir el absentismo puede constituir un objetivo legítimo, pero ese objetivo no permite desconocer las exigencias derivadas de la Directiva 2000/78 cuando entran en juego situaciones de discapacidad. El principio de igualdad y no discriminación va equiparando, en este contexto, enfermedad de larga duración y discapacidad, planteando dificultades, por tanto, para seguir manteniendo instrumentos que permitan extinguir la relación cuando esta se resiente como consecuencia, precisamente, de la enfermedad.

No obstante, antes de su derogación, ese modelo recibió una importante confirmación constitucional. La STC 118/2019, de 16 de octubre, declaró que la medida legal perseguía la finalidad de «proteger la productividad de la empresa y la eficiencia en el trabajo», reconociendo, por tanto, la legitimidad constitucional del objetivo empresarial de combatir el absentismo²⁹. Sin embargo, la jurisprudencia europea, especialmente a partir de la citada del asunto Ruiz Conejero, había introducido ya un correctivo esencial: el absentismo no podía tratarse de manera abstractamente neutra cuando incidía sobre personas con discapacidad o sobre situaciones funcionalmente equiparables.

Tras la derogación del art.52.d), la lógica extintiva desaparece, pero no lo hace el problema jurídico del absentismo. Más bien se redistribuye. La conflictividad se traslada a otros instrumentos: el régimen disciplinario, los incentivos salariales, la negociación colectiva y el control antidiscriminatorio de las medidas empresariales que buscan alternativas para hacer frente a un fenómeno que no había desaparecido, aunque sí lo había hecho su principal instrumento de respuesta.

Ese desplazamiento es muy significativo. El absentismo deja de ser, principalmente, una puerta de salida contractual y pasa a ser, sobre todo, un problema de gestión jurídica de las ausencias, por eso las sentencias más recientes ya no discuten tanto la concurrencia de una causa extintiva objetiva, como la licitud de sanciones disciplinarias, el

²⁹ STC 118/2019, de 16 de octubre [ECLI:ES:TC:2019:118], FJ 5.

modo de computar faltas de asistencia o la validez de incentivos retributivos diseñados para fomentar la presencia efectiva.

4.2. El absentismo y el poder disciplinario empresarial

La derogación del art.52.d) ET no eliminó, ni podía eliminar, la relevancia disciplinaria de las ausencias injustificadas. De hecho, era una situación que no se abordaba en tal precepto, en tanto que este no contemplaba posibles incumplimientos del trabajador. El contrato de trabajo sigue, en este orden, imponiendo un deber básico de prestación y la ausencia injustificada constituye, según los casos y el convenio aplicable, una infracción susceptible de sanción.

Una cuestión relevante, que afecta al reconocimiento de los requisitos para que se pueda entender existente un incumplimiento grave, contractual y culpable³⁰, se aborda en la doctrina judicial reciente cuando se procede a la delimitación del cómputo de esas ausencias cuando el convenio colectivo utiliza fórmulas temporales como «en un mes». En este punto, la sentencia de referencia resulta ser la STS núm. 1283/2025, de 19 de diciembre, cuya doctrina ha sido sintetizada de forma coincidente por la doctrina práctica reciente en el sentido de que el mes debe computarse de fecha a fecha, y no por mes natural³¹. Lo determinante de esta solución es que impide una lectura restrictiva del período de cómputo que vacíe de contenido la cláusula disciplinaria.

La relevancia de esta resolución no está solo en la técnica interpretativa, sino en el modelo subyacente. El Tribunal Supremo, mediante el fallo, reafirma que, más allá del viejo despido objetivo por absentismo, ya desaparecido, la empresa conserva instrumentos disciplinarios frente a ausencias injustificadas, pero su uso exige una cuidadosa indi-

³⁰ Véase, en sentido amplio, ORTEGA LOZANO, P.G.: *Poderes empresariales y resolución del contrato de trabajo por incumplimiento del trabajador*, Comares, 2020.

³¹ Comentario sobre la STS núm. 1283/2025, de 19 de diciembre, que sintetiza su doctrina en el sentido de que el cómputo del mes debe hacerse de fecha a fecha. Véase LÓPEZ CUMBRE, L.: «Faltas de asistencia al trabajo como causa de despido ¿en el mes natural o de fecha a fecha?», en *Gómez-Acebo & Pombo*, 30 enero 2026, <https://ga-p.com/publicaciones/faltas-de-asistencia-al-trabajo-como-causa-de-despido-en-el-mes-natural-o-de-fecha-a-fecha/>.

vidualización del incumplimiento y una separación nítida entre ausencias sancionables y ausencias protegidas.

Como expresamente se nos señala de manera acertada, «Estima la Sala de lo Social que, de operar con los meses en que naturalmente se divide un año, se provocaría la ilógica consecuencia de dejar de tener en cuenta días de no asistencia de un mes distinto que, por su proximidad con los situados en el anterior y/o el posterior, presentan una indudable significación para evaluar, por lo que ahora interesa, la conducta incumplidora de la trabajadora. El art.5 del Código Civil se refiere a los plazos sustantivos, justamente como el que ahora se valora, ordenando que los que afecten a meses, se computen de fecha a fecha. Llegar a otra solución implicaría la ruptura con un criterio general expresamente consagrado en la ley, sin que exista para ello razón conocida que sustentara una excepción de tal índole... Bien es cierto que la aplicación del art.5 del Código Civil apunta a la solución adoptada por la Sala de lo Social, consignando el cómputo de fecha a fecha y no por mes natural. Mas la norma civil señala que tal disposición será “siempre que no se establezca otra cosa”, que es la duda que podría seguir derivándose del silencio convencional porque, quizá, se haya establecido “otra cosa”. Pero la Sala de lo Social ha fijado criterio y el cómputo se hará de fecha a fecha (desde la primera ausencia) y no por cada mes vencido, salvo que los Convenios establezcan lo contrario»³². Y aunque ello suponga, en gran medida, el desplazamiento del principio *pro operario* como criterio interpretativo propio del Orden Social.

Los Tribunales Superiores de Justicia han seguido enfrentándose, además, a supuestos en los que la clave ya no está en el despido objetivo del desaparecido art. 52.d) ET, sino en la alternativa que han buscado las empresas a través del despido disciplinario, basado en acreditar la gravedad, reiteración y falta de justificación de las ausencias. Así se aprecia, a modo ilustrativo, en resoluciones de los TSJ de Cataluña (16 de octubre de 2024), Madrid (22 de mayo de 2023) y Andalucía/Sevilla (14 de diciembre de 2023), en las que el problema jurídico ya no consiste, como se ha adelantado, en valorar un absentismo objetivo le-

³² *Ibid.*

galmente tasado, sino en verificar si el comportamiento del trabajador reúne los presupuestos de un verdadero incumplimiento disciplinario.

La conclusión parece evidente: desaparecido el despido objetivo por absentismo, la empresa conserva instrumentos disciplinarios, pero su utilización exige una carga argumental y probatoria más intensa, precisamente porque ya no opera la cobertura legal específica que antes ofrecía el art. 52.d) ET.

4.3. El control judicial de los incentivos vinculados a la asistencia al trabajo

Si hay un ámbito donde la jurisprudencia reciente ha sido especialmente intensa es el de los incentivos retributivos antiabsentismo. Tras la derogación del mecanismo extintivo objetivo, numerosas empresas y convenios han reforzado o rediseñado sistemas de pluses, premios de presencia o incentivos de mejora vinculados, directa o indirectamente, a la asistencia efectiva. En este orden, la jurisprudencia reciente no puede entenderse sin la influencia de la doctrina del TJUE sobre enfermedad y discapacidad. El asunto Ruiz Conejero (STJUE de 18 de enero de 2018, asunto C-270/16), sigue siendo la referencia insoslayable. Su aportación principal no fue negar toda relevancia empresarial al absentismo, sino someter su tratamiento a un control de proporcionalidad cuando la ausencia está conectada con una discapacidad, directa o indirectamente.

Ese desplazamiento hacia la igualdad material ha penetrado claramente en la jurisprudencia social española. El interrogante ya no es solo si la empresa puede o no combatir el absentismo, sino cómo puede hacerlo sin producir resultados discriminatorios. De ahí que el examen judicial se concentre en la estructura del incentivo y en sus efectos reales.

En este sentido, podemos señalar las siguientes consideraciones:

— La primera constatación es que la negociación colectiva ha ganado protagonismo. De este modo, en el modelo posterior a la derogación del art. 52.d) ET, muchos de los instrumentos empresariales de

gestión del absentismo se canalizan a través del convenio o del acuerdo colectivo en forma de incentivo.

— La segunda es que la jurisprudencia no ha adoptado una posición de rechazo frontal frente a estos mecanismos. Al contrario, parte de la premisa de que combatir el absentismo es, en principio, un objetivo empresarial legítimo. Lo que se somete a control es el modo de hacerlo. La jurisprudencia reciente obliga a distinguir entre incentivos razonables y sistemas que, bajo apariencia neutra, acaben penalizando situaciones especialmente protegidas³³.

— La tercera es que la estructura del incentivo es determinante. No es lo mismo un complemento de alcance individual, directamente ligado a la ausencia física del trabajador, que un sistema mixto o colectivo. Tampoco es indiferente el tipo de ausencias que se excluyen del cómputo y cuáles no. El propio diseño convencional debe seleccionar expresamente determinadas ausencias no computables sin incurrir en inclusiones prohibidas. Esa técnica normativa revela, por sí sola, que el problema no es la existencia del incentivo, sino la selección jurídica de las ausencias relevantes.

— La cuarta es que la autonomía colectiva no queda inmune al control jurisdiccional. Precisamente porque estos sistemas se insertan a menudo en el convenio, la litigiosidad ha obligado a perfilar el alcance del control judicial sobre la negociación colectiva en materia retributiva. El Tribunal Supremo parece inclinarse por una posición intermedia: no anular automáticamente la cláusula si puede interpretarse conforme a derecho, pero sí impedir una aplicación convencional o empresarial contraria a la igualdad, al principio de no discriminación o a los derechos fundamentales.

— La quinta, en fin, es que la retribución, en casos de absentismo, se ha convertido en un laboratorio privilegiado de la relación entre poder de organización, autonomía colectiva y tutela de derechos. En esa medida, su relevancia desborda, con mucho, su mera considera-

³³ STS núm. 40/2025, de 20 de enero o STS núm. 159/2026, de 12 de febrero.

ción como plus de asistencia y enlaza con aspectos que condicionan su configuración.

En este contexto, la STS núm. 40/2025, de 20 de enero, es un ejemplo ilustrativo de lo anterior. La sentencia, que gira sobre el contenido del art. 49 del convenio colectivo de Verallia Spain, S.A., resuelve el recurso interpuesto frente a la SAN 4/2024, de 22 de enero. En dicho precepto convencional se regula un incentivo —el «Incentivo de Mejora»— que se configura como una retribución mensual individual cuyo cobro se pondera según los resultados del centro y «teniendo en cuenta el número de ausencias individuales», con exclusión expresa de vacaciones, diferencias horarias y licencias sindicales³⁴.

La importancia de este fallo radica en que acepta, en términos generales, la legitimidad de un incentivo orientado a combatir el absentismo, pero rechaza una lectura automática y plena del sistema retributivo, cuando esa aplicación pueda entrar en fricción con derechos fundamentales o con el principio de igualdad. El Tribunal Supremo no niega la validez abstracta del incentivo, pero exige una interpretación conforme a derecho que evite penalizar supuestos protegidos.

Esa orientación enlaza además, con la propia lógica de la negociación colectiva. El convenio no es un espacio inmune al control de legalidad; tampoco un territorio exento del principio de igualdad. Por eso, la configuración de pluses o incentivos de asistencia debe someterse a un escrutinio especialmente atento cuando, bajo apariencia neutra, termina produciendo un perjuicio objetivo sobre situaciones protegidas. Estos mecanismos no son, en este sentido, meros instrumentos de ahorro salarial, sino técnicas de organización productiva cuya legitimidad jurídica depende de su diseño concreto³⁵.

La STS núm. 159/2026, de 12 de febrero, se sitúa en un mismo plano, pero resulta más decisiva en lo que concierne a reconocer la posi-

³⁴ Resolución de 20 de febrero de 2025, de la Dirección General de Trabajo, por la que se registra y publica la modificación del Convenio colectivo de Verallia Spain, S.A.

³⁵ ANTÓN, L. y VIU, J., *op. cit.*

bilidad de vincular el plus a la presencia³⁶. Lo relevante es que confirma una línea jurisprudencial que concluye que el plus o incentivo de asistencia no es ilícito por definición, pero tampoco puede erigirse en una herramienta inmune al control judicial³⁷. Su validez dependerá de cómo esté configurado y, sobre todo, de cómo opere sobre ausencias asociadas a enfermedad, conciliación, maternidad, discapacidad o ejercicio de derechos fundamentales.

Precisamente, el último eje relevante de evolución jurisprudencial es el de los derechos fundamentales. Aquí una resolución de referencia es la STS núm. 128/2023, de 9 de febrero, en relación con el premio por presencia y el ejercicio del derecho de huelga.

La consideración general es que, si el convenio no establece expresamente que la huelga compute negativamente a efectos del complemento, no cabe interpretarla como absentismo perjudicial para el trabajador. En esta línea, el silencio del convenio colectivo debe interpretarse en el sentido más favorable para el derecho fundamental y no puede entenderse como una autorización para considerar el tiempo de huelga una ausencia injustificada a los efectos del plus o premio de asistencia³⁸.

³⁶ Resulta de especial interés el extenso análisis de MERCADER UGUINA, J.R.: «Retribución variable e incapacidad temporal, nuevos aires en la doctrina del Tribunal Supremo», en *El Foro de Labos*, 6/03/2026 <https://www.elforodelabos.es/2026/03/retribucion-variable-e-incapacidad-temporal-nuevos-aires-en-la-doctrina-deltribunal-supremo/> «el mensaje del Tribunal Supremo es claro: la enfermedad no puede ser un factor que prive al trabajador de derechos a los que de otro modo tendría acceso, pero tampoco puede obligar a la empresa a retribuir como si el trabajo se hubiera prestado efectivamente. La frontera entre ambas situaciones —que es donde reside toda la complejidad práctica— pasa por la naturaleza del mecanismo retributivo: si funciona como condición de acceso al derecho, la exclusión de la IT es discriminatoria; si funciona como mecanismo de cálculo proporcional del derecho ya adquirido, con reducción equivalente del objetivo, puede ser válida».

³⁷ La Audiencia Nacional ha desempeñado también un papel relevante en esta evolución. Aunque con menor proyección doctrinal que las sentencias del Supremo, resoluciones como la SAN 109/2023, de 6 de julio, muestran que el conflicto se está desplazando con claridad hacia el control de cláusulas y prácticas colectivas de gestión del absentismo.

³⁸ NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: «Huelga feminista y premio por presencia: el tiempo empleado en una huelga no puede ser considerado absentismo a tales efectos, en ausencia de especificación expresa en el convenio colectivo», en *Revista de jurisprudencia laboral*, núm. 3, 2023, pp. 1-6. En este trabajo se reconoce que para que el tiempo de huelga incida negativamente en el complemento de asistencia es necesaria previsión expresa en el convenio colectivo. En este sentido, resulta especialmente interesante la referencia a la STC 189/1993. En esa sentencia, el TC examinaba un convenio colectivo en el que una cláusula convencional permite contar a efectos

La importancia de esa sentencia es doble. En primer término, porque afirma la prevalencia del derecho fundamental frente a una lógica retributiva basada exclusivamente en la asistencia. En segundo lugar, porque establece una pauta hermenéutica relevante para otros casos: el silencio del convenio no puede completarse en perjuicio del derecho fundamental. Esa doctrina va a operar como límite a la autonomía colectiva y a la potestad empresarial de configurar incentivos de asistencia.

Desde esta perspectiva, las STS 128/2023, de 9 de febrero, y 40/2025, de 20 de enero, se sitúan en el centro del debate sobre la admisibilidad de diferencias retributivas vinculadas a la asistencia. Y así, frente a la primera que sirve para justificar la posible minoración retributiva, la segunda es la que matiza esta posible aplicación. La cuestión central es si determinadas ausencias, aunque reduzcan la presencia efectiva, pueden quedar fuera del cómputo legítimo del absentismo retributivo por su conexión con situaciones protegidas. El control judicial no anula necesariamente el incentivo; más bien obliga a leerlo y aplicarlo de manera compatible con la igualdad y con la tutela reforzada de ciertos supuestos.

del absentismo la pérdida de horas de trabajo producidas por huelga, haciendo que, al rebasar unos determinados porcentajes, no puedan lucrar los trabajadores el incentivo económico de carácter anual previsto... la inconstitucionalidad en tal caso, para el TC, sería predicable solo si la no percepción de la prima por el ejercicio del derecho de huelga se erigiera en una sanción ya que el art. 6.2 RDLRT, que dispone que durante la huelga se entenderá suspendido el contrato de trabajo y el trabajador no tendrá derecho al salario, lo que pretende es limitar al tiempo proporcional a la duración de la inactividad los efectos económicos de la huelga sobre el trabajador, de suerte que la aplicación de una retención salarial superior a la correspondiente a esta supondría imponer al trabajador una sanción por el ejercicio del derecho de huelga contraria al art. 28.2 de la C.E. Pero para el TC «es obvio que el tipo de incentivo aquí analizado es algo ajeno a las primas anti huelga en la medida en que la prima no está directa y únicamente conectada al ejercicio del derecho de huelga, ni se pierde por el mero hecho de cualquier ausencia por huelga. No es un incentivo que trate de recompensar la autolimitación a participar en la huelga, otorgando a esta un efecto negativo mayor que el que cabe atribuir en razón a la proporcionalidad de los sacrificios. El incentivo paccionado, antes bien, constituye un instrumento disuasorio de las ausencias laborales, que no grava especialmente la pérdida del tiempo empleado por el trabajador en la huelga. El número de ausencias por huelga se diluye en el cómputo global de ausencias como una causa más sin que tenga una especial repercusión. Tanto integran el índice de absentismo las bajas intermitentes por enfermedad o accidente como las ausencias debidas a huelga, lucrando de igual modo el porcentaje mínimo de absentismo a efectos de devengar el incentivo controvertido».

Así, la STS 40/2025, «da un nuevo paso hacia la “omniequivalencia retributiva” de las situaciones de inactividad o desvinculación temporal protegidas legal o convencionalmente respecto a las situaciones de actividad laboral efectiva»³⁹.

Desde este punto de vista, el absentismo deja de ser una categoría neutra. La jurisprudencia reciente lo trata como un terreno donde puede emerger la discriminación indirecta, particularmente si se penalizan de hecho ausencias más frecuentes en determinados colectivos o vinculadas a situaciones de salud especialmente protegidas.

La reflexión de conjunto es clara. El absentismo, cuando se conecta con el ejercicio de derechos fundamentales, deja de ser solo una variable organizativa y pasa a ser un escenario sometido a la máxima intensidad de control judicial y constitucional.

5. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

De la jurisprudencia reciente se desprenden tres líneas doctrinales que pueden identificarse en los siguientes puntos:

a) Legitimidad de combatir el absentismo. El TS y el TJUE reconocen que reducir el absentismo es un objetivo legítimo empresarial.

b) Límites derivados de la igualdad y la no discriminación. No pueden penalizarse:

- enfermedad
- discapacidad
- permisos legales
- conciliación familiar
- huelga

c) Control reforzado de los sistemas de incentivos. Los tribunales revisan especialmente:

³⁹ MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A.: «Absentismo y remuneración: los incentivos antiabsentismo en el punto de mira. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 40/2025, de 20 de enero», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 486, 2025, pp. 182-190, p. 190.

- pluses de asistencia
- bonus de productividad
- cláusulas de absentismo en convenios colectivos.

A partir de estas premisas, el análisis realizado permite formular varias conclusiones de conjunto, de manera breve:

— La primera es que el absentismo ha cambiado de configuración dentro del sistema laboral español. Ya no es, principalmente, la cuestión del ya inexistente despido objetivo por faltas de asistencia. Hoy es, sobre todo, un problema de gobernanza jurídica de las ausencias, en el que confluyen poder disciplinario, negociación colectiva, incentivos salariales, incapacidad temporal, salud laboral e igualdad.

— La segunda es que la doctrina judicial reciente ha asumido una función constructiva especialmente intensa. El Tribunal Supremo no se ha limitado a resolver litigios aislados, sino que ha ido dibujando un marco general de principios: legitimidad abstracta de la lucha empresarial contra el absentismo, necesidad de distinguir entre ausencias protegidas y no protegidas, control de proporcionalidad e igualdad en los incentivos retributivos, y tutela reforzada cuando entran en juego derechos fundamentales.

— La tercera es que el absentismo no puede seguir tratándose doctrinalmente como una categoría homogénea. Su regulación exige una mirada diferenciada. No plantea los mismos problemas la ausencia injustificada que la incapacidad temporal; ni el premio de presencia frente a la huelga que el incentivo de mejora frente a ausencias vinculadas a enfermedad o conciliación.

— La cuarta es que el dato empírico importa. La disponibilidad de estadísticas oficiales (EPA, ETCL y Seguridad Social), junto con la evidencia comparada europea, obliga a abandonar enfoques puramente intuitivos. El absentismo es un problema real, pero profundamente modulado por la incapacidad temporal, la salud y las condiciones de trabajo. Eso impide soluciones simplistas.

— La repercusión de esta cuestión tiene una enorme trascendencia desde el punto de vista social y económico. En un contexto en el

que se están revisando otras instituciones de la Seguridad Social para garantizar su sostenibilidad (como la jubilación en el marco del sistema de pensiones), resulta incoherente no actuar frente a un fenómeno que supone a la par que un gasto extraordinario para las empresas, uno equivalente para las arcas públicas. La necesidad de equilibrar el derecho de las personas trabajadoras a ausentarse de su trabajo cuando ello está justificado es, precisamente, el centro de un problema que la jurisprudencia se está encargando de ir perfilando.

Sobre esa base, cabe formular algunas propuestas:

- Es preciso reforzar la producción normativa de la negociación colectiva en esta materia. Los convenios deberían regular con mayor precisión qué ausencias son computables y cuáles quedan excluidas, evitando fórmulas ambiguas que trasladan todo el conflicto a la interpretación judicial.

- Al tiempo, es posible seguir regulando mecanismos convencionales que premien la asistencia, pero evitando situaciones discriminatorias, si bien ello reduce en gran medida las posibilidades de actuación. No obstante, es preciso seguir insistiendo en la posibilidad de regular cláusulas efectivas. Sería necesario, para ello, establecer pautas más claras de compatibilidad entre incentivos de asistencia y principio de igualdad. Sin necesidad de suprimir estos mecanismos, sería conveniente una mayor densidad normativa —legal o convencional— sobre sus límites, especialmente en supuestos de enfermedad, discapacidad, maternidad, conciliación o ejercicio de derechos fundamentales. En este marco, la existencia de mejoras voluntarias en la negociación colectiva debe ligarse, expresamente, a revisiones médicas que las condicionen, en tanto que ello no afecta a las personas trabajadoras que ejercitan sus derechos, pero sí a aquellos que pueden abusar de su ejercicio de manera insolidaria.

- Se debería integrar la gestión del absentismo con la prevención de riesgos y la salud laboral. Si una parte significativa del absentismo se relaciona con exigencias laborales, bienestar o riesgos psicosociales, la respuesta no puede ser solo retributiva o disciplinaria. Debe existir una política preventiva real.

— Es adecuado avanzar conclusiones sobre las estadísticas oficiales y obtener propuestas y parámetros de actuación a partir de las mismas. La jurisprudencia y la doctrina podrían beneficiarse de un uso más sistemático de datos de EPA, ETCL y Seguridad Social, no para desdibujar las garantías individuales, sino para construir respuestas normativas más ajustadas a la realidad.

— La última propuesta es preservar una visión constitucional del absentismo. La experiencia reciente demuestra que la asistencia al trabajo no puede convertirse en una categoría que absorba o neutralice derechos fundamentales. Huelga, igualdad, no discriminación, salud y conciliación son límites indisponibles para cualquier política empresarial antiabsentismo.

En definitiva, la doctrina judicial reciente no ha clausurado el debate sobre el absentismo; lo ha hecho más complejo y, al mismo tiempo, más interesante. El reto ya no es decidir si la empresa puede combatirlo, sino determinar con qué instrumentos, con qué límites y con qué grado de integración entre eficacia organizativa y tutela de derechos.

6. BIBLIOGRAFÍA Y OTROS RECURSOS

ANTÓN, L. y VIU, J.: «El absentismo laboral en España: estrategias efectivas de compensación para minorar las elevadas tasas actuales», en *Capital Humano*, núm. 401, 2024.

CC.OO.: https://www.ccoo.cat/salutlaboral/documents/folleto_absentismo_laboral.pdf.

CONSEJO GENERAL ECONOMISTAS, Servicio de estudios. *Claves económicas de actualidad*, «Absentismo laboral en España (2019-2025)», julio, 2025. [https://servicioestudios.economistas.es/wp-content/uploads/sites/25/2025/07/SE-Clave-59-Absentismo-laboral-en-Espana-2019-2025.pdf#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20se%20entiende%20por%20absentismo,com%C3%BAAn%20o%20accidente%20no%20laboral.&text=Permisos%20retribuidos.&text=Licencias%20por%20nacimiento%2C%20adopci%C3%B3n%20o%20cuidado%20de%20menores.&text=Ausencias%20derivadas%20de%20conflictos%20laborales.&text=individuales%2C%20organizativos%2C%20sociales%20y%20econ%C3%B3micos.&text=Fuente:%20Informe%20de%20Randstad%20Research,el%20primer%20trimestre%20del%202025.&text=2019.,de%20Randstad%20Research%20anteriormente%20mencionado.&text=temporales%20por%20enfermedad%20com%C3%BAAn%20\(CaixaBank,horas%20trabajadas%2C%20julio%202024\).](https://servicioestudios.economistas.es/wp-content/uploads/sites/25/2025/07/SE-Clave-59-Absentismo-laboral-en-Espana-2019-2025.pdf#:~:text=%C2%BFQu%C3%A9%20se%20entiende%20por%20absentismo,com%C3%BAAn%20o%20accidente%20no%20laboral.&text=Permisos%20retribuidos.&text=Licencias%20por%20nacimiento%2C%20adopci%C3%B3n%20o%20cuidado%20de%20menores.&text=Ausencias%20derivadas%20de%20conflictos%20laborales.&text=individuales%2C%20organizativos%2C%20sociales%20y%20econ%C3%B3micos.&text=Fuente:%20Informe%20de%20Randstad%20Research,el%20primer%20trimestre%20del%202025.&text=2019.,de%20Randstad%20Research%20anteriormente%20mencionado.&text=temporales%20por%20enfermedad%20com%C3%BAAn%20(CaixaBank,horas%20trabajadas%2C%20julio%202024).)

DELGADO DELGADO, D. P. y VILLACRECES ÁLVAREZ, G. V.: «Absentismo laboral y su impacto en el clima organizacional», en *Revista Científica y Arbitrada de Ciencias Sociales y Trabajo Social: Tejedora*, vol. 6, núm. 12, 2023, pp. 338-353.

- EUROFOUND: «Calidad de vida en la UE en 2024: Resultados de la encuesta electrónica Vivir y trabajar en la UE», artículo digital, 2025.
- *Sickness absence and health in the workplace*, Dublín, 2018, pp. 5-7.
 - *Health and Well-being at Work: A Report Based on the Fifth European Working Conditions Survey*, 2012.
 - *Encuesta Europea sobre Condiciones de Trabajo (EWCS) 2024*.
- FERNÁNDEZ DE LA CIGONA FRAGA, J.R.: «Absentismo laboral: cómo reducirlo y gestionar sus efectos en la empresa», en *CEF Laboral-Social* <https://www.laboral-social.com/absentismo-laboral-reducirlo-y-gestionar-sus-efectos>.
- GÓMEZ SALADO, M.A.: *El absentismo laboral como causa del despido objetivo: puntos críticos en la redacción del artículo 52.d) del Estatuto de los Trabajadores*, Comares, 2019.
- «El despido objetivo por absentismo y la interpretación del supuesto no computable referido al “tratamiento médico de cáncer o enfermedad grave”», en *Temas laborales*, núm. 148, 2019.
- GUERRERO GUERRA, L. M., MORENO, N. y MOLINA, J. D.: «Predicción del ausentismo laboral por incapacidad: una aproximación desde los modelos lineales generalizados», en *Revista EIA*, vol. 22, núm. 44, 2025, pp. 2-3 y 20-22.
- INE: Encuesta Trimestral de Coste Laboral del mismo INE, apartado 4.2.2 («Horas no trabajadas»).
- LÓPEZ CUMBRE, L.: «Faltas de asistencia al trabajo como causa de despido ¿en el mes natural o de fecha a fecha?», en *Gómez-Acebo & Pombo*, 30 de enero de 2026, <https://ga-p.com/publicaciones/faltas-de-asistencia-al-trabajo-como-causa-de-despido-en-el-mes-natural-o-de-fecha-a-fecha/>.
- MANUELIAN, Z.: «La propuesta de valor para el empleado y su impacto en la reducción del absentismo», en *Capital Humano*, núm. 401, 2024, pp. 44-47.
- MATORRAS DÍAZ-CANEJA, A.: «Absentismo y remuneración: los incentivos antiabsentismo en el punto de mira. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 40/2025, de 20 de enero», en *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, núm. 486, 2025, pp. 182-190. <https://doi.org/10.51302/rtss.2025.24451>.
- MERCADER UGUINA, J.R.: «Retribución variable e incapacidad temporal, nuevos aires en la doctrina del Tribunal Supremo», en *El Foro de Labos*, 6 de marzo de 2026 <https://www.elforodelabos.es/2026/03/retribucion-variable-e-incapacidad-temporal-nuevos-aires-en-la-doctrina-deltribunal-supremo/>.
- MIRANDA MAYO, J.J.: «El estrés y su relación con el absentismo laboral», en *Evaluación de Riesgos Laborales*, núm. 7, 2024 <https://www.evaluacionderiesgoslaborales.com/665c3027077ec.pdf>.
- MONEREO PÉREZ, J. L. (dir.): *Comentarios al Estatuto de los Trabajadores*, Comares, 1999.
- NOGUEIRA GUASTAVINO, M.: «Huelga feminista y premio por presencia: el tiempo empleado en una huelga no puede ser considerado absentismo a tales efectos, en ausencia de especificación expresa en el convenio colectivo», en *Revista de jurisprudencia laboral*, núm. 3, 2023, pp. 1-6. https://doi.org/10.55104/RJL_00427https://doi.org/10.55104/RJL_00427.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: *Enciclopedia de Salud, Seguridad e Higiene en el Trabajo*, t. 1, Madrid, Centro de Publicaciones del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social, 1991, pp. 5-11. <https://www.insst.es/documentos/94886/161958/Sumario+del+Volumen+I/18ea3013-6f64-4997-88a1-0aadd719faac>.

ORTEGA LOZANO, P. G.: *Poderes empresariales y resolución del contrato de trabajo por incumplimiento del trabajador*, Comares, 2020.

PÉREZ DE LOS COBOS ORIHUEL, F. (dir.): *El absentismo laboral*, Tirant lo Blanch, 2025.

QUÍLEZ MORENO, J. M.: «Hacia el nuevo modelo de incapacidad temporal flexible», en *Temas Laborales*, núm. 178, 2025, pp. 115-146.

Seguimiento de Indicadores y Objetivos. INSS, acumulado junio 2025, Área 1, programa «Incapacidad temporal y otras prestaciones», indicadores 19 a 31.

UGT: <https://fesmcugt.b-cdn.net/app/uploads/2026/02/Informe-absentismo-FeSMC-UGT-2026.pdf>

**ESTUDIOS DE DOCTRINA
JUDICIAL Y JURISPRUDENCIAL**

Consecuencias del incumplimiento empresarial del procedimiento negociador en los supuestos de solicitud de adaptación de jornada del art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores: STS núm. 825/2025, de 24 de septiembre de 2025

*Legal consequences of the employer's failure to
comply with the negotiation procedure in cases of re-
quests for working time adaptation under Article 34.8
of the Workers' Statute: Supreme Court Judgment
No. 825/2025, of 24 September 2025*

Alberto A. AGUILAR PASCUAL
Abogado de Sagardoy

SUMARIO: 1. Introducción. 2. STS núm. 825/2025, de 24 de septiembre de 2025: objeto de la unificación de doctrina. 2.1. Contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste. 2.1.1. Sentencia recurrida. 2.1.2. Sentencia de contraste. 2.1.3. Términos esenciales de la contradicción. 2.2. Interpretación del art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores por el Tribunal Supremo: efectos de la omisión de la apertura del proceso negociador ante solicitud de adaptación de jornada, en defecto de negociación colectiva. 3. Comentario a la STS núm. 825/2025, de 24 de septiembre de 2025. 3.1. Núcleo doctrinal de la Sentencia: si no existe negociación, procede conceder la adaptación de jornada en los términos solicitados. 3.2. ¿Qué es la apertura de un proceso de negociación? 3.3. Conclusión.

RESUMEN: Este comentario analiza la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 825/2025, de 24 de septiembre de 2025, recurso núm. 917/2024, en la que se unifica doctrina acerca de las consecuencias del incumplimiento empresarial del procedimiento negociador que, conforme al art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, debe seguirse ante una solicitud de adaptación de jornada por parte de una persona trabajadora, en defecto de negociación colectiva. El Alto Tribunal concluye, interpretando el art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, que la apertura del proceso de negociación se configura como un trámite imperativo u obligatorio para la empresa, y que el efecto de la omisión de la apertura del proceso negociador ante la solicitud de adaptación de jornada, en defecto de negociación colectiva, ha de ser la estimación de la pretensión en los términos interesados, salvo que se constate que resulta manifestamente irrazonable o desproporcionada.

PALABRAS CLAVE: Adaptación de jornada, incumplimiento empresarial de la apertura del procedimiento negociador, art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, conciliación de la vida personal y familiar, Tribunal Supremo.

ABSTRACT: *This commentary analyses Supreme Court Judgment No. 825/2025, of 24 September 2025 (Appeal No. 917/2024), which unifies the case law regarding the legal consequences arising from an employer's failure to comply with the negotiation procedure which, pursuant to Article 34.8 of the Workers' Statute, must be followed where an employee requests an adaptation of working time in the absence of applicable collective bargaining provisions. The Supreme Court, interpreting Article 34.8 of the Workers' Statute, concludes that the initiation of the negotiation process constitutes a mandatory and imperative procedural requirement incumbent upon the employer. It further holds that, when the employer omits to initiate such negotiation process in response to a request for working time adaptation, and in the absence of collective bargaining regulation, the legal consequence must be to estimate the employee's claim in their terms, unless it is established that the request is manifestly unreasonable or disproportionate.*

KEYWORDS: *Working Time Adaptation; Employer's Failure to Initiate the Negotiation Procedure; Article 34.8 of the Workers' Statute; Work-Life Balance (Personal and Family Conciliation); Supreme Court.*

1. INTRODUCCIÓN

Desde que se produjo la entrada en vigor del Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, por el que se modificó el art. 34.8 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, venía existiendo un debate doctrinal sobre los eventuales efectos que podría conllevar la desestima-

ción de las solicitudes de adaptación de jornada sin acreditar el cumplimiento de la obligación de abrir un proceso de negociación¹.

El precepto en cuestión, en lo importante a los presentes efectos, reconoce a las personas trabajadoras el derecho a solicitar las adaptaciones de la duración y distribución de la jornada de trabajo, en la ordenación del tiempo de trabajo y en la forma de prestación, incluida la prestación de su trabajo a distancia, para hacer efectivo su derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral.

Como requisito, establece que las adaptaciones deberán ser razonables y proporcionadas en relación con las necesidades de la persona trabajadora y con las necesidades organizativas o productivas de la empresa.

Asimismo, y sin perjuicio de lo que pueda regular la negociación colectiva, se incluye expresamente un mandato a la empresa que se proyecta en que, ante la solicitud de adaptación de la persona trabajadora, se deberá abrir un proceso de negociación que —según la actual redacción del precepto— tendrá que desarrollarse con máxima celeridad y, en todo caso, durante un periodo máximo de quince días, presumiéndose su concesión si no concurre oposición motivada en este plazo.

Una vez finalizado el proceso de negociación la empresa podrá comunicar, siempre por escrito, (a) la aceptación, (b) una propuesta alternativa que posibilite las necesidades de conciliación de la persona trabajadora o (c) la negativa a su ejercicio; en estos dos últimos casos, expresando las razones objetivas que sustentan la decisión.

En este contexto, considerando (i) que la redacción del precepto no establece la consecuencia jurídica de no abrir el proceso negociador y (ii) los automatismos empresariales derivados de la tramitación de otras peticiones similares, tales como la concreción de jornada en supuestos de reducción de jornada, han conllevado una tendencia, en la práctica, a tramitar estas solicitudes mediante una respuesta direc-

¹ STSJ La Rioja 26 de noviembre 2020 [JUR\2021\45182], STSJ Madrid 14 diciembre 2023 [JUR\2024\16802], STSJ Galicia 5 diciembre 2019 [AS\2020\1088], STSJ Castilla y León 24 enero 2022 [JUR\2022\73074], STSJ Madrid 2 julio 2020 [JUR\2020\263217], entre otras.

tamente denegatoria —sin llevar a cabo un proceso negociador—, si bien tampoco son pocas las ocasiones en las que, cuando el empleador se dispone a asesorarse para contestar, ya ha transcurrido el perentorio plazo que establece la norma para llevar a cabo el proceso de negociación.

Considerando este escenario, en el que el periodo de negociación incluso se redujo de treinta a quince días naturales con la entrada en vigor del Real Decreto-ley 5/2023, de 28 de junio, resultaba de interés que el Alto Tribunal resolviera sobre los efectos de no cumplir con el preceptivo proceso negociador que el artículo establece y cuya consecuencia jurídica no se regula expresamente.

2. STS NÚM. 825/2025, DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2025: OBJETO DE LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA

La Sentencia del Tribunal Supremo núm.825/2025, de 24 de septiembre de 2025, recurso núm. 917/2024 (en lo sucesivo, «la Sentencia») unifica doctrina respecto de las consecuencias jurídicas del incumplimiento empresarial de abrir un procedimiento negociador que, conforme al art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, debe llevarse a cabo ante una solicitud de adaptación de jornada por una persona trabajadora, en defecto de regulación en la negociación colectiva.

2.1. Contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste

2.1.1. *Sentencia recurrida*

La sentencia objeto de recurso de casación para la unificación de doctrina es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, núm.1605/2023, de 28 de noviembre, recurso núm. 1335/2023.

En los hechos probados consta, en cuanto a las necesidades de conciliación del demandante, su condición de padre de dos hijas menores de doce años, resultando que una de ellas estaba escolarizada con ho-

rario de 9:20 a 16:00 horas y con un horario de autobús de salida a las 8:50 horas y de llegada a las 16:20 horas. Su mujer se encontraba en situación de desempleo.

El actor prestaba sus servicios a jornada completa de 40 horas semanales, en horario de 8:00 a 17:00 horas de lunes a jueves y de 8:00 a 14:00 horas los viernes.

Con fecha 14 de marzo de 2023 presentó escrito a su empresa, solicitando la adaptación de su jornada de trabajo para la conciliación de la vida laboral y familiar, al amparo de lo dispuesto en el art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, solicitando un horario de 7:00 a 15:00 horas.

La empresa denegó la solicitud por escrito, resultando que el actor era el jefe de topografía, siendo el único jefe de topografía de la empresa y quien debía coordinarse con los jefes de otros departamentos, siendo el horario de todos ellos el mismo: de 8:00 a 17:00 horas de lunes a jueves y de 8:00 a 14:00 horas el viernes.

El trabajador acudió a la vía judicial y, en su demanda, acumuló dos acciones: (a) el ejercicio del derecho a la adaptación de jornada para conciliar la vida familiar y laboral pasando de la jornada partida actual de 8 a 17 horas de lunes a jueves y de 8 a 14 horas los viernes, a jornada continuada de 7 a 15 horas; y (b) la reclamación de una indemnización de 30 000 euros por los daños y perjuicios derivados de la negativa de la empresa a la medida solicitada, por vulneración de su derecho fundamental.

Es destacable que no consta acreditado en la sentencia objeto de recurso que, tras la solicitud de adaptación de jornada, existiera negociación alguna, ni ofrecimiento de alternativas por la empresa, sino que la empresa se habría limitado a denegar la petición de forma directa.

Sin embargo, la sentencia de suplicación sí refiere que la empresa, al impugnar el recurso, y para oponerse a la modificación del hecho probado tercero de la sentencia de instancia que pedía el demandante —y recurrente—, sostuvo que sí había existido negociación durante diferentes reuniones, aludiendo a que así lo manifestaron el director de operaciones y el director de la mina que depusieron como testigos en el

plenario; si bien no solicitó la revisión de hechos probados en los términos que habilita el art. 197.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, quedando el relato fáctico inalterado y, por consiguiente, sin constar acreditada en los hechos probados la existencia de la referida negociación.

Por consiguiente, ante la falta de constancia de apertura de un proceso negociador de buena fe por parte de la empresa en el relato fáctico, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, estimando parcialmente el recurso, concluyó que el rechazo, sin negociación, de la propuesta del trabajador impone la aceptación de esta en sus propios términos; esto es, el derecho del trabajador a la adaptación de jornada en horario de 7 a 15 horas, de lunes a viernes y, asimismo, fijó una indemnización de 7 500 euros por vulneración de sus derechos fundamentales.

2.1.2. *Sentencia de contraste*

La sentencia de contraste es la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, núm.187/2020, de 26 de noviembre de 2020, recurso núm.141/2020.

En los hechos probados consta que la trabajadora, con contrato a jornada completa, prestaba servicios en un turno de fin de semana (sábado y domingo, 12 horas diarias), solicitó la adaptación de su jornada de trabajo para prestar servicios de lunes a viernes en turnos rotativos, alegando la necesidad de atender a sus dos hijos menores, con turnos de trabajo rotatorios establecidos por la empresa de 22:00 a 6:00, de 14:00 a 22:00 y de 6:00 a 14:00 horas.

La empresa respondió por escrito, denegando la solicitud de forma directa y sin llevar a cabo proceso negociador, argumentando la falta de vacantes y la posible afectación que la estimación tendría a otros trabajadores, además de no haberse aportado pruebas que justificaran la necesidad del cambio.

La trabajadora acudió a la vía judicial y, en su demanda, acumuló dos acciones: (a) el reconocimiento de su derecho a la adaptación de la

jornada laboral con concreción de lunes a viernes en los turnos de trabajo rotatorios establecidos por la empresa de 22:00 a 6:00, de 14:00 a 22:00 y de 6:00 a 14:00; y (b) la reclamación de una indemnización de un día de salario adicional desde el 1 de enero de 2020, hasta la efectividad del derecho pretendido.

En sede de suplicación, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja resolvió que, aunque la petición de la trabajadora de adaptar su jornada no fue seguida del proceso negociador al que obliga el art. 34.8 ET, sino que fue directamente denegada, rechazó que la omisión de dicho trámite conllevara la indefectible estimación de la reclamación de la trabajadora, pues —según expresaba— «no existía norma legal alguna que vinculara tal efecto al citado incumplimiento de un deber, cuya activación, en caso de pasividad patronal, es susceptible de ser promovido por la trabajadora».

Por consiguiente, el Tribunal entendía que, en el caso enjuiciado, la empresa, al contestar denegando la solicitud de adaptación, dejaba constancia de que mantenía «su disposición para valorar otras posibilidades o estudiar las ya presentadas si es que aporta algún medio de prueba que las justifique».

Dicho en otras palabras, la sentencia invocada como de contraste resolvió que la denegación de la adaptación de jornada solicitada por la trabajadora no le ocasionaba especiales inconvenientes, trabas o impedimentos para compaginar su vida familiar y profesional, en atención al régimen pactado por ambos progenitores. Y utilizaba esta circunstancia para justificar que la empresa no hubiera procedido al necesario proceso de negociación de buena fe que establece la norma, ya que —a juicio del Tribunal— la solicitud no resultaba objetivamente más facilitadora, sino notoriamente más perturbadora, problemática y complicada para atender las responsabilidades familiares.

2.1.3. Términos esenciales de la contradicción

Lo sustancial, a los efectos de unificación doctrinal, reside en la coincidencia de que, en ambos casos, ante la solicitud de una adap-

tación de jornada por parte de una persona trabajadora, la empresa rechaza directamente la petición por escrito y de forma motivada, sin que exista en ninguno de los dos procedimientos una constancia judicial de la apertura de un proceso negociador individual.

En estas circunstancias, la sentencia recurrida establece como efecto inherente al incumplimiento de la apertura del proceso de negociación la estimación de la demanda y la consiguiente adaptación de la jornada, al resolver que el rechazo sin negociación de la propuesta del trabajador impone la aceptación de esta en sus propios términos.

En cambio, la sentencia referencial, pese a dejar constancia de que la petición de la trabajadora no había ido seguida de un proceso negociador, considera que la omisión de dicho trámite no implica la estimación de la solicitud de la trabajadora de forma automática, al no existir norma legal alguna que vincule tal efecto al citado incumplimiento.

2.2. Interpretación del art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores por el Tribunal Supremo: efectos de la omisión de la apertura del proceso negociador ante solicitud de adaptación de jornada, en defecto de negociación colectiva

A efectos de determinar las consecuencias jurídicas de que una empresa no abra el proceso de negociación exigido por el art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores ante una solicitud de adaptación de jornada, el Tribunal Supremo, para fundamentar su interpretación, fija como punto de partida los valores constitucionales recogidos en los art. 14 y 39 de la Constitución Española.

En este sentido, pone en valor la dimensión del derecho a la no discriminación por razón de sexo o circunstancias personales (art. 14 CE) y el mandato de protección a la familia y a la infancia (art. 39 CE), considerando que son pilares que han de tenerse en cuenta por la eventual afectación que su resolución pudiera conllevar.

A tal efecto, citando jurisprudencia del Tribunal Constitucional², el Alto Tribunal parte de que el análisis que han de realizar los órganos judiciales no puede situarse exclusivamente en el ámbito de la legalidad, sino que ha de ponderar y valorar la dimensión constitucional de la cuestión ante ellos suscitada, lo que supone que estos valores constitucionales han de prevalecer y servir de orientación para solventar dudas interpretativas en cada caso concreto. En esta línea, justifica que el efectivo logro de la conciliación laboral y familiar y el reparto equilibrado de responsabilidades familiares constituye una finalidad de relevancia constitucional, que también se ha proyectado en otras disposiciones como las contenidas en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

A la luz de dichas consideraciones, el Fundamento de Derecho Quinto recoge la piedra angular de la Sentencia, fijando —por primera vez— las consecuencias jurídicas de que la empresa no abra el proceso de negociación exigido por el art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores ante una solicitud de adaptación de jornada.

Su importancia es extraordinaria, pues consolida un auténtico derecho subjetivo procedimental a la negociación, con efectos materiales automáticos en caso de incumplimiento empresarial.

En este escenario, la solución de la controversia permitía plantear tres modelos de interpretación en los supuestos de incumplimiento de la obligación de negociar:

1. Aceptación automática de la solicitud.
2. Verificación de que se cumplen los requisitos de necesidad de conciliación, razonabilidad y proporcionalidad, de forma previa a valorar la solicitud.
3. Entender que la solicitud de adaptación es susceptible de ser directamente rechazada, sin necesidad de proceso negociador, por razones objetivas que eventualmente tendrán que ser acreditadas en juicio.

² STC 14 marzo 2011 [RTC\2011\26].

De estas tres posibilidades, la Sentencia descarta de plano esta última, considerando que ello conllevaría neutralizar el procedimiento de negociación que la norma exige como garantía especial del procedimiento de adaptación; lo que supondría, en otras palabras, que su incumplimiento no tendría ningún efecto jurídico.

Y, para ello, parte de la propia evolución del precepto desde que se introdujo con ocasión de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. En este sentido, resulta evidente que en estos últimos años se ha profundizado en la regulación de los derechos de conciliación en el ámbito laboral, materializándose en la creación de lo que el Tribunal Supremo denomina como una «flexibilidad inversa», pues no es el empleador quien va aumentando sus poderes directivos, sino que es la persona trabajadora quien aparece como titular de nuevos derechos.

Asimismo, el Tribunal Supremo afirma que el proceso de negociación individual «debe ser la herramienta natural para la delimitación del derecho a la adaptación de jornada», lo que se traduce en la activación de un mecanismo procedimental una vez que la solicitud de adaptación es presentada por la persona trabajadora: una primera fase, dedicada a la negociación —que ha de realizarse en un plazo máximo de quince días según la redacción actual del precepto—; y, terminado el proceso de negociación, comienza una segunda fase, en la que la empresa comunicará por escrito su respuesta. Y dicha respuesta podrá ser (a) de aceptación, (b) de planteamiento de alternativas de conciliación, o (c) de negativa, expresando las razones objetivas para fundamentar tal decisión en estos dos últimos casos.

Lo verdaderamente importante —y aquí reside lo sustancial de la doctrina que se recoge en esta Sentencia— es que a juicio del Tribunal Supremo el periodo de negociación se configura, en todo caso, como un trámite imperativo u obligatorio para la empresa, y su omisión tiene consecuencias jurídicas vinculadas con la aceptación de las medidas de adaptación solicitadas en caso de impugnación judicial.

En cuanto al cumplimiento de esta fase negocial, la Sentencia refiere explícitamente la necesidad de que una de las partes —en este caso,

el empresario— intente verdaderamente abrir el debate con la otra con miras a resolver la controversia. Por consiguiente, sin perjuicio de la posibilidad de aceptar la petición en sus propios términos, resulta necesario que quede constancia de las distintas propuestas y contrapropuestas, con las siguientes tomas de decisiones, a fin de acreditar una negociación de buena fe.

Dicho en otras palabras, el art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores no autoriza —así lo interpreta el Tribunal Supremo— a las empresas a dar una respuesta directamente negativa, por más que sea motivada, ni siquiera con propuestas alternativas, pues ello conllevaría la elusión del proceso negociador que la norma establece como un elemento dinámico e integrador del derecho a la adaptación de jornada, orientado a garantizar su viabilidad y su eventual efectividad.

En atención a lo anterior, optando por la primera de las precitadas opciones, el Tribunal Supremo confirma la sentencia recurrida, considerando que es la que contiene la doctrina correcta e interpretando que la adaptación solicitada no resultaba —*a priori*— manifiestamente irrazonable o desproporcionada, poniendo en relación las necesidades de la persona trabajadora y las organizativas o productivas de la empresa, lo que conllevaba la estimación de la solicitud de adaptación.

Esta última cuestión es sustancial, puesto que la resolución finaliza indicando, con claridad meridiana, que, en situaciones de incumplimiento empresarial de la apertura del procedimiento negociador, lo que procede es acoger judicialmente la medida en los términos solicitados. Y ello, pudiendo rechazarse este automatismo tan solo cuando la solicitud sea «manifiestamente irrazonable o desproporcionada».

3. COMENTARIO A LA STS NÚM. 825/2025, DE 24 DE SEPTIEMBRE DE 2025

3.1. Núcleo doctrinal de la Sentencia: si no existe negociación, procede conceder la adaptación de jornada en los términos solicitados

A la vista de la doctrina que contiene la Sentencia, podemos afirmar que el art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores obliga a las empre-

sas, en todo caso, a abrir un proceso de negociación, lo que conlleva la imposibilidad de denegar —o, incluso, plantear alternativas—, aunque sea de forma motivada, sin haber negociado previamente.

Lo anterior se traduce en que la negociación no está prevista en el precepto como un mero formalismo, sino como un garante del derecho de conciliación de las personas trabajadoras por la vía de la adaptación de jornada.

Por consiguiente, esta interpretación del precepto convierte el procedimiento de negociación en un componente estructural del derecho de adaptación, y no en una mera cuestión accesoria o un mandato legal susceptible de omitirse.

De esta manera, podemos afirmar que, si no existe una verdadera apertura de un proceso de negociación y, posteriormente, se produce una reclamación en sede judicial, existirá una tendencia judicial clara hacia la concesión de las solicitudes de adaptación tal y como se peticionaron, con la única excepción de rechazar aquellas que puedan calificarse como manifiestamente irrazonables o desproporcionadas.

3.2. ¿Qué es la apertura de un proceso de negociación?

La pregunta que puede —y quizás debe— surgir tras el dictado de la Sentencia es qué resulta exigible a la empresa cuando la norma refiere la apertura de un proceso de negociación, de cara al cumplimiento de esta obligación.

A fin de dar respuesta a esta cuestión, entendemos que no se dará cumplimiento al deber de negociar cuando por parte de la empresa no se conteste a la solicitud de adaptación, se rechace de forma directa, se ofrezcan alternativas sin dialogar y, en definitiva, la postura empresarial se limite a expresar que no es posible acceder a lo solicitado —por más que se razonen las causas objetivas que lo justifican—.

Recordemos que, en estos casos, la posición empresarial solo será susceptible de recibir una resolución judicial de conformidad con sus intereses —en vez de una concesión automática de la medida de conci-

liación— en aquellos supuestos en los que pueda acreditar que la solicitud es «manifiestamente irrazonable o desproporcionada».

La Real Academia Española define irrazonable como «irracional, absurdo, ilógico, disparatado, insensato, errado»; y desproporcionado como «que no tiene la proporción conveniente o necesaria». Por tanto, el incumplimiento del deber de negociar tan solo podrá solventarse con una ulterior defensa en sede judicial en supuestos descabellados y/o carentes del más mínimo sentido; de contrario, lo que recaerá será una concesión automática.

Por su parte, la Real Academia Española define negociar, en la acepción que resulta más ajustada a este contexto, como «tratar asuntos públicos o privados procurando su mejor logro». Por consiguiente, entendemos que una buena práctica empresarial, a fin de dar cumplimiento a este precepto, podría consistir en:

i. Acusar recibo, por escrito, de la solicitud de adaptación, informando de la apertura de un proceso de negociación y, dado el preclusivo plazo de quince días que establece el precepto, convocar a la persona trabajadora a una reunión a la mayor brevedad a fin de negociar su solicitud.

ii. A fin de acreditar el cumplimiento de este mandato, deberá dejarse la oportuna constancia de la reunión y de su contenido a través de un acta, en la que figure un intercambio real de propuestas y contrapropuestas en el marco de un diálogo de buena fe de cara a la búsqueda de un consenso.

iii. Resulta aconsejable que, en las propuestas y contrapropuestas, queden reflejadas las razones objetivas por las que la solicitud puede o no integrarse en la organización productiva, así como las alternativas razonables que se puedan plantear.

iv. Por último, resulta conveniente que, al concluir el proceso negociador, y sobre la base de lo acontecido en el mismo, la empresa comunique formalmente por escrito la decisión adoptada, ya sea aceptando la solicitud, rechazándola o bien proponiendo alternativas que posibiliten las necesidades de conciliación; motivando, en estos dos últimos casos, las razones objetivas en las que se sustenta la decisión.

3.3. Conclusión

A la vista del contenido de la Sentencia, podemos afirmar que la omisión del proceso de negociación en las solicitudes de adaptación de jornada supondrá la concesión judicial automática de la adaptación solicitada por el trabajador, a no ser que esta sea irracional o desproporcionada.

Lo anterior refuerza la naturaleza garantista del derecho de conciliación del art. 34.8 del Estatuto de los Trabajadores, imponiendo un esfuerzo empresarial adicional *so pena de* estimación íntegra de la medida.

Y ello, considerando que no negociar ha dejado de poder interpretarse como una mera infracción formal para convertirse en un incumplimiento sustancial con efectos materiales, lo que se traduce en un incentivo claro para que las empresas negocien de buena fe de cara a alcanzar un acuerdo, habida cuenta de los riesgos de imposición automática de la medida en sus propios términos —así como de la indemnización que la acción judicial permite acumular—.

En definitiva, tras este pronunciamiento que contiene la sentencia analizada, urge a las empresas instrumentalizar procedimientos internos a fin de que, si no se disponen a conceder la adaptación solicitada por la persona trabajadora, quede la debida constancia de que ha existido un proceso negociador real en tiempo y forma. De contrario, existirá una expectativa de estimación automática de la demanda en sede judicial, con las consecuencias perjudiciales inherentes que de ello pueden derivarse para sus necesidades organizativas y productivas.

Ajustes razonables en la ineptitud sobrevenida: análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2025

*Reasonable adjustments in supervening ineptitude:
analysis of the Supreme Court ruling
of December 22, 2025*

Marc CARRERA DOMENECH
Socio director Sagardoy en Cataluña

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Caso. 3. Consideraciones jurídicas. 4. Conclusiones.

RESUMEN: La sentencia del Tribunal Supremo resuelve el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la empresa contra la declaración de improcedencia del despido de una vendedora. La trabajadora fue despedida por ineptitud sobrevenida tras ser declarada «no apta» por el servicio de prevención de riesgos debido a sus limitaciones físicas.

El Alto Tribunal desestima el recurso y confirma la improcedencia del despido. Basándose en la reciente doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre discapacidad, el Supremo establece que un simple informe de «no apto» no justifica automáticamente la extinción del contrato de trabajo.

Para que el despido objetivo sea lícito, la empresa tiene la carga probatoria de demostrar que, antes de adoptar la decisión extintiva, intentó implementar «ajustes razonables» en el puesto de trabajo, ofreció a la empleada un puesto alternativo compatible con su estado de salud, o bien que acreditó que dichas adaptaciones habrían supuesto una carga excesiva o desproporcionada para la compañía. Al no probar la empresa haber agotado ninguna de estas medidas, el despido es calificado jurídicamente como improcedente.

PALABRAS CLAVE: Ajustes razonables, despido, ineptitud sobrevenida, discapacidad.

ABSTRACT: *The Supreme Court ruling resolves the cassation appeal filed by the company against the declaration of unfair dismissal of a saleswoman. The employee was dismissed due to supervening ineptitude after being declared «unfit» by the occupational risk prevention service because of her physical limitations.*

The Supreme Court dismisses the appeal and confirms the unfairness of the dismissal. Based on the recent doctrine of the Court of Justice of the European Union regarding disability, the Supreme Court establishes that a simple «unfit» report does not automatically justify the termination of the employment contract.

For the objective dismissal to be lawful, the company bears the burden of proof to demonstrate that, before adopting the termination decision, it attempted to implement «reasonable adjustments» in the workplace, offered the employee an alternative position compatible with her health condition, or proved that such adaptations would have represented an excessive or disproportionate burden for the company. Since the company failed to prove that it had exhausted any of these measures, the dismissal is legally classified as unfair.

KEYWORDS: Reasonable adjustments, dismissal, supervening ineptitude, disability.

1. INTRODUCCIÓN

El interés suscitado por la sentencia objeto de este comentario es doble.

Por un lado, ha causado cierto desconcierto entre la doctrina más autorizada la declaración de un despido improcedente (y no nulo) tras la constatación judicial de la denegación de ajustes razonables a una persona cuyas limitaciones funcionales son equiparadas a una discapacidad. Por otro lado, en un debate menos novedoso, pero no menos importante, sigue causando un cierto estupor el carácter expansivo con el que los tribunales de justicia vienen aplicando el concepto de discapacidad a partir de la conocida doctrina sentada por el TJUE en el asunto C-631/22, *Ca Na Negreta*.

En el caso que veremos a continuación, la persona trabajadora no tan solo no había obtenido ninguna declaración formal o administrativa de discapacidad (requisito superado por la doctrina del TJUE) sino que en la declaración de hechos probados no constaba ningún diagnóstico médico detallado más allá de unas referencias genéricas a una patología lumbar hasta el 16 de noviembre de 2018, una ansiedad has-

ta agosto de 2020 y una patología de articulaciones (rodilla derecha) hasta mayo de 2022, siendo el despido de fecha 3 de agosto de 2022.

Es cierto que la sentencia recoge también las limitaciones funcionales de la persona trabajadora (debe evitar manipulación manual de cargas de peso igual o superior a cinco kilos, no debe realizar tareas que conlleven bipedestación estática/dinámica prolongada debiendo alternar con sedestación cuando la bipedestación estática/dinámica sea mantenida en el tiempo, no debe realizar tareas que conlleven posturas de flexoextensión con la columna lumbar, no debe realizar tareas que impliquen elevación de los miembros superiores por encima de los hombros, no debe realizar tareas que impliquen trabajar de rodillas y en cuclillas) pero todas ellas se refieren a la realización de tareas propias de su puesto de trabajo, no evidenciándose de una manera clara y diáfana la concurrencia de deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

Es por ello por lo que creo necesario someter a debate público y doctrinal algunas consideraciones jurídicas sobre esta cuestión.

2. CASO

El resumen del caso es el siguiente:

La trabajadora prestaba servicios para Leroy Merlin desde febrero de 1999 con contrato indefinido a tiempo completo como vendedora de productos de jardinería. Sus tareas implicaban un alto grado de esfuerzo físico: atención al cliente, gestión de existencias, carga de materiales pesados y voluminosos, uso de escaleras, posturas en cuclillas y permanecer de pie durante jornadas de siete horas.

Tras sufrir varias bajas médicas de larga duración entre 2017 y 2022 (por patologías lumbares, ansiedad y problemas en la rodilla), el INSS le dio el alta médica considerando que sus limitaciones no la incapacitaban para su trabajo. En reconocimientos médicos previos

de la empresa (2019 y 2021) fue declarada «apta con limitaciones» (restricciones de peso y posturas).

En julio de 2022, un nuevo informe del servicio de prevención la declaró definitivamente «No Apta» para su puesto por severas restricciones físicas (prohibición de levantar más de cinco kilos, de estar en bipedestación prolongada, flexiones de columna, etc.). Basándose únicamente en este informe, la empresa le notificó en agosto de 2022 su despido por ineptitud sobrevenida, indemnizándola con 20 días por año trabajado, alegando la imposibilidad de reubicarla sin poner en peligro su integridad física.

El Juzgado de lo Social núm. 2 de Madrid (octubre de 2023) estimó la demanda de la trabajadora, declarando el despido como improcedente y condenando a la empresa a la readmisión o al pago de una indemnización superior (39 238,62 euros).

La empresa recurrió en suplicación, pero el Tribunal Superior de Justicia de Madrid (junio de 2024) desestimó el recurso y ratificó la sentencia de instancia.

Ante esto, Leroy Merlin interpuso el recurso de casación para la unificación de doctrina ante el Tribunal Supremo, aportando una sentencia contradictoria del TSJ de Castilla-La Mancha como contraste.

3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

La primera consideración que me gustaría desarrollar es la relativa al concepto de persona discapacitada, pues si bien es cierto que el debate jurídico que plantea la sentencia con carácter principal es el relativo al alcance del deber empresarial de llevar a cabo los ajustes razonables ante una declaración de no aptitud laboral, todo el razonamiento judicial transita por el cauce de la doctrina jurisprudencial sentada por el TJUE en el asunto de *Ca Na Negreta*, que pivota sobre la definición expansiva del concepto de discapacidad.

En concreto, concluye la sentencia del Tribunal Supremo en este caso que:

no ha quedado acreditado que la empresa haya probado en el proceso que, una vez constatada la ineptitud sobrevenida por discapacidad, ha realizado las actuaciones necesarias para readaptar el puesto de trabajo a sus nuevas capacidades, o que le ha ofrecido otro puesto que pueda desempeñar, o que no ha llevado a cabo ninguna de las dos actuaciones anteriores, porque las mismas le supondrían una carga excesiva.

Así pues, resulta necesario entender lo que significa la expresión ineptitud sobrevenida por discapacidad cuando no hay ninguna referencia a esta condición en los hechos probados.

El punto de partida en nuestro ordenamiento jurídico lo encontramos en el art. 4 del Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social.

Este artículo dice lo siguiente:

Son personas con discapacidad aquellas que presentan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales, previsiblemente permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

Esta definición permite sostener un concepto de persona discapacitada más allá de las situaciones declaradas o reconocidas por la Administración.

En este sentido, también la sentencia del TJUE de *Ca Na Negreta*, aunque referida a la problemática suscitada por la aplicación del art. 49.1.e) del Estatuto de los Trabajadores a personas devenidas definitivamente no aptas para ocupar su puesto debido a una discapacidad sobrevenida, nos recuerda que el concepto de «discapacidad», en el sentido de la Directiva 2000/78/CE del Consejo, de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación, debe entenderse referido a una limitación de la capacidad derivada, en particular, de dolencias físicas, mentales o psíquicas permanentes que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

Pero el concepto de discapacidad fue abordado también con anterioridad por el TJUE.

La STJUE 11 de abril de 2013, asunto HK Danmark, C 335/11 y C 337/11 [TJCE 2013\222] y, más tarde, la STJUE 1 de diciembre de 2016, asunto Daoudi, C 395/15 [TJCE 2016\917], vinieron a establecer con meridiana claridad que si una enfermedad curable o incurable acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores y si esta limitación es de larga duración, tal enfermedad puede estar incluida en el concepto de «discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78. Y si un accidente acarrea una limitación, derivada en particular de dolencias físicas, mentales o psíquicas que, al interactuar con diversas barreras, puede impedir la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores y si esta limitación es de larga duración, puede estar incluido en el concepto de «discapacidad» en el sentido de la Directiva 2000/78.

Por lo tanto, parece claro que la enfermedad o accidente que derive en las limitaciones indicadas tiene que ser de larga duración, lo que fundamenta la previsible permanencia de la dolencia que impide la participación plena y efectiva de la persona de que se trate en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores.

Llegados a este punto, la segunda consideración que me gustaría plantear es la relativa al concepto de larga duración de la enfermedad o del accidente, pues la sentencia objeto de este comentario constata una discapacidad sobrevenida de la persona trabajadora sin valorar en ningún momento si la patología referida en los hechos probados, de la que derivan sus limitaciones físicas, es de larga duración.

Alguien podría decir que la larga duración es evidente si se tiene en cuenta la duración de la última baja por incapacidad temporal que figura en los hechos probados (del 23 de abril de 2021 al 17 de mayo de 2022) pero la evidencia se desvanece si se tiene en cuenta que la resolución de baja médica sólo se pronuncia sobre la capacidad laboral de la persona trabajadora (y de hecho el órgano competente para ello de-

ció finalmente que la capacidad había sido restablecida) y no sobre las características de la enfermedad, a la vez que no figura en los hechos probados ningún diagnóstico médico actualizado sobre la enfermedad de la persona trabajadora que se pronuncie sobre su duración.

Así las cosas, resulta que la constatación de una ineptitud sobrevenida por discapacidad no se fundamenta en ningún diagnóstico médico que determine la duración de la enfermedad limitante, presumiéndose la larga duración por la existencia de varias bajas por incapacidad temporal causadas por patologías diversas, la última de la cuales se localiza en la rodilla derecha.

Podría de nuevo decirse que es el informe del servicio de vigilancia de la salud el que establece de alguna manera la previsible permanencia de la dolencia que impide la participación plena y efectiva de la persona en la vida profesional en igualdad de condiciones con los demás trabajadores, en la medida en que declara la no aptitud para el desempeño de su puesto de trabajo. Pero también aquí se estaría pasando por alto que la vigilancia periódica de la salud y los reconocimientos médicos correspondientes evalúan la salud de la persona trabajadora en el momento presente, con relación a los riesgos inherentes y actuales al trabajo, siendo irrelevante la duración larga o corta de la enfermedad a los efectos de activar con carácter inmediato el protocolo de medidas preventivas y protectoras oportunas.

Por último, mi tercera consideración no puede evitar compartir la sensación de solución «en evolución» que se vislumbra en el razonamiento de la Sala Cuarta al abordar no sólo este caso sino el resuelto en la sentencia del mismo día, número 1285/2025. Me refiero a la declaración de improcedencia de un despido que, con la ley en la mano, especialmente el artículo 6 de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, debería haber sido declarado nulo.

En efecto, este artículo establece con total claridad que se considerará discriminación directa la denegación de ajustes razonables a las personas con discapacidad. No parece posible quedarse en la improcedencia del despido cuando se constata una discriminación, lo que pro-

bablemente llevará en un futuro cercano a la declaración de nulidad de despidos producidos en situaciones similares cuando así se solicite en las demandas correspondientes.

4. CONCLUSIONES

Más allá de las consideraciones anteriores, lo que parece claro es la situación de jaque en la que se encuentra de nuevo un artículo del Estatuto de los Trabajadores (el 52.a) por el desarrollo y penetración de la doctrina jurisprudencial del TJUE.

El concepto de ajustes razonables ya está teniendo eco en situaciones de discriminación por asociación relacionadas con la discapacidad.

La STJUE 11 de septiembre de 2025, *asunto Bervidi*, C38/24 constituye un hito en la interpretación de la Directiva 2000/78/CE, al reconocer expresamente que la prohibición de discriminación indirecta por motivos de discapacidad se extiende también a los trabajadores que, sin ser ellos mismos discapacitados, resultan perjudicados en el empleo por la atención que prestan a un familiar con discapacidad (discriminación por asociación). Asimismo, el Tribunal declara que el empresario está obligado a realizar ajustes razonables a favor de estos trabajadores-cuidadores, siempre que tales medidas no supongan una carga excesiva.

El concepto legal de ajuste razonable —en el sentido de modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas del ambiente físico, social y actitudinal que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular de manera eficaz y práctica, para facilitar la accesibilidad y la participación y garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos— está claramente limitado a las situaciones de las personas consideradas o equiparadas a una condición de discapacidad.

Ahora bien, la agregación de elementos jurídicos a ponderar por el empresario cuando se enfrenta a una situación concreta de una ineptitud sobrevenida, en la que la misma normativa de prevención de ries-

gos laborales le obliga a actuar con notable diligencia, corre el riesgo de generar una maraña conceptual de difícil gestión empresarial y amplia interpretación judicial, pues a la necesaria determinación del concepto jurídico indeterminado de ajuste razonable se une la expansiva definición de la situación de discapacidad que parece poner en el mismo saco una enfermedad cancerígena, una amputación física y un dolor local en la rodilla derecha.

Esperemos en todo caso que los sucesivos pronunciamientos judiciales arrojen un poco más de luz en la aplicación justa y ponderada de los mecanismos de protección y prevención de la discriminación de las personas en situación de discapacidad.

Los derechos de los Comités de Empresa Europeos en un nuevo escenario

The rights of European Works Councils in a new landscape

Paloma DOMÍNGUEZ MUÑOZ

Abogada de Sagardoy

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Supuesto de hecho. 3. Resolución jurídica 3.1. Sobre la acción procesal. 3.2. Sobre el carácter «transnacional» de la reestructuración. 3.3. Sobre los derechos de información y consulta y su alcance. 4. Comentario. 4.1. Interpretación del término transnacional. 4.2. Delimitación del derecho de información y consulta. 4.3. Consecuencias de no respetar los derechos de información y consulta en cuestiones transnacionales. 5. Bibliografía citada.

RESUMEN: La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2025 (Rec.6/2024) adquiere especial relevancia por ser el primer pronunciamiento de la Sala Cuarta que analiza conceptos clave como la noción de «transnacional» a efectos de determinar el derecho de información y consulta de los Comités de Empresa Europeos y su alcance. Su importancia se refuerza en el contexto de la reciente Directiva 2025/2450. Los criterios interpretativos que ofrece la Sentencia resultan especialmente valiosos para los procesos de una futura transposición de este nuevo marco normativo y su aplicación. Por ello, resulta relevante profundizar en esta Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo para extraer cómo se han de interpretar conceptos clave como el término transnacional y el alcance de los derechos de los Comités de Empresas Europeos.

PALABRAS CLAVE: Comités de Empresa Europeos, transnacional, derecho, información, consulta.

ABSTRACT: *The Judgment of the Spanish Supreme Court of 17 October 2025 is of particular significance, as it constitutes the first ruling of the Fourth Chamber addressing key concepts such as the notion of «transnational» for the purpose of determining the scope of the information and consultation rights of European Works Councils and their effective exercise. Its relevance is further heightened considering the recently adopted Directive 2025/2450. The interpretative guidance provided by the Judgment is especially valuable for the future transposition and practical implementation of this new regulatory framework. Accordingly, an in-depth examination of the Judgment delivered by the Social Chamber of the Supreme Court is warranted to clarify how essential concepts, such as the meaning of «transnational» and the extent of the rights conferred upon European Works Councils, are to be understood.*

KEYWORDS: *European Works Councils, transnational, rights, information, consultation.*

1. INTRODUCCIÓN

La Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 2025 (Rec.6/2024) (STS de 17 de octubre de 2025) reviste especial relevancia, no solo por constituir el primer pronunciamiento de la Sala Cuarta en el que se aborda el análisis de conceptos clave, como el término «transnacional» a efectos de determinar el alcance del derecho de información y consulta de los Comités de Empresa Europeos, sino también por su potencial proyección en el contexto normativo más reciente.

En efecto, en un escenario marcado por la Directiva 2025/2450, de 26 de noviembre de 2025, por la que se modifica la Directiva 2009/38 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 (Directiva 2025/2450), los razonamientos incorporados en la STS de 17 de octubre de 2025 pueden ofrecer criterios interpretativos relevantes de cara a los procesos de adaptación y transposición del nuevo marco europeo y su posterior aplicación.

A la luz de esta reforma normativa, la STS de 17 de octubre de 2025 suscita un interés renovado, lo que justifica la conveniencia de realizar un análisis detallado y sistemático de su contenido.

2. SUPUESTO DE HECHO

El 29 de mayo de 2017 se constituyó un Comité de Empresa Europeo (CEE) de la empresa europea IAG International Group, S.A. integrado por diferentes aerolíneas europeas (British Airways, Iberia, Iberia Express, Aer Lingus y France Level).

El 1 de mayo de 2020, como consecuencia de la pandemia provocada por el COVID- 19, el CEO de la compañía British Airways anunció una reestructuración, puntualizando que todo el grupo se vería afectado por las medidas que se adoptaran, matizando expresamente que tales medidas desplegarían sus efectos sobre, además de Inglaterra, Irlanda y España.

El 3 de junio de 2020, el CEE interpuso demanda de conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional, por tener su domicilio en Madrid, solicitando el reconocimiento de que se declare que las medidas de reestructuración iniciadas por British Airways, así como por otras empresas del grupo IAG, debían tener la consideración de transnacional, desplegando el derecho de información y consulta del CEE.

Posteriormente, el 19 de junio de 2020, la compañía Aer Lingus comunica su intención de adoptar medidas en materia laboral para iniciar los trámites legales oportunos, aplicables a la legislación irlandesa.

Cabe destacar que el resto de las empresas del grupo IAG, con anterioridad a estos tres hechos concretos, tomaron medidas colectivas para atenuar los efectos de la pandemia.

En un primer momento, la Audiencia Nacional desestima la demanda por falta de competencia objetiva, atribuyendo la competencia a los Juzgados de lo Social de Madrid. No obstante, el Tribunal Supremo, mediante Sentencia de 24 de febrero de 2023, estimó el recurso interpuesto, casando y anulando la resolución dictada por la Audiencia Nacional, el 14 de septiembre de 2020, en el procedimiento 184/2020, y declaró la competencia de la Audiencia Nacional para conocer el conflicto.

Devueltas las actuaciones a la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, mediante Sentencia núm. 99/2023, de 18 de septiembre de 2023, se estima parcialmente la demanda planteada por el CEE reconociendo su derecho a haber sido informados de la reestructuración llevada a cabo en el grupo empresarial, si bien descartó el derecho de consulta.

En este contexto, interpuestos Recursos de Casación por ambas partes, se plantean tres cuestiones:

1. Determinar si existe acción y si el procedimiento tenía un interés actual tutelable.
2. Evaluar si las medidas de reestructuración de la plantilla iniciadas por British Airways y otras empresas deben tener la consideración de «transnacionales».
3. Superadas las dos cuestiones anteriores, valorar la obligación de IAG de dar trámite de información y consulta al CEE.

3. RESOLUCIÓN JURÍDICA

3.1. Sobre la acción procesal

El primer motivo de casación planteado por la Empresa se dirige a cuestionar la propia viabilidad de la acción ejercitada por el CEE al considerar que no concurrían presupuestos necesarios para sostener la controversia planteada en sede judicial. Para fundamentar esta alegación, la Empresa invoca la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de febrero de 2017 (Rec. 120/2016) y de 15 de septiembre de 2015 (Rec. 252/2014), que define los términos de interés real y actual que permiten el ejercicio de acciones declarativas. Asimismo, este motivo de revisión jurídica se correlaciona con el art. 39 de la Ley 10/1997, de 24 de abril, sobre derechos de información y consulta de los trabajadores en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (Ley 10/1997), precepto que regula las consecuencias derivadas de una eventual sentencia estimatoria en este tipo de procedimientos. A juicio del recurrente, la acción ejercitada por el CEE carecería de eficacia

práctica, en la medida en que, atendiendo a las circunstancias del caso, no podría dar lugar ni al cese inmediato de la supuesta vulneración ni a la reposición de la situación al momento anterior a su producción.

En vista de esta fundamentación, puede apreciarse que la argumentación de la empresa entremezcla dos instituciones procesales distintas: (i) la falta originaria de acción y (ii) la pérdida sobrevenida del objeto del proceso. Por ello, la Sala procede a delimitar con claridad el alcance de ambas figuras subrayando que responden a presupuestos y momentos procesales diferentes y que, por tanto, deben ser analizados por separado para resolver el conjunto del motivo planteado.

A partir de esta precisión conceptual, la Sala comienza examinando la falta originaria de acción. La Empresa basa su argumentación en que, (i) a fecha de interposición de la demanda, exclusivamente, se habían tomado medidas de reestructuración laboral con respecto de la plantilla de British Airways en Reino Unido y (ii) solo se estaría frente a un pronunciamiento declarativo sin efectos aparejados.

La Sala comienza recordando su Sentencia de 22 de mayo de 2024 (Rec. 365/2021) que determina que la acción meramente declarativa requiere de un interés real, actual y concreto, de modo tal que la resolución judicial que se dicte pueda poner fin a una incertidumbre en torno a la relación jurídica en cuestión.

Aplicando esta doctrina al caso en cuestión, se considera que, al margen del alcance final del pronunciamiento judicial, en el momento de presentación de la demanda concurría un interés real, actual y concreto en conocer si la medida debía ser calificada como transnacional y en precisar su alcance, con el fin de garantizar el derecho del CEE a recibir información y participar en la correspondiente consulta, derechos que merecían, en aquel momento, una tutela efectiva. Por ello, se desestima la falta de acción originaria.

En consonancia con lo anterior, la Sala observa que el argumento de la recurrente se centraba, más que en la falta de acción, en una supuesta pérdida sobrevenida del objeto del proceso, al sostener que la pretensión se refería a *procesos de consulta iniciados, negociados, acordados y desplegados* hacía más de tres años.

Para resolver esta cuestión, se invoca como fundamento jurídico principal el art. 22.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), que vincula la existencia de la acción con la satisfacción del interés cuya protección se solicita.

En el presente supuesto, aunque el proceso de reestructuración se hubiera concluido hace tiempo, el CEE mantenía un interés legítimo, dado que la pretensión final del procedimiento consistía en delimitar el alcance del derecho de información y consulta conforme a lo establecido, tanto en la normativa comunitaria, como en su propio Acuerdo de constitución. Así, la Sala, asume que el marco del derecho no queda definido por el transcurso del tiempo, por lo que merecen una definición para conocer su ámbito de aplicación. A mayor abundamiento, se subraya que el ejercicio de la acción podría incluso generar consecuencias compensatorias en caso de que se determinara el carácter transnacional de la reestructuración, al haberse vulnerado derechos del CEE durante la adopción de medidas laborales de carácter colectivo.

En conclusión, la Sala determina que el objeto del proceso no está viciado ni por la falta de acción ni por su pérdida sobrevenida, apreciando que concurría un interés legítimo del CEE en la tutela de sus derechos de información y consulta, cuya efectividad debía garantizarse frente a las medidas de reestructuración con posible carácter transnacional.

3.2. Sobre el carácter «transnacional» de la reestructuración

Como segundo motivo de revisión jurídica, la Empresa sostiene que los procesos de reestructuración en materia laboral abordados por distintas empresas del grupo no deben ser calificados como «transnacionales», decayendo el derecho del CEE de ser informados y consultados. Para sustentar el carácter nacional de los procesos, se plantean dos argumentos.

En primer lugar, invoca la independencia orgánica y funcional de las empresas del grupo. La Sala rechaza este argumento, apoyándose en la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 15 de

julio de 2004, asunto C-349/01, en la que se determina que la existencia de dicha independencia no excluye automáticamente la consideración de transnacional. Esto es, el carácter transnacional no depende de eventuales fenómenos patológicos que puedan sugerir alguna modalidad de confusión patrimonial, sino que se define en función del número de empresas afectadas y de su distribución geográfica dentro del espacio comunitario.

Y, en segundo lugar, la recurrente sostiene que los procedimientos desarrollados en distintos países se han llevado a cabo de manera independiente y conforme a la normativa nacional aplicable, lo que, a su juicio, evidencia una gestión autónoma y local de la reestructuración. Sobre esta base, argumenta que las medidas adoptadas en un determinado territorio conforme a su normativa y sin que se apliquen de forma directa sobre otros Estados, no pueden ser calificadas como transnacionales.

La Sala descarta este argumento, razonando que, de aceptarlo, se vaciaría de contenido funcional a los CEE. Tal como se desprende del art. 12.1.d) en correlación con el 2.3 de la Ley 10/1997, debe distinguirse entre, por un lado, la participación directa en procesos organizativos o negociaciones laborales desarrollados en el ámbito nacional y, por otro, los derechos de información y consulta que deben garantizarse a los CEE cuando el proceso empresarial presenta una dimensión transnacional.

De este modo, la Sala concluye que la calificación de un proceso como transnacional no depende de que las medidas de reestructuración se negocien o ejecuten conforme a la normativa nacional de cada Estado, sino de la existencia de una dimensión empresarial que trascienda el ámbito estrictamente nacional.

Una vez descartados estos dos argumentos, se procede a valorar si las medidas adoptadas en el seno de las reestructuraciones objeto de la litis, se han de calificar como transnacionales. Para ello, además de valorar las definiciones contempladas en la Directiva 2009/38/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 6 de mayo de 2009, sobre la constitución de un comité de empresa europeo o de un procedimiento

de información y consulta en las empresas y grupos de empresas de dimensión comunitaria (Directiva 2009/38/CE) y en la Ley 10/1997, resulta fundamental examinar tanto la casuística como lo dispuesto en el Acuerdo de constitución del CEE, con el fin de determinar de manera precisa los derechos que corresponden a sus miembros.

En la evaluación de las circunstancias concretas del caso, la Sala señala que, aunque los factores que determinan la transnacionalidad pueden variar según cada caso, resulta difícil negar el carácter transnacional de las medidas adoptadas por varias empresas del grupo cuando todas se originan a partir de una causa común, en este caso la crisis provocada por la pandemia. En efecto, de la mera constatación de los hechos se desprende que todas las medidas se implementaron en el marco de un impacto global que afectó de manera simultánea a todo el grupo, generando efectos compartidos que justifican considerar la reorganización como un proceso de alcance transnacional.

En definitiva, cabría afirmar que cuando varias empresas de un grupo adoptan medidas por una misma causa que está afectando de manera general a todas ellas, puede establecerse una presunción de carácter transnacional fundamentada en que la causa común genera efectos compartidos más allá del ámbito nacional, concurriendo el presupuesto que otorga derechos de información y consulta en favor de los CEE.

3.3. Sobre los derechos de información y consulta y su alcance

Una vez superado el análisis sobre el carácter transnacional de las medidas y, en consecuencia, el reconocimiento del derecho a información, se alcanza el tercer motivo de revisión jurídica de la Empresa, el único planteado por el CEE y sobre el que surge la principal discrepancia entre las partes.

Por un lado, la Empresa sostiene que cumplió con su obligación de información, acreditada mediante prueba documental aportada, consistente en correos electrónicos intercambiados con el CEE, y añade que el CEE no tenía derecho a consulta.

Por su parte, el CEE recurre alegando que le asistía tanto el derecho de información como el de consulta, en contraste con lo declarado por la Sentencia de la Audiencia Nacional.

Se procede a valorar, en primer lugar, el cumplimiento del deber de información. El art. 3.1.7.º de la Ley 10/1997 establece que la información proporcionada al CEE debe permitirle realizar una «evaluación pormenorizada del posible impacto» de las medidas que pueden adoptarse en el marco del procedimiento organizativo.

En el caso analizado, la Empresa sostiene que cumplió con este deber mediante el envío de correos electrónicos al CEE, en los que se anunciaba la adopción de medidas en Reino Unido. Sin embargo, dichos correos insistían en negar el carácter transnacional de las medidas, lo que, de hecho, condicionaba la interlocución con el Comité, al impedirle disponer de información suficiente sobre la naturaleza y alcance real de las medidas adoptadas y sobre la situación global del grupo.

Asimismo, la Sala argumenta que el derecho de información está vinculado a la posibilidad de una eventual consulta. Esto implica que la documentación e información proporcionada debe ser suficiente y adecuada para que, en caso de que exista derecho a consulta, el Comité pueda ejercerlo de manera efectiva. Por ello, independientemente de que se materialice o no la consulta, la información debe permitir una evaluación completa y fundamentada de las medidas adoptadas. Así, con base en estos dos motivos, la Sala confirma que la Empresa ha incumplido con el deber de información.

En lo que respecta al derecho de consulta, la Sala casa y anula la decisión adoptada por la Audiencia Nacional, al considerar que las medidas afectaban a un número de personas trabajadoras que excedían de los umbrales marcados por el Acuerdo de constitución del CEE a estos efectos.

La Audiencia Nacional interpreta que, al interponerse la demanda el 3 de junio de 2020 y tratarse la litis de las medidas adoptadas en Reino Unido (antes de la interposición de la demanda) e Irlanda (*a priori*, después de la interposición de la demanda), las medidas planteadas antes del inicio del procedimiento no afectarían ni al 50 por

ciento de la plantilla de un único país ni a más de 25 personas trabajadoras de más de un país de la Unión Europea. Por ello, al no rebasarse el umbral numérico, no reconoce el derecho del CEE a ser consultado.

La Sala casa y anula en parte la Sentencia de la Audiencia Nacional en lo relativo al derecho de consulta. Aprecia la STS de 17 de octubre de 2025 que, a fecha de interposición de la demanda, no solo se estaban adoptando medidas en Reino Unido, sino también en Irlanda. Según se desprende de la documentación obrante en el procedimiento, desde principios de marzo se mantenía una interlocución continua con el sindicato irlandés correspondiente e incluso se constata que se habían extinguido 176 contratos de trabajo y se habían incentivado otras 120 bajas voluntarias.

En virtud de ello, cabe concluir que las medidas de reestructuración superaban los límites formales previstos en el Acuerdo de constitución del CEE. Así, la Sala subraya que, en estas circunstancias, el CEE no solo debió tener acceso a información, sino que debió ser consultado para que emitiera dictamen sobre las decisiones adoptadas, siendo partícipe del proceso y garantizando, así, la tutela de los derechos de los trabajadores en el contexto de un proceso de reestructuración transnacional.

4. COMENTARIO

La STS de 17 de octubre de 2025 concluye realizando unas precisiones complementarias destinadas a delimitar adecuadamente algunos conceptos clave presentes tanto en la Directiva 2009/38/CE como en la Ley 10/1997. A partir de estas consideraciones finales, resulta oportuno efectuar una valoración jurídica de lo planteado, en la medida en que la resolución no solo resuelve el conflicto concreto, sino que también aporta criterios relevantes para la correcta aplicación del término transnacional y del régimen de información y consulta en el marco de los CEE.

4.1. Interpretación del término transnacional

Como primer apunte final, la Sala sintetiza los fundamentos que permiten afirmar el carácter transnacional del supuesto analizado. A partir de ello, pueden extraerse una serie de criterios interpretativos que resultan útiles para valorar, en la práctica, cuándo se está ante una cuestión de carácter transnacional¹.

En primer lugar, se ha de poner de relieve el carácter eminentemente casuístico de este concepto, señalando que su apreciación debe realizarse atendiendo a las circunstancias concretadas de cada supuesto y no mediante una aplicación automática o meramente formal de los criterios normativos. Así, se deberá evaluar desde un punto de vista técnico, analizando la definición del concepto en el Acuerdo de Constitución del CEE, en correlación con un punto de vista fáctico, evaluando los centros o empresas que podrán verse potencialmente afectados por la medida.

En segundo lugar, la STS de 17 de octubre de 2025 aborda el concepto desde un enfoque amplio y funcional, sin limitarse a verificar si las medidas adoptadas por una empresa tienen efectos directos sobre al menos dos Estados miembros. La Sala considera también factores como la causa común que motiva que distintas empresas del grupo, ubicadas en diferentes Estados, adopten medidas laborales similares. Así, aunque las medidas se apliquen únicamente en un territorio concreto, el origen compartido de la decisión permite apreciarlas dentro de una dimensión transnacional.

De ello, a su vez, se desprende una interpretación de carácter finalista del concepto transnacional, en la medida en que no se limita a examinar la localización formal de las medidas adoptadas, sino también el contexto y finalidad, con el objetivo de garantizar la efectividad de los derechos de información y consulta y evitar que la fragmenta-

¹ CRISTÓBAL RONCERO, R.: «El Comité de Empresa Europeo y su derecho a una información y consulta apropiadas», *Briefs AEDTSS*, núm. 119, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2025.

ción formal de las decisiones empresariales por países pueda vaciar de contenido el papel de los CEE.

Este mismo interés finalista casa con la Directiva 2025/2450, que amplía la definición de cuestión transnacional para incluir decisiones empresariales que, aun afectando únicamente a un país, puedan generar consecuencias previsibles en otro Estado miembro. Con ello, la Directiva reconoce expresamente que la transnacionalidad no depende exclusivamente de los efectos inmediatos sobre múltiples territorios, sino también del impacto que pueda suponer más allá de las fronteras nacionales. En consecuencia, esta aproximación normativa consolida la interpretación finalista de la Sala, asegurando que los derechos de información y consulta no pueden ser eludidos por entenderse como transnacionales solo aquellas medidas que afecten a más de un territorio.

En esta línea, como conclusión práctica, resulta esencial valorar tanto la causa que motiva la reestructuración como la repercusión real o potencial de las medidas adoptadas, considerando no solo los efectos en el territorio donde se aplican, sino también el posible impacto en cualquier otro país en el que opere la empresa.

4.2. Delimitación del derecho de información y consulta

Tratando de consolidar la puesta a disposición de documentación y el trámite de consultas como un derecho real y efectivo, alejado de un mero cumplimiento formalista, la Sala remarca que el espíritu del trámite de información es *realizar una evaluación pormenorizada del posible impacto*. Tal es la exigencia que, pese a que el CEE no tenga derecho a consulta, podría elaborar un dictamen motivado sobre las medidas que se van a adoptar. En este sentido, cabe afirmar que el derecho de información se configura como un paso previo esencial al trámite de consulta, que debe cumplirse de manera rigurosa tanto en los supuestos en que la función del CEE se agote con la entrega de información, como en aquellos en que se prolongue con el derecho de consulta.

Como única excepción a este derecho de información, la Directiva 2025/2450 introduce un art. 8 bis, que permite, con carácter excepcional y previa justificación sustentada en criterios objetivos, no transmitir información cuando su aportación pudiera perjudicar gravemente el funcionamiento de las empresas afectadas. Por lo que, al tratarse de un concepto jurídico indeterminado, su aplicación deberá ser interpretada de manera estricta, de modo que, ante cualquier duda, deberá optarse por facilitar la información al CEE, al que se le podrá exigir estricta confidencialidad.

Por su parte, si bien es cierto que el derecho de consultas, en la fecha de la Sentencia, se limitaba a emitir un dictamen a modo de opinión, la Directiva 2025/2450 da un paso más al establecer un marco más amplio para el ejercicio del derecho de consulta.

Así, la Directiva 2025/2450 modifica la redacción del art. 2.1.g) de la Directiva 2009/38/CE y define el término «consulta» de forma más amplia estableciendo que se trata de *la apertura de un diálogo y el intercambio de opiniones entre los representantes de los trabajadores y la dirección central*. Este nuevo marco conceptual más amplio, a su vez, se ve reforzado en la modificación del art. 9.3 de la Directiva 2009/38/CE, regulada en la Directiva 2025/2450, que otorga un nuevo derecho en favor de los CEE consistente en *recibir una respuesta escrita motivada de la dirección central o de cualquier otro nivel de dirección más apropiado, antes de la adopción de la decisión sobre las medidas en cuestión*, siempre que se haya emitido el dictamen.

Esta nueva definición constituye la materialización de lo que adelanta la Sala con la STS de 17 de octubre de 2025, pues evidencia, por un lado, que estos derechos deben ser analizados en sede judicial de manera rigurosa y desde una perspectiva proteccionista de los intereses de los CEE, y por otro, que se trata de derechos destinados a adquirir progresivamente mayor amplitud y relevancia práctica, dejando abierta la posibilidad de que, en futuras reformas, estos derechos evolucionen y se proyecten sobre la esfera de la negociación.

4.3. Consecuencias de no respetar los derechos de información y consulta en cuestiones transnacionales

Como última cuestión que aborda la Sentencia, y anticipándose a la entrada en vigor de la Directiva 2025/2450, se analizan las posibles consecuencias que podrían derivarse de la obstaculización de los derechos de información y consulta. Así, las consecuencias podrían desplegar efectos en tres sentidos.

En primer lugar, la Sala deja entrever que, en defensa del interés del CEE, existía la posibilidad de que este pudiera reclamar una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de la vulneración de sus derechos.

En segundo lugar, la Sentencia advierte que, con el objetivo de consolidar los derechos de información y consulta como derechos plenamente efectivos, se contempla la posibilidad de imponer sanciones específicas en caso de desatención o vulneración de estos derechos. Esta advertencia cobra especial relevancia actualmente, dado que la Directiva 2025/2450 prevé la aplicación de sanciones efectivas, disuasorias y proporcionales, pudiéndose determinar, en caso de sanción pecuniaria, criterios como el volumen de negocio de la empresa. Así, no solo podría tener consecuencias reparatorias, sino también punitivas.

Finalmente, como tercera consecuencia, aparecen las relativas al propio procedimiento. La Directiva 2025/2450 también exige que se articulen procedimientos eficaces para garantizar la protección oportuna de los derechos de información y consulta de los CEE, lo que podría revelar una orientación hacia un modelo de tutela *ex ante*². En este marco, cobra sentido que pueda plantearse la adopción de medidas cautelares, incluso de carácter suspensivo, destinadas a evitar la consolidación de actuaciones que vulneren derechos y a paralizar temporalmente el procedimiento de adopción de medidas previstas hasta asegurar su respeto efectivo, suponiendo ello la tercera consecuencia

² GONZÁLEZ BEGEGA, S.: «Los Comités de Empresa Europeos como herramienta de control democrático sobre las reestructuraciones corporativas transnacionales», en *CIRIECEspaña, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 115, 2025, pp. 275304.

que se podría desprender de un eventual incumplimiento de la obligación de información y consulta.

En vista de lo expuesto, resulta palmario que los derechos de los CEE se hallan en un proceso de expansión y consolidación, impulsado tanto por la STS de 17 de octubre de 2025 como por el marco normativo planteado por la Directiva 2025/2450. Así, el escenario actual plantea un momento de transición, en el que la interpretación jurisprudencial y la reforma europea convergen hacia un modelo más exigente y garantista, destinado a fortalecer la tutela de la representación transnacional de las personas trabajadoras. Aunque aún se trata de una fase incipiente, este horizonte normativo apunta a un refuerzo progresivo y efectivo de los derechos de información y consulta, de modo que las empresas deberán actuar con cautela y analizar rigurosamente la concurrencia de la obligación de proporcionar información y consulta a sus CEE.

5. BIBLIOGRAFÍA

- CRISTÓBAL RONCERO, R.: «El Comité de Empresa Europeo y su derecho a una información y consulta apropiadas», *Briefs AEDTSS*, núm. 119, Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2025.
- GONZÁLEZ BEGEGA, S.: «Los Comités de Empresa Europeos como herramienta de control democrático sobre las reestructuraciones corporativas transnacionales», en *CIRIECEspaña, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 115, 2025, pp. 275-304.
- SERVICIO DE ESTUDIOS UGT: «El TS redefine la cuestión transnacional y consolida los derechos del Comité de Empresa Europeo en el caso IAG», *Comentarios a Sentencias*, núm. 159, noviembre 2025.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: «La esperada renovación de la Directiva reguladora de los Comités de Empresa Europeos», en *Trabajo y Derecho*, núm. 133, 2026.

El procedimiento de modificación sustancial como cauce válido para la aplicación del convenio colectivo adecuado: análisis crítico de la STS de 11 de diciembre de 2025

*The Substantial Modification Procedure as a
Valid Channel for the Application of the Appropriate
Collective Bargaining Agreement: A Critical Analysis
of the Supreme Court Ruling of December 11, 2025*

José Miguel MESTRE VÁZQUEZ

*Abogado Socio
Sagardoy*

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El contexto fáctico: fragmentación convencional y homogeneización. 3. La distinción dogmática entre el descuelgue y la modificación sustancial. 4. La confrontación de principios: unidad de empresa y actividad preponderante frente al principio de especialidad. 5. La buena fe negocial y la proporcionalidad aplicada al caso. 5.1. El deber de negociar frente a la obligación de acordar. 5.2. El mecanismo de absorción y compensación como elemento de proporcionalidad. 6. Reflexión final: la vía alternativa del conflicto colectivo. 7. Bibliografía.

RESUMEN: El estudio analiza exhaustivamente la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 2025 (recurso 261/2024), resolución que valida el uso del procedimiento de modificación sustancial de las condiciones de trabajo (art.41 ET) como instrumento idóneo para sustituir un convenio colectivo que una empresa venía aplicando por error o inercia histórica. Se analizan los fundamentos jurídicos que sustentan dicha sentencia: la primacía del principio de unidad de empresa y actividad prevalente sobre la especialidad territorial, la es-

tricta diferenciación entre el mecanismo del *descuelgue* convencional y la plena inclusión en un nuevo marco normativo, y la definición del estándar de buena fe exigible durante el periodo de consultas.

Asimismo, se reflexiona sobre las garantías procedimentales que el art. 41 ET ofrece a los trabajadores afectados frente a otras vías procesales, concluyendo que la jurisprudencia no otorga a los empleadores un cheque en blanco para elegir un convenio colectivo a su voluntad, sino un mecanismo garantista para la corrección de disfunciones en la aplicación.

PALABRAS CLAVE: Convenio colectivo, modificación sustancial de condiciones de trabajo, principio de unidad de empresa, actividad preponderante, buena fe negocial, conflicto colectivo.

ABSTRACT: *This study exhaustively analyses the Supreme Court Ruling of December 11, 2025 (appeal 261/2024), a resolution that validates the use of the procedure for substantial modification of working conditions (art. 41 ET) as a suitable instrument to replace a collective agreement that a company had been applying due to error or historical inertia. The legal foundations supporting this ruling are examined: the primacy of the principle of unity of undertaking and prevailing activity over territorial specialty, the strict differentiation between the conventional «opt-out» mechanism (descuelgue) and the full inclusion in a new regulatory framework, and the definition of the standard of good faith required during the consultation period.*

Furthermore, it reflects on the procedural guarantees that article 41 ET offers to affected workers as opposed to other procedural avenues, concluding that case law does not grant employers a blank check to choose a collective agreement at will, but rather a guaranteed mechanism for the correction of application dysfunctions.

KEYWORDS: *Collective agreement, substantial modification of working conditions, unity of entity principle, prevailing activity, good faith in negotiation, collective conflict procedure.*

1. INTRODUCCIÓN

No con poca frecuencia concurren escenarios en los que bien por una decisión precipitada o mal calculada, bien por un error de encuadramiento en el análisis inicial respecto a la actividad principal, las organizaciones empresariales se dan cuenta de que el Convenio Colectivo adecuado que debe regir las relaciones laborales es distinto a aquel que han venido aplicando de forma inveterada en el tiempo. Esta situación que puede producirse con mucha posterioridad al error inicial de elección obliga indefectiblemente a corregir el marco convencional de aplicación cuanto antes por cuanto la determinación y aplicación del

Convenio Colectivo es una cuestión de orden público y no atiende a la voluntad de partes¹.

No obstante lo anterior, debe advertirse que siendo una materia indisponible por las partes impide que las empresas puedan llevar a cabo el cambio atendiendo criterios propios y de un modo simplista y abrupto. Su articulación debe seguir una serie de formalidades. Precisamente, esta es la piedra angular sobre la que pivota la Sentencia del TS de 11 de diciembre (recurso de casación núm. 261/2024)², la cual señala que para regularizar la situación es preciso seguir el cauce formal previsto en el procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo de carácter colectivo previsto en el art. 41.3 del Estatuto de los Trabajadores. Ello obliga a fundamentar la alteración convencional en alguna de las causas objetivas previstas (económicas, técnicas, organizativas y/o productivas), amén de respetar el periodo de consultas negociado de buena fe con propuestas y a implementar el cambio bien fruto de haber alcanzado un acuerdo, bien unilateralmente si este no se ha alcanzado.

2. EL CONTEXTO FÁCTICO: FRAGMENTACIÓN CONVENCIONAL Y HOMOGENEIZACIÓN

Para poder entender el criterio aplicado por el Alto Tribunal resulta imperativo partir del sustrato fáctico del litigio. La mercantil demandada tiene por objeto social el soporte integral de sistemas informáticos y comunicaciones, figurando registrada bajo el CNAE 6209 (*Otros servicios relacionados con las tecnologías de la información y la informática*). Dispone de una plantilla de 1 592 personas trabajadoras distribuidas en 49 centros de trabajo en todo el territorio nacional. Mientras para el 93% de su plantilla se le aplica el Convenio Colectivo

¹ TODOLÍ SIGNES, A.: «La modificación sustancial es la fórmula adecuada para modificar el convenio que “erróneamente” se venía aplicando [STS 11/12/2025 (rec. 261/2024)]», *Argumentos de Derecho laboral* (blog), 2026. <https://adriantodoli.com/2026/01/13/la-modificacion-sustancial-es-la-formula-adecuada-para-modificar-el-convenio-que-erroneamente-se-venia-aplicando/>.

² STS 11 de diciembre de 2025 (ECLI:ES:TS:2025:5748).

estatal de empresas de consultoría, a un colectivo de 115 personas trabajadoras que pertenecen a varios centros provinciales se les aplican históricamente distintos convenios provinciales de la industria siderometalúrgica y del comercio del metal. Albergando dudas respecto a la heterogeneidad de normas convencionales, la empresa formuló consultas ante las distintas Comisiones Paritarias de dichos convenios respecto a cuál debía ser el convenio de aplicación, obteniendo respuestas divergentes.

Bajo la firme convicción de que no existía una especialidad en la actividad realizada por los centros provinciales periféricos que se desmarcasen de la actividad central, la empresa concluye que deben homogeneizarse las condiciones fragmentadas que no atienden a ningún criterio lógico por razón de su actividad real. Por tal motivo, se pretende unificar el colectivo minoritario dentro del convenio de consultoría y conseguir así una coherencia organizativa y de costes al extenderse la aplicación de las mismas condiciones de trabajo para la totalidad de la plantilla.

3. LA DISTINCIÓN DOGMÁTICA ENTRE EL DESCUELGO Y LA MODIFICACIÓN SUSTANCIAL

Uno de los pilares argumentativos sobre los que pivota la resolución radica en el riguroso deslinde entre la figura de la inaplicación del convenio colectivo recogida en el art.82.3 del ET (comúnmente denominada *descuelgo*) y la institución de la modificación sustancial de condiciones de trabajo. Mientras la primera opción es una medida de carácter coyuntural cuya aplicación temporal se extiende hasta la vigencia del mismo convenio y persigue, sin salir de dicho paraguas normativo, un acuerdo entre las partes para *aflojar* las condiciones laborales de manera justificada, la segunda tiene como razón de ser la permuta en la aplicación de un convenio por otro de la misma naturaleza³, de suerte que su reemplazo deviene permanente en el tiempo.

³ STS 21 de febrero de 2000 [ECLI:ES:TS:2000:1276]; STS 18 de octubre de 2004 [ECLI:ES:TS:2004:6562].

De ahí que el procedimiento de descuelgue sea obligatorio si se pretende la exoneración temporal de cualquier obligación impuesta en el convenio colectivo⁴.

Citando su propia doctrina consolidada, el Tribunal Supremo recuerda que no cabe la posibilidad de recurrir al mecanismo de la modificación sustancial de condiciones de trabajo para conseguir la alteración de condiciones de trabajo previstas en convenios estatutarios, toda vez que solamente un nuevo convenio las puede reemplazar. Pero no es ese el supuesto enjuiciado objeto de comentario: no nos hallamos ante una inaplicación temporal y parcial de condiciones para sortear dificultades económicas o productivas, sino ante la «subsunción íntegra» o cambio de paradigma convencional necesario para regularizar una disfunción organizativa. La actuación de la mercantil no iba en búsqueda de un descuelgue sino de transitar hacia el encuadramiento correcto uniformándolo en todos sus centros de trabajo. Ese tránsito revela ciertamente una alteración sustancial de las condiciones, circunstancia que valida el art.41 del ET como cauce lícito, pero igualmente exigible para dotar de garantías al cambio.

4. LA CONFRONTACIÓN DE PRINCIPIOS: UNIDAD DE EMPRESA Y ACTIVIDAD PREPONDERANTE FRENTE AL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Se esconde, sin duda, bajo esta confrontación de principios la clave para entender cuál de las dos tesis debe imponerse, razón por la cual dedica el TS gran parte de su fundamentación jurídica. En efecto, la Sentencia dictada en instancia por la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional (10 de julio núm. 124/2024) ya desestimó el conflicto colectivo interpuesto por los dos sindicatos actuantes. Uno de los argumentos nucleares invocados entonces, e igualmente por la parte recurrente, se cierne sobre la colisión del principio de especialidad de un lado frente al de unidad de empresa, por el otro. Sostenían los sindicatos recurrentes que por mor de los convenios del metal de ámbito provin-

⁴ STS 8 de junio de 2021 [ECLI:ES:TS:2021:2677].

cial se destacan ciertas labores que caracterizan su actividad. Como tales deben prevalecer por su mayor especificidad territorial y material escindiéndose de la principal.

El Alto Tribunal no acoge dicha argumentación reafirmando la primacía del principio de unidad de empresa. En su análisis sobre la determinación del convenio aplicable se observa que la actividad de la compañía es única y consiste en el soporte de infraestructuras informáticas y de telecomunicaciones, *Help Desk*. No concurren pues en sus 49 centros provinciales, actividades separadas y autónomas de la principal. La inexistencia de diferencias notables en la tipología de actividad desarrollada por los distintos centros impide la automática aplicación del principio de especialidad como tal.

A su vez, de modo complementario al criterio de unidad de empresa, la Sala acudió al de la actividad preponderante para resolver de manera definitiva el problema de la determinación del convenio aplicable en caso de que la actividad que realice el trabajador pueda incardinarse en el ámbito de aplicación de más de un convenio colectivo. Así, es criterio pacífico de la jurisprudencia considerar que las actividades secundarias o minoritarias deben ceder paso ante la que se aplica de manera rectora o prevalente.

5. LA BUENA FE NEGOCIAL Y LA PROPORCIONALIDAD APLICADA AL CASO

El segundo gran bloque destinado por la representación sindical en su recurso se centró en la presunta nulidad de la medida colectiva ya citada por vulneración de las reglas del periodo de consultas (art. 41.4 ET y art. 7 del Código Civil), acusando a la empresa de una negociación aparente, formal, rígida y de mala fe.

5.1. El deber de negociar frente a la obligación de acordar

Uno de los elementos sobre los cuales el TS realiza un minucioso escrutinio para legitimar el procedimiento colectivo previsto en el

art. 41.6 ET es la concurrencia de un escenario real de negociación con propuestas y contrapropuestas por la parte empresarial. Sabemos que no es una obligación de resultado, pero sí de medios, de demostrar una verdadera voluntad en el comportamiento negocial. En el caso concreto, el Tribunal avala la actuación empresarial al constatar que la posición de la compañía no fue inamovible ni refractaria al diálogo. Que no fue una negociación ficticia lo demuestran la entrega de informes técnicos a la representación social, la celebración de hasta cinco reuniones formales, y especialmente, la evolución palpable de las propuestas empresariales hacia posturas menos gravosas para el colectivo afectado. Esos elementos desvirtúan cualquier atisbo de mala fe, pues la empresa adaptó su oferta final haciendo suyas varias inquietudes sindicales trasladadas durante el periodo de negociación: eliminación de topes iniciales y la adopción del año 2024 y no del 2023 como la referencia salarial base.

5.2. El mecanismo de absorción y compensación como elemento de proporcionalidad

En otro plano, otro elemento dogmático de enorme trascendencia para la resolución del caso se halla en el aval que el Alto Tribunal otorga al mecanismo de transición retributiva propuesto. Así, lejos de imponer una rebaja salarial inmediata o *descuelgue* abrupto a las personas trabajadoras que, bajo la aplicación de los convenios provinciales del metal, percibían cuantías superiores a las del convenio de consultoría, la empresa diseñó un «complemento de cambio de convenio» de naturaleza *ad personam*, de carácter absorbible, compensable y no revalorizable.

Los sindicatos alegaron que este mecanismo vulneraba el régimen legal de absorción y compensación del art. 26.5 ET. Sin embargo, en la lógica jurídica del TS, esta técnica no opera como una absorción interna ordinaria nacida del desarrollo vegetativo de la relación laboral, sino como el instrumento técnico necesario y proporcionado para actuar de *punte transitorio* en una subsunción global. Al blindarse las retribuciones ya consolidadas a mes de marzo de 2024, la medida

empresarial, considera el Tribunal, supera holgadamente la prueba de proporcionalidad inherente que debe predicarse de una MSCT de carácter colectivo. Con ello queda patente que la empresa no perseguía una devaluación salarial inmediata perjudicando al personal afectado por la medida, sino la racionalización del marco normativo.

6. REFLEXIÓN FINAL: LA VÍA ALTERNATIVA DEL CONFLICTO COLECTIVO

Una vez observada la aprobación de la MSCT colectiva tanto en su vertiente formal (carece de defectos formales) como material (la negociación fue real y las medidas son razonables), debemos enfocar la parte final del comentario respecto a si la estrategia procesal adoptada por la vía de la MSCT colectiva era la única posible o bien existían otras más directas o efectivas.

Como se ha apuntado de manera lúcida por la doctrina científica reciente⁵, la vía alternativa ortodoxa que podría haber seguido la empresa hubiese sido la de promover un conflicto colectivo declarativo puro. Sin embargo, esta resolución declarativa que reconociese la aplicabilidad teórica del convenio de consultoría no habría habilitado a la empresa para materializar el cambio de forma automática de las condiciones laborales concretas (jornada, distribución horaria, complementos, etc.), toda vez que el tránsito real a las nuevas condiciones requeriría, ineludiblemente, el peaje procedimental del art. 41 ET. De este modo, el TS consagra la idea de que la MSCT de carácter colectivo no se erige como un «atajo» fraudulento, sino más bien todo lo contrario: es el mecanismo legal más garantista, por cuanto obliga a la empresa a exponer las causas sobre las cuales fundamenta su decisión (aquí organizativas y de homogeneización de costes), a facilitar la información económica y a someterse a una negociación real con inter-

⁵ CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Idoneidad del procedimiento colectivo de modificación sustancial de condiciones de trabajo para sustituir el convenio colectivo que por error venía aplicando la empresa», en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1, 2026.

cambio de medidas y a ponderar las medidas a aplicar con el juicio de proporcionalidad de fondo.

7. BIBLIOGRAFÍA

CAVAS MARTÍNEZ, F.: «Idoneidad del procedimiento colectivo de modificación sustancial de condiciones de trabajo para sustituir el convenio colectivo que por error venía aplicando la empresa», en *Revista de Jurisprudencia Laboral*, núm. 1, 2026.

TODOLÍ SIGNES, A.: «La modificación sustancial es la fórmula adecuada para modificar el convenio que “erróneamente” se venía aplicando [STS 11/12/2025 (rec. 261/2024)]», *Argumentos de Derecho laboral* (blog), 2026. <https://adriantodoli.com/2026/01/13/la-modificacion-sustancial-es-la-formula-adecuada-para-modificar-el-convenio-que-erroneamente-se-venia-aplicando/>.

El disfrute de igual número de días de descanso: el derecho de compensación de los trabajadores consecuencia del solapamiento del descanso semanal con un festivo laboral (a propósito de la STS 372/2025 de 30 de abril)

*The right to an equivalent number of days off:
workers' right to compensation where a weekly
rest day coincides with a public holiday (in light of
Supreme Court judgment 372/2025 of 30 April)*

Pompeyo Gabriel ORTEGA LOZANO

Catedrático (acreditado) de la Universidad de Granada

Of Counsel de Sagardoy Abogados

<https://orcid.org/0000-0001-9880-4231>

SUMARIO: 1. Criterio de la doctrina jurisprudencial a modo ejecutivo. 2. Algunos pasajes decisivos de la sentencia. 3. Interpretación —en clave de opinión— de la Sentencia del Tribunal Supremo 372/2025 de 30 de abril de 2025. 4. Conclusiones y reflexiones jurídicas.

RESUMEN: Se realiza un comentario breve sobre la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo con relación al disfrute o no del festivo laboral cuando el festivo coincide con el descanso semanal del trabajador con absoluta importancia —según nuestro criterio— del criterio finalista otorgado, precisamente, por el alto tribunal en la citada sentencia: *disfrute de igual número de días de descanso*.

PALABRAS CLAVE: festivo, descanso, semanal, coincidencia, solapamiento.

ABSTRACT: *This article provides a brief commentary on the Supreme Court's case-law regarding whether or not an employee is entitled to a public holiday when it coincides with their weekly rest day, with particular emphasis —in our view— on the purpose-based approach adopted by the Supreme Court in the aforementioned judgment: «entitlement to the same number of rest days».*

KEYWORDS: *public holiday, rest, weekly, coincidence, overlap.*

1. CRITERIO DE LA DOCTRINA JURISPRUDENCIAL A MODO EJECUTIVO

El impacto mediático de la STS 30 de abril de 2025¹ ha tenido la consecuencia de abrir dos escenarios laborales diferentes en las empresas: por un lado, empresas cuyos trabajadores tienen una jornada predeterminada de servicios de lunes a viernes; por otro lado, empresas cuyos trabajadores, indistintamente, prestan servicios de lunes a domingo. Es por ello por lo que, interpretando las argumentaciones jurídicas del Tribunal Supremo, de manera ejecutiva, nuestro criterio es el siguiente:

i. Empresas en las que todos sus trabajadores prestan servicios de lunes a viernes: no tienen un derecho automático a un descanso compensatorio por la coincidencia de uno de los catorce festivos anuales en sábado.

ii. Empresas en las que sus trabajadores prestan servicios de lunes a domingo: tienen derecho a que se les compense y a disfrutar de otro día de descanso por dicho festivo (con la finalidad de que, en palabras del Tribunal Supremo, dichos trabajadores *disfruten de igual número de días de descanso*). Por tanto, debe aplicarse íntegramente el escenario abordado en la STS 30 de abril de 2025 en donde se reconoce el derecho de quienes ven solapado su descanso semanal predeterminado con un festivo laboral a disfrutar de un día adicional de descanso, compensando la «pérdida» causada por dicho solapamiento y no como día adicional a disfrutar junto a las vacaciones. Se trata esta de una solución que solventa la desventaja que supone para aquellos

¹ Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 372/2025 de 30 de abril de 2025 (Rec. 113/2023) [JUR\2025\118184].

grupos minoritarios que, por exigirle el sistema productivo, deban trabajar los domingos, siendo la consecuencia que, en la práctica, disfrutaran de menos descansos que la mayoría de la población.

2. ALGUNOS PASAJES DECISIVOS DE LA SENTENCIA

Es importante resaltar el contexto fáctico de los antecedentes de hecho de la STS 30 de abril de 2025:

En el caso de autos resuelto por el Tribunal Supremo, la empresa *abre sus establecimientos comerciales todos los días del año, domingos y festivos incluidos, salvo en Navidad y Año Nuevo*. Es decir, en el caso planteado ante el Tribunal Supremo la jornada es de lunes a domingo. Además, posee las siguientes particularidades que deben resaltarse:

SEGUNDO.- Para atender las necesidades derivadas de dicha apertura la empresa en la Comunidad de Madrid tiene contratados trabajadores que prestan servicios de lunes a viernes, otros que prestan servicios de lunes a sábado y otros que prestan servicios de lunes a domingo.

TERCERO.- Los que prestan servicios de lunes a domingo tienen fijado su descanso semanal en los días de la semana entre el lunes y el viernes. Esos días son fijos siempre en el mismo día de la semana para cada uno, aun cuando se pueden producir algunos cambios concretos por circunstancias sobrevenidas, como puede ser la ausencia de otro trabajador en un momento concreto que haya de ser suplida.

CUARTO.- Cuando un trabajador con jornada de lunes a domingo tiene fijado su descanso semanal en un día que en una concreta semana resulta ser festivo (solapamiento de descanso semanal y festivo), ese día festivo se considera por la empresa disfrutado y no se compensa con otro día de descanso.

¿Y qué es lo que debe resolver el Tribunal Supremo? *La cuestión suscitada en el recurso de casación consiste en determinar si las personas trabajadoras con jornada de lunes a domingo, que tienen establecido el descanso semanal en día fijo entre el lunes y el viernes, tienen derecho a que cuando coincide un festivo con su día de descanso, solapamiento de descanso semanal y festivo, se les compense dicha coincidencia y puedan disfrutar de otro día por dicho festivo.*

A lo que el Tribunal Supremo le otorga la siguiente fundamentación jurídica que es necesario resaltar para ponerlo en relación con las posteriores conclusiones:

Los recursos deben ser estimados, así como la demanda origen del proceso para determinar que cuando coincide un festivo laboral con el descanso semanal debe concederse a la persona trabajadora afectada un día más de descanso a fin de que en su calendario laboral anual disfrute de igual número de días de descanso que quienes tienen establecido el mismo en el fin de semana.

El Tribunal Supremo advierte de que dicha doctrina jurisprudencial debe ser aplicada cuando se cumpla un requisito: que *el descanso semanal viene predeterminado cuando se fija el calendario personal anual, sin que la empresa varíe el mismo en función de los festivos*. En otras palabras: que la jornada del trabajador viene predeterminada; es decir, se trabaja en los siguientes supuestos: de lunes a viernes; de martes a sábado; de miércoles a domingo; de jueves a lunes; de viernes a martes. En estos casos, *¿quienes ven solapado su descanso semanal predeterminado con un festivo laboral tienen derecho a disfrutar de un día más de descanso que compense la «pérdida» causada por tal solapamiento?*

Continúa el Tribunal Supremo recogiendo el caso más típico y, especialmente, refiriéndose a la respuesta que el legislador le ha dado (*pensando en la generalidad*): ¿qué ocurre cuando se descansa el domingo y cae en festivo? El art. 37.2 ET ha establecido la siguiente regla: *siendo, en todo caso, objeto de traslado al lunes inmediatamente posterior el descanso laboral correspondiente a las fiestas que coincidan con domingo.*

Por tanto, el propio legislador ha dado respuesta a los casos en los que el descanso semanal del domingo coincide con el festivo; en estos casos, el legislador pretende que *quien trabaje por cuenta ajena disfrute, no solo de los descansos semanales que tienen su fundamento en la preservación de su salud laboral y su sustento también en la Directiva comunitaria, sino también de los 30 días naturales de vacaciones anuales, art. 38, y junto a lo anterior de hasta 14 días de carácter retribuido y no recuperable como festivos laborales de ámbito estatal o autonómico.*

Y justo esta afirmación es el problema de difícil interpretación en la sentencia en cuestión: ¿por qué motivo? Porque *el criterio general debe ser el del disfrute de los festivos laborales en toda su extensión y solo en situaciones excepcionales podrá ser sustituido por descanso alternativo o retribución. De no adoptarse tal solución nos encontraremos con la circunstancia de que quienes descansan semanalmente el domingo podrán disfrutar de la totalidad de los festivos anuales, mientras que aquellos grupos minoritarios que, por exigirlo el sistema productivo, deban trabajar también el domingo van a disfrutar de menos descansos que la mayoría de la población: resulta evidente que dicha solución pugna con los principios que regulan el derecho del trabajo y el descanso laboral en su conjunto, sea por salud o por convención social; conclusión que se alcanza sin que el reconocimiento del derecho a disfrutar de la totalidad de descansos semanales y festivos anuales deba tener consecuencias en la jornada anual y al margen de las repercusiones que dicho descanso pueda tener en la distribución de la misma, cuestiones que no son objeto de este proceso.*

Y, en consecuencia, termina el Tribunal Supremo declarando el derecho de las personas trabajadoras *con jornada de lunes a domingo, que tienen establecido el descanso semanal en día fijo entre el lunes y el viernes, tienen derecho a que cuando coincide un festivo laboral con su día de descanso, les sea compensado y puedan disfrutar de otro día de descanso por dicho festivo, sin perjuicio del cumplimiento de la jornada anual.*

3. INTERPRETACIÓN —EN CLAVE DE OPINIÓN— DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 372/2025 DE 30 DE ABRIL DE 2025

El pronunciamiento judicial examina un modelo organizativo empresarial en el que la actividad laboral se desarrolla durante todos los días de la semana —régimen de jornada que se extiende de lunes a domingo—. Con dicho marco organizativo y en un contexto de esta naturaleza, lógicamente, puede generarse una diferencia en las propias condiciones de disfrute de los días festivos entre, precisamente, las

personas trabajadoras de esa empresa —dependiendo de la ubicación de su descanso semanal—.

En otras palabras, podría fácilmente resultar posible identificar la eventual concurrencia de un agravio comparativo —desigualdad— en aquellos supuestos en los que las personas trabajadoras cuyo descanso semanal coincide de forma habitual con el domingo puedan verse beneficiadas por un mayor número de días festivos efectivos disfrutados —derivado del traslado de determinados festivos al lunes inmediatamente posterior por indicación del legislador en el art.37.2 del Estatuto de los Trabajadores—, circunstancia de la que, sin embargo, quedarían excluidas aquellas otras personas trabajadoras que prestan servicios de forma ordinaria en domingo. De este modo, los trabajadores que tuvieran asignado de forma ordinaria el descanso en domingo terminarían beneficiándose indirectamente del traslado al lunes de determinados festivos que coinciden con dicho día (*ex* art.37.2 ET), mientras que las personas trabajadoras que prestan servicios en domingo quedarían privadas de esa ventaja (ocasionando la citada desigualdad y perjuicio al disfrutar de un día festivo menos en comparación con los restantes compañeros de trabajo).

Desde una perspectiva material, esta situación podría proyectarse en una alteración del equilibrio en la jornada anual efectiva y en una diferencia en el número total de días de descanso disfrutados por unas y otras personas trabajadoras —siendo este, a nuestro juicio, el verdadero problema de fondo que plantea el Tribunal Supremo—, configurando así un resultado potencialmente contrario a los principios de igualdad y equilibrio que informan y nutren al ordenamiento jurídico-laboral español. En efecto, la situación podría generar una desigualdad en el número global de días de descanso disfrutados entre los trabajadores de la empresa.

Tal y como decíamos, un resultado de esta índole podría resultar difícilmente conciliable con los principios de no discriminación, igualdad y equidad que inspiran al ordenamiento jurídico-laboral en las condiciones de trabajo equiparables entre trabajadores. Sin perjuicio de lo anterior, este razonamiento se encuentra condicionado por

las características específicas del sistema de distribución del tiempo de trabajo analizado en el caso concreto de la sentencia del Tribunal Supremo, por lo que —entendemos— no cabe proyectarlo automáticamente sobre supuestos en los que la jornada se limita a los días laborables comprendidos entre lunes y viernes —cuando esa jornada de lunes a viernes aplica a todos los trabajadores de la empresa en cuestión sin excepción—.

¿Cuál es el verdadero trasfondo del debate que podemos localizar en la sentencia? En realidad, lo que en el trasfondo de la sentencia se debate, no es otra cosa que el razonamiento sobre la necesidad de garantizar la igualdad sustantiva en el disfrute de los períodos de descanso, independientemente del día en que se ubique la jornada semanal de reposo. Desde una perspectiva analítica, el fallo subraya que la variación en la asignación del descanso —ya sea en domingo o en otros días laborables— no debe generar una disparidad cuantitativa en los días efectivos de descanso disfrutados por las personas trabajadoras —desigualdad que ocurrirá cuando la jornada es de lunes a domingo sin distinción entre unos y otros trabajadores—. Este enfoque refleja una preocupación por preservar la equidad del disfrute de los festivos dentro de la organización del tiempo de trabajo, evitando que diferencias en la estructuración temporal del descanso semanal de los trabajadores terminen provocando consecuencias desiguales entre colectivos laborales de la misma empresa. Tal razonamiento enfatiza la necesidad de neutralidad en la regulación de los descansos para prevenir situaciones de agravio comparativo y favorecer un equilibrio real en la jornada anual de trabajo.

4. CONCLUSIONES Y REFLEXIONES JURÍDICAS

El Tribunal Supremo se ha pronunciado en una sentencia donde los trabajadores de la empresa tienen jornadas de lunes a domingo (no todos los trabajadores trabajan los mismos días de la semana; es decir, no trabajan todos, por ejemplo, de lunes a viernes); por lo que, en estos casos, y teniendo en cuenta, precisamente, la argumentación del Alto Tribunal en tanto que establece el *disfrute de igual número de*

días de descanso, se entiende que se debe compensar el festivo en ese caso concreto. Por tanto:

i. Para empresas donde sus trabajadores (todos ellos) tienen una jornada predeterminada de trabajo de lunes a viernes, no localizamos argumentos jurídicos suficientes para reconocer la existencia de un derecho automático a un descanso compensatorio por la coincidencia de uno de los catorce festivos anuales en sábado (al menos, a fecha de hoy).

ii. Sin embargo, en empresas donde los trabajadores prestan servicios de lunes a domingo, el escenario fáctico sí es coincidente con el abordado, precisamente, en la STS 30 de abril de 2025, en la que, en efecto, termina reconociéndose un derecho compensatorio a disfrutar de un día adicional de descanso para aquellos trabajadores que ven solapado su descanso semanal con un festivo laboral; lo que se produce a modo de compensación por la pérdida causada por dicho solapamiento. Pero no olvidemos el trasfondo, a nuestro juicio, de la sentencia: se trata de una doctrina jurisprudencial con la que se *disfrute de igual número de días de descanso* entre todos los trabajadores de esa empresa.

Por tanto, las empresas que debieran poner especial énfasis para cumplir con el criterio del Tribunal Supremo son aquellas que se encuentren en situaciones tales como las siguientes —por tanto, proceder a ese derecho compensatorio—:

1. Trabajadores cuya prestación de servicios concorra los siete días a la semana: por tanto, de lunes a domingo.

2. Trabajadores con descanso semanal entre semana (la sentencia refiere al término de «predeterminado»: *descanso semanal predeterminado*). Sería el caso de cuadrantes de trabajo en los que el descanso semanal se asigna de manera fija entre semana generando la posibilidad real de que determinados días festivos coincidan con ese período de reposo. Esta configuración plantea un riesgo de desigualdad en la distribución efectiva de los descansos, dado que las personas trabajadoras cuyo descanso semanal coincide con días laborables podrían ver reducida la incidencia de los festivos en su cómputo anual,

en contraste o comparación con quienes disfrutan de su descanso en domingo. Tal y como hemos referido, atendiendo al razonamiento jurídico del Tribunal Supremo, desde una perspectiva doctrinal, esta circunstancia evidencia la necesidad de garantizar neutralidad en la asignación de los días de descanso, de manera que la definición de la jornada laboral no termine generando diferencias entre los propios trabajadores.

3. Trabajadores con sistemas de turnos en los que un determinado colectivo, por el sistema de turno, pueda terminar disfrutando de menos festivos que el resto de sus compañeros de trabajo.

4. O revisión de cualquier otro supuesto específico que pueda terminar creando una descompensación entre el disfrute de los festivos de unos trabajadores en comparación con el de otros trabajadores de esa misma mercantil.

Lo que ponemos en relación con la STS 9 de julio de 2024² que, de manera resumida, viene a confirmar que, cuando el descanso semanal coincide con algún festivo laboral y se solapan ambos, la empresa debe compensar estos días, pero sin concretar cómo debe compensarse —descanso compensatorio o remuneración económica— al trabajador que no disfruta de festivo laboral por solapamiento con descanso semanal. ¿Y cuál sería una posible solución con la que evitar la judicialización del asunto? Su contemplación en el convenio colectivo —lo cual ya ocurre en algunos sectores y empresas—, evitando, de este modo, la ausencia de régimen legal detallado. No obstante lo anterior, y en aras de que todavía existe carencia judicial en determinados casos concretos, aventuramos que la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo —especialmente, tras las dudas generadas con la STS 30 de abril de 2025— tendrá más «secuelas» posteriores.

Por último, la clave del asunto termina desembocando en la comparación entre unos y otros trabajadores: si un determinado colectivo de trabajadores de la empresa termina disfrutando de menos festivos

² Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 997/2024, de 9 julio, (Rec. 222/2022) [JUR\2024\233970].

en cómputo anual en comparación con otro colectivo de trabajadores de esa misma empresa, es evidente que debe actuarse por la empresa asegurando, en palabras del Tribunal Supremo, la siguiente finalidad: el *disfrute de igual número de días de descanso*. Para ello es importante evitar la adopción de soluciones generales, puesto que habrá que estar al caso concreto.

Paga de beneficios: discriminación indirecta y proporcionalidad de la medida impugnada. Comentario a la sentencia del TS núm. 1211/2025 (Rcud 221/2023), de 9 de diciembre de 2025

Profit-sharing bonus: indirect discrimination and proportionality of the challenged measure. Commentary on Supreme Court judgment No. 1211/2025 (Rcud 221/2023), of December 9, 2025

Alberto SANCHO LEÓN
Socio Sagardoy

SUMARIO: 1. Hechos relevantes. 2. Argumentos de las partes. 3. Definición doctrinal y jurisprudencial de discriminación indirecta y el criterio de proporcionalidad. 4. Fundamentación jurídica de la sentencia de la Audiencia Nacional. 5. Fundamentación jurídica de la sentencia del tribunal supremo. 5.1. Criterio de comparación y análisis estadístico. 5.2. Justificación objetiva y razonable de la medida. 6. Análisis crítico. 7. Bibliografía.

RESUMEN: La sentencia comentada analiza la legalidad de la decisión de una empresa de abonar una paga excepcional de 1 000 euros a toda la plantilla, pero en cuantía proporcional a la jornada para quienes trabajan a tiempo parcial o tienen reducción de jornada. Los sindicatos CGT y CC.OO. impugnan la medida alegando que supone una discriminación hacia los trabajadores a tiempo parcial y, además, una discriminación indirecta por razón de sexo, ya que el colectivo de trabajadores a tiempo parcial y con reducción de jornada está integrado mayoritariamente por mujeres.

PALABRAS CLAVE: Paga única, criterio de abono proporcional en atención a la jornada, discriminación indirecta, Directiva 97/81/CE, Ley Orgánica 3/2007.

ABSTRACT: *The commented judgment analyzes the legality of a company's decision to pay an exceptional bonus of 1 000 euros to the entire workforce, but in an amount proportional to working hours for those who work part-time or have a reduced schedule. The unions CGT and CC.OO. challenge the measure, arguing that it constitutes discrimination against part-time workers and, moreover, indirect discrimination on the grounds of sex, since the group of part-time workers and those with reduced working hours is made up predominantly of women.*

KEY WORDS: *Single payment, criterion of proportional payment in relation to working hours, indirect discrimination, Directive 97/81/EC, Organic Law 3/2007.*

1. HECHOS RELEVANTES

- La plantilla de la Empresa demandada está compuesta por 9 965 trabajadores, de los cuales el 20,31% son mujeres y el 79,69% hombres.
- El colectivo de trabajadores a tiempo parcial o con reducción de jornada asciende a 447 personas, de las cuales 251 son mujeres (56,15%) y 196 son hombres (43,85%).
- La Empresa decide el abono de una paga excepcional que se paga íntegramente a quienes trabajan a tiempo completo y de forma proporcional a quienes tienen jornada parcial o reducción de jornada, con independencia de la causa de la parcialidad de la jornada. La decisión empresarial de abonar esa paga se transmite a través de un comunicado tras la pandemia de 2020 en el que se alude a la *intención de abonar una paga excepcional de 1 000 euros a todos sus trabajadores en España en agradecimiento a su esfuerzo y para ayudar a hacer frente a una inflación muy por encima de las previsiones.*

2. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Sindicatos demandantes: Alegan (i) que la medida aplicada por la empresa supone una vulneración de la Directiva 97/81/CE, de 15 de diciembre, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial, y, (ii) a mayor abundamiento, aunque la medida es aparentemente neutra, mantienen que perjudica en mayor medida a las mujeres, pues

son mayoría en el colectivo de afectados por la reducción proporcional de la paga, sostienen, en definitiva, que la medida constituye discriminación indirecta por razón de sexo, prohibida por el art. 6 de la Ley Orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante, LOI).

Empresa: Defiende que la composición del colectivo afectado por la medida empresarial (56,15% mujeres y 43,85% hombres) se encuentra dentro de los márgenes de composición equilibrada establecidos por la LOI (60/40), por lo que no existe discriminación indirecta. Además, justifican la proporcionalidad de la paga en atención al principio de *pro-rata temporis* y a la mayor contribución de quienes trabajan a tiempo completo, lo que en cualquier caso amerita que la decisión empresarial respete los cánones de constitucionalidad.

En este comentario se va a analizar la Sentencia desde la perspectiva del principio de igualdad entre hombres y mujeres, al entender que resulta la más novedosa e interesante, sin detenernos en la también alegada por una de las organizaciones sindicales, discriminación entre contratos temporales e indefinidos, que se resuelve por la sentencia comentada indicando que este recurso debe ser desestimado, *porque la naturaleza jurídica y configuración de esa paga compensatoria justifica razonablemente que se reconozca en cuantía proporcional y en función del tiempo trabajado*, y con base en la doctrina de la Sala, entre otras contenida en la STS de 13 de diciembre de 2023 (Rec 218/2021) que no exige un principio de igualdad absoluta entre trabajadores a tiempo completo y parcial, *sino de equiparación de derechos, con la proporcionalidad como vector complementario siempre que sea adecuado*. Con base en esta doctrina y en que la paga en cuestión se abonó como consecuencia del sacrificio y esfuerzo realizado por la plantilla durante la pandemia, concluye de manera contundente *que cobra todo su sentido que los trabajadores a tiempo completo perciban en su totalidad la paga establecida por la empresa como compensación a ese esfuerzo, mientras que los trabajadores a tiempo parcial reciban la cantidad proporcionalmente correspondiente a su jornada laboral*.

3. DEFINICIÓN DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL DE DISCRIMINACIÓN INDIRECTA Y EL CRITERIO DE PROPORCIONALIDAD

Antes de analizar la sentencia comentada, procede, siquiera someramente, hacer una referencia a la definición legal y jurisprudencial de la discriminación indirecta, al ser este el aspecto más interesante y relevante de la sentencia.

El art. 6 LOI define los conceptos de discriminación directa e indirecta en sus párrafos 1 y 2, respectivamente, precisando que: *Se considera discriminación directa por razón de sexo la situación en que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable; mientras que Se considera discriminación indirecta por razón de sexo la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados.*

Debe tenerse en cuenta que el derecho a la no discriminación no implica un trato igual en todo caso sino una prohibición de discriminar debido a determinadas circunstancias¹.

A la vista del citado art. 6 LOI, la discriminación indirecta en el ámbito laboral español se caracteriza por la existencia de una disposición, criterio o práctica que, aunque no mencione explícitamente el sexo como factor de diferenciación, produce en la práctica una desventaja particular para personas de un sexo respecto a las del otro. Esta desventaja puede manifestarse en diferentes ámbitos laborales, como el

¹ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido que el principio de igualdad recogido en el art. 14 de la Convención ha de ser entendido en su versión inglesa (reconocimiento de derechos *without discrimination*), y no es un entendimiento literal y formalista, que tal vez podría desprenderse de la versión en lengua francesa (*sans distinction aucune*). SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: *Los principios de aplicación del Derecho del Trabajo*, ACARL, 1991, p. 58.

acceso al empleo, la promoción, la retribución, la conciliación de la vida laboral y familiar, o las condiciones de trabajo.

La doctrina y la jurisprudencia han consolidado que la clave para identificar la discriminación indirecta no reside en la intención del autor de la medida, sino en el efecto real y desproporcionado que produce sobre un grupo determinado. Así, el análisis debe centrarse en el impacto estadístico o fáctico de la medida, valorando si afecta a un porcentaje significativamente mayor de personas de un sexo respecto al otro².

No puede dejar de mencionarse que se trata de conceptos que derivan de las Directivas 2000/43/CE, 2000/78/CE y 2006/54/CE, y que han sido transpuestos a la normativa española³. Curiosamente, las definiciones tanto de la Ley 62/2003, de la LDPD como de la LO 3/2007 incluyen, en relación con la discriminación indirecta, una referencia que la Ley 15/2022 omite, y que está relacionada con la justificación objetiva de la finalidad legítima de la disposición, criterio o práctica empresarial⁴.

Como es conocido, al introducirse esta posibilidad de justificación objetiva de la finalidad legítima de la actuación empresarial, nos encontramos en el ámbito de la necesaria proporcionalidad de la medida, que implica el conocido triple juicio:

1. Idoneidad: la medida debe ser apta para alcanzar la finalidad legítima perseguida.

² El efecto desfavorable ha de afectar, desde un punto de vista estadístico, bien de una forma «considerablemente mayor» a un grupo que al otro; bien de una forma menos relevante, pero persistente y relativamente constante en el tiempo. PÉREZ PRADO, D.: «Discriminación indirecta y la prueba estadística: caminos que debieran confluir», en *Justicia Laboral*, núm. 43, 2010, p. 98.

³ Se trata de conceptos que tienen gran raigambre en la jurisprudencia del TJUE y que han sido incluidos en las Directivas 2000/43/CE, 2000/78/CE y 2006/54/CE. Por consiguiente, han sido expresados en las normas de trasposición de las tres: art. 28 de la Ley 62/2003, de 30 diciembre, por un parte; art. 2 del texto refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, en relación con el art. 35 (RD legislativo 1/2013, de 29 noviembre, LDPD) y art. 6 de la LO 3/2007, de 22 marzo, por la otra. Asimismo, se incluyen en el art. 6 de la Ley 15/2022, de 12 julio. VIQUEIRA PÉREZ, C.: «Las definiciones», en SEMPERE NAVARRO, A. V. (dir.): *Igualdad y no discriminación laborales tras la Ley 15/2022*, Aranzadi, 2023, p.13.

⁴ En este sentido, y como ejemplo, la LO 3/2007 añade la siguiente proposición: salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados. *Idem*.

2. Necesidad: no debe existir una alternativa menos lesiva para el grupo afectado que permita alcanzar el mismo objetivo.

3. Proporcionalidad en sentido estricto: el sacrificio impuesto al grupo afectado no debe ser excesivo en relación con el beneficio que se persigue.

En este sentido, conviene recordar que el Tribunal Constitucional ha señalado que, una vez acreditada la existencia de una desventaja particular, corresponde a la parte que adopta la medida demostrar que esta responde a una finalidad legítima y que los medios empleados son necesarios y adecuados para alcanzarla. Este desplazamiento de la carga de la prueba es coherente con la jurisprudencia europea y con la finalidad protectora de la normativa de igualdad.

En la práctica, esto significa que, ante una alegación de discriminación indirecta como la realizada en la demanda de conflicto que se analiza en la sentencia comentada, la parte que adopta la medida debe aportar pruebas y argumentos que demuestren la existencia de una finalidad legítima. Si no se acredita esta justificación objetiva y proporcional, la medida será considerada discriminatoria y, por tanto, nula.

La doctrina y la jurisprudencia han consolidado este enfoque, integrando los estándares del Derecho de la Unión Europea y exigiendo que, ante una alegación de discriminación indirecta, la parte que adopta la medida demuestre su justificación objetiva y la proporcionalidad de los medios empleados. Los tribunales españoles, especialmente el Tribunal Constitucional⁵ y los Tribunales Superiores de Justicia, han aplicado este marco en casos concretos, subrayando la importancia de un análisis material y no meramente formal de los efectos de las medidas laborales sobre la igualdad de género.

El Real Decreto-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, refuerza la exigencia de eliminar tanto la discriminación directa como la indirecta en el empleo y la ocupación, y subraya que las medidas adoptadas para corregir si-

⁵ STC 91/2019, de 3 de julio; STC 71/2020, de 29 de junio; y STC 140/2024, de 6 de noviembre.

tuaciones de desigualdad deben ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido.

Por su parte, la doctrina constitucional y la doctrina de los tribunales superiores de justicia insisten en que el análisis de la discriminación indirecta debe ser material, considerando el efecto real de la medida y no solo su formulación formal o aparente (STSJ Cataluña, 13 de febrero de 2020 AS 2023/741).

4. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA NACIONAL

La Sentencia de la Audiencia Nacional de 24 de abril de 2023 resuelve ambas pretensiones planteadas en la demanda: la supuesta vulneración de la Directiva 97/81/CE, y de la LOI.

I. En primer lugar, hace referencia a la doctrina sobre la posible discriminación hacia los trabajadores a tiempo parcial, recordando que:

El distinto trato dispensado a los trabajadores a tiempo parcial exige que esté basado en razones objetivas que lo justifiquen por la existencia de elementos precisos y concretos que caracterizan la condición de empleo de que se trata, en el contexto específico en que se enmarca y con arreglo a criterios objetivos y transparentes, a fin de verificar si dicha desigualdad responde a una necesidad auténtica, si permite alcanzar el objetivo perseguido y si resulta indispensable al efecto (TJUE de 5 de mayo de 2022 C-265/20, razonamiento 54). En la identificación de un trato distinto no discriminatorio, ambas normas lo que establecen es que con carácter general no concurre discriminación entre trabajadores a tiempo completo y a tiempo parcial cuando los derechos de estos últimos se apliquen de manera proporcional al tiempo trabajado. Pero esta regla de proporcionalidad, en la terminología europea, la regla de pro-rata temporis es de aplicación cuando así resulte adecuado para garantizar un trato no discriminatorio: la cláusula 4, apartado 2, del Acuerdo Marco establece que el principio de pro rata temporis se aplica «cuando resulte adecuado». Por consiguiente, esta disposición no impone la aplicación de este principio, al igual que tampoco impide, a fortiori, suprimir la aplicación de este a un ámbito al que se aplicaba anteriormente.

Y con base en esta doctrina resuelve lo siguiente:

Se trata en consecuencia de una retribución de indudable naturaleza salarial, vinculada al compromiso y dedicación de la plantilla, por lo que la aplicación del principio de pro-rata temporis lo estimamos idóneo en este

caso ya que los contratados a tiempo completo han contribuido razonablemente en mayor medida que los contratados a tiempo parcial a la prestación de su actividad laboral en circunstancias de especial dificultad, por lo que deviene razonable y no discriminatorio que dicho principio se aplique al caso y con ello dicha paga se percibe en proporción al tiempo de trabajo por los contratados a tiempo parcial o en reducción de jornada.

II. Posteriormente, analiza la posible discriminación indirecta alegada en la demanda y, tras hacer referencia a la legislación de aplicación e indicar que *es preciso emplear parámetros dotados de una cierta flexibilidad ya que sería imposible establecer criterios numéricos de igualdad absoluta (50% de hombres y 50% de mujeres en todo caso)*, acude a la Disposición adicional primera de la LOI, que define la composición equilibrada del siguiente modo:

A los efectos de esta Ley, se entenderá por composición equilibrada la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento.

Y aplicando este parámetro defendido por la empresa demandada, y teniendo en cuenta que de los 447 trabajadores a tiempo parcial o con reducción de jornada, el 43,85 % son hombres y el 56,15 % mujeres, concluye que *los datos nos conducen a la conclusión de que la composición del colectivo de trabajadores afectado por el conflicto, una vez desagregada por sexos, resulta ser equilibrada. La consecuencia es que en tal caso el presupuesto de base para apreciar una situación de discriminación indirecta no concurre objetivamente en este caso por lo que no cabe apreciar que la decisión empresarial de abonar la paga controvertida conlleve una objetiva situación de discriminación para las mujeres a tiempo parcial o con reducción de jornada.*

5. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

5.1. Criterio de comparación y análisis estadístico

El Tribunal Supremo analiza el primero de los argumentos esgrimidos en la demanda y en el recurso por una de las organizaciones sindicales en relación con la supuesta vulneración del art. 2.1 ET, y lo hace

en los mismos términos que la Sentencia de la AN; esto es, justificando la proporcionalidad en la aplicación de la paga única en los términos expuestos en la sentencia de instancia.

En cuanto a la segunda cuestión planteada en la demanda y en el posterior recurso (discriminación indirecta), la Sala rechaza la segmentación estadística propuesta por los sindicatos, que pretendía comparar subgrupos específicos, y opta por comparar el colectivo de quienes han percibido la paga íntegra (trabajadores a tiempo completo) con el de quienes la han percibido reducida (trabajadores a tiempo parcial o con reducción de jornada). Considera que la selección de los criterios estadísticos debe ajustarse al objetivo y alcance real de la medida empresarial, y no a parámetros elegidos por las partes en función de su conveniencia. Así, la Sala entiende que teniendo en cuenta el claramente mayor porcentaje de hombres que de mujeres en la empresa *las decisiones empresariales que se extiendan y abarquen a la totalidad de la plantilla afectarán necesariamente a muchos más hombres que mujeres. Así será cuanto resultan ser beneficiosas para los trabajadores, tal y como sucede en esta ocasión. Pero también cuando sean perjudiciales, en cuyo caso el porcentaje de hombres afectados resultará muy superior al de mujeres.* (FJ 2).

La Sentencia realiza un repaso del concepto de discriminación indirecta plasmado por el Tribunal Constitucional, destacando la necesaria afectación desfavorable a un grupo formado mayoritariamente por mujeres [STC 91/2019, de 3 de julio (RTC 2019/688)], para concluir que la citada paga, al ser de igual cuantía para todas las personas trabajadoras, al margen de su categoría o salario, beneficia a quienes tienen una menor retribución, ya que, *según explica la propia demanda, son mayoría y duplican el porcentaje de los hombres en la franja salarial más baja, por lo que no ofrece el menor problema desde el análisis de una posible discriminación por razón de sexo para los trabajadores que prestan servicio a jornada completa.* (FJ 3º).

El Tribunal, en línea con lo mantenido en la Sentencia de la AN de 24 de abril de 2023, destaca que, aunque el porcentaje de mujeres en el colectivo afectado es superior al de hombres, no se supera el umbral

del 60% fijado por la LO 3/2007 para considerar que existe un desequilibrio relevante que permita apreciar discriminación indirecta, y concluye que no existe tal discriminación indirecta, con base en que:

- El porcentaje de mujeres afectadas no supera el umbral del 60% que la propia LO 3/2007 considera como composición equilibrada.
- La medida está objetivamente justificada por la finalidad de la paga y la proporcionalidad en función del tiempo trabajado.
- No se acredita un impacto desproporcionado ni una desventaja particular para las mujeres que permita calificar la medida como discriminatoria.

5.2. Justificación objetiva y razonable de la medida

La Sala subraya que la paga excepcional tiene naturaleza salarial y su finalidad es premiar el esfuerzo, compromiso y dedicación de la plantilla, así como compensar las circunstancias adversas vividas (crisis COVID, paradas productivas, inflación). Considera razonable que la cuantía de la paga se ajuste proporcionalmente a la jornada, ya que el esfuerzo y la contribución de los trabajadores a tiempo completo es mayor que la de quienes trabajan menos horas.

El Tribunal recuerda que el principio de igualdad entre trabajadores a tiempo completo y parcial no implica igualdad absoluta, sino equiparación de derechos con proporcionalidad cuando el derecho es divisible y medible en función del tiempo de trabajo, de conformidad con lo dispuesto en la propia Directiva que se entiende vulnerada.

6. ANÁLISIS CRÍTICO

La sentencia es relevante porque delimita con claridad los criterios para apreciar la discriminación indirecta en el ámbito laboral, especialmente en medidas de retribución extraordinaria. El Tribunal Supremo refuerza la idea de que la mera existencia de un mayor porcentaje de mujeres en el colectivo afectado no basta para apreciar discriminación indirecta si no se supera el umbral legalmente establecido y si la medida está objetivamente justificada.

La novedad está en la referencia que se hace a la aplicación del criterio de composición equilibrada recogida en la LOI, aunque mantiene que la aplicación automática de ese umbral 60/40 como criterio determinante puede ser discutible, ya que la discriminación indirecta, según la doctrina del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, exige un análisis más cualitativo del impacto y de la justificación de la medida. En este caso, el Tribunal sí realiza un análisis de la finalidad y proporcionalidad de la paga, lo que refuerza la solidez de su argumentación.

La sentencia desestima la existencia de discriminación indirecta por razón de sexo en la medida impugnada al considerar que la proporcionalidad en el abono de la paga excepcional está justificada y no genera un desequilibrio relevante en perjuicio de las mujeres. El fallo confirma la importancia de fundamentar las alegaciones de discriminación indirecta en datos objetivos y en un análisis riguroso de la justificación de la medida empresarial.

7. BIBLIOGRAFÍA

- PÉREZ PRADO, D.: «Discriminación indirecta y la prueba estadística: caminos que debieran confluír», en *Justicia Laboral*, núm. 43, 2010, pp.93-121.
- SAGARDOY BENGOCHEA, J.A.: *Los principios de aplicación del Derecho del Trabajo*, ACARL, 1991.
- VIQUEIRA PÉREZ, C.: «Las definiciones», en SEMPERE NAVARRO, A.V. (dir), *Igualdad y no discriminación laborales tras la Ley 15/2022*, Aranzadi, 2023.

TRIBUNA DE ACTUALIDAD LEGISLATIVA

Rafael José LÓPEZ BEDMAR

Profesor Sustituto
Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Granada
<https://orcid.org/0009-0002-4931-699X>

Ana AGUAS BLASCO

Investigadora Predoctoral en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Zaragoza
<https://orcid.org/0009-0001-1037-1222>

1. CONDICIONES DE TRABAJO

1. Resolución de 17 de octubre de 2025, de la Dirección General de Trabajo, por la que se publica la relación de fiestas laborales para el año 2026 (*BOE* núm. 259, de 28 de octubre de 2025).

La resolución dispone la publicación en el *Boletín Oficial del Estado* de la relación de fiestas laborales para el año 2026, remitida por las comunidades autónomas y las ciudades de Ceuta y Melilla, en cumplimiento de lo previsto en el Real Decreto 2001/1983, de 28 de julio, con la finalidad de garantizar su publicidad oficial y facilitar su aplicación en la ordenación del tiempo de trabajo, en particular en la elaboración de calendarios laborales y en el cómputo de jornadas y descansos.

2. Ley 9/2025, de 3 de diciembre, de Movilidad Sostenible (*BOE* núm. 291, de 4 de diciembre de 2025).

La Ley se configura como una norma de carácter integral y transversal en materia de movilidad sostenible, que articula un sistema general de movilidad basado en criterios comunes para todos los modos de transporte, integrando planificación, gestión e infraestructuras y orientándolos a los objetivos de sostenibilidad; todo ello con una relevante proyección en el ámbito laboral, al incidir en la organización de los desplazamientos al trabajo, la planificación empresarial y, en términos más amplios, en las condiciones de prestación de servicios.

3. Orden TES/1573/2025, de 31 de diciembre, por la que se actualiza el contenido del anexo 2 del Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios colectivos, acuerdos colectivos de trabajo y planes de igualdad.

Actualiza los modelos y hojas estadísticas que deben cumplimentarse al registrar convenios colectivos, acuerdos o planes de igualdad. Se trata de actualizar, por tanto, las hojas estadísticas (anexos 2.I a 2.IV) del Real Decreto 713/2010 para adaptarlas al marco normativo vigente tras las reformas laborales más recientes, incorporando variables *más precisas y relevantes* para el seguimiento de la negociación colectiva y mejorando la comparabilidad y coherencia estadística de la información registrada en REGCON.

La actualización busca adaptar la recogida de datos al marco normativo vigente, incluyendo indicadores sobre modalidades de contratación, planes de igualdad y medidas de conciliación.

Se subraya, asimismo, que se trata de un desarrollo de carácter técnico, que no incide en el contenido sustantivo de los derechos y obligaciones derivados de los convenios y acuerdos colectivos, y que su aprobación se sustenta en el trabajo de un grupo técnico tripartito de seguimiento y mejora de la información sobre negociación colectiva.

4. Real Decreto 126/2026, de 18 de febrero, por el que se fija el salario mínimo interprofesional para 2026 (*BOE* núm. 44, de 19 de febrero de 2026).

El salario mínimo interprofesional (SMI) queda fijado en 40,70 euros/día o 1 221 euros/mes, según el salario esté fijado por días o por meses.

En el caso de las personas trabajadoras con contratos de duración determinada cuyos servicios a una misma empresa no excedan de 120 días, la cuantía del salario mínimo no podrá ser inferior a 57,82 euros por jornada. Para empleadas y empleados de hogar en régimen externo (trabajo por horas), el SMI se fija en 9,55 euros por hora efectivamente trabajada.

La norma se dicta en cumplimiento del mandato previsto en el art.27 del Estatuto de los Trabajadores (*BOE* núm. 3, de 3 de enero de 2026).

2. PROTECCIÓN SOCIAL

1. Real Decreto 817/2025, de 16 de septiembre, por el que se modifica el Real Decreto 383/2008 para incluir en su ámbito de aplicación a los bomberos forestales (*BOE* núm.224, de 17 de septiembre de 2025).

La norma modifica el Real Decreto 383/2008, de 14 de marzo, con la finalidad de extender su ámbito de aplicación a los bomberos forestales, en cumplimiento de lo previsto en la Ley 5/2024, de 8 de noviembre, básica de bomberos forestales, incorporando así a este colectivo al régimen de coeficientes reductores de la edad de jubilación previsto para los bomberos al servicio de las administraciones públicas.

En este sentido, se mantiene la aplicación del coeficiente reductor del 0,20 sobre los años completos efectivamente trabajados, permitiendo anticipar la edad de jubilación hasta los 60 años, o 59 en caso de acreditarse 35 o más años de cotización efectiva, y se adaptan diversos preceptos a la normativa vigente en materia de Seguridad Social, especialmente en relación con el cómputo del tiempo trabajado y la cotización adicional exigida para garantizar el equilibrio financiero del sistema.

2. Orden PJC/1146/2025, de 13 de octubre, por la que se crea y regula la Comisión de Evaluación sobre la concurrencia de circunstancias objetivas que justifiquen la aplicación de coeficientes reductores que permitan anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social (*BOE* núm. 249, de 16 de octubre de 2025).

El objeto es la creación y regulación de la Comisión de Evaluación encargada de emitir el informe sobre la concurrencia de circunstancias objetivas que justifiquen la aplicación de coeficientes reductores de la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social, prevista en el art. 206.3 del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social en los términos que establece la disposición adicional segunda del Real Decreto 402/2025, de 27 de mayo, por el que se regula el procedimiento previo para determinar los supuestos en los que procede permitir anticipar la edad de jubilación en el sistema de la Seguridad Social mediante la aplicación de coeficientes reductores.

3. Real Decreto 919/2025, de 15 de octubre, por el que se establece el coeficiente reductor de la edad de jubilación en favor de agentes forestales y medioambientales al servicio de las administraciones públicas (*BOE* núm. 249, de 16 de octubre de 2025).

Se regula el régimen jurídico aplicable al coeficiente reductor de la edad de jubilación de los agentes forestales y medioambientales al servicio de las administraciones públicas, estableciéndose una reducción equivalente a la resultante de aplicar el coeficiente 0,20 a los años completos efectivamente trabajados en dicha actividad.

La aplicación de este beneficio exige, entre otros requisitos, acreditar quince años de cotización como agente forestal o medioambiental y permite anticipar la edad ordinaria de jubilación hasta un máximo de cinco años, o de seis en determinados supuestos. Asimismo, la norma precisa el cómputo del tiempo efectivamente trabajado y contempla el mantenimiento del derecho cuando, alcanzada la edad resultante, se cese en esa actividad pero se permanezca en alta por el desempeño de otra distinta.

4. Real Decreto-ley 11/2025, de 21 de octubre, por el que se establecen medidas para el fortalecimiento del Sistema para la Autonomía y

Atención a la Dependencia y cumplir con las obligaciones establecidas en la Ley 3/2024, de 30 de octubre, para mejorar la calidad de vida de las personas con Esclerosis Lateral Amiotrófica y otras enfermedades o procesos de alta complejidad y curso irreversible (*BOE* núm. 254, de 22 de octubre de 2025).

La norma establece medidas dirigidas al fortalecimiento del Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia y al cumplimiento de las obligaciones derivadas de la Ley 3/2024, de 30 de octubre, para mejorar la calidad de vida de las personas con ELA y otras enfermedades o procesos de alta complejidad y curso irreversible. En particular, crea el nuevo Grado III+ de dependencia extrema, al que asigna un nivel mínimo de protección garantizado por la Administración General del Estado de 4930 euros mensuales por persona beneficiaria, y eleva hasta 9859 euros las cuantías máximas de la prestación económica vinculada al servicio de ayuda a domicilio y de la prestación de asistencia personal.

5. Real Decreto 969/2025, de 28 de octubre, por el que se establecen los criterios que definen los procesos irreversibles y de alta complejidad de cuidados que conforman el ámbito de aplicación de la Ley 3/2024, de 30 de octubre, para mejorar la calidad de vida de personas con Esclerosis Lateral Amiotrófica y otras enfermedades o procesos de alta complejidad y curso irreversible (*BOE* núm. 260, de 29 de octubre de 2025).

El real decreto define los criterios que permiten delimitar, a efectos de la Ley 3/2024, los procesos irreversibles y de alta complejidad de cuidados, sobre la base de parámetros clínicos y asistenciales y no mediante un listado cerrado de enfermedades. Además, regula un procedimiento específico de reconocimiento, con intervención médica y resolución administrativa en el plazo máximo de tres meses.

6. Real Decreto-ley 12/2025, de 28 de octubre, por el que se adoptan medidas urgentes de reactivación, refuerzo y prevención en el marco del Plan de respuesta inmediata, reconstrucción y relanzamiento frente a los daños causados por la Depresión Aislada en Niveles Altos

(DANA) en diferentes municipios entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024 (*BOE* núm. 260, de 29 de octubre de 2025).

Este real decreto articula un nuevo paquete de medidas en la fase de relanzamiento del Plan de respuesta frente a la DANA de octubre de 2024, con el objetivo de reforzar la recuperación económica, la resiliencia territorial y la prevención ante futuras emergencias. En el plano económico, introduce instrumentos de financiación a través del ICO, incluyendo préstamos vinculados al PRTR con un volumen de hasta 750 millones de euros y un tramo no reembolsable de hasta el 30 %, así como la habilitación de una línea de avales por importe máximo de 5 000 millones de euros hasta 2040. Asimismo, se contemplan medidas de apoyo a sectores estratégicos —como el industrial o el turístico— flexibilizando requisitos y ampliando plazos de ejecución de ayudas vinculadas a los PERTE y otros programas de inversión.

Desde la perspectiva laboral y de Seguridad Social, la norma refuerza la protección del tejido productivo y del empleo en las zonas afectadas, permitiendo el aplazamiento de cuotas entre noviembre de 2025 y febrero de 2026, según el régimen aplicable, y estableciendo una nueva prestación extraordinaria por cese de actividad para trabajadores autónomos hasta el 31 de diciembre de 2025. A ello se suman medidas de apoyo social y territorial, como la concesión de ayudas directas, subvenciones a entidades culturales o programas de adaptación al riesgo de inundaciones por importe de hasta 60 millones de euros, configurando así un marco integral de recuperación económica y social tras una catástrofe que ha movilizado más de 8 000 millones de euros en ayudas públicas.

7. Orden ISM/1199/2025, de 23 de octubre, por la que se modifica la Orden TAS/2865/2003, de 13 de octubre, por la que se regula el convenio especial en el Sistema de la Seguridad Social (*BOE* núm. 260, de 29 de octubre de 2025).

La orden actualiza el régimen del convenio especial en la Seguridad Social para el personal español al servicio de organizaciones internacionales, incorporando como novedad la subsede en España del Laboratorio Europeo de Biología Molecular (EMBL) entre las entida-

des cuyos empleados pueden suscribirlo. Asimismo, se revisa y depura la relación de organismos incluidos, adaptando denominaciones y eliminando entidades ya desaparecidas.

8. Recomendación (UE) 2025/2384 de la Comisión, de 20 de noviembre de 2025, sobre los sistemas de rastreo de las pensiones, los cuadros de indicadores de las pensiones y la afiliación automática [notificada con el número C (2025) 9300] (*DOUE* núm.2384, de 27 de noviembre de 2025).

Esta Recomendación orienta a los Estados miembros hacia el desarrollo de sistemas de rastreo de las pensiones, cuadros de indicadores y mecanismos de afiliación automática en regímenes complementarios con el fin de reforzar la transparencia, la cobertura y la planificación de la jubilación. Desde la óptica sociolaboral, presta especial atención a la mejora del acceso a pensiones complementarias para trabajadores con trayectorias laborales discontinuas, empleo atípico o trabajo autónomo.

9. Orden ISM/31/2026, de 23 de enero, por la que se establecen para el año 2026 las bases de cotización a la Seguridad Social de las personas trabajadoras del Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores del Mar incluidas en los grupos segundo y tercero (*BOE* núm.24, de 27 de enero de 2026).

Mediante esta orden se determinan, en función de los valores medios de las remuneraciones percibidas en el año 2025, las bases únicas para la cotización por contingencias comunes y profesionales según provincias, modalidades de pesca y categorías profesionales. La orden responde a la necesidad de determinar las bases anuales de cotización de las personas trabajadoras del mar incluidas en los grupos segundo y tercero de cotización.

10. Real Decreto-ley 3/2026, de 3 de febrero, para la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas urgentes en materia de Seguridad Social (*BOE* núm.31, de 4 de febrero de 2026).

El Real Decreto-ley 3/2026 establece, con carácter urgente, la revalorización de las pensiones públicas y otras medidas en materia de Seguridad Social para 2026 en un contexto de prórroga presupuestaria.

En particular, dispone la revalorización general del 2,7% de las pensiones contributivas del sistema de la Seguridad Social y de Clases Pasivas, fija el límite máximo de las pensiones públicas en 3 359,60 euros mensuales o 47 034,40 euros anuales y actualiza, asimismo, distintos elementos del sistema de cotización. La norma viene así a restablecer la cobertura normativa necesaria tras la no convalidación y ulterior derogación del Real Decreto-ley 16/2025, garantizando la continuidad del régimen aplicable desde el 1 de enero de 2026.

Posteriormente, el Real Decreto 241/2026, de 25 de marzo, desarrolla reglamentariamente dichas previsiones, precisando las reglas de aplicación relativas, entre otras cuestiones, a la concurrencia de pensiones, los complementos por mínimos, la revalorización de pensiones no concurrentes y concurrentes, así como determinados aspectos de gestión y financiación.

11. Real Decreto 180/2026, de 11 de marzo, por el que se regula el reconocimiento del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria con cargo a fondos públicos de las personas extranjeras que, encontrándose en España, no tengan su residencia legal en el territorio español (*BOE* núm. 63, de 12 de marzo de 2026).

La norma desarrolla reglamentariamente el reconocimiento del derecho a la protección de la salud y a la atención sanitaria con cargo a fondos públicos de las personas extranjeras que, encontrándose en España, no tengan residencia legal en el territorio español, con la finalidad de corregir la falta de homogeneidad territorial y las barreras administrativas detectadas en la aplicación del régimen derivado del Real Decreto-ley 7/2018, de 27 de julio. De este modo, se articula un procedimiento común orientado a reforzar la efectividad del principio de universalidad del sistema sanitario, reduciendo cargas burocráticas y favoreciendo un acceso más uniforme a la asistencia sanitaria.

Entre sus elementos técnicos más relevantes, la norma regula la documentación exigible y el procedimiento de reconocimiento; prevé la entrega de un documento provisional acreditativo de la solicitud que permite el acceso a la asistencia sanitaria con cargo a fondos públicos mientras se tramita el expediente; fija un plazo máximo de tres me-

ses para resolver y notificar, con silencio administrativo estimatorio en los procedimientos iniciados a solicitud de la persona interesada; y contempla medidas específicas de accesibilidad y apoyo para personas con discapacidad. Asimismo, incorpora reglas dirigidas a colectivos de especial protección y extiende la cobertura a determinados españoles de origen residentes en el exterior durante sus desplazamientos temporales a España.

12. Real Decreto 240/2026, de 25 de marzo, por el que se modifica el Real Decreto 789/2022, de 27 de septiembre, por el que se regula la compatibilidad del Ingreso Mínimo Vital con los ingresos procedentes de rentas del trabajo o de la actividad económica por cuenta propia con el fin de mejorar las oportunidades reales de inclusión social y laboral de las personas beneficiarias de la prestación (BOE núm. 75, de 26 de marzo de 2026).

La reforma responde a la finalidad de evitar la denominada *trampa de pobreza*, esto es, el desincentivo al empleo derivado de la percepción de la prestación, y a la necesidad de simplificar y reforzar la eficacia del incentivo al empleo asociado al Ingreso Mínimo Vital (IMV). En este sentido, se reconfigura el régimen de compatibilidad entre la prestación y las rentas del trabajo o de la actividad económica, con el objetivo de favorecer la incorporación y permanencia en el mercado laboral de las personas beneficiarias.

En lo sustancial, se articula dicha compatibilidad mediante un importe exento del cómputo de ingresos y rentas, calculado conforme a porcentajes aplicados al incremento de rentas del trabajo o de actividad económica, destacando la exclusión del 100 % del incremento hasta 6 000 euros y, a partir de dicha cuantía, la exclusión adicional del 50 % del exceso (o del 55 % en determinados supuestos). Asimismo, se prevé la aplicación de oficio por el INSS en el marco de la revisión anual de la prestación, se excluyen del cómputo determinados ingresos —como el subsidio no contributivo por desempleo extinguido en el momento de la solicitud— y se refuerza la vinculación de las personas beneficiarias con las políticas activas de empleo, en coherencia con el objetivo de favorecer su inclusión sociolaboral.

3. PREVENCIÓN DE RIESGOS LABORALES

1. Resolución de 8 de septiembre de 2025, de la Secretaría de Estado de Trabajo, por la que se publica el Acuerdo de Consejo de Ministros de 26 de agosto de 2025, por el que se aprueba el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2025-2027 (*BOE* núm. 220, de 12 de septiembre de 2025).

Se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros por el que se aprueba el Plan Estratégico de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social 2025-2027, que articula su contenido en dos grandes ejes —actividad inspectora y medidas organizativas— y fija como prioridades de actuación ámbitos como las relaciones laborales, la seguridad y salud en el trabajo, la igualdad y no discriminación, el empleo y la Seguridad Social. Todo ello se enmarca en un contexto de creciente complejidad del ordenamiento sociolaboral y de profundas transformaciones derivadas de las transiciones digital y climática.

2. Real Decreto 38/2026, de 21 de enero, por el que se desarrollan medidas de coordinación instrumental para la prevención, vigilancia y extinción de los incendios forestales (*BOE* núm. 20, de 22 de enero de 2026).

La norma desarrolla medidas de coordinación instrumental para la prevención, vigilancia y extinción de incendios forestales, con impacto indirecto pero relevante en el ámbito laboral, especialmente en su dimensión preventiva. En este sentido, incide en la organización de los operativos, la estandarización de protocolos y la mejora de la coordinación interadministrativa en actividades de alto riesgo, lo que repercute en las condiciones en que el personal presta servicios.

Asimismo, el real decreto tiene una incidencia directa en la seguridad y salud laboral del personal interviniente —bomberos forestales, agentes medioambientales y otros profesionales— al establecer condiciones mínimas de seguridad y requisitos sobre equipos de protección individual, en línea con la normativa de prevención de riesgos laborales.

3. Orden TES/237/2026, de 10 de marzo, por la que se aprueban las bases reguladoras de la concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia competitiva, para la realización de actividades en el ámbito de la prevención de riesgos laborales conforme a la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (*BOE* núm. 72, de 23 de marzo de 2026).

La Orden TES/237/2026 aprueba nuevas bases reguladoras para la concesión de subvenciones, en régimen de concurrencia competitiva, destinadas a la realización de actividades en materia de prevención de riesgos laborales, en desarrollo de la Ley 31/1995. La norma autoriza expresamente a la Fundación Estatal para la Prevención de Riesgos Laborales a gestionar estas ayudas y sistematiza el procedimiento de concesión, estableciendo los sujetos beneficiarios, las acciones subvencionables (información, asistencia técnica, formación y promoción del cumplimiento normativo) y los criterios de valoración. Asimismo, fija parámetros económicos relevantes, como la posibilidad de presentar solicitudes en acciones intersectoriales de hasta 300 000 euros, así como la distribución del presupuesto en un 80 % para acciones sectoriales y un 20 % para intersectoriales.

Desde una perspectiva material, la orden introduce mejoras en la gestión de las convocatorias, entre las que destaca el fomento de la participación de asociaciones profesionales de personas trabajadoras autónomas en atención a su peso en el tejido productivo. Igualmente, refuerza los mecanismos de control, justificación y evaluación mediante indicadores de resultados, alineados con la Estrategia Española de Seguridad y Salud en el Trabajo, y procede a derogar la Orden TES/864/2023, actualizando así el marco normativo de las políticas públicas de prevención.

4. FORMACIÓN Y EMPLEO

1. Decisión (UE) 2025/2254 del Consejo, de 27 de octubre de 2025, relativa a las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros (*DOUE* núm. 2254, de 7 de noviembre de 2025).

Se mantienen para 2025 las orientaciones para las políticas de empleo de los Estados miembros que figuran en el anexo de la Decisión (UE) 2024/3134, que los Estados miembros tendrán en cuenta en sus políticas de empleo y programas de reforma.

2. Orden TES/1302/2025, de 14 de noviembre, por la que se establecen las bases reguladoras y se efectúa la convocatoria para la concesión por el Servicio Público de Empleo Estatal de subvenciones destinadas a la financiación del «Plan DANA Ocupación», dirigido a la contratación de personas trabajadoras del ámbito territorial afectado por la Depresión Aislada en Niveles Altos (DANA) entre el 28 de octubre y el 4 de noviembre de 2024, en el marco del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia (*BOE* núm. 277, de 18 de noviembre de 2025).

La orden establece las bases reguladoras y la convocatoria del «Plan DANA Ocupación», destinado a financiar la contratación de personas desempleadas en los territorios afectados por la DANA, con la finalidad de favorecer su inserción laboral y apoyar las tareas de reconstrucción, rehabilitación y dinamización socioeconómica de las zonas dañadas.

3. Real Decreto 1065/2025, de 26 de noviembre, por el que se desarrolla el régimen del contrato formativo, previsto en el art. 11 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre (*BOE* núm. 285, de 27 de noviembre de 2025).

El Real Decreto desarrolla reglamentariamente el régimen del contrato formativo previsto en el art. 11 del Estatuto de los Trabajadores, sistematizando su régimen jurídico en sus dos modalidades —contrato de formación en alternancia y contrato para la obtención de práctica profesional— y precisando sus elementos esenciales, las garantías laborales, las obligaciones de tutorización y los aspectos formativos vinculados, especialmente en la formación en alternancia.

4. Resolución de 25 de noviembre de 2025, del Servicio Público de Empleo Estatal, por la que se establecen determinadas medidas en materia de formación en el trabajo, para la iniciativa de formación

programada por las empresas en el ejercicio 2026 (*BOE* núm. 301, de 16 de diciembre de 2025).

La resolución mantiene para el ejercicio 2026 determinadas medidas extraordinarias aplicables a la formación programada por las empresas, orientadas a flexibilizar su ejecución, incluyendo la consideración del aula virtual y de los sistemas bimodales como formación presencial, la reducción de plazos en las comunicaciones de inicio y la generalización del uso de medios electrónicos en la gestión y control de la formación.

Asimismo, extiende estas medidas a los permisos individuales de formación y establece condiciones específicas sobre asistencia, acreditación y control de las acciones formativas en el ámbito de gestión estatal.

5. Orden ISM/1547/2025, de 23 de diciembre, por la que se regula la gestión colectiva de contrataciones en origen para 2026 (*BOE* núm. 314, de 30 de diciembre de 2025)

Esta norma regula la gestión colectiva de contrataciones en origen para el ejercicio 2026, en desarrollo de lo previsto en el art. 39 de la Ley Orgánica 4/2000. La norma habilita al Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones, atendiendo a la situación nacional de empleo, a aprobar una previsión anual de ocupaciones y, en su caso, de la cifra de puestos de trabajo susceptibles de cobertura mediante esta vía, dirigida exclusivamente a personas trabajadoras extranjeras que no se encuentren ni residan en España.

La orden se inserta en el nuevo marco establecido por el Real Decreto 1155/2024, vigente desde el 20 de mayo de 2025, reforzando los objetivos de agilidad procedimental y seguridad jurídica. En este contexto, consolida un modelo que permite la tramitación colectiva de autorizaciones —con un umbral mínimo de diez puestos— tanto en modalidades de migración circular como estable, incorporando además, instrumentos específicos de garantía, como el compromiso de retorno y la regulación de las condiciones de habitabilidad de los alojamientos en el ámbito de la migración de temporada.

6. Real Decreto 1189/2025, de 26 de diciembre, por el que se modifican disposiciones correspondientes al régimen de la formación programada en las empresas y de determinadas subvenciones en el ámbito del empleo y la formación en el trabajo (*BOE* núm. 315, de 31 de diciembre de 2025).

El Real Decreto introduce modificaciones puntuales en el régimen de la formación programada por las empresas y en determinadas subvenciones en el ámbito del empleo y la formación en el trabajo, con el fin de actualizar su marco regulador, reforzar el seguimiento y control de las acciones formativas, ajustar la aplicación y justificación de las bonificaciones e incorporar una percepción económica por asistencia diaria a determinadas acciones formativas para personas desempleadas.

7. Orden TES/1582/2025, de 30 de diciembre, por la que se modifica la Orden TMS/368/2019, de 28 de marzo, por la que se desarrolla el Real Decreto 694/2017, de 3 de julio, por el que se desarrolla la Ley 30/2015, de 9 de septiembre, por la que se regula el Sistema de Formación Profesional para el Empleo en el ámbito laboral, en relación con la oferta formativa de las administraciones competentes y su financiación, y se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a su financiación (*BOE* núm. 5, de 6 de enero de 2026).

La orden modifica la Orden TMS/368/2019 para actualizar los módulos económicos máximos aplicables a la financiación de la oferta formativa en el trabajo, precisar determinados aspectos del régimen de ayudas y subvenciones y regular la posibilidad de modificar la resolución de concesión, incluida la ampliación del plazo de ejecución de las acciones formativas en supuestos sobrevenidos.

Asimismo, incorpora una percepción económica de hasta el 75 % del IPREM diario por asistencia a acciones formativas para personas desempleadas de Ceuta y Melilla y, cuando así se prevea, para personas desempleadas pertenecientes a colectivos de atención prioritaria, estableciendo su régimen de incompatibilidades con determinadas becas, ayudas y prestaciones.

8. Recomendación (UE) 2026/720 de la Comisión, de 18 de marzo de 2026, sobre la definición de empresas innovadoras, empresas emergentes innovadoras y empresas en expansión innovadoras (*DOUE* núm. 720, de 24 de marzo de 2026).

La Recomendación (UE) 2026/720 establece definiciones comunes de «empresa innovadora», *empresa emergente innovadora* y *empresa en expansión innovadora*, con el objetivo de reforzar la coherencia de las políticas de apoyo a la innovación en la Unión.

A tal efecto, recomienda a los Estados miembros y a las instituciones financieras europeas la utilización de criterios homogéneos, a fin de reducir la fragmentación normativa, facilitar la actividad transfronteriza y garantizar condiciones de competencia equitativas en el mercado interior.

5. OTRAS NORMAS

1. Instrumento de ratificación del Protocolo núm.16 al Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Estrasburgo el 2 de octubre de 2013 (*BOE* núm. 224, de 17 de septiembre de 2025).

España ratifica el Protocolo núm.16 al Convenio Europeo de Derechos Humanos, que permite a los más altos órganos jurisdiccionales solicitar al Tribunal Europeo de Derechos Humanos opiniones consultivas sobre cuestiones de principio relativas a la interpretación o aplicación del Convenio y sus Protocolos; en la declaración española se designa a estos efectos al Tribunal Constitucional y al Tribunal Supremo.

2. Recomendación del Consejo, de 16 de septiembre de 2025, sobre un enfoque coordinado de la transición al término de la protección temporal para las personas desplazadas procedentes de Ucrania (*DOUE* núm. 5129, de 23 de septiembre de 2025).

Se insta a los Estados miembros a articular una transición coordinada al término de la protección temporal de las personas desplazadas

procedentes de Ucrania, combinando el acceso a otros estatutos de residencia con programas de retorno voluntario.

3. Real Decreto 931/2025, de 21 de octubre, por el que se establece el procedimiento de integración en la condición de personal estatutario del personal de la Red sanitaria militar (*BOE* núm. 254, de 22 de octubre de 2025).

La norma regula el procedimiento y las condiciones para la integración en la condición de personal estatutario del personal civil incluido en su ámbito subjetivo de aplicación que presta servicios en la Red sanitaria militar, sustituyendo y derogando el régimen precedente previsto en el Real Decreto 187/2008, de 8 de febrero.

4. Resolución de 18 de noviembre de 2025, de la Secretaría de Estado de Función Pública, por la que se establece a efectos de cómputo de plazos, el calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para el año 2026 (*BOE* núm. 282, de 24 de noviembre de 2025).

Se aprueba el calendario de días inhábiles para 2026 en el ámbito de la Administración General del Estado, a efectos del cómputo de plazos administrativos, con incidencia directa en la tramitación de procedimientos —incluidos los laborales y de Seguridad Social— en materia de plazos, actuaciones y recursos.

5. Orden PJC/1545/2025, de 26 de diciembre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 9 de diciembre de 2025, por el que se prorroga el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo para el sector de la fabricación de vehículos de motor, activado por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de diciembre de 2024, de conformidad con el art. 47 bis del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, modificado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de diciembre (*BOE* núm. 314, de 30 de diciembre de 2025).

Se prorroga el Mecanismo RED de Flexibilidad y Estabilización del Empleo para el sector de la fabricación de vehículos de motor, al apreciarse la persistencia de necesidades de recualificación y transición

profesional derivadas de los cambios estructurales del sector, permitiéndose a las empresas que cumplan los requisitos legalmente establecidos solicitar medidas de reducción de jornada o suspensión de contratos entre el 1 de enero y el 30 de junio de 2026.

6. Acuerdo de 28 de enero de 2026, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba la Instrucción 2/2026, sobre la utilización de sistemas de inteligencia artificial en el ejercicio de la actividad jurisdiccional (*BOE* núm. 27, de 30 de enero de 2026).

La Instrucción establece criterios, pautas de uso y principios para la utilización de sistemas de inteligencia artificial en el ejercicio de la actividad jurisdiccional, afirmando el control humano efectivo, la no sustitución del criterio judicial y la responsabilidad exclusiva de jueces y magistrados sobre las resoluciones adoptadas.

7. Recomendación (UE) 2026/311 de la Comisión, de 29 de enero de 2026, sobre la atracción de talento para la innovación (*DOUE* núm. 311, de 10 de febrero de 2026).

Recomienda facilitar el acceso a la Unión y a los Estados miembros y racionalizar los procedimientos de solicitud para el talento y articula medidas para facilitar la presentación y evaluación de las solicitudes de visados para estancias de larga duración y de permisos de residencia, para fomentar unas condiciones de admisión más sencillas, para acortar los plazos de tramitación, para mejorar las oportunidades empresariales y de empleo a largo plazo, para retener el talento y para fomentar la movilidad dentro de la UE.

Asimismo, recomienda mejorar la capacidad y el acceso a la información, promoviendo mecanismos de coordinación y articula medidas para reforzar la capacidad administrativa, para mejorar el acceso a la información y para reforzar la coordinación.

8. Real Decreto-ley 7/2026, de 20 de marzo, por el que se aprueba el Plan Integral de Respuesta a la Crisis en Oriente Medio (*BOE* núm. 71, de 21 de marzo de 2026).

La norma aprueba un conjunto de medidas de carácter urgente dirigidas a afrontar las consecuencias económicas y sociales de la crisis,

con especial atención a la protección de las economías domésticas y del tejido productivo.

Incorpora previsiones de incidencia social y laboral, como el refuerzo del bono social —incluyendo la fijación de una cuantía mínima de 50 euros en el bono social térmico y la habilitación de créditos adicionales—, la extensión de garantías de suministro para consumidores vulnerables y medidas de financiación pública vinculadas al sistema de Seguridad Social mediante la previsión de créditos ampliables.

TRIBUNA DE ACTUALIDAD DE DOCTRINA JUDICIAL Y JURISPRUDENCIAL

Sara GUINDO MORALES

Profesora Titular

Departamento de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Granada

<https://orcid.org/0000-0002-7018-8681>

1. ¿Están obligadas las empresas a proporcionar a todos los trabajadores una cuenta de correo corporativo?

Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 26 de mayo de 2023
[ECLI:ES:AN:2023:2690]

El sindicato plantea demanda de conflicto colectivo en la que interesa:

1. Que se declare que las herramientas de comunicación utilizadas por la empresa demandada son insuficientes e inadecuadas, al depender de la aportación de medios personales de los trabajadores para su acceso y uso.

2. Que se declare la exigencia de tal necesaria aportación como contraria a Derecho y que, por ello, se obligue a la empresa a facilitar a la plantilla que no disponga ya de ella una cuenta de correo corporativo.

3. Que se mantengan los canales convencionales de atención telefónica con recursos humanos sin limitar en exclusiva dicha comuni-

cación a través de una aplicación que, se afirma, únicamente puede utilizarse mediante la instalación en medios propios de la plantilla.

Según la AN, se trata, por tanto, de determinar si las herramientas utilizadas por la empresa para facilitar la comunicación con la plantilla a los efectos de presentación de solicitudes y práctica de gestiones resultan inadecuadas o no, y ello en atención a la necesaria utilización, en su caso, de medios personales de los propios trabajadores, en particular, la necesaria utilización o no de sus cuentas de correo electrónico personales, por lo que si la respuesta a tal cuestión es positiva, es decir, si se determina que aquellas herramientas son inadecuadas por la inexistencia de canales de comunicación alternativos, será preciso determinar si la empresa debe o no proporcionar a la totalidad de la plantilla una cuenta de correo corporativo.

La AN desestima la demanda de conflicto colectivo con base en que las distintas alternativas previstas para el acceso a la plataforma de comunicación (que incluyen la posibilidad de acceso sin necesidad de aportar datos personales) y el mantenimiento de otros servicios residuales de comunicación impiden apreciar la insuficiencia inadecuación de las herramientas implantadas por la empresa para la comunicación con la plantilla, de ahí que tampoco proceda imponer a la demandada la obligación de proporcionar a la totalidad de los trabajadores una cuenta de correo corporativo.

2. ¿Cómo debe calificarse el despido disciplinario de una trabajadora por insultos racistas a su compañero de trabajo, aunque este no los haya escuchado?

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 8 de abril de 2025 [ECLI:ES:TSJPV:2025:1517]

Entabla recurso de suplicación la trabajadora demandante frente a la sentencia de instancia que ha desestimado su demanda de despido, calificándolo como procedente al apreciar que cometió una infracción muy grave.

El sustento de la decisión judicial lo constituyen los testimonios escuchados en el acto de juicio, que llevan al Juzgador a concluir que la actora ofendió muy gravemente a su compañero de trabajo, incum-

plimiento tipificado efectivamente, como falta muy grave sancionable con despido en el convenio colectivo que resulta de aplicación a la relación laboral y en el ET, concluyendo que dado el contexto en el que se produjo la ofensa, sin mediar provocación por parte de su compañero de trabajo, tratándose en todo caso de un insulto racista sin justificación alguna, el despido es sanción proporcionada y adecuada.

El recurso de suplicación pretende la revocación de la sentencia y un pronunciamiento de la Sala que declare la nulidad o subsidiariamente la improcedencia del despido con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración.

Entiende la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco que las faltas de respeto y consideración hacia los superiores y compañeros de trabajo cometidas por la persona trabajadora deben enjuiciarse valorando la falta en sí misma, es decir, su entidad o gravedad, y las circunstancias de lugar y tiempo en que se cometen, reservando el despido para aquellos incumplimientos dotados de especial significación por su gravedad y por su carácter injustificado.

A lo que añade que, en este supuesto, la actora dirigió a su compañero un insulto claramente racista, «puto negro», no en un ámbito coloquial, o en el marco de una estrecha camaradería (mal entendida desde luego), ni mucho menos tras mediar una discusión o provocación por parte del ofendido (tampoco lo justificaría), sino que lo profirió de forma intencionada, con ánimo de ofender considerando el origen racial de su compañero de trabajo, que es senegalés.

Por lo que, tras rechazar que se haya generado indefensión alguna a la actora, considera en decisión mayoritaria que, al igual que sostiene la sentencia recurrida, el comportamiento de la demandante atenta contra la dignidad de su compañero de trabajo, siendo inadmisibles, claramente discriminatorios, y no es posible minimizarlos, máxime cuando el propio compañero de trabajo le restó importancia porque, según expuso, «está acostumbrado desde hace tiempo a que otras personas le insulten de ese modo», manifestación que evidencia la absoluta necesidad de erradicar estos intolerables comportamientos, sin que sea posible restarles trascendencia, y mucho menos que la empresa los pase por alto.

Y que no lo hizo la empleadora, acordando conforme al convenio colectivo de aplicación el despido de la demandante, sanción prevista para la infracción muy grave cometida, poder disciplinario que corresponde a la empresa, y con ello la elección de la sanción correspondiente dentro de las previstas en la norma convencional, sin que la Sala pueda modificar la sanción impuesta al estar comprendida en el elenco de las establecidas convencionalmente para la falta muy grave cometida.

Motivos por los que desestima el recurso de suplicación, con voto particular discrepante.

3. ¿Caben indemnizaciones adicionales a la legal en los despidos calificados judicialmente como improcedentes?

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de julio de 2025 [ECLI:ES:TS:2025:3387]

La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en determinar si un trabajador despedido improcedentemente tiene derecho a que se fije, junto a la indemnización tasada por despido disciplinario del art.56.1 ET, otra indemnización adicional en atención a las circunstancias que puedan concurrir en su caso concreto, en aplicación de los art. 10 del Convenio 158 OIT y 24 de la Carta Social Europea revisada.

La sentencia de instancia estimó en parte la demanda del actor y, tras declarar el despido improcedente y teniendo por hecha la opción en favor de la indemnización, condenó a la empresa al abono de la indemnización prevista en el art. 56.1 del ET y a una cantidad en concepto de regularización por días trabajados en descanso vacacional. Igualmente condenó a la empresa a una indemnización adicional por lucro cesante de 5 410,36 euros.

La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña estimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa y dejó sin efecto la indemnización adicional por lucro cesante al considerar que no procede el abono de esta en aplicación del Convenio 158 de la OIT y el art.24 de la Carta Social Europea, añadiendo que, para la concesión de la indemnización que solicita, no se puede tomar en consideración el carácter exiguo de la indemnización por despido

improcedente, que tiene su razón en el escaso tiempo que duró la prestación de servicios; que no hay ningún hecho de la sentencia del que se desprenda el abuso de derecho en la contratación y, por último, que la alegación del perjuicio sufrido por ser la prestación por desempleo percibida inferior al salario deriva de la propia dinámica de la prestación.

Recorre el trabajador en casación unificadora denunciando infracción de los arts. 10 del Convenio 158 de la OIT, del art. 24 de la Carta Social Europea y del art. 56 ET en la consideración de que la indemnización fijada en este último precepto no resarce suficientemente al trabajador por la pérdida del empleo en los términos previstos en las normas internacionales reseñadas.

Con dos votos particulares concurrentes, el TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador con base en que, entre otros motivos, nuestra legislación no ha establecido una indemnización libre para compensar la pérdida injustificada del empleo, sino una, ya tasada, que ha venido ofreciendo seguridad jurídica y uniformidad para todos los trabajadores que, ante la pérdida del mismo empleo, son reparados en iguales términos, sin necesidad de tener que acreditar los concretos daños y perjuicios sufridos.

Añade, además, que las decisiones del CEDS no son directamente aplicables ya que carecen de eficacia ejecutiva.

4. ¿Se cumple con el requisito de convivencia con el causante durante dos años anteriores al fallecimiento, a efectos del percibo de la prestación en favor de familiares, en un supuesto en que el padre fue ingresado en una residencia dos años y medio antes de que se produjese el óbito?

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 15 de julio de 2025 [ECLI:ES:TS:2025:3382]

La cuestión suscitada en el recurso de casación para la unificación de doctrina consiste en determinar si la actora cumple con el requisito de convivencia con el causante durante dos años anteriores al fallecimiento, a efectos del percibo de la prestación en favor de familiares, en un supuesto en que el padre fue ingresado en una residencia dos años y medio antes de que se produjese el óbito.

La sentencia de instancia desestimó la demanda de la actora. La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del TSJ de Cataluña revocó la de instancia, reconociendo el derecho de la beneficiaria a lucrar la mencionada prestación por resultar acreditada (padrón municipal) la convivencia previa con el causante y considerar que el ingreso en una residencia a tan avanzada edad (contaba 87 años) no interrumpe el requisito de convivencia.

Consta que la actora había solicitado la prestación de muerte y supervivencia en favor de familiares por el fallecimiento de su padre y causante ocurrido el 19 de enero de 2019. El INSS le denegó la prestación por no constar acreditado el requisito de convivencia con el causante y a su cargo con al menos dos años de antelación al fallecimiento del causante, que había sido ingresado en una residencia dos años y dos meses antes de su muerte, en la que había permanecido durante dicho tiempo.

Contra dicha sentencia interpuso recurso el INSS. El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSS con base en que no consta que la actora hubiera dispensado cuidados a su padre durante su estancia en la residencia de mayores que permitiesen acreditar la permanencia de una relación directa, frecuente o habitual entre la actora y el causante.

A lo que añade que ello impide poder tener por superado el requisito de la convivencia, ni siquiera en su interpretación más flexibilizadora.

5. ¿El progenitor distinto de la madre biológica tiene derecho a la prestación de nacimiento y cuidado de menor en caso de fallecimiento intrauterino del feto, aunque permanezca en el seno materno más de 180 días?

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 27 de mayo de 2025 [ECLI:ES:TS:2025:2790]

La esposa del demandante dio a luz a una niña sin vida tras 36,3 semanas de gestación. El 25 de mayo de 2020 el actor solicitó la prestación por nacimiento de hijos.

El 9 de junio de 2020 el INSS desestimó la petición por entender que se trataba de una situación no protegida. Formulada reclamación

previa, fue desestimada. El INSS reconoció a la esposa la prestación de nacimiento y cuidado de menor.

La sentencia de instancia estima la demanda, reconociendo al demandante el derecho a la percepción de una prestación por nacimiento y cuidado de hijo y condena a la entidad pública al abono de la cantidad correspondiente.

La STSJ de Cataluña, ahora recurrida, desestima el recurso, confirmando la sentencia de instancia. Entre otras cuestiones, entiende que, si bien las prestaciones de maternidad y paternidad tienen elementos distintos, los tienen también comunes y en concreto la corresponsabilidad en la atención de las necesidades familiares y la conciliación de la vida familiar y laboral que comprende no solo el cuidado del menor nacido, sino también la atención a la pareja y la adaptación a la nueva familia, que en este caso pasa por un período de duelo. La letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del INSS, formula el recurso de casación unificadora.

El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSS con base en que el art. 48.4 del ET, los correlativos arts. 177 y 178 y conexos de la LGSS, sobre el derecho al subsidio por nacimiento y cuidado del menor, en la dicción otorgada por el Real Decreto Ley 6/2019, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación, y el derecho reglamentario anterior vigente (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) no reconocen el derecho a la suspensión ni, en consecuencia, la prestación por nacimiento y cuidado de menor al padre biológico en el caso de fallecimiento intrauterino del feto que hubiera permanecido en el seno materno durante más de 180 días, pues añade que desestimar el recurso que examinamos y confirmar la sentencia recurrida implicaría interferir sensiblemente en el orden normativo expuesto dado que estaríamos diseñando una prestación en contra de una norma que la proscribía y que no ha sido derogada.

6. ¿Las empresas tienen la obligación de proporcionar una silla ergonómica a los trabajadores que prestan servicios en la modalidad de teletrabajo?

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de septiembre de 2025 [ECLI:ES:TS:2025:3940]

La Sentencia de la Sala de lo Social de la AN desestimó la demanda interpuesta por el sindicato contra la empresa al considerar respecto a la obligación empresarial de facilitarles a los trabajadores que prestan servicios en la modalidad de teletrabajo una silla ergonómica, que ha de tenerse en cuenta que la norma aplicable prevé que la materia relativa a la dotación de los medios necesarios para la realización de la prestación ha de ser objeto de negociación individual, en los acuerdos individuales de trabajo a distancia, o colectiva, a través del convenio colectivo de aplicación y, en este supuesto, no ha existido pacto al respecto ni en el acuerdo individual, ni se contempla en el convenio colectivo, no siendo una condición equiparable entre trabajadores a distancia y trabajadores presenciales, a los efectos del art. 4.1 de la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia.

Además, sostiene la sentencia recurrida que, para que hubiese podido prosperar la demanda, la parte actora debería haber acreditado que la prestación de trabajo a distancia implicaba para todos los trabajadores que prestaban servicios en esta modalidad, un riesgo de carácter ergonómico, con carácter general, que hacía aconsejable que la empresa proporcionase sillas ergonómicas a todo el colectivo. Sin embargo, no ha quedado probada tal circunstancia y, por el contrario, la empresa ha acreditado que dota a estos trabajadores de formación en materia de prevención de riesgos laborales, que realiza las correspondientes evaluaciones individuales y que les entrega material ergonómico que, aunque no incluye unas sillas ergonómicas, tampoco les priva de las mismas, en tanto en cuanto pueden reclamarlas si así lo indicara el informe del servicio de prevención.

Contra la anterior sentencia se interpone recurso de casación formulado por el sindicato actor.

El TS desestima el recurso de casación interpuesto por el sindicato con base en que la empresa demandada contaba con el plan de preven-

ción de riesgos laborales, habiendo llevado a cabo la evaluación de los riesgos y la planificación de la actividad preventiva y, además, consta acreditado que si algún teletrabajador solicitara material ergonómico diferente al que integra la dotación realizada por la empresa, como podría ser una silla ergonómica, la empresa se lo proporcionaría siempre que existiera prescripción médica y aprobación por el servicio médico de prevención de riesgos laborales.

A lo que añade que también consta acreditado que, a partir del 1 de marzo de 2021, la empresa abona a toda su plantilla 30 euros brutos al mes en concepto de compensación de los gastos de cualquier tipo, incluidos suministros, equipamiento y medios, generados por la prestación de servicios en la modalidad de teletrabajo, lo que supone una evidente mejora de lo contemplado en el convenio colectivo, tanto en la cuantía como en el alcance y ámbito subjetivo, pues se abona con independencia del periodo durante el que la persona teletrabajadora haya prestado servicios en esta modalidad, durante el mes.

7. En caso de subsidio de desempleo, en el límite de ingresos de la unidad familiar, ¿se deben incluir las pensiones por alimentos de los hijos a cargo del otro progenitor en el caso de que resulten impagadas?

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 29 de septiembre de 2025 [ECLI:ES:TS:2025:4335]

El Abogado del Estado, en representación que ostenta del SPEE, interpone recurso de casación para la unificación de doctrina, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (Granada), que estimó el recurso de la actora y revocó la sentencia del JS, reconociendo el subsidio por desempleo por el período de 1 de julio de 2020 a 30 de mayo de 2021.

El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina con base en que no es dable exigir que la actora denuncie o interponga demanda ejecutiva contra su expareja a efectos de poder acreditar el impago de las pensiones de alimentos y, así, poder lucrar o conservar un subsidio de desempleo.

A lo que añade que ello supone desconocer esa dimensión de género, pudiendo colocar incluso a la mujer en una situación de riesgo al obligarla a denunciar o demandar a su expareja, por lo que la doctrina correcta se encuentra en la sentencia recurrida cuando no computa la pensión de alimentos reconocida a la unidad familiar donde se inserta la actora, al tratarse de una renta que no se ha obtenido efectivamente.

8. ¿Es nula la sanción disciplinaria de dieciséis días de suspensión de empleo y sueldo impuesta a la demandante por la comisión de una falta muy grave, al supeditar su fecha de efectos a la voluntad unilateral de la empresa que en su notificación señala que «el cumplimiento de la sanción le será comunicado con antelación suficiente»? Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de octubre de 2025 [ECLI:ES:TS:2025:4411]

La sentencia del JS desestima la demanda y confirma la sanción disciplinaria.

El recurso de suplicación de la trabajadora es desestimado en sentencia de la Sala Social del TSJ de Canarias (Las Palmas de Gran Canaria), que confirma en sus términos la de instancia.

A tal efecto, razona que no es contraria a derecho la indicación de la empresa que no señala una fecha concreta para el cumplimiento de la sanción.

El recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la trabajadora denuncia infracción del art. 58.2 del ET, para sostener que de su contenido se desprende que la empresa no puede dejar indeterminada la fecha de cumplimiento de la sanción de suspensión de empleo y sueldo a expensas de su unilateral voluntad.

El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina con base en que no permite atribuir a la empresa la unilateral facultad de dejar a su libre arbitrio y conveniencia el momento de su cumplimiento.

A lo que añade que tampoco en este caso concurre ningún otro criterio objetivo y razonable que pudiese delimitar de alguna forma esa absoluta indeterminación a la que queda sometido el trabajador.

9. ¿Puede tener derecho a la pensión de viudedad en los términos del art. 221 de la LGSS un conviviente *more uxorio* de más de veinte años que no había inscrito su relación como pareja de hecho en un registro público, en un supuesto en el que tres días antes de la declaración del estado de alarma derivado de la COVID-19 obtuvo autorización del registro civil para contraer matrimonio a celebrar ante notario, matrimonio que no pudo efectuarse por las medidas de confinamiento derivadas de aquella declaración, habiendo fallecido la causante el 30 de mayo de 2020?

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de octubre de 2025 [ECLI:ES:TS:2025:4317]

La sentencia de instancia desestimó la demanda y denegó la prestación de viudedad solicitada. La sentencia recurrida, de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, estimó el recurso del demandante frente a la sentencia denegatoria de instancia, y declaró su derecho a percibir la pensión de viudedad.

Consta que el actor había convivido con la causante de la prestación desde hacía más de veinte años y que, con fecha 11 de marzo de 2020, el Registro Civil Único de Madrid dictó auto por el que autorizaba el matrimonio con su pareja, que se debía celebrar ante notario, con informe favorable del Ministerio Fiscal; sin que finalmente el matrimonio llegara a celebrarse puesto que el 14 de marzo de 2020 se decretó el estado de alarma y confinamiento en España por motivo del COVID-19. La causante falleció el 30 de mayo de 2020.

La sentencia recurrida considera que debe llevarse a cabo una interpretación tuitiva, flexible y finalista de las normas de Seguridad Social, acorde con la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada la norma (art. 3.1 del CC), y tiene en cuenta para reconocer la pensión de viudedad:

a) la duración de la convivencia, que se había iniciado unos veinte años antes de la muerte de la causante y continuado hasta la fecha del óbito de manera ininterrumpida;

b) el auto del Registro Civil Único de Madrid en el que se hacía constar que los dos habían sido oídos separada y reservadamente por el encargado, y que se practicaron las demás diligencias acordadas,

dando traslado al Ministerio Fiscal, el cual emitió informe conforme a la pretensión deducida; y

c) que el matrimonio finalmente no llegó a celebrarse, pero no por falta de voluntad de los contrayentes, que ya habían obtenido previamente la autorización del Registro, sino más bien por una circunstancia de fuerza mayor: el estado de alarma y sus consecuencias, especialmente el confinamiento en España por motivo del COVID-19.

Recorre el INSS y la TGSS en casación unificadora. El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina con base en que, con carácter absolutamente excepcional, atendidas las especiales circunstancias concurrentes que se han venido reiterando en la presente resolución, cabe tener por cumplido el requisito legalmente exigido.

A lo que añade que, en suma, los razonamientos de la sentencia que se apoyan, además, en el carácter tuitivo, flexible, y finalista de la normativa de Seguridad Social, contribuyen a reforzar la corrección y la adecuación jurídica de sus fundamentos, que expresamente compartimos.

10. ¿Las personas trabajadoras en situación de reducción de jornada por guarda legal de un menor o familiar, deben percibir en su integridad el complemento de absentismo previsto en el convenio colectivo de aplicación, o en cuantía proporcionalmente ajustada a la de la duración de su jornada de trabajo?

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 23 de septiembre de 2025 [ECLI:ES:TS:2025:4135]

La sentencia de la Sala Social de la AN de 10 de julio de 2023 acoge en su integridad la demanda de conflicto colectivo declarando el derecho de las personas trabajadoras acogidas a reducción de jornada por guarda legal a percibir el complemento de incentivo de cumplimiento de jornada en la cuantía íntegra estipulada en las tablas salariales.

Entiende el TS que el plus de incentivo de cumplimiento de jornada se configura como un complemento salarial destinado a evitar el absentismo, condicionándose su devengo únicamente a la asisten-

cia al trabajo y a los días de ausencia en los que pueda incurrir cada trabajador en los periodos temporales de referencia, esto es, más de una ausencia al mes o tres en un trimestre natural, por lo que se trata de minimizar el evidente perjuicio que para la empresa supone el hecho de que el trabajador falte al trabajo, siendo su objetivo el de premiar con esa retribución a la persona trabajadora que no incurre en ausencias, y esa circunstancia concurre con la misma intensidad cualquiera que sea la jornada que haya de realizar.

Por tanto, el TS desestima el recurso de casación interpuesto por la parte empresarial con base en que el plus de incentivo de cumplimiento de jornada no está vinculado de ninguna forma a la duración de la jornada de trabajo, sino solo a la asistencia al puesto de trabajo en los días que corresponda prestar servicios, con lo que su percepción no depende del tiempo de trabajo que deba desempeñar la persona trabajadora en cada jornada, no pudiendo en consecuencia reducirse en proporción a la duración de la jornada que haya de realizar cada uno de los días que le toca acudir al trabajo.

Además, el TS añade que la solución de esta clase de asuntos obliga a tener en cuenta la perspectiva de género para su resolución (arts. 4 y 15 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres), en atención al hecho incuestionable de que el colectivo de personas trabajadoras que se encuentran en situación de reducción de jornada por guarda legal de menores o familiares está integrado mayormente por mujeres, sin que sea óbice para ello el hecho de que en la empresa puedan existir otros colectivos de trabajadores con jornada a tiempo parcial conformados en su mayor parte por hombres, jubilados parciales o fijos discontinuos.

Y que esta circunstancia no desvirtúa en modo alguno nuestra anterior consideración, porque no se trata de valorar si la actuación de la empresa pudiere estar de alguna forma guiada por la intención de perjudicar a las mujeres trabajadoras, sino tan solo de constatar que esa interpretación del convenio colectivo supone una discriminación indirecta de carácter objetivo por razón de sexo del colectivo al que afecta el presente litigio.

11. ¿La compensación por comida en jornada partida, que contempla el convenio de la empresa, exige justificante alguno para cobrarla? Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 1 de octubre de 2025 [ECLI:ES:TS:2025:4094]

La parte sindical planteó demanda de conflicto colectivo estatal contra la empresa sosteniendo que el art. 11 A. 2a) del convenio de empresa remite al art. 47 del Convenio Sectorial de Seguros 2020-2024, que califica la compensación por comida en jornada partida como «indemnización a tanto alzado de carácter fijo» (en importes de 11,10 € en 2020-22, 11,20 € en 2023, 11,30 € en 2024) y no exige justificante alguno para cobrarla, mientras que la empresa, sin embargo, obliga a quienes trabajan a jornada partida o con tardes de recuperación a aportar factura o tique y, si el gasto excede esas cifras, solo abona la cuantía convenida, con lo que, a juicio del sindicato, se introduce unilateralmente un requisito no pactado y se enriquece indebidamente.

La demanda fue luego ampliada contra la Dirección General de Ordenación de la Seguridad Social (Ministerio de Inclusión, Seguridad Social y Migraciones) y contra la Secretaría de Estado de Presupuestos y Gastos (Ministerio de Hacienda).

El sindicato solicitó en su demanda que se declarase contraria a derecho esa exigencia empresarial de justificar el gasto y se reconociese a toda la plantilla el derecho a percibir íntegra la compensación fija por comida sin documentación acreditativa, condenando a la empresa a abonar las cantidades dejadas de pagar. A la demanda se adhirieron otros sindicatos.

La AN estimó la demanda de conflicto colectivo, declarando contrario a derecho que la empresa exija factura o tique para abonar la compensación por comida a quienes realizan jornada partida o tardes de recuperación, acogiendo la falta de legitimación pasiva de la Abogacía del Estado al no haber prueba de incremento de masa salarial autorizada.

La empresa interpone recurso de casación, que articula con base en dos motivos al amparo ambos del art. 207 e) de la LRJS: en el primer motivo reprocha a la sentencia una interpretación errónea del art. 37.1 de la CE y del art. 82.3 del ET, en relación con los arts. 11 del convenio de empresa y 47 y 53.9 A del Convenio Sectorial de Seguros, y en el

segundo motivo denuncia violación de los arts.19.3 y 24.3 de la Ley 31/2022, de Presupuestos Generales del Estado 2023, por cuanto estimar la demanda supondría elevar globalmente el capítulo de acción social y llevaría a superar el límite de masa salarial legalmente previsto.

El TS desestima el recurso de casación interpuesto por la empresa en base a que no es posible exigir a los trabajadores el justificante de gasto para el cobro de la citada compensación por comida, pues tienen derecho a su percibo si acuden a la empresa a trabajar en jornada partida.

Entiende que la voluntad de los negociadores detrás de las palabras recogidas en los preceptos aplicables es exactamente esa, según se desprende de lo que se ve en el HP Quinto, donde expresamente se refiere que:

«En la reunión de la Comisión Mixta del Convenio de fecha 22 de marzo de 2022 se acordó lo siguiente:

La Comisión Mixta entiende que las condiciones que deben cumplirse para que los trabajadores tengan derecho a percibir la compensación por comida son las descritas en el art.53 9.ªc) del Convenio Colectivo.

De acuerdo con lo anterior, el trabajador tendrá derecho a compensación por comida, en los términos fijados en el art.47, siempre que exista jornada partida y el tiempo para la comida se encuentre dentro de los márgenes establecidos, salvo que la empresa esté facilitando a su cargo servicio de restaurante o comedor o salvo que se hubieran pactado otras compensaciones equivalentes que se hubieran originado para compensar este concepto.

La Comisión Mixta considera que el Convenio Colectivo Sectorial no prevé nada al respecto sobre la justificación para percibir la compensación por comida».

12. ¿El plus de toxicidad ha de percibirse por día natural o por día de trabajo efectivo?

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de octubre de 2025 [ECLI:ES:TS:2025:4900]

La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda, reconociendo la antigüedad del actor en la empresa, a todos los efectos,

desde el 14 de marzo de 2016, absolviendo a la parte demandada de las restantes pretensiones.

Frente a esta sentencia se formuló recurso de suplicación por la parte demandante, que fue estimado por la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, estimando íntegramente la demanda y reconociendo el derecho a percibir el plus de toxicidad por día natural y no por día de trabajo efectivo, manteniendo el pronunciamiento relativo a la antigüedad.

Motivo por el que la parte demandada formula recurso de casación para la unificación de doctrina.

Entiende el TS que el plus de toxicidad es un complemento de puesto de trabajo que retribuye la prestación de servicios en esas circunstancias.

Para resolver este caso, el TS declara que:

1. El plus de toxicidad es un complemento de puesto de trabajo que retribuye la prestación de servicios en esas circunstancias. Como declaramos, entre otras, en la propia sentencia de contraste, la STS 443/2023, de 20 de junio, este tipo de complementos resarcen al trabajador de las especiales condiciones en las que tiene que desarrollar la actividad laboral, por lo que, en esta materia, adquiere una especial relevancia la negociación colectiva y, si el convenio colectivo de aplicación no indica nada en contrario, ha de entenderse que solo se abonan cuando el trabajo se desarrolla en las condiciones que determinan su existencia y que, por tanto, no tienen carácter consolidable.

2. Esta Sala de lo Social se ha pronunciado en un tema idéntico en la STS 730/2025, de 16 de julio, la cual entiende que el plus de toxicidad tiene naturaleza jurídica de complemento de puesto de trabajo y, por ende, solo se ha de percibir los días en los que se haya prestado trabajo efectivo en esas circunstancias que retribuye y, no todos los días naturales.

3. El plus de toxicidad que analizamos tiene origen en la negociación colectiva, concretamente en el art.6 del convenio colectivo de aplicación anteriormente transcrito y, consiguientemente, cuando en

el propio convenio colectivo no se indica si ha de percibirse por días naturales o por días de trabajo efectivo, se debe tener en cuenta que los complementos de puesto de trabajo se perciben solo en relación con los días de trabajo efectivo y no con los días naturales.

Por tanto, el TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa en base a que el plus de toxicidad tiene naturaleza jurídica de complemento de puesto de trabajo y, por ende, solo se ha de percibir los días en los que se haya prestado trabajo efectivo en esas circunstancias que retribuye y, no todos los días naturales.

13. Despido colectivo que impide la adscripción al mismo a los mayores de 55 años: ¿nulo por discriminación por razón de la edad? Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 15 de octubre de 2025 [ECLI:ES:AN:2025:4385]

Tanto la empresa como los sindicatos que suscribieron el acuerdo pusieron de manifiesto que se ha pretendido excluir de los efectos de este a los trabajadores mayores de 55 años, al considerar que los mismos son un colectivo especialmente vulnerable ya que existe riesgo de que de verse afectados por el mismo, siquiera voluntariamente, se conviertan en parados de larga duración dada su más dificultosa empleabilidad.

La AN desestima la demanda interpuesta por la parte sindical contra la empresa y sindicatos en base a que considera que la motivación tanto de la empresa como de los sindicatos resulta legítima, y enerva cualquier atisbo de trato discriminatorio proscrito.

A lo que añade que la finalidad de todo despido colectivo no es otra que mejorar la viabilidad del proyecto empresarial, finalidad que en cierto modo y desde un punto de vista abstracto pudiera comprometerse parcialmente, si se aumentan los costes de este al generarse en el empleador la obligatoriedad de suscribir un Convenio Especial con la Seguridad Social.

14. Despido disciplinario *vs* baja en la empresa por abandono del puesto de trabajo: ¿cómo debe actuar el empresario ante ausencias injustificadas al puesto de trabajo?

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias (Santa Cruz de Tenerife) de fecha 16 de julio de 2025 [ECLI:ES:TSJICAN:2025:3277]

La sentencia de instancia estima la pretensión ejercitada por el actor, trabajador que ha venido prestando servicios para el empresario individual desde el 13 de junio de 2019 con la categoría profesional de Ayudante de Camarero, articulándose formalmente dicha relación mediante la suscripción de un contrato de trabajo ordinario a tiempo completo, que interesaba que se declarara que su cese en la referida empresa, hecho acaecido el día 26 de junio de 2023, es constitutivo de despido improcedente, por considerar que no ha habido abandono del puesto de trabajo sino despido por parte de la empleadora.

Frente a la misma se alza el empresario individual demandado mediante el presente recurso de suplicación articulado a través de un único motivo de censura jurídica a fin de que, revocada la sentencia de instancia, sea desestimada íntegramente la demanda que da inicio al presente procedimiento.

Argumenta en su discurso impugnatorio, en esencia, que los días 17 a 19 y 23 a 26 de junio de 2023 el trabajador dejó de acudir a su puesto de trabajo y, pese a los requerimientos de la empresa, no ha justificado tales ausencias, lo que supone inequívocamente la exteriorización de su voluntad de abandonar el puesto de trabajo y la dimisión tácita por su parte, razón por la cual en el presente caso no ha existido despido de ningún tipo.

La Sala de lo Social del TSJ de Santa Cruz de Tenerife desestima el recurso de suplicación con base en que, teniendo en cuenta que el calificativo de despido improcedente no es exclusivo del despido disciplinario, sino que puede aplicarse también a cualquier otro despido causal (es decir, cualquier despido en el que el empresario alegue una determinada causa de extinción de la relación laboral, aunque esta no sea un incumplimiento contractual, pues estos despidos deben ser declarados improcedentes cuando la causa alegada por el empresario

carezca de validez, vigencia, operatividad o eficacia), el cese del trabajador solo puede ser calificado como despido improcedente, conforme a lo dispuesto en el art. 55 del ET y en el artículo 108 de la LRJS, con todas las consecuencias a ello inherentes.

Entiende la Sala de lo Social del TSJ que la actitud del trabajador no puede ser calificada como abandono del puesto de trabajo, pues su actuación no evidencia la voluntad inequívoca de dar por extinguida la relación laboral: todo lo contrario, el mismo, que mantiene que la empresa le dio de baja en el Régimen General de la Seguridad Social el día 26 de junio de 2023 por incomparecencia al trabajo, sin comunicárselo previamente, presenta papeleta de conciliación ante el SEMAC y al día siguiente interpone la demanda que encabeza las presentes actuaciones.

A lo que añade que, si bien es cierto que la empresa podía lícitamente exigir al trabajador que acreditara la causa de una hipotética ausencia de su puesto de trabajo e incluso sancionar su comportamiento si este, una vez requerido, no justifica el motivo de sus ausencias, lo que no puede hacer es entender que la ausencia del empleado suponía un cese voluntario o dimisión de su relación laboral y, por tal motivo, darle de baja en la empresa: por el contrario, lo que hubiera debido hacer la empresa ante una actitud incumplidora del trabajador es proceder al despido disciplinario del mismo por la causa prevista en el art. 54 párrafo 2.º letra a) del ET (faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo).

15. ¿Vulnera el derecho al honor de la demandante la expresión «zumbada» que se recogió en las transferencias bancarias en las que se le abonaron los salarios de septiembre y octubre de 2023 en la casilla correspondiente a «beneficiario»?

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 28 de octubre de 2025 [ECLI:ES:TSJPV:2025:3595]

El 29 de noviembre de 2023 la actora recibe en su cuenta bancaria dos transferencias de la empresa: la primera de ellas «nómina septiembre» por cuantía de 586,68 euros y la segunda «nómina octubre»

por cuantía de 339,47 euros; haciéndose constar en la casilla correspondiente a beneficiario el término «zumbada».

La sentencia de instancia desestimó la demanda que, en procedimiento de tutela de derechos fundamentales, dirigió la trabajadora frente a la empresa y frente al socio que reconoció que hizo dichas transferencias.

La Sala de lo Social del TSJ del País Vasco estima el recurso de suplicación interpuesto por la actora con base en las siguientes consideraciones:

1. Que la expresión «zumbada» hace directa referencia a una situación de estado mental que no es admisible, por ser insultante.

2. Que se está utilizando dicha expresión en un contexto de la propia relación laboral, esto es, al abonarse los salarios de dos mensualidades mediante transferencia bancaria, refiriendo dicha expresión en la orden de transferencia para referirse a la demandante.

3. Que, aunque ello no fuera determinante, resulta que la expresión «zumbada» se utiliza en un marco en el que hay otras personas que han podido tener acceso y conocimiento de la misma, esto es, que no se ha producido en un entorno meramente privado, toda vez que se ha incluido en órdenes de transferencia a las que pueden tener legítimo acceso personas trabajadoras de la entidad bancaria.

4. Que incluso en un entorno meramente privado, este no es tal en el caso que nos ocupa. No se trata de un supuesto en el que la demandante haya sido insultada en el marco de una relación privada, sino que lo ha sido al percibir sus salarios por el trabajo realizado para la empresa demandada, salarios abonados por orden de aquella por el también demandado, socio de la empresa empleadora. Siendo así que, además, ninguna relación personal o íntima mediaba entre la demandante y el demandado, razón por la que entendemos que el honor de la demandante ha sido gravemente perjudicado en un contexto laboral.

En definitiva, la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco entiende que dicha vulneración ha de ser reparada mediante la indemnización de 10000 euros, que deberá ser abonada solidariamente por los dos demandados.

16. ¿La revocación del mandato del delegado de personal requiere que la votación sea secreta o, por el contrario, puede hacerse a mano alzada?

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 16 de diciembre de 2025 [ECLI:ES:TS:2025:5922]

El actor, y ahora recurrido en casación unificadora, resultó elegido delegado de personal en la empresa en votación efectuada el 3 de marzo de 2021 con un total de veintiún trabajadores del centro de trabajo.

El 3 de marzo de 2022 se comunicó al órgano administrativo competente la convocatoria de asamblea firmada por catorce trabajadores de la empresa con el único punto del día de revocación del mandato de delegado de personal del actor.

El 21 de marzo de 2022 se celebró la asamblea de trabajadores. La votación se hizo a mano alzada, votando doce (aunque en la fundamentación de la sentencia de instancia se afirma que fueron trece) trabajadores a favor de la revocación y uno en contra.

Por resolución de 20 de abril de 2022, el órgano administrativo competente acordó no mantener al actor inscrito en el registro, a efectos del cómputo de resultados, y proceder a su sustitución por otro trabajador.

El actor interpuso demanda contra trece trabajadores y la empresa, solicitando que se declarara la nulidad de su revocación como delegado de personal.

La sentencia de instancia desestimó la demanda y absolvió a los trece trabajadores demandados y a la empresa.

El actor interpuso recurso de suplicación contra la sentencia de instancia, invocando los arts. 67.3 y 80 del ET y la STS de 30 de octubre de 2007.

La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana estimó el recurso, revocó la sentencia de instancia, declaró nula la revocación del mandato del actor como delegado de personal decidida en la asamblea de 21 de marzo de 2022, y condenó a los demandados a estar y pasar por ello.

La sentencia de la Sala de lo Social del TSJ se apoya ampliamente en la STS 30 de octubre de 2007 y recuerda que esta última sentencia casó y anuló una sentencia de 2005 de aquella Sala.

Los trece trabajadores condenados han interpuesto recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de la Comunidad Valenciana, invocando de contraste la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía (Málaga) de 6 de marzo de 2014.

El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto con base en que:

1. Constituye, en los términos de la STS de 30 de octubre de 2007, una norma imperativa, de ahí que nada podamos reprochar a la sentencia recurrida por así haberlo considerado, apoyándose precisamente en esta sentencia de 2007.

2. Alguna doctrina de suplicación ha entendido, en supuestos próximos al que ahora estamos examinando, que la voluntad de las personas trabajadoras está clara cuando convocan, con los requisitos numéricos del art.67.3 del ET, la asamblea con el único punto del orden del día de la revocación del mandato del delegado de personal y en la votación (aunque sea a mano alzada) se decide esa revocación por mayoría absoluta, como asimismo exige aquel precepto.

A lo que añade que este argumento no permite prescindir de lo que es una inequívoca e imperativa exigencia legal de que el voto sea «secreto», lo que garantiza la objetividad y pureza del procedimiento revocatorio y de su resultado. Voto secreto que, por lo demás, no es un requisito de difícil o desmesurado cumplimiento.

3. En todo caso, como ha recordado recientemente la STS 102/2025, de 5 de febrero y reitera la STS 537/2025, 4 de junio, las normas electorales del título II del ET son imperativas: se trata de «una materia de orden público, derecho necesario y naturaleza jurídica indisponible».

17. ¿La declaración de nulidad del despido por la vulneración de un derecho fundamental da lugar a la indemnización por daño moral, aunque la parte no haya facilitado las bases para la cuantificación? Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 17 de diciembre de 2025 [ECLI:ES:TS:2025:5931]

La sentencia de instancia estimó la demanda, declarando el despido nulo por la vulneración de derechos fundamentales, condenó a la

empresa demandada a abonar a la trabajadora una indemnización de daños y perjuicios de 7501 euros por tal vulneración y también la condenó en costas por mala fe y temeridad, hasta un límite de 600 euros.

Frente a esta sentencia se formuló recurso de suplicación por la parte demandada, que fue estimado parcialmente por la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ del País Vasco, que absolvió a la demandada del abono de la indemnización por la vulneración del derecho fundamental y de las costas al considerar que la indemnización adicional por la vulneración del derecho fundamental no opera de forma automática.

El TS estima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la trabajadora en base a que, si bien, cuando se reclame la indemnización de daños y perjuicios derivada de la vulneración de un derecho fundamental, corresponde a la parte manifestar las circunstancias relevantes que han de tenerse en cuenta para la determinación de la indemnización solicitada, en el caso de la indemnización por daños morales, el demandante no tendrá que efectuar tal especificación cuando resulte difícil su estimación detallada.

A lo que añade que, en estos casos, la hermenéutica gramatical del art. 183.2 de la LRJS impone al órgano judicial la obligación de pronunciarse sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente si resulta difícil o costosa su determinación exacta, para cumplir con las finalidades resarcitorias y preventivas, como declaramos en la sentencia de contraste de 9 de marzo de 2022.

Y, finalmente, que, de este modo, como indicó la STS de 5 de octubre de 2017, los daños morales resultan indisolublemente unidos a la vulneración del derecho fundamental, y al ser especialmente difícil su estimación detallada, deben flexibilizarse las exigencias normales para la determinación de la indemnización.

18. ¿Cómo deben actuar las empresas cuando los trabajadores han sido declarados «no aptos» por el servicio de prevención?

Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 22 de diciembre de 2025 [ECLI:ES:TS:2025:6044]

Se presentó demanda por la trabajadora sobre despido y reclamación de cantidad, por entender que la empresa no podía proceder a

la extinción del contrato por ineptitud sobrevenida de la trabajadora, que había sido declarada «no apta» por el servicio de prevención, sin haber intentado la readaptación de su puesto de trabajo, obligación que no impone el convenio de aplicación. La sentencia de instancia estimó la demanda.

La parte demandada interpuso recurso de suplicación en el que se razona sobre la procedencia del despido por ineptitud sobrevenida, el cual fue desestimado por la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid.

Contra la anterior sentencia se interpone recurso de casación para la unificación de la doctrina formulado por la empresa demandada, en el que se plantea un único motivo, y cita como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha de 9 de febrero de 2023.

El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la empresa en base a que no ha quedado acreditado que la empresa haya probado en el proceso que, una vez constatada la ineptitud sobrevenida por discapacidad, ha realizado las actuaciones necesarias para readaptar el puesto de trabajo a sus nuevas capacidades, o que le ha ofrecido otro puesto que pueda desempeñar, o que no ha llevado a cabo ninguna de las dos actuaciones anteriores, porque las mismas le supondrían una carga excesiva.

A lo que añade que, al no haber acreditado el cumplimiento de sus obligaciones, la decisión extintiva merece la calificación de despido improcedente.

19. ¿Cómo debe ser calificado el despido disciplinario de un trabajador que se niega durante nueve días seguidos, cuando ya había sido advertido y sancionado previamente, a cumplir la orden de hacer uso del descanso de 15 minutos para el bocadillo, al no computar como tiempo de trabajo y tener que retrasar diariamente la hora de salida?

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de fecha 29 de mayo de 2025 [ECLI:ES:TSJLR:2025:458]

Según la sentencia de instancia, en la empresa el tiempo de descanso del bocadillo no tiene la consideración de tiempo efectivo de

trabajo y debe recuperarse y, a pesar de ello, el trabajador decidió de forma reiterada abandonar su puesto y concluir la jornada diaria antes de lo establecido, dando lugar a advertencias de la empresa para que cumpliera los horarios y la jornada, así como a la imposición de una primera sanción de amonestación por escrito por falta grave de la «desobediencia a las instrucciones de las personas de quien se dependa», prevista en el art. 34.5 e) del convenio de aplicación, y, luego, al reiterar su conducta incumplidora, a la imposición de una segunda sanción de suspensión de empleo y sueldo de diez días.

La empresa vuelve a entregar al trabajador una comunicación en la que reitera que el descanso de 15 minutos para jornadas superiores a seis horas constituye una obligación que impone el art. 34.4 del ET como norma de derecho necesario mínimo, y que se ha trasladado como norma e instrucción interna de la empresa para la organización del trabajo, además de constituir una obligación de la empresa en materia preventiva, pudiendo ser sancionada la empresa en caso de incumplimiento, por lo que se le vuelve a advertir que no está autorizado para incumplir el descanso de 15 minutos, para apartarse de las normas de organización del trabajo o para imponer modificaciones unilaterales de su jornada, y que el incumplimiento tendrá la consideración de quebranto manifiesto de la disciplina de trabajo.

Pese a ello, de nuevo el trabajador deja de cumplir las instrucciones durante nueve días, no descansando y saliendo del trabajo antes de la hora establecida, dando lugar a su despido disciplinario.

La sentencia de instancia desestimó la demanda, declarando la procedencia del despido disciplinario al haberse acreditado los incumplimientos imputados de indisciplina y desobediencia en el trabajo y su gravedad, descartando la vulneración de la garantía de indemnidad.

El TSJ de La Rioja desestima el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador con base en que, como concluye con acierto la sentencia recurrida el abandono anticipado de su puesto de trabajo realizado de manera consecutiva durante nueve días seguidos, cuando ya había sido advertido y sancionado previamente, implica la gravedad y culpabilidad suficiente para poder ser considerada como falta muy grave, susceptible de despido, concurriendo en la conducta las notas

descritas por la jurisprudencia como «una resistencia terminante, persistente y reiterada al cumplimiento de la orden», que afecta gravemente a la disciplina en el trabajo.

A lo que añade que no se comparten tampoco las alegaciones del recurso sobre la ausencia de perjuicio para la empresa al ser más que evidente que la empresa no puede permitir que un trabajador delimite o defina unilateralmente sus derechos sobre el tiempo efectivo de trabajo o sobre el descanso o pausa preceptiva para el bocadillo, con un claro agravio comparativo para el resto de las personas trabajadoras y con el riesgo evidente de ser sancionada por incumplimiento de la normativa en materia preventiva, en la que se incardina la pausa para el bocadillo, que no es sino medida establecida legalmente para preservar la salud y seguridad en el trabajo.

COMITÉ ASESOR
(por orden alfabético de primer apellido):

Dra. Iciar Alzaga Ruiz

(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Nacional de Educación a Distancia)

Dr. Alberto Arufe Varela

(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de La Coruña)

Dr. Ignasi Beltrán de Heredia Ruiz

(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universitat Oberta de Catalunya)

Dra. Paola Bozzao

(Professoressa Ordinaria di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale dell'Università degli Studi di Roma «La Sapienza» -Italia-)

Dra. Marina Brollo

(Professoressa Ordinaria di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale dell'Università degli Studi di Udine -Italia-)

Dra. Pilar Charro Baena

(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Rey Juan Carlos)

Dra. Ana Cecilia Crisanto Castañeda

(Profesora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Piura -Perú-)

Dr. Luis Enrique de la Villa Gil

(Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Autónoma de Madrid)

Dr. Ángel Luis de Val Tena

(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Zaragoza)

Dra. Maria Giovanna Elmo

(Ricercatore di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale dell'Università Federico II di Napoli)

Dr. Marco Esposito

(Professore Ordinario di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale dell'Università di degli Studi di Napoli "Parthenope" -Italia-)

Dra. Carolina Gala Durán

(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Barcelona)

Dr. Ignacio García-Perrote Escartín

(Magistrado del Tribunal Supremo / Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (S.E.) de la Universidad Nacional de Educación a Distancia)

Dra. Tamara Hervey

(Professor Labor and Social Security Law. City, University of London -United Kingdom-)

Dr. Javier Hierro Hierro

(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Extremadura)

Dr. Sandro Mainardi

(Professore Ordinario di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale dell'Università di Bologna -Italia-)

Dr. Antonio Márquez Prieto

(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga)

Francesca Natale

(Ricercatore di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale dell'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli)

Dra. Valeria Nuzzo

(Professoressa Ordinaria di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale dell'Università degli Studi della Campania Luigi Vanvitelli -Italia-)

Dra. María del Mar Pérez Hernández

(Jefa de la Inspección Provincial del Trabajo y Seguridad Social de Almería. Profesora Asociada de la Universidad de Almería)

Dra. Orsola Razzolini

(Professoressa Ordinaria di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale dell'Università degli Studi di Milano -Italia-)

Dr. José Luis Ruiz Santamaría

(Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga)

Dra. Carolina San Martín Mazzucconi

(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid)

Dr. Antonio Vicente Sempere Navarro

(Magistrado del Tribunal Supremo / Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (S.E.) de la Universidad Rey Juan Carlos)

Clara Serrau

(Ricercatore di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale dell'Università di Bologna)

Juan Alfonso Urbano Medina

(Asociado en Sagardoy Abogados)

Dr. Francisco Vila Tierno

(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga)

Dr. Iván Vizcaino Ramos

(Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de La Coruña)

COMITÉ DE REDACCIÓN
(por orden alfabético de primer apellido):

- Ana Aguas Blasco**
(Investigadora de la Universidad de Zaragoza)
- Dra. Sara Alcázar Ortiz**
(Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Zaragoza)
- Dr. Juan Carlos Álvarez Cortés**
(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga)
- Dr. Stefano Bini**
(Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Córdoba)
- Dr. Silvio Bologna**
(Professore Associato di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale dell'Università degli Studi di Palermo -Italia-)
- Dr. Davide Casale**
(Professore Ordinario di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale dell'Università di Bologna -Italia-)
- Dr. Faustino Cavas Martínez**
(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia)
- Dra. Susana de la Casa Quesada**
(Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Jaén)
- José Jesús de Val Arnal**
(Profesor Titular de Escuela Universitaria de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Zaragoza)
- Dr. Michael Doherty**
(Professor Labor and Social Security Law. Maynooth University -Ireland-)
- Dr. Manuel García Jiménez**
(Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Jaén)
- Dr. José Ignacio García Ninet**
(Catedrático Emérito de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Barcelona)
- Alberto Godino de Frutos**
(Asociado en Sagardoy Abogados)
- Ana Godino Reyes**
(Socia en Sagardoy Abogados)
- Dr. Miguel Ángel Gómez Salado**
(Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga)
- Dra. María del Carmen Grau Pineda**
(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Las Palmas de Gran Canaria)
- María Jesús Herrera Duque**
(Socia en Sagardoy Abogados)
- Rafael José López Bedmar**
(Investigador de la Universidad de Granada)
- Dra. Belén del Mar López Insua**
(Catedrática -acr- de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada)
- Dr. Juan Antonio Maldonado Molina**
(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada)
- Dr. Jesús Federico Martínez Girón**
(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de La Coruña)
- Dra. Margarita Miñarro Yanini**
(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Jaume I de Castellón)
- Dr. Cristóbal Molina Navarrete**
(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Jaén)
- Dra. Francisca Moreno Romero**
(Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid)
- Dra. María del Carmen Salcedo Beltrán**
(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Valencia)
- Dra. María del Carmen Sánchez Trigueros**
(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Murcia)
- Dra. María Yolanda Sánchez-Urán Azaña**
(Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid)
- Dra. Carla Spinelli**
(Professoressa Ordinaria di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale dell'Università degli Studi di Bari Aldo Moro -Italia-)
- Dra. Natalia Tomás Jiménez**
(Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada)
- Dra. Adriana Topo**
(Professoressa Ordinaria di Diritto del Lavoro e Sicurezza Sociale dell'Università degli Studi di Padova -Italia-)
- Dra. Raquel Vida Fernández**
(Profesora Permanente Laboral de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Granada)
- Dr. Juan Bautista Vivero Serrano**
(Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Salamanca)

EMPRESAS Revista de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y TRABAJADORES

Núm. 2 | enero-junio 2026



Marcial
Pons



Sagardoy