Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social

Revista de la Unión General de Trabajadoras y Trabajadores (UGT)

Revista semestral
Nueva Etapa - N.º 15
Año 2023
Vol. I
Edita: **Ediciones Cinca**

REFORMA DE PENSIONES Y EL V ACUERDO PARA EL EMPLEO Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 2023-2025

EDITORIAL

Mariano Hoya Callosa *UGT*
Luis Pérez Capitán *UGT*

ESTUDIOS

Paz social y nuevo paradigma de reformas del sistema público de pensiones: de la sostenibilidad financiera a la social
Cristóbal Molina Navarrete
Universidad de Jaén
Isabel Villar Cañadas
Universidad de Jaén

La regulación del despido en España y la reclamación colectiva de UGT ante el CEDS
Fernando Luján de Frías
Universidad Autónoma de Madrid

La naturaleza y la eficacia jurídicas del V AENC
Fernando Luján de Frías
Universidad Autónoma de Madrid
Martín Hermoso Fernández
Universidad Autónoma de Madrid

Breves apuntes sobre el trabajo en las plataformas digitales: estrategia y realidad
Luis Pérez Capitán
Universidad Pública de Navarra

JURISPRUDENCIA

La responsabilidad solidaria en la subcontratación laboral
Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina, Expediente N.º CNT 052304/2010/1/RH001, Fallos: 345:1127, del 18.10.2022
Ponentes: Ministros Horacio Rosatti, Carlos Rosenkrantz, Juan Carlos Maqueda y Ricardo Lorenzetti
Jorge Rubén Afarian
Universidad de Buenos Aires (Argentina)

Despido discriminatorio por razón de edad: la edad no puede justificar un despido por atentar al principio de igualdad
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 4.ª, Sala Social, 606/2022, de 20.11.2022
Ponente: María Amparo Rodríguez Riquelme
J. Eduardo López Ahumada
Universidad de Alcalá

Abuso de temporalidad: encadenamiento de contratos por obra o servicio. La sucesiva renovación de contratas comporta la novación de los contratos y su conversión en indefinidos
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social Sentencia 1010/2022, de 23.12.2022
Ponente: Rosa María Virolés Piñol
María Constanza Ponce Ávila
Servicio de Estudios de la Confederación UGT

Se puede examinar en la ejecución de sentencia el carácter temporal de los contratos afectados por despido colectivo
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social Sentencia 213/2023, de 22.03.2023
Ponente: Ignacio García-Perrote Escartín
María Higinia Ruiz Cabezón
Coordinadora del Área jurídica
Servicio de Estudios de la Confederación UGT

UGT

ediciones cinca

Estudios
Latinoamericanos
de Relaciones Laborales
y Protección Social

Revista semestral
Nueva Etapa - N.º 15 - Año 2023 - Vol. I

**Revista de la Unión General
de Trabajadoras y Trabajadores (UGT)**

Edita: Ediciones Cinca

Índice

EDITORIAL

Mariano Hoya Callosa UGT
Luis Pérez Capitán UGT 9

ESTUDIOS

Paz social y nuevo paradigma de reformas del sistema público de pensiones: de la sostenibilidad financiera a la social
Cristóbal Molina Navarrete
Universidad de Jaén
Isabel Villar Cañadas 13
Universidad de Jaén

La regulación del despido en España
y la reclamación colectiva de UGT ante el CEDS
Fernando Luján de Frías 31
Universidad Autónoma de Madrid

La naturaleza y la eficacia jurídica del V AENC
Fernando Luján de Frías
Universidad Autónoma de Madrid
Martín Hermoso Fernández 43
Universidad Autónoma de Madrid

Breves apuntes sobre el trabajo en las plataformas digitales: estrategia y realidad
Luis Pérez Capitán 53
Universidad Pública de Navarra

JURISPRUDENCIA

La responsabilidad solidaria en la subcontratación laboral
Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina, Expediente N.º CNT 052304/2010/1/RH001, Fallos: 345:1127, del 18.10.2022
Ponentes: Ministros Horacio Rosatti, Carlos Rosenkrantz, Juan Carlos Maqueda y Ricardo Lorenzetti
Jorge Rubén Afarian 71
Universidad de Buenos Aires (Argentina)

Despido discriminatorio por razón de edad: la edad no puede justificar un despido por atentar al principio de igualdad
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 4.ª, Sala Social, 606/2022, de 20.11.2022
Ponente: María Amparo Rodríguez Riquelme
J. Eduardo López Ahumada 79
Universidad de Alcalá

Abuso de temporalidad: encadenamiento de contratos por obra o servicio. La sucesiva renovación de contratas comporta la novación de los contratos y su conversión en indefinidos
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social
Sentencia 1010/2022, de 23.12.2022
Ponente: Rosa María Virolés Piñol
María Constanza Ponce Ávila 85
Servicio de Estudios de la Confederación UGT

Se puede examinar en la ejecución de sentencia el carácter temporal de los contratos afectados por despido colectivo
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social
Sentencia 213/2023, de 22.03.2023
Ponente: Ignacio García-Perrote Escartín
María Higinia Ruiz Cabezón 91
Coordinadora del Área jurídica
Servicio de Estudios de la Confederación UGT

Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social
Publicación periódica (Dos números al año)
Edita: **Ediciones Cinca, S. A.**

Precio número suelto:
25 € (IVA no incluido)

Suscripción anual:
Impresa y digital:
España: 40 € (IVA no incluido)
Extranjero: 70 € (IVA no incluido)
Digital: 20 € (IVA no incluido)

Fecha de publicación de este número: julio 2023

Distribución a librerías y suscripciones:

Ediciones Cinca, S. A.
General Ibáñez Íbero, núm. 5A
28003 Madrid
Teléfono: 91 553 22 72
grupoeditorial@edicionescinca.com

Producción editorial, coordinación técnica e impresión:

Grupo Editorial Cinca, S. A.
General Ibáñez Íbero, núm. 5A
28003 Madrid

Edita:
Ediciones Cinca, S. A.

Producción editorial:
Juan Vidaurre

Director de ediciones:
Joaquín Sastrón Urioste

Editor:
Luis Sastrón Gandullo

Depósito legal: M-2067-2016
ISSN: 2445-0472

La suscripción a esta publicación autoriza el uso exclusivo y personal de la misma por parte del suscriptor. Cualquier otra reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta publicación solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares. En particular, la Editorial, a los efectos previstos en el art. 32.1 párrafo 2 del vigente TRLPI, se opone expresamente a que cualquier fragmento de esta obra sea utilizado para la realización de resúmenes de prensa, salvo que cuente con la autorización específica.

Diríjase a CEDRO (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar, escanear, distribuir o poner a disposición de otros usuarios algún fragmento de esta obra, o si quiere utilizarla para elaborar resúmenes de prensa (www.conlicencia.com; 91 702 19 70 / 93 272 04 47).

La responsabilidad de las opiniones vertidas en los trabajos que publica *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social,* incumbe exclusivamente a sus autores y su publicación no significa que Ediciones Cinca, S. A. se identifique con los mismos.

Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social

CONSEJO EDITORIAL

PRESIDENTE

Mariano Hoya Callosa
Secretario General de UGT-FICA

DIRECCIÓN

J. Eduardo López Ahumada
Universidad de Alcalá,
España

Fernando Luján de Frías
Universidad Autónoma de Madrid,
España

Luis Pérez Capitán
Universidad Pública de Navarra,
España

SUBDIRECCIÓN

José Luis Goñi Sein
Universidad Pública de Navarra,
España

SECRETARIO TÉCNICO

Julen Llorens Espada
Universidad Pública de Navarra,
España

COMITÉ DE REDACCIÓN

Mario Garmendia Arigón
Uruguay

Ricardo Barona Betancourt
Colombia

Rocío Martín Jiménez
España

Beatriz Rodríguez Sanz de Galdeano
España

Fabio Tulio Barroso
Brazil

Bernardo Da Gama Lobo Xavier
Portugal

Ricardo Arturo Foglia
Argentina

Rodrigo Ignacio Palomo Vélez
Chile

Josefa Montalvo Romero
México

Ignacio Zubillaga
Uruguay

Jorge Luis Restrepo Pimienta
Colombia

Aránzazu Fátima Roldán Martínez
España

Nancy Sirvent Hernández
España

José Manuel del Valle
España

Fernando Varela Bohórquez
Perú

Erica Florina Carmona Bayona
Colombia

CONSEJO ASESOR

Carlos Luis Alfonso Mellado
Universidad de Valencia,
España

Jorge Aragón Medina
Fundación Primero de Mayo,
España

Mauricio César Arese
Universidad Nacional de Córdoba,
Argentina

Fernando Ballester Laguna
Universidad de Alicante,
España

Elsa Cristine Bevian
Universidade Regional de Blumenau,
Brasil

Fernando Bolaños Céspedes
Universidad de Costa Rica

Santiago Botero Gómez
Universidad Anáhuac México Norte,
México

Adriana María Buitrago Escobar
Universidad de San Buenaventura de Cali,
Colombia

Alejandro Castello
Universidad de la República,
Uruguay

Inmaculada Cebrián López
Universidad de Alcalá,
España

Andrés Chong Qui
Universidad Católica de Santiago de Guayaquil,
Ecuador

Adolfo Alberto Ciudad Reynaud
Pontificia Universidad Católica del Perú

Jesús Cruz Villalón
Universidad de Sevilla,
España

Ricardo Escudero Rodríguez
Universidad de Alcalá,
España

Gabriel Espinoza Carro
Universidad de Costa Rica

Luis Fernández Molina
Universidad San Carlos,
Guatemala

María Eugenia Fernández Salas
Universidad del Zulia,
Venezuela

Rodrigo Fortunato Goulart
Pontifícia Universidade Católica do Paraná,
Brasil

Sergio Gamonal Contreras
Universidad Adolfo Ibáñez,
Chile

Joaquín García Murcia
Universidad Complutense,
España

Mario Garmendia Arigón
Universidad CLAEH,
Uruguay

Gustavo Gauthier
Universidad de la República,
Uruguay

José Manuel Gómez Porchini
Universidad Autónoma de Tamaulipas,
México

Leopoldo Gamarra Vílchez
Universidad Nacional Mayor de San Marcos
Perú

Julio Armando Grisolia
Universidad Nacional de Tres de Febrero
DEIDES-UNTREF
y Pontificia Universidad Católica Argentna

Lydia Guevara Ramírez
Universidad de la Habana,
Cuba

Oscar Hernández Álvarez
Universidad Lisandro Alvarado,
Venezuela

Sabino Hernández Martínez
Universidad de Guayaquil,
Ecuador

Héctor Humeres Noguer
Universidades de Chile

Juan Roberto Inglés Ruíz Díaz
Universidad Nacional,
Paraguay

Francisco Iturraspe
Universidad Central de Venezuela

Ruth Gabriela Lanata Fuenzalida
Universidad de Concepción,
Chile

Jaime León Gañán Echevarría
Universidad Externado de Colombia,
Colombia

Luz Carolina Llanos Zuluaga
Universidad San Buenaventura de Cali,
Colombia

Alexandre Marín Fantuzzi
Fundación Universitas,
Venezuela

Héctor Jaime Martínez
Universidad Católica del Táchira,
Venezuela

María Cecilia Máximo Teodoro
Pontificia Universidad Católica
de Minas Gerais,
Brasil

Lourdes Mella Méndez
Universidad de Santiago de Compostela,
España

María Luisa Molero Marañón
Universidad Rey Juan Carlos,
España

Gloria Moreno Raymundo
Universidad de Alcalá,
España

Martha Elisa Monsalve Cuéllar
Universidad La Gran Colombia,
Colombia

David Montoya Medina
Universidad de Alicante,
España

Alfredo Montoya Melgar
Magistrado del Tribunal Constitucional de España,
Universidad Complutense de Madrid,
Real Academia Española de Jurisprudencia y Legislación,
Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, España

Juan Pablo Mugnolo
Universidad de Buenos Aires,
Argentina

Rolando Murgas Torrazza
Universidad de Panamá,
Panamá

Magdalena Nogueira Guastavino
Universidad Autónoma de Madrid,
España

Sofia Olarte Encabo
Universidad de Granada,
España

Juan Ignacio Palacio Morena
Universidad de Castilla-La Mancha,
España

Santiago Pérez del Castillo
Universidad de la República,
Uruguay

Camilo Piedrahita Vargas
Universidad EAFIT, de Medellín,
Colombia

Luis Enrique Ramírez
Universidad de Buenos Aires,
Argentina

Iván Ramiro Campero
Universidad Mayor de San Andrés,
Bolivia

Marcelo Richter
Universidad del Istmo,
Guatemala

Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer
Consejero Permanente
de Estado del Reino de España,
Academia Iberoamericana
de Derecho del Trabajo
y Seguridad Social,
Academia Europea de
Derecho del Trabajo,
Instituto de Europeo
de la Seguridad Social,
España

Jorge Rosenbaum
Universidad Católica del Uruguay,
Uruguay

Santos Ruesga Benito
Universidad Autónoma de Madrid,
España

Ruth Adriana Ruiz Alarcón
Universidad Autónoma de Bucaramanga,
Colombia

Ángel Guillermo Ruiz Moreno
Universidad de Guadalajara,
México

Juan Antonio Sagardoy Bengoechea
Universidad Complutense de Madrid,
Real Academia Española de Jurisprudencia
y Legislación,
Academia Iberoamericana de Derecho del
Trabajo y Seguridad Social,
España

Vitor Salino de Moura
Pontificia Universidad Católica
de Minas Gerais,
Brasil

Alfredo Sánchez-Castañeda
Universidad Nacional Autónoma de México,
México

Andrea Sánchez Quijano
Pontificia Universidad Javeriana Cali,
Colombia

Wilfredo Sanguineti Raymond
Universidad de Salamanca,
España

Jorge J. Sappia
Universidad Nacional de Córdoba,
Argentina

Luis Serrano Díaz
Pontificia Universidad Católica del Perú,
Perú

Jean Michel Servais
Universidad de Lieja,
Bélgica

Jaime Solís Canjura
Universidad José Simeón Cañas,
El Salvador

Helena Cristina de Souza Vasconcellos
Universidade de São Paulo,
Brasil

Manoel Carlos Toledo Filhio
Universidade de São Paulo,
Brasil

Vasco Torres de León
Universidad de Panamá

Daniel Ulloa Millares
Pontificia Universidad Católica del Perú

Fernando Valdés Dal-Ré
Universidad Complutense de Madrid,
España

Luis Enrique de la Villa Gil
Universidad Autónoma de Madrid, Academia
Iberoamericana de Derecho del Trabajo
y Seguridad Social,
España

Humberto Villasmil Prieto
Universidad Católica Andrés Bello,
Venezuela

Oscar Zavala Gamboa
Universidad Nacional Autónoma de México,

Martin Andrés Zangrandi
Universidad Nacional de Cuyo,
Argentina

Fernando Varela Bohórquez
Universidad de San Martín de Porres
Perú

EDITORIAL

Mariano Hoya Callosa
Secretario General de UGT-FICA

Luis Pérez Capitán*
Secretario de Recursos y Estudios de UGT

Este nuevo número de nuestra revista se caracteriza por la diversidad y actualidad de los contenidos. En el campo de la actualidad, desde la presentación y análisis de un documento tan importante para el campo socio económico del país como es el V AENC, a la reflexión sobre el fenómeno trabajo en el ámbito de las plataformas digitales, para lo cual se pone en la consideración de los lectores la propuesta de Directiva del Consejo del mes de junio de este año. En el texto sobre el V AENC, el profesor Luján se centra de forma precisa en la naturaleza y eficacia jurídica del acuerdo, sin olvidar el análisis de su repercusión, acompañando para ello datos concluyentes sobre su influencia en el ámbito de la negociación colectiva.

En el artículo sobre las plataformas digitales, no solo podremos examinar la última doctrina judicial al respecto a la laboralidad de la prestación al servicio de éstas, sino también conocer la estrategia de las empresas afectadas por la denominada Ley «riders», en su mayor parte caracterizada por el escapismo, así como el debate europeo en torno a la regulación de este fenómeno y las últimas propuestas al respecto.

Junto a los anteriores, dos temas también recientes y de gran calado: la reforma de las pensiones, efectuada en ya está anterior legislatura, y la controvertida cuestión de la insuficiencia indemnizatoria de la regulación española de despido. Respecto a esta última materia, se analizan las razones que cuestionan una regulación construida sobre la base de la antigüedad en la empresa y una nulidad muy restringida, no cumpliendo las finalidades ni resarcitoria ni disuasoria que exigen tanto la Carta Social Europea como el Convenio

* Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Pública de Navarra, España.

núm. 158 OIT, lo que motivó la presentación reclamación de UGT ante el Comité Europeo de Derechos Sociales en marzo del año pasado. En el texto, no solo se aborda la problemática española y los recientes pronunciamientos judiciales al respecto, sino también se alude al contexto europeo donde se han planteado problemas similares (Francia e Italia).

En el trabajo de los profesores Molina Navarrete y Villar Cañadas, se destaca con eficacia y rotundidad los aspectos esenciales de las últimas reformas en materia de pensiones fruto del pacto con los agentes sociales –la última solo con las organizaciones sindicales–, advirtiendo el cambio de sesgo de éstas respecto a procesos anteriores, ya que se construyen bajo el principio de «sostenibilidad social», garantizando el poder adquisitivo de las pensiones, sin dejar de lado el necesario equilibrio financiero, salvaguardado a través de una serie de mecanismos que se exponen con la claridad que deriva del dominio de la materia por los autores –destope bases de cotización, cotización adicional de solidaridad, reforma de mecanismo de equidad intergeneracional y refuerzo de la jubilación demorada– junto con otras materias de importancia como la corrección de la brecha de género.

Por último, como ya es costumbre en esta última época de nuestra revista, se aportan comentarios a sentencias de relevancia. En este último número, cuatro de gran interés. La primera, se analiza críticamente una resolución de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina en los que surge de nuevo el recurrente problema de la confusión entre cesión y subcontratación. Y las otras tres discurren sobre aspectos de gran relevancia: el despido discriminatorio por razón de edad; el abuso en la temporalidad, y el examen de la naturaleza temporal del contrato afectados por un despido colectivo.

Despidos, Carta Social Europea, reforma de pensiones, AENC, relación laboral y plataformas digitales, subcontratación y cesión. Todo un abanico de temas que esperamos propicien un acercamiento de lector a cuestiones de continua presencia en el ámbito de las relaciones laborales.

Mariano Hoya Callosa
Luis Pérez Capitán

AUTORES DEL PRESENTE NÚMERO

Cristóbal Molina Navarrete
Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Jaén

Isabel Villar Cañadas
Profesora Titular
Universidad de Jaén

Fernando Luján de Frías
Vicesecretario General de Política Sindical UGT
Universidad Autónoma de Madrid

Martín Hermoso Fernández
Coordinador vicesecretaría General de Política Sindical UGT
Universidad Autónoma de Madrid

Luis Pérez Capitán
Secretario de Recursos y Estudios de UGT
Universidad Pública de Navarra

PAZ SOCIAL Y NUEVO PARADIGMA DE REFORMAS DEL SISTEMA PÚBLICO DE PENSIONES: DE LA SOSTENIBILIDAD FINANCIERA A LA SOCIAL*

Cristóbal Molina Navarrete**
Universidad de Jaén

Isabel Villar Cañadas***
Universidad de Jaén

SUMARIO: 1. Introducción. –2. Las reformas en aras de una viabilidad financiera que no descuida la equidad del sistema; 2.1. Un «destope» doblemente progresivo de las bases máximas de cotización; 2.2. Cuota de solidaridad para los niveles retributivos más altos y nueva vuelta de tuerca al MEI. –3. Medidas de reforma para la sostenibilidad social de las pensiones: garantías de suficiencia y de equidad; 3.1. Una nueva fórmula de cálculo de la base reguladora para la jubilación: de medida de recorte a mejora de su suficiencia; 3.2. Una corrección de la brecha de género en pensiones tomada más en serio: del «complemento para su reducción» a la integración de lagunas; 3.3. La suficiencia de las pensiones mínimas se toma en serio jurídicamente: la influencia de la ratificación de la CSE. –4. Reflexión final.

RESUMEN

El Real Decreto Ley 2/2023, de 16 de marzo, de medidas urgentes para la ampliación de derechos de los pensionistas, la reducción de la brecha de género y el establecimiento de un nuevo marco de sostenibilidad del sistema público de pensiones profundiza en una línea de reformas sindicalmente concertadas que pone de manifiesto sus virtudes respecto de las reformas unilaterales. Frente al concepto reductivo y sesgado de reformas dirigidas a garantizar la sostenibilidad financiera del sistema público de pensiones se impone otro concepto más equilibrado e innovador, el de sostenibilidad social del sistema. Este estudio analiza el conjunto de novedades de la nueva re-

---

* Recibido el 11 de mayo de 2023. Aprobado el 1 de junio de 2023.
** Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Coordinador del Grupo Interuniversitario de Estudios sobre «Pensiones Públicas, seguridad social universal y democracia sustantiva». Fundación Largo Caballero.
*** Profesora Titular.

forma atendiendo a los efectos prácticos de este enfoque de sostenibilidad integral, criticando a quienes desautorizan este tipo de reformas por pretendido diferimiento de las reformas «verdaderas», las que se dirigen a la reducción de los derechos de pensión, pese a los nocivos efectos constatados de ellas, tanto social como económicamente

ABSTRACT

Royal Decree-Law 2/2023, of March 16, on urgent measures to expand the rights of pensioners, reduce the gender gap and establish a new framework for the sustainability of the public pension system deepens a line of legal reforms organized by unions that demonstrates its virtues with respect to unilateral reforms. Contrary to the reductive and biased concept of reforms aimed at guaranteeing the financial sustainability of the public pension system, this type of agreed reform develops another more balanced and innovative concept, that of social sustainability of the public pension system. This study analyzes the set of novelties of the new legal reform and for this it focuses on the practical effects of this comprehensive sustainability approach. This work criticizes those who disavow this type of reforms for the alleged postponement of the «true» reforms, those that are aimed at reducing pension rights, despite the fact that these have very negative effects, socially and economically.

Palabras clave: diálogo social, pensiones públicas, seguridad social, paz social, Carta Social Europea, jubilación, integración de lagunas, brechas de género, reformas, sostenibilidad social.

Key words: social dialogue, public pensions, social security, social peace, European Social Charter, retirement, integration of gaps, gender gaps, reforms, social sustainability.

1. INTRODUCCIÓN

Las indudable bondades y ventajas de una reforma social, no solo políticamente, pactada, del sistema de pensiones públicas, a diferencia de los vicios y deficiencias del modelo de reforma unilateralmente impuesta, se comprueban fácilmente apenas se compare la situación española y la francesa. La muy polémica reforma francesa, que sigue una línea de recortes de la pensión de jubilación (retrasa la edad legal de los 62 años hasta los 64 y adelanta a 2030 la exigencia de 43 años para lucrar una pensión de jubilación plena, que representa una tasa de reemplazo del 60 por cien –del salario último percibido por la persona jubilada–) y obedece a una eminente lógica de búsqueda de la sostenibilidad financiera del sistema (sin perjuicio de elementos de racionalización –reducción de los innumerables regímenes especiales y privilegiados que mantiene–), mantiene al vecino país en un conflicto social intenso y continuado.

La férrea oposición social y sindical obligó a una técnica legislativa excepcional –reforma de la ley de financiación de la seguridad social[1]–, muy cuestionable, de dudosa constitucionalidad –por desviación de procedimiento–, si bien ha sido validada por el Consejo Constitucional francés (aunque invalidó algunos artículos de la ley, entre ellos algunos relativos a la contratación de personas mayores de 55 años en las empresas de más dimensión –ej. tasa o «índice senior» de plantilla en las empresas de más de 300 personas empleadas–), rechazando la exigencia de someter la reforma a referéndum. El Consejo Constitucional francés es inequívoco respecto de las razones para dar su aval a tan polémica reforma:

«al adoptar las disposiciones impugnadas, el legislador pretendía asegurar *el equilibrio financiero* del sistema de pensiones de reparto y, por tanto, *garantizar su sostenibilidad* (y) no ha privado de garantías legales a los derechos constitucionales».

En cambio, con estricta continuación de la primera fase reformadora (Ley 21/2021, 28 de diciembre), en España, una norma también de urgencia, el Real Decreto Ley 2/2023, de 16 de marzo, habría formalizado la segunda fase del proceso de reformas del sistema público de pensiones, una vez alcanzado un acuerdo entre el Gobierno y los dos sindicatos más representativos estatales y del que se desmarcó, una vez más, la patronal. Qué duda cabe que, tanto por el efecto de pacificación social generado, como por su contribución al crecimiento económico y a la creación de empleo (más estable tras la reforma laboral), dado que tiene un importante peso en la «sostenibilidad» de la componente de consumo de millones de personas, esta reforma pactada, de equilibrios transaccionales, por tanto, presenta indudables ventajas. Pero guarda una novedad más, importante y poco reseñada.

Me refiero a que, a mi entender, esta segunda fase de reforma de las pensiones se ha acompañado de una importante novedad, conceptual e institucional, también axiológica o de valoración jurídico-social, muy cuestionado por el sector crítico (economicista) y, a mi entender, quizás no suficientemente valorado hasta el momento por quienes asumen las virtudes del modelo y de sus contenidos, en términos generales. En efecto, como es bien conocido, si la primera fase de reformas de pensiones se vinculaba más claramente, según el diseño del conocido Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia del Reino de España (PRTR), a las reformas orientadas a garantizar el principio de suficiencia de las pensiones públicas (art. 41 CE), la segunda

[1] Aunque en recurso se entendía que una reforma de esta naturaleza debería de ser considerada en el marco del procedimiento legislativo ordinario, el Consejo Constitucional francés entendió «que, si bien las disposiciones relativas a la reforma de las pensiones, que no entran dentro del dominio obligatorio de las leyes sobre la financiación de la seguridad social, hubieran podido figurar en una ley ordinaria, la elección que hizo el Gobierno de incluirlos en una ley de reforma del financiamiento no ignora, en sí misma, ningún requisito constitucional». *Vid.* ROMAN, I. *et al.* «Retraites: ce que le Conseil constitutionnel a gardé ou écarté des différentes saisines», En *Le Monde*, 14 de abril 2023.

fase, a manera de una compensación o del debido equilibrio, se orientaba más por el principio de su sostenibilidad financiera. De ahí que, no siendo la única, la medida comprometida más relevante fuese la propia de la ampliación de los años o periodos de cómputo para determinar la base reguladora de la pensión de jubilación, pasando de los 25 años actuales a 30 años (incluso 35).

Consecuentemente, conducida siempre con elevado secretismo gubernamental, se abría una vía de desacuerdo profundo no solo en el seno del Gobierno, sino con ambas organizaciones sindicales, luego firmantes del acuerdo y, por tanto, de la nueva reforma. Este fuerte punto de fricción, derivado de poner por delante la sostenibilidad financiera del sistema de pensiones públicas (si bien no quedaba suficientemente claro en los varios estudios y distintas simulaciones, también gubernamentales, disponibles el porcentaje de reducción que suponía de la pensión ni a cuantas personas pensionistas afectaría, sí que era un lugar común que su efecto global sería de reducción de la pensión y, por lo tanto, de contención del gasto[2]) sobre la suficiencia de sus pensiones públicas. El resultado, sin embargo, no ha sido de disenso, se ha alcanzado un acuerdo y no por una concesión a la rebaja por los sindicatos, sino por una mutación notable del concepto de sostenibilidad que, tras el proceso de diálogo y concertación social, ha pasado de identificarse tan solo con un valor económico (el equilibrio como exigencia de estricta viabilidad financiera) a integrar un valor social (el equilibrio como exigencia de suficiencia prestacional, a fin de garantizar el poder de compra de las personas pensionistas, evitando el riesgo de pobreza, uno de los factores de mayor inestabilidad social e incertidumbre económica existente).

La contundencia del cambio, no solo conceptual e institucional, se demuestra apenas se ponga de relieve que una medida orientada hacia la reducción de la cuantía de pensión de jubilación, en aras del equilibrio financiero mediante la rebaja del gasto, evoluciona hacia una medida de incremento de la cuantía de la pensión, en especial para determinados colectivos (mejora del efecto de progresividad y equidad social del sistema contributivo), aumentando el gasto. Para ello, se introduce una técnica jurídica relativamente novedosa en el sistema: el descarte de ciertos años, los especialmente negativos, en las bases de cada una de las personas pensionistas, o, si se quiere, la elección de ciertos mejores años. Por cierto, una técnica muy explorada en Francia.

De este modo, adquiere cuerpo normativo e institucional un concepto, el propio de la sostenibilidad integral (que hace fortuna en otros ámbitos, porque se asume cada vez más en el marco de las normas y políticas de reforma hacia un nuevo modelo de crecimiento económico integralmente sostenible: económica, social –inclusivo– y am-

[2] Cfr. DEVESA, E. *et al. Efectos de la ampliación a 35 años del cálculo de la Base Reguladora, eligiendo los 25 mejores, en el sistema de pensiones de jubilación español.* Universidad de Valencia, Observatorio sobre el sistema público de pensiones, noviembre, 2021. https://www.uv.es/pensiones/docs/pensiones-jubilacion/BR35_mejores25.pdf

bientalmente), con su exigencia de «sostenibilidad social», en el ámbito especial de las leyes y políticas de reforma de las pensiones públicas ya ensayado en la primera fase. No por casualidad la denominación de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre incorporaba su referencia: de garantía del poder adquisitivo de las pensiones y de otras medidas de refuerzo de la *sostenibilidad financiera y social* del sistema público de pensiones[3].

Precisamente, el objeto principal de este estudio es exponer y analizar, con brevedad, dadas las limitaciones de espacio, pero con la debida claridad, así lo espero, las principales novedades de la última reforma, de momento, del sistema público de pensiones (incluirá también una referencia a las nuevas reglas de anticipación de la jubilación de las personas con discapacidad, a través del RD 370/2023, de 16 de mayo). El enfoque o hilo conductor unitario será la superación de la clásica dialéctica entre sostenibilidad y suficiencia, clave dualista y reduccionista en la que se ha venido moviendo básicamente el análisis de todas la reformas del sistema en los últimos con años (desde 1985), por otra más integrada, la referida de la «sostenibilidad integral», en la que ambos principios y garantías (viabilidad financiera y sostenibilidad social) no se ven ya como opuestos, menos irreconciliables, sino con la debida necesidad de conciliación o armonización, por necesitarse, al tiempo que se condicionan, mutuamente. Lógicamente, para que esta compatibilización pueda ser comprensible, sin apelar a «milagros», se requiere el incremento de los ingresos, no de la reducción de los gastos, como se hizo en todas las reformas impuestas desde 2012, incluso en algunas pactadas, de 2011. El cambio es notable y creemos que, sin perjuicio de matices de crítica jurídico-social siempre exigibles en dosis razonables, se conduce por una senda positiva, frente a quienes insisten en que se trata de un modelo que solo aplazaría la solución «real», la reductora del gasto[4].

2. LAS REFORMAS EN ARAS DE UNA VIABILIDAD FINANCIERA QUE NO DESCUIDA LA EQUIDAD DEL SISTEMA

2.1. Un «destope» doblemente progresivo de las bases máximas de cotización

Siendo el equilibrio financiero no solo un principio jurídico, legal y constitucional (se refleja en el polémico, por su modo de introducción, exprés y sin la debida transparencia, art. 135 CE), sino un imperativo comunitario (normas de estabilidad financiera, relajadas con la crisis de la covi19), así como una exigencia de razonabilidad, es evidente que ninguna reforma del sistema público de pensiones debe descuidarlo. No lo hizo la

[3] *Vid.* MALDONADO MOLINA, J. A. «La reforma de las pensiones de 2023: ¿conciliación de sostenibilidad financiera y social?». *Revista de Trabajo y Seguridad Social.* CEF, 475, 2023, pp. 9 y ss.

[4] De «cierre en falso de la reforma» hablan las críticas agoreras, e interesadas, más que interesantes, economicistas Cfr. DE LA FUENTE, A. «Seguimiento de las reformas del Plan de Recuperación», *Boletín FEDEA*, n.º 22, Estudios sobre la Economía Española 2023/1, Junio de 2023 pp. 4 y ss.

referida Ley 21/2021, para la primera fase (de ahí la separación de fuentes y el compromiso mayor financiero del Estado para partidas no contributiva). Tampoco la actual lo ha hecho.

Ahora bien, como se apuntaba *ut supra*, tanto la Ley 21/2021[5] como el Real Decreto Ley 2/2023 lo habrían hecho de un modo diferente al que se ha seguido en otras reformas, ligadas a un enfoque eminentemente financiero y orientadas hacia la reducción-contención del gasto público en pensiones, sin explorar otras vías en las que el principio de progresividad contributiva juegue más y se atienda al incremento de los ingresos, una vez el gasto global en pensiones (en porcentaje PIB) está ajustado en nuestro país.

Siguiendo la estela de la primera fase de reformas del sistema, pero sobre medidas parcialmente diferentes, añadiendo nuevas y modificando precedentes, el citado Real Decreto Ley 2/2023 procura la garantía de sostenibilidad financiera a través de estas cuatro medidas. A saber:

a) El *incremento de las bases máximas de cotización* de forma asimétrica (con más rapidez y más intensidad) respecto del aumento de las pensiones máximas (técnica del des-tope doblemente progresivo –en tiempo y efectos sobre la pensión–).

b) Introducción de una cotización adicional de solidaridad.

c) Reforma del *Mecanismo de Equidad Intergeneracional (MEI), incorporado con la Ley 21/2021* (tampoco pactado empresarialmente, sí sindicalmente), a fin de poder atender al «estrés financiero» coyuntural del sistema con la incorporación de la generación del baby boom.

d) Refuerzo de la *jubilación demorada* (a través del desarrollo de los incentivos a tal fin mediante el RD 371/2023, 16 de mayo).

La primera medida (des-tope progresivo) se liga a la Recomendación 5 del Informe de seguimiento del Pacto de Toledo de octubre de 2020 («Adecuación de las bases y periodos de cotización»), así como a la reforma C30.R6 del PRTR («Adecuación de la base máxima de cotización del sistema»). Asimismo, este aumento gradual (progresivo en el tiempo) de la base de cotización máxima, a su vez acompasado a una adaptación de la pensión máxima, pero más lenta y menor (progresivo en la cuantía) reflejaría un nuevo y mejor equilibrio, por imperativo del art. 31 CE, entre el principio contributivo y el de solidaridad, para hacer más progresivo el sistema público de seguridad social

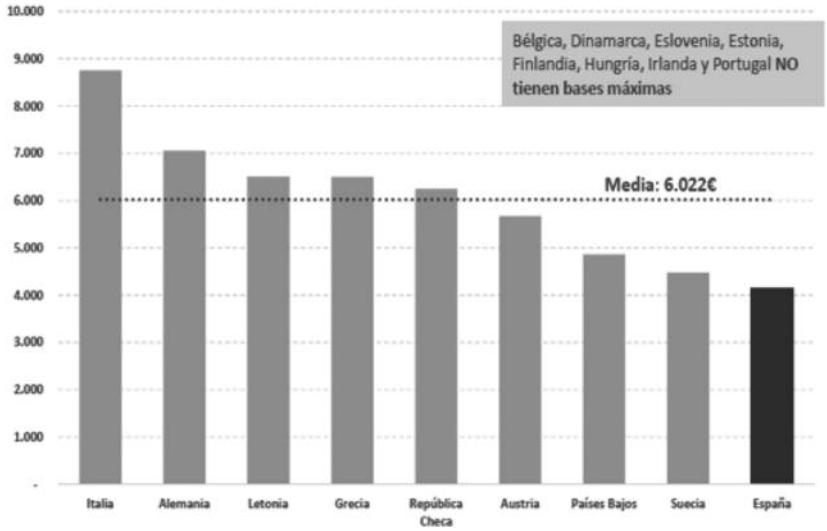
[5] *Vid.* MOLINA NAVARRETE, C. *La nueva pensión de jubilación, pública y privada, tras las últimas reformas: Entre suficiencia y sostenibilidad financiera,* La Ley, Madrid; MALDONADO MOLINA, J. A. «Las jubilaciones anticipadas y por edad reducida en la Ley 21/2021, de 28 de diciembre», *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF,* 467, 149-188. https://doi.org/10.51302/rtss.2022.4047

(en línea con lo que debe ser constitucionalmente el sistema tributario). Naturalmente, desde el que se denomina sector crítico economicista, lo cuestiona porque se trataría de una «reforma silenciosa» del sistema, de modo que perdería gradualmente su carácter contributivo, para, a su juicio, ser cada vez más inequitativo actuarialmente (se contribuiría más de lo que luego se percibiría (el diferencial entre la base máxima de cotización y la pensión máxima estaría en torno a un 20 %). Pero con ello se olvida que el sistema no es solo contributivo, sino también solidario (art. 1 TRLGSS).

Conviene advertir que, si bien el preámbulo de la norma habla de «decalaje» o fractura temporal, aspira a ser continuo, porque nunca se equiparará –no debe– el incremento de las bases máximas con las pensiones máximas, en aras de la sostenibilidad financiera solidaria. Así, hasta 2050, las bases máximas aumentarán un 30%, y las pensiones máximas solo un 3 %, aumentando en 2065 las pensiones máximas hasta el 20%. En cuatro décadas, pues, el diferencial entre base máxima y pensión máxima subirá un 10 por ciento superior a la actual, pero en 2050 será cerca de un 30 por ciento. El aumento solo se aplicará a las pensiones causadas a partir de 2025, no a todas las máximas.

Frente a quienes critican esta medida, conviene poner de relieve que, como explicó en su día el Ministerio de Seguridad Social, España ha mantenido unas bases máximas en la banda baja de los países de la UE. El siguiente gráfico es ilustrativo[6]:

Gráfico 1. *Base máxima en los países europeos.* Fuente MISSOC.



[6] *Vid.* ESCRIBA, J. L., *Reforma de pensiones. Presentación a la Comisión de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo,* 2023, p. 18: https://www.lamoncloa.gob.es/serviciosdeprensa/notasprensa/inclusion/Documents/2023/150323-pacto-toledo-presentacion.pdf

A grandes rasgos, hay que comentar que se concreta en un doble incremento, uno básico y otro adicional. Su formalización legal se produce en los artículos 19.3, 57 y 58 LGSS (incrementos básicos de bases y pensiones máximas), y disposiciones transitorias trigésimas octava y novena LGSS (incrementos adicionales de bases y pensiones máximas). Finalmente, debe recordarse que esta forma más solidaria de recaudación para el sistema significará, es obvio, una menor disposición de ingresos para las pensiones privadas, a donde se canalizaba una parte antes, como «vasos comunicantes» que son[7].

2.2. Cuota de solidaridad para los niveles retributivos más altos y nueva vuelta de tuerca al MEI

Ahora bien, aunque es la principal medida legal con este objetivo no es la única: la *cuota adicional de solidaridad y la revisión del MEI*. La primera constituye una completa novedad en el sistema jurídico (art. 19 bis TRLGSS) y busca un efecto análogo al que tendría de haberse des-topado ya las bases máximas de cotización (ya hemos visto que será progresiva en el tiempo), pues en la práctica, a partir del año 2025, la cotización (recaudación) se hará por el total de retribuciones percibidas por parte de las personas asalariadas del RGSS (y por cuenta propia en el caso del régimen especial del mar).

Cierto, hay una diferencia notable y es que el tipo a aplicar es muy inferior, nada menos que 4 veces menos al que hubiera correspondido por el des-tope pleno y actual. A cambio, no contarán a efectos de bases reguladoras de pensiones futuras.

Los colectivos con mayor afectación son los de niveles retributivos más altos, lo que también se ha criticado porque se entiende que penalizaría la atracción de talento y la inversión en cualificación, algo que es difícil de compartir en un modelo competitivo que apueste por el valor añadido y no los bajos salarios. Una cuestión que queda incierta en la regulación es el destino específico de esta cuota adicional que, en buena lógica, debería ir a nutrir el Fondo de Reserva, según presagia la cláusula abierta del art. 118.1 TRLGSS. Sorprende esta diferencia con la previsión para el MEI, que sí se especifica tal destino. De forma muy sintética, y de mantenerse la proporcional actual en el reparto de la cuota entre empresa y persona trabajadora (83 % aportación patronal –23,6–; 17 % la obrera –4,7–), la reforma implicaría, a muy largo plazo, de nuevo (Tabla I según DT 42.ª LGSS).

[7] Monereo Pérez, J. L. (2022): *La reforma del sistema de pensiones en España. Sostenibilidad económico-financiera, suficiencia y adecuación social,* Barcelona, Atelier.

Año	Tipo Tramo 1 (cuota patronal/obrera)	Tipo Tramo 2 (cuota patronal/obrera)	Tipo Tramo 3 (cuota patronal/obrera)
2025	0,92 (0,77/0,15)	1,00 (0,83/0,17)	1,17 (0,98/0,19)
2026	1,15 (0,96/0,19)	1,25 (1,04/0,21)	1,46 (1,22/0,24)
2027	1,38 (1,15/0,23)	1,50 (1,25/0,25)	1,75 (1,46/0,29)
2028	1,60 (1,33/0,27)	1,75 (1,46/0,29)	2,04 (1,70/0,34)
2029	1,83 (1,53/0,30)	2,00 (1,67/0,33)	2,33 (1,94/0,39)
2030	2,06 (1,72/0,34)	2,25 (1,88/0,37)	2,63 (2,19/0,44)
2031	2,29 (1,91/0,38)	2,50 (2,08/0,42)	2,92 (2,44/0,48)
2032	2,52 (2,10/0,42)	2,75 (2,29/0,46)	3,21 (2,68/0,53)
2033	2,75 (2,29/0,46)	3,00 (2,50/0,50)	3,50 (2,92/0,58)
2034	2,98 (2,49/0,49)	3,25 (2,71/0,54)	3,79 (3,16/0,63)
2035	3,21 (2,68/0,53)	3,50 (2,92/0,58)	4,08 (3,40/0,68)
2036	3,44 (2,87/0,57)	3,75 (3,13/0,62)	4,38 (3,65/0,73)
2037	3,67 (3,06/0,61)	4,00 (3,33/0,66)	4,67 (3,89/0,78)
2038	3,90 (3,25/0,65)	4,25 (3,54/0,71)	4,96 (4,14/0,82)
2039	4,13 (3,44/0,69)	4,50 (3,75/0,75)	5,25 (4,38/0,87)
2040	4,35 (3,63/0,72)	4,75 (3,96/0,79)	5,54 (4,62/0,92)
2041	4,58 (3,82/0,76)	5,00 (4,17/0,83)	5,83 (4,86/0,97)
2042	4,81 (4,01/0,80)	5,25 (4,38/0,87)	6,13 (5,11/1,02)
2043	5,04 (4,20/0,84)	5,50 (4,59/0,91)	6,42 (5,35/1,07)
2044	5,27 (4,39/0,88)	5,75 (4,80/0,95)	6,71 (5,60/1,11)
2045	5,50 (4,59/0,91)	6,00 (5,00/1,00)	7,00 (5,84/1,16)

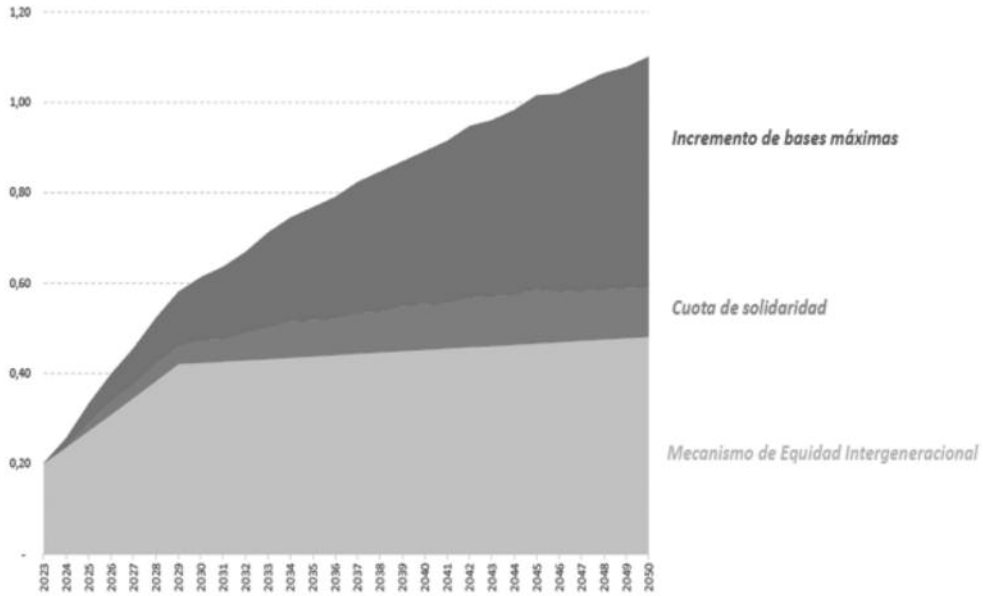
El Real Decreto Ley también incluye una nueva regulación (vuelta de tuerca) al MEI (artículo 127 bis y disposición transitoria cuadragésima tercera TRLGSS). Dado que es conocida en su funcionamiento esencial, aquí solo diremos que esta cotización finalista (dirigida a realimentar el vaciado –y por tanto hoy magro– Fondo de Reserva), de aplicación en todo el sistema –salvo clases pasivas y los colectivos excluidos de la cotización por jubilación, como las personas jubiladas activas, así como personas en programas de formación o prácticas no laborales–, y excluido para el cómputo de las prestaciones, tiene un horizonte de duplicación de los tipos actuales.

Eso sí, será en 2029, pues se mantiene para este año (cotización adicional del 0,6 %, 0,5 % para la empresa y 0,1 % para la persona trabajadora), aumentándose a partir del que viene en 0,1 % adicional, hasta alcanzar el 1,2 %. Y así seguirá, en principio, desde 2029 a 2050 (*«largo me lo fiais»*, que diría el clásico).

De menor importancia, pero no desdeñable, a fin de una viabilidad financiera más socialmente sostenible, es el mecanismo de la jubilación demorada (retraso de la edad de jubilación libremente decidida) que, además, se fundamenta en el enfoque de promoción del envejecimiento activo. La conocida, pero hasta ahora escasa, práctica del retraso de la edad de jubilación conlleva un ahorro para el sistema, que ahora ha querido incentivarlo más, para que el ahorro sea superior, aunque crezca el incentivo, pues el balance final es positivo para el Erario. La Ley 21/2021 contempló tres posibilidades: elegir bien por un porcentaje adicional del 4 % por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió su edad de jubilación ordinaria y la del hecho causante –casi un 60 % de estos pensionistas han mejorado su percibo respecto de la legislación anterior, de ahí que aumente su éxito gradualmente– bien por una cuantía a tanto alzado por cada año completo cotizado entre la fecha en que cumplió su edad de jubilación ordinaria y la del hecho causante (será un 10% superior para las largas carreras de seguro –44,5 años o más–) bien la combinación de ambas fórmulas, según dispusiera la norma reglamentaria. Un desarrollo pendiente que se ha cumplido con el citado RD 371/2023, de 16 de mayo, con el que no solo se concreta la fórmula mixta (haciéndola realmente mixta, es decir, una mezcla de las dos previas), sino que ha concretado aspectos de las dos anteriores, dando mayor certeza jurídica.

La tercera –híbrida– vía, precisa la norma, solo está abierta a quienes hayan demorado como mínimo dos años el cese del trabajo, lo que no augura un resultado muy halagüeño, dado que ahora la demora más frecuente es de un año. En cuanto al importe, se distingue según el tiempo en que se haya mantenido en activo. Así, de dos a diez años completos, o más de once. En el primer supuesto, será la suma del porcentaje adicional del 4 % por año de la mitad de ese período, más una cantidad a tanto alzado por el resto del periodo considerado. Si acredita 11 años o más completos de cotización, cuantía de este complemento de demora será la suma de una cantidad a tanto alzado por cinco años de ese período y el porcentaje adicional del 4 % por cada uno de los años restantes. A modo de valoración, y a la espera de escenarios más normalizados y estables inflacionarios, no parece que esta vía vaya a tener gran éxito, por lo que, el aumento de la jubilación demorada seguirá gradual y residual

Gráfico 2. *Recursos generados por las nuevas medidas de sostenibilidad financiera.*



3. MEDIDAS DE REFORMA PARA LA SOSTENIBILIDAD SOCIAL DE LAS PENSIONES: GARANTÍAS DE SUFICIENCA Y EQUIDAD

3.1. Una nueva fórmula de cálculo de la base reguladora para la jubilación: de medida de recorte a mejora de su suficiencia

En apretada síntesis, las medidas de reforma legal del sistema público de pensiones incluidas en esta segunda fase con una finalidad marcadamente de sostenibilidad social, esto es, de mejora de su suficiencia, pueden agruparse en tres bloques. A saber:

a) La nueva fórmula para el cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, que pretende ampliar el periodo de cómputo, si bien con importantes factores de corrección que han terminado, como se apuntaba, mutando el sentido de la medida.

b) Las reformas orientadas básicamente a acelerar la corrección legal de la brecha de género en pensiones.

c) La mejora de las pensiones mínimas en general, así como las no contributivas, a fin de garantizar su suficiencia, para evitar que se mantengan en umbrales típicos de pobreza.

d) Nuevas reglas para la mejora del acceso a la jubilación anticipada de las personas con discapacidad. Esta medida no se incluye en la segunda fase, sino en la primera, como es sabido, pero sí se ha concretado, mediante desarrollo reglamentario reciente (RD 370/2023, de 16 de mayo).

Aunque estaba apuntada (vaga e imprecisamente en las Recomendaciones 5 y 11 del Informe de Seguimiento del Pacto de Toledo (octubre 2020), sin ninguna duda, la más novedosa y llamativa[8] es la primera, también por el citado proceso de mutación del sentido de política del derecho de pensiones que representa, pasando de vía de reducción de la pensión, al menos para determinados colectivos, los que tienen más dificultad para carreras largas y estables, a otra para mejorar, en tales casos, la cuantía de la pensión. Una constatación que da idea no solo de las fórmulas más imaginativas y creativas que puede acuñar el método pactado y transaccional, en este caso no solo con los interlocutores sociales, también con la Comisión Europea, frente a las más lineales y limitadas del método de la imposición unilateral. Precisamente, la necesidad de fórmulas innovadoras de equilibrio ya se auguraba en la citada Recomendación 11:

«Singularmente, en los casos de vidas laborales muy prolongadas, y siempre que ello no ocasione un quebranto grave sobre la sostenibilidad financiera del sistema, cabría valorar la posibilidad de la inclusión de medidas que, con carácter excepcional, reconozcan la capacidad del beneficiario para descartar algún año concreto del periodo de cálculo ordinario o para escoger el específico tramo de la carrera de cotización sobre el que va a aplicarse la fórmula de cálculo para la determinación de su pensión».

La nueva regulación ha ido más allá, primando la normalización del principio de sostenibilidad social sobre la viabilidad financiera, de ahí que se abandone la exigencia de excepcionalidad predicada por el Pacto de Toledo, si bien ha introducido precauciones en este sentido, en especial a través de la gradualidad de la introducción de la reforma. En este sentido, a diferencia de la política del derecho seguida en las precedentes reformas legales, en las que se ha seguido una senda de ampliación (muy gradual en el caso de la pactada socialmente a través de la Ley 27/2011 y que ha conducido a los 25 años) del periodo de cómputo para la base reguladora, ahora se amplía, sí, a 348 meses (29 años), pero con la posibilidad de excluir 24 meses (2 años), los que se consideren (de oficio) más negativos para las personas trabajadoras. Conviene tener claro, no obstante, que en la fórmula matemática (algorítmica), se incluye 29 años, recalculándose sobre 27 tras la citada elección, dividiéndose posteriormente por una cifra a fin de permitir atender a las pagas correspondientes a lo cotizado en 27 años.

[8] Tampoco el PRTR daba una idea precisa de cuál sería la propuesta final (C30.R2-C: «Adecuación a las nuevas carreras profesionales del periodo de cómputo para el cálculo de la pensión de jubilación»).

¿Más enrevesado de lo necesario? Quizás, pero, en todo caso, de un lado, la ampliación no se impondrá hasta 2041[9]. De otro, tampoco lo será de forma inmediata, sino progresiva, por lo que hace que el cambio sea liviano, suave o, incluso, «dulce»:

- desde 2026 a 2040: únicamente sí es más favorable que en la situación actual;
- de 2041 a 2044:la alternativa será entre 27 años y 25 y media, 26, y 26 y medio, respectivamente.

Para las mentes más matemáticas, se recuerda que la fórmula legislativa (también aquí manda el algoritmo y sus novedades) para el futuro cálculo de la Base Reguladora (BR) se expresa del siguiente modo:

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

3.2. Una corrección de la brecha de género en pensiones tomada más en serio: del «complemento para su reducción» a la integración de lagunas

Es manifiesto que la exigencia de una carrera más larga de seguro requiere atender a los eventuales vacíos de cotización que, en un escenario de carreras cada vez más cortas y, sobre todo, irregulares, se pueden producir. Par corregir o compensar este problema se utiliza la técnica de la integración de lagunas, una cuestión que ha venido mutando de uso a lo largo del tiempo, pues nacida como instrumento de garantía de protección derivó de forma progresiva en una medida de sostenibilidad financiera. Pues bien, de nuevo, en la reforma aquí comentada volverá a adquirir una dimensión garantista, de protección, sea en general sea, en particular, para determinados colectivos, en especial para el colectivo de personas trabajadoras a tiempo parcial y, sobre todo, para las mujeres, en aras de reducir de forma más significativa la brecha de género en pensiones. La reforma, en consecuencia, del instrumento de la integración de lagunas va también en la dirección de mejora de la sostenibilidad social del sistema público de pensiones.

Desde esta mutada perspectiva, el RDL 2/2023 incorpora significativas novedades en este ámbito, aunque conviene advertir que no conlleva la recuperación plena de todos los derechos perdidos en virtud de la DF 20ª de la Ley 3/2012, a raíz de la cual

[9] El nuevo artículo 209.1 LGSS sólo entrará en vigor a partir de 2026 y estará condicionado por la referida gradualidad, prevista en las Disposiciones Transitorias 4 y 40 LGSS. De este modo, las conocidas referencias temporales (300:350) serán desplazadas por otras (324:378), con un marco temporal de 29 años (la base reguladora no se calcula sobre 324 meses, sino sobre un dividendo de 348, si bien los 24 meses descartados tomarán el valor cero). De este modo, por vez primera en nuestro sistema, «el dividendo de la fórmula no se corresponda exactamente con el divisor más dos meses por año, ya que al omitir de oficio 24 mensualidades, el divisor corresponde a un dividendo de 27 años». *Vid.* MALDONADO MOLINA, J. A. «La reforma de las pensiones…», ob. cit. p. 27.

la integración de lagunas dejó de hacerse por el 100 por 100 de las bases mínimas para quedarse en la mitad desde la número 49. Donde más se avanza, ciertamente, es en la integración de las lagunas de cotización con perspectiva de género. En un plano general, y a valorar de una forma positiva, la nueva regulación garantiza que, dada la existencia ahora de 2 periodos temporales (27 años dentro de los últimos 29), que las lagunas se integren en los 29 años (art. 209 TRLGSS): en los 348 meses consecutivos e inmediatamente anteriores al mes previo al hecho causante. Es positivo porque permite que los periodos que finalmente se omitan en el cómputo sean algunos de los que se cubran con la integración de lagunas. Para el trabajo a tiempo parcial hay también novedades, pues se corrige una deficiencia que, no considerada discriminatoria por el TJUE ni por el TC, sí resultaba arbitraria, en la medida en que la integración por tiempo completo o parcial dependía de una situación azarosa (en qué régimen se estaba el mes anterior). El art. 248.2 TLGSS remite a su arts. 209.1 y 197.4, por tanto, los equipara a las reglas de las personas a tiempo completo.

Sin duda, esta mejora ya implicará un efecto positivo en la reducción de la brecha de género, por cuanto las mujeres siguen estando sobrerrepresentadas en el trabajo a tiempo parcial. Ahora bien, a fin de avanzar y acelerar el cierre de esa brecha social pensional se introducen «acciones positivas» en el ámbito de la integración de lagunas. Las acciones de mejora se concretan en el reconocimiento de porcentajes de integración más favorables a partir de la laguna 49. En el caso de las mujeres ya no se integrarán al 50 %, sino con el 100 por cien de la laguna 49 a 60; y del 80 por ciento de la laguna 61 a 84. El beneficio para las mujeres solo se aplicará a partir del año 2026 (la negociación sindical de la reforma ha permitido adelantarla un año respecto de lo previsto –2027–[10], pero es evidente que se queda corto, pues debió entrar en vigor a partir del año 2024), sin descartar a los hombres, pero siempre que prueben un perjuicio concreto en su carrera por el trabajo de cuidar, en unos términos análogos a los exigidos para beneficiarse del complemento del art. 60 TRLGSS (todos salvo el relativo a que la pensión del hombre sea superior a la del otro progenitor; tener derecho al complemento para la reducción de la brecha de género).

Las acciones positivas a favor de corregir las brechas de género desbordan, pues, tanto la técnica del complemento específico a tal fin (art. 60 TRLGSS), que también es revisado para su mejora –se incrementa un 10 % su cuantía, ya desde el año 2024; mejoran también los requisitos de acceso para los hombres, a fin de prevenir su cuestionamiento judicial– como la de las ficciones jurídicas para tener como cotizados efectivamente periodos en los que no se cotiza por realizar «trabajos de cuidar» (derechos de conciliación)[11]. Otras medidas futuras se prevén a tal fin (DA 37.ª TRLGSS).

---

[10] Otra prueba de las virtudes garantistas del acuerdo, a sumar a la más relevante: el acuerdo es la fuente de un beneficio para las mujeres de 50 puntos más que los hombres en la cobertura de las lagunas 49 a 60, así como de 30 puntos hasta la 84.

[11] Ej.: Ampliación de los años reconocidos como cotizados en caso de excedencia por cuidado de familiares y reducción de jornada por cuidado de hijos u otros familiares –art. 237.2 TRLGSS–, Ampliación de los años reconocidos como cotizados en caso de reducción de jornada por cuidado de hijos u otros familiares –art. 237.3 TRLGSS–.

Quienes no tienen muchos motivos de satisfacción son los colectivos de personas trabajadoras autónomas, tampoco por tanto las del sexo femenino, que, si bien ha visto mejorada su situación en el ámbito de la integración de lagunas, su intensidad es menor que para el régimen general, lo que no deja de suscitar problemas. Precisamente, ya hay algunas sentencias que ponen de relieve que el sistema es discriminatorio indirectamente para las trabajadoras autónomas. El nuevo artículo 322 LGSS (con vigencia aplazada a 2026 también) restringe la integración (antes excluida del todo) a las lagunas derivadas de los períodos posteriores a la extinción de la prestación económica por cese de actividad (si no existe obligación de cotizar) en los siguientes seis meses de cada uno de dichos períodos. A tal fin se utilizará la base mínima de la tabla general del RETA. Lógicamente, su carácter restrictivo es manifiesto, tanto por el tiempo de duración como por lo exigente de los requisitos, que reduce la utilidad del mecanismo notablemente (la historia de esta prestación «paro de autónomos» es reciente –2012– y de eficacia limitada, casi simbólica hasta la revisión de los requisitos en las últimas reformas). Sin duda, aquí hace falta una nueva reforma más protectora y de equidad entre el RGSS y el RETA.

3.3. La suficiencia de las pensiones mínimas se toma en serio jurídicamente: la influencia de la ratificación de la CSE

Aunque se apuntaba en la Disposición adicional vigésima primera de la Ley 27/2011, de 1 de agosto (Estudio para la delimitación del umbral de pobreza y reordenación integral de las prestaciones no contributivas), incluso en la Ley del Ingreso Mínimo Vital (el compromiso de reordenación de las prestaciones no contributivas), relegándose tanto en el Informe de Seguimiento del Pacto de Toledo como en el PRTR, la Disposición Final 5.ª de la Ley 21/2021, de 28 de diciembre (suficiencia de las pensiones mínimas) volvía a situar en el centro de las reivindicaciones de sostenibilidad social del sistema público de pensiones una profunda revisión de las cuantías de las pensiones con menor intensidad protectoras, las pensiones mínimas y, lógicamente, las no contributivas (revalorizadas en los últimos años muy por encima de la inflación, también en el año 203, pero que siguen con cuantías misérrimas). Son las pensiones no solo con menos poder de compra, sino que, por ello, mantiene a las personas con una renta por debajo del umbral de pobreza, con lo que no cumple su función constitucional, tampoco los compromisos de España internacionales, sobre todos los de los arts. 12 y 13 CSE.

Precisamente, algo que no suele ser reseñado, esta disposición adicional se marca como objetivo una razonable equiparación entre la evolución de esta institución y la del salario mínimo interprofesional, apelando igualmente al compromiso con la Carta Social Europea. Por lo tanto, no solo se establecía un objetivo de política del derecho (mejorar la suficiencia de las pensiones mínimas), sino también con un enfoque jurídico, esto es, de derecho subjetivo (derecho social fundamental humano), que no dependiera solo de la voluntad política, y un indicador objetivo de referencia: el SMI.

En este deficitario, pero expectante, escenario, la nueva Disposición Adicional 53.ª del TRLGSS prevé un aumento progreso de ambos tipos de pensiones, las contributivas mínimas, y las no contributivas. Este proceso se iniciará en 2024 y tiene previsto culminar el año 2027, elevándose gradualmente la pensión mínima contributiva de jubilación cuyo titular tenga más de 65 años y cónyuge a su cargo hasta alcanzar el umbra de pobreza para un hogar compuesto por dos personas adultas[12]. El resto de las pensiones mínimas se incrementará anualmente al igual que las anteriores, pero en un 50 por ciento. En cuanto a las pensiones no contributivas, revalorizadas conforme al reformado artículo 62, aumentarán adicionalmente cada año, en el mismo período y por el mismo procedimiento, si bien ahora la referencia será la de multiplicar por 0,75 el umbral de la pobreza de un hogar unipersonal.

En suma, no será el SMI el referente, como se apuntaba en la primera fase de la reforma, sino el umbral de pobreza. Aunque no podemos profundizar aquí, no esto seguro de que haya un cumplimiento estricto de la exigencia de la doctrina del CEDS, que es el referente atendido, sin duda. En todo caso, a fin de evaluar el efecto de esta política de seguridad social frente a la pobreza, se compromete un informe de seguimiento (ap. 7).

En términos más inmediatos, esto implicará que la brecha existente entre la cuantía de referencia de la pensión contributiva de jubilación de mayores de 65 años con cónyuge a cargo y el umbral de la pobreza calculado para un hogar de dos personas adultas, se irá cerrando gradualmente, según la siguiente escala:

- El 1 de enero de 2024 la cuantía de referencia aumentará adicionalmente en el porcentaje necesario para reducir la brecha en un 20 %.
- El 1 de enero de 2025 tal cuantía subirá adicionalmente en el porcentaje necesario para reducir en un 30 % la brecha que exista.
- El 1 de enero de 2026 subirá para la reducción del 50 % la brecha existente.
- El 1 de enero de 2027 la cuantía subirá todo lo necesario para cubrir el umbral de pobreza calculado para un hogar de dos personas adultas.

En euros constantes y sonantes implicará que las pensiones mínimas de jubilación en tales casos pasarán desde los actuales 13.526,80 euros anuales (966,20 euros mensuales), hasta 16.500 euros (1.178,57 euros mensuales, en 14 pagas) en el año 2027. En definitiva, un incremento en torno al 22 % de la pensión mínima con cónyuge a cargo, sin duda una muy buena mejora, pero, no se dude, insuficiente aún para cubrir la garantía establecida en el art. 41 CE en relación con el art. 12 CSE, en la interpretación del CEDS.

---

[12] Este importe será también el referente de las demás pensiones con cónyuge a cargo (salvo menores de 60 años), y la viudedad con cargas familiares, pensiones con cónyuge a cargo.

Una valoración positiva, pero a la vez crítica, de la reforma que también ha de hacerse para las pensiones no contributivas. Éstas pasarán de los actuales 6.784,54 euros anuales (484,61 euros mensuales) en caso de percibo de la cuantía integra, hasta situarse en casi 8.300 euros anuales (592 euros mensuales) en 2027. Parece claro que esta renta está muy por debajo del nivel mínimo de existencia digna y requerirá futuros esfuerzos de mejora.

4. REFLEXIÓN FINAL

No podemos ahondar más, en este limitado espacio, en unas medidas de reforma de gran calado, tanto jurídicas como de política-social, para el sistema público de pensiones. En este momento final del análisis tampoco es adecuado repetir, abreviadamente, lo que se ha expuesto en las páginas precedentes. La misión de esta reflexión final es insistir en la valoración positiva que, como balance general, debe merecer este nuevo paquete de reformas de garantismo social, ahora en el ámbito tan transcendental para la sociedad, la economía y la democracia en su conjunto, como es el sistema público de pensiones, la más fascinante y exitosa inversión productiva de cuantas ha producido el sistema, el Estado Social de Derecho y la economía de bienestar. Es importante cuidar el sistema de pensiones públicas, desde un punto de vista social, pero también económico, porque es la garantía de sostenibilidad de la capacidad de compra de una parte muy creciente de la población y, por tanto, vital para la componente del consumo de todo crecimiento y, por lo tanto, para el propio empleo. Una vez más, economía y dignidad humana se concilian.

Además, el carácter pactado de la reforma añade imaginación y creatividad a buena parte de las medidas, de modo que adquieren un sentido más complejo y ambivalente, pero por eso también más útil, al permitir conciliar mejor los difíciles equilibrios que hay que mantener en su interior. Y todo ello sin desfigurar, al revés, consolidando, todo el sistema, que ha de desplegar tanto una función contributiva como distributiva, por lo que al principio de proporcionalidad relativa entre aportación y pensión se debe sumar el de la solidaridad (redefinición en clave de progresividad y justicia redistributiva del sistema público de pensiones). No solo hay que mejorar la capacidad de recaudación del sistema, lo que se hace con esta segunda fase de reforma, sino que hay que redistribuirla mejor, con vistas también a una ordenación más allá del desafío coyuntural que significará en estos años la incorporación de la generación del baby boom, en escenarios estructurales de transición demográfica (no me gusta llamarlo «tsunami demográfico» ni tampoco «bomba demográfica», porque arroja una imagen negativa, que no debe tener).

En suma, el carácter pactado de la reforma no solo asegura la paz social, un valor tan sociocultural como económico, sino que introduce un rostro humano a la exigencia de la sostenibilidad financiera del sistema público de pensiones. Junto al equilibrio en las finanzas se pone en el primer plano la suficiencia de la protección, pues sin esta

no hay aquélla, y viceversa. Asimismo, ese rostro humano adquiere caras concretas, no abstractas y sitúa a los colectivos más vulnerables en el centro de la protección. También reconoce la necesidad de avanzar más rápidamente en la equidad de género del sistema[13].

[13] *Vid.* MIÑARRO YANINI, M. y MOLINA NAVARRETE, C. *La reinvención sistémica de la Seguridad Social: Reformas legales y reinterpretaciones judiciales de diligencia debida para corregir sus brechas de género,* Bomarzo, Albacete, 2023.

LA REGULACIÓN DEL DESPIDO EN ESPAÑA Y LA RECLAMACIÓN COLECTIVA DE UGT ANTE EL CEDS*

Fernando Luján de Frías**
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: 1. España de espaldas a la realidad de sus compromisos internacionales: situación previa a 2022. –2. Análisis del marco jurídico de la extinción en nuestro país. –3. ¿Existen alternativas legales o criterios judiciales suficientes para reparar el daño ante una extinción ilegítima? –4. Contexto comparado: los casos de Italia y Francia. –5. Conclusiones.

RESUMEN

El artículo toma en consideración la disfunción que en el sistema español existe entre las bajas indemnizaciones por despido fijadas y el marco establecido por la Carta Social Europea Revisada (CSER) –aun cuando algunas sentencias de tribunales españoles hayan compensado las indemnizaciones iniciales sobre la base del criterio de indemnización civil y laboral–, por lo que el sindicato UGT aboga por un cambio en la regulación indemnizatoria del despido española para que no se tomen en consideración solo los criterios de años trabajados y sueldo del trabajador, sino otros factores que limiten la libre disposición del empleador y atiendan las necesidades particulares y específicas del empleado, como son los principios de finalidad disuasoria y finalidad resarcitoria según la CSER.

ABSTRACT

The article takes into account the dysfunction that exists in the Spanish system between the low fixed severance pay and the framework established by the Revised European Social Charter (CSER) –even though some Spanish court rulings have compensated the initial severance payments based on the criteria of civil and labor compensation–, for which the UGT union advocates a change in the Spanish severance

---

* Recibido el 10 de mayo de 2023. Aprobado el 1 de junio de 2023.
** Profesor Asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Vicesecretario General de Política Sindical UGT.

pay regulation so that not only the criteria of years worked and worker's salary are taken into account, but other factors that limit the free disposition of the employer and meet the individual and specific needs of the employee, such as the principles of dissuasive purpose and compensatory purpose according to the CSER.

Palabras clave: Carta Social Europea Revisada, indemnización por despido en España, sistema automatizado de indemnización. La indemnización disuasoria y resarcitoria. Las decisiones sobre el fondo en los casos italiano y francés. La reclamación colectiva de UGT. El Comité Europeo de Derechos Sociales.

Key words: Revised European Social Charter, severance pay in Spain, automated severance pay system. Dissuasive and compensatory compensation. Decisions on the merits in the Italian and French cases. The collective claim of UGT. The European Committee of Social Rights.

1. ESPAÑA DE ESPALDAS A LA REALIDAD DE SUS COMPROMISOS INTERNACIONALES: SITUACIÓN PREVIA A 2022

España ha suscrito importantes Convenios internacionales en materia de extinción del contrato de trabajo. En este sentido, en 1985 nuestro país ratificó el Convenio 158 de la Organización Internacional del trabajo sobre la terminación de la relación laboral. Sin embargo, no ha sido hasta 2021 cuando nuestro país ratificó en su totalidad la Carta Social Europea revisada (Convenio Internacional elaborado en Estrasburgo en 1996) y con ella, el Protocolo Adicional que la acompaña y que permite la reclamación colectiva de los interlocutores sociales únicamente en aquellas materias en las que se les haya reconocido especial competencia. Esta Carta Social Europea y su Protocolo de Reclamaciones colectivas entró en nuestra normativa desplegando todos sus efectos a partir del 1 de julio de 2021 (de conformidad con lo dispuesto en su Parte VI, artículo K, apartados 2 y 3). La finalidad de dicho Protocolo consiste en la supervisión y control del Comité Europeo de Derecho Sociales (en adelante CEDS)[1] sobre la aplicación y cumplimiento de la Carta Social Europea revisada.

Mientras que el legislador asumía los mencionados compromisos internacionales que, como no puede ser de otra forma, vinculan y obligan a nuestro país, la regulación de la extinción por voluntad del empleador en España se ha caracterizado por la estabilidad. Así, desde que la versión del Estatuto de los Trabajadores de 1980[2] terminara

[1] Otro medio de análisis de cumplimiento de la CSER es mediante la emisión de informes anuales. El último informe con respecto a España (2021) considera que no se cumplen de manera efectiva algunos derechos de la Carta Social Europea, concretamente el derecho a condiciones de trabajo seguras y saludables, derecho a la seguridad social, derecho a la asistencia social y médica y derechos a los servicios del bienestar. El informe puede encontrarse aquí: https://rm.coe.int/conclusions-xxii-2-2021-spain-en/1680a5da31

[2] Art. 35 Ley 16/1976 de Relaciones Laborales: «La sentencia que imponga la readmisión deberá ser cumplida por el empresario en sus propios términos sin que pueda ser sustituida por indemnización en metálico, salvo mutuo acuerdo o que el magistrado atendiendo a circunstancias excepcionales apreciadas en el juicio que impidan

con la readmisión obligatoria generalizada, que regía en nuestro país antes de su aprobación, la indemnización por despido improcedente se ha calculado atendiendo a la antigüedad del trabajador en la empresa y a los años de servicio, con un tope máximo. Estos dos criterios se han mantenido constantes en el tiempo y solo la reforma del año 2012 introdujo una minoración de estos.

Era sorprendente observar cómo nuestro país ratificaba normas internacionales sin examinar si nuestra legislación entraba o no en conflicto con dichos textos. Por ello, la Unión General de Trabajadoras y Trabajadores decidió en el mes de marzo de 2022 presentar una reclamación colectiva dirigida contra el Reino de España, por primera vez en nuestro país y en el marco del texto de la Carta Social Europea revisada, para que el Comité Europeo de Derechos Sociales examine si la regulación de la extinción del contrato de trabajo prevista en el Estatuto de los Trabajadores supera satisfactoriamente el marco previsto por el artículo 24 de la Carta Social Europea[3].

2. ANÁLISIS DEL MARCO JURÍDICO DE LA EXTINCIÓN EN NUESTRO PAÍS

Como se ha señalado, la regulación de la extinción del contrato y de sus consecuencias se caracteriza en nuestro país por su estabilidad a lo largo del tiempo. De hecho, las modificaciones sufridas en el marco jurídico han sido siempre para reducir y devaluar el marco de protección[4].

Nuestro ordenamiento solo impone la readmisión obligatoria del trabajador en los casos de nulidad. Sin embargo, la calificación de un despido sin causa, con arreglo a una consolidada doctrina jurisprudencial (entre otras: STS de 29 de noviembre de 2017), incluso aplicable a los despidos no comunicados por escrito, verbales y tácitos, es la improcedencia. La nulidad queda reservada para los casos más graves, con vulneración de derechos fundamentales, o relacionados con situaciones susceptibles de especial protección, como la protección frente a la discriminación.

---

la normal convivencia laboral, resuelva dejar sin efecto la readmisión mediante el señalamiento de una compensación económica. Dicha compensación no podrá ser en ningún caso inferior a seis meses de salario ni a dos mensualidades por año de servicio, sin que la cantidad resultante pueda exceder de doce anualidades.»

[3] Artículo 24 CSE: «Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de los trabajadores a protección en caso de despido, las Partes se comprometen a reconocer: a) el derecho de todos los trabajadores a no ser despedidos sin que existan razones válidas para ello relacionadas con sus aptitudes o su conducta, o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio; b) el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación apropiada. A tal fin, las Partes se comprometen a garantizar que un trabajador que estime que se le ha despedido sin una razón válida tenga derecho a recurrir ante un organismo imparcial».

[4] Exposición de motivos Real Decreto Ley 3/2012 , Reforma Laboral de Rajoy : «La tradicional indemnización por despido improcedente, de 45 días de salario por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades, constituye un elemento que acentúa demasiado la brecha existente entre el coste de la extinción del contrato temporal y el indefinido, además de ser un elemento distorsionador para la competitividad de las empresas, Por ello, el presente real decreto ley generaliza para todos los despidos improcedentes la indemnización de 33 días con un tope de 24 mensualidades».

Los efectos de la improcedencia en nuestro país son, desde el año 1980, que, con carácter general[5], los empleadores pueden optar entre la readmisión del trabajador con el abono de los salarios de tramitación o la extinción indemnizada calculada conforme a los dos módulos: antigüedad del trabajador en la empresa y años de servicio, con un tope máximo.

La regulación descrita presenta una reparación del daño muy cuestionable. En primer lugar, por el sujeto que decide entre las acciones a adoptar. En segundo lugar, por la cómo se determina el daño producido.

Respecto de la primera, la recuperación del puesto de trabajo después de un despido improcedente mediante readmisión constituye un supuesto muy excepcional al pertenecer la decisión al empresario. En este sentido, debe señalarse que existen determinados factores que desincentivan aún más a aquellos empresarios que pudieran estar dispuestos a elegir esta opción. En concreto, un factor clave reside en los atrasos judiciales existentes que provocan que los salarios de tramitación sean un coste elevado para la readmisión del trabajador o trabajadora[6]. Por ello, las empresas solo optan por la readmisión en supuestos muy excepcional y en aquellos en los que la readmisión resulta obligatoria al amparo de la norma –despidos nulos (STS 5 de mayo de 2015 (rec. 2659/2014)– o es decisión de la persona trabajadora y no del empleador –cuando se trate del despido de un Representante Legal de los Trabajadores–.

El segundo motivo por el que el régimen jurídico no ofrece una tutela adecuada a las personas trabajadoras es porque la fórmula para calcular las indemnizaciones por despido es automática y objetiva. Es decir, solo tiene en cuenta las dos variables sobre las que se construye –antigüedad y salario–, sin valorar ni ponderar ninguna otra de circunstancia o contexto que se haya dado tanto en el procedimiento de despido, como aquellos que recaigan directamente en la persona trabajadora. La fórmula se resume:

Salario diario
X
Tiempo de antigüedad en la empresa
X
Días legales de indemnización

El resultado de la triple multiplicación será la cuantía correspondiente a la indemnización del trabajador o trabajadora.

---

[5] Hay determinados supuestos donde la decisión de optar entre la readmisión o la cuantían indemnizatoria recaerá en la persona trabajadora, como es el supuesto de que ésta última sea representante de los trabajadores o sindical. En el caso de que el despido sea nulo, la readmisión es considera automática sin necesidad de que opte por ella la persona despedida.

[6] Según las estadísticas del Poder Judicial, el tiempo medio de un proceso de despido en primera instancia es de 6,2 meses; a ello habría que sumar un tiempo medio de 5,8 meses para la resolución del recurso de suplicación.

La normativa laboral de nuestro país, en materia de despido, ha sufrido modificaciones en las últimas reformas laborales y siempre con un denominador común: reducir el cómputo de días de salario. Es decir, reducir la cuantía de las indemnizaciones y abaratar los despidos.

Actualmente, la cuantía de las indemnizaciones por despido son 33 días por año de servicio con un límite de 24 mensualidades. En cambio, en el modelo anterior a la Reforma del Partido Popular de 2012[7], la cuantía era 45 días por año de servicio con un máximo de 42 mensualidades. En términos más claro, el despido en España pasó de costar 3,75 días de salario por mes trabajado a solo 2,75 día/mes.

La fijación de una cantidad indemnizatoria máxima significa que llegado a ese término, la valoración de los daños y perjuicios eventualmente producidos por la decisión empresarial injustificada de cese del trabajo quedaría congelada. Sin llegar a ese tope tampoco hay margen para el juzgador de modificar la indemnización, pero llegados a él, las posibilidades son cero.

Una de las grandes pérdidas de nuestro modelo laboral en cuanto a la cuantía de la indemnización por despido consiste en la eliminación de los salarios de tramitación en los despidos improcedentes[8]. Los salarios de tramitación consistían en un *«lucrum cessans»* del trabajador y que venían a suponer una mejora de la indemnización. Sin embargo, tras la Reforma Laboral de 2012 éstos desaparecieron y disminuyeron así, de manera considerable, las compensaciones por un despido injusto.

Como puede apreciarse, la normativa laboral recoge un sistema de indemnización absolutamente desconectado con la realidad de cada trabajador. Y este mismo sistema se extiende a otras indemnizaciones por despidos con causa distinta al improcedente como el objetivo o los despidos indirectos ex art. 50 ET, es decir, aquellas extinciones del contrato de trabajo instadas por la persona trabajadora pero con causa del incumplimiento contractual grave del empresario.

De hecho, la regulación provoca que el sistema esté al margen del daño que origine al trabajador, así que unas veces la indemnización tenga sólo pretenda efecto disuasorio, si el perjuicio causado no es acentuado, y otras pueda , sin más, perjudicar al trabajador (STS de 31 de mayo de 2006, Rº2644/2005), sin que dicho efecto tenga un ajuste a la realidad de cada conflicto. El criterio legal funciona en la práctica de forma aleatoria. La aleatoriedad deriva del efecto multiplicador ¿por qué 45 o 33 días y no otra cantidad? Realmente es difícil justificar el criterio del cálculo, pues no tiene cone-

[7] Esta reforma laboral se enfrentó a dos recursos de inconstitucionalidad debido a su ataque a la negociación colectiva y a los derechos de las personas trabajadoras (STC 119/2014 y 8/2015).
[8] En cambio, sí se mantienen éstos en los despidos declarados nulos o cuando el empleador opta por la readmisión del trabajador.

xión con la reparación del daño. Solo podría justificarse en términos de ponderación del efecto disuasorio, pero la antigüedad impide esa ponderación, al menos hasta que el trabajador adquiere una antigüedad relevante[9].

Antigüedad en años	Mensualidades de indemnización
1	1,1 meses
2	2,2 meses
5	5,5 meses
19	20,9 meses
20	22 meses
21	23,1 meses

Así, en la tabla se muestra como las antigüedades bajas otorgan indemnizaciones muy limitadas. Es necesario trabajar 11 años para percibir una anualidad indemnizatoria completa. 6 años de antigüedad en la empresa solo se ven compensados con algo más de 6 meses de mensualidades indemnizatorias. Una indemnización que garantiza solo 6 meses de salario tras 6 años trabajados no parece adecuada, sobre todo en momentos en los que la recuperación de empleo pueda demorarse más tiempo de forma generalizada (pandemia, crisis económicas), o por la pertenencia a sectores o colectivos de difícil recolocación (mujeres, jóvenes, parados de larga duración), o por la propia característica de la víctima del despido (suscripción de una hipoteca, traslado de domicilio, circunstancias familiares etc.)

La baja cuantía de la indemnización y su previsibilidad tienen otro grave efecto pernicioso. Provoca que, aunque en nuestro sistema se exige formalmente la existencia de una causa legítima para extinguir el contrato de trabajo, en la práctica se ha extendido el libre desistimiento empresarial indemnizado (Al respecto: STSJ Cataluña de 23 de abril de 2021, R.º 5233/2020). Así, con carácter generalizado, las empresas optan por la extinción indemnizada y no por la readmisión, dado el bajo coste económico exigible, es más, la baja cuantía del coste del despido injustificado hace que este se utilice en ocasiones de forma caprichosa sin requerir causa alguna.

A la vista del régimen expuesto, para la UGT, nuestro modelo no cumple las exigencias impuestas por el artículo 24 CSER debido a que las finalidades de las indemnizaciones por despido no están cubiertas al haber instaurado nuestra normativa laboral la automaticidad de las indemnizaciones siguiendo únicamente parámetros de

[9] DESDENTADO BONETE, A., «Introducción a un debate. Los despidos económicos en España: el sistema, su crisis y los límites de la reforma», *Despido y crisis económica,* DESDENTADO BONETE, A. (Dir.), Lex nova, 2011.

la antigüedad y el salario del trabajador. Dada esa fórmula de indemnización, el resultado es una cuantía insuficiente, sin conexión con los daños causados por el despido, y sin posibilidad para el juzgador de modificarla. Tanto la Carta Social Europea Revisada como el Convenio N.º 158 de la OIT asegura que las indemnizaciones por despido deben tener una doble finalidad:

- Finalidad resarcitoria del daño causado dado que la persona trabajadora ha perdido su puesto de trabajo y eso generará una disminución de sus ingresos.
- Finalidad disuasoria para la parte empleadora y así evitar que se produzcan despidos sin causa justificada.

Por último, las anteriores finalidades deben seguir un principio de adecuación/integridad de la tutela indemnizatoria que permita un espectro amplio de actuación al juzgador para imponer las indemnizaciones por despido.

3. ¿EXISTEN ALTERNATIVAS LEGALES O CRITERIOS JUDICIALES SUFICIENTES PARA REPARAR EL DAÑO ANTE UNA EXTINCIÓN ILEGÍTIMA?

Lamentablemente, en nuestro sistema normativo, no existen alternativas reales y efectivas para lograr una valoración de los daños que concretamente se haya producido a causa del despido. A priori, podría pensarse que la vía resarcitoria se abre mediante el artículo 1.101 del Código Civil. Así, es posible encontrar pronunciamientos de Juzgados de lo Social que sí habían complementado una indemnización por despido por vía de una indemnización del artículo 1.101 del Código Civil. Sin embargo, este precepto no resulta adecuado para construir la necesaria respuesta[10], pues la culpa contractual civil no sería aplicable al cese arbitrario de un contrato de trabajo, porque ese precepto tiene una conexión intrínseca con la naturaleza jurídica del contrato cuya infracción se aduce. Además, el contrato de trabajo contiene una normativa propia[11] y sólo en su defecto entra en juego la subsidiaria normativa civil. En el mismo sentido encontramos la STS de 31 de mayo de 2006 (rec. 5310/2004) donde se especifica que no cabe una doble indemnización (civil y laboral) dado que el artículo 56 ET tiene un carácter excluyente de cualquier otra indemnización del sistema jurídico español, incluso también de las normas internacionales (como sería el convenio N.º 158 de la Organización Internacional del Trabajo)[12].

Algunos pronunciamientos de los Tribunales Superiores de Justicia no han seguido esta línea y han adoptado una teoría más aperturista. Es el ejemplo de STSJ Cataluña

[10] STSJ Asturias de 19 de octubre (rec. 1905/2021), STSJ País Vasco de 1 de junio de 2021 (núm. 916/2021) o STSJ Madrid 1 de marzo de 2021 (rec. 596/2020), STS de 7 de diciembre de 1990 (núm. 1450/1990) y SSTC 61/1992, de 23 de abril; 103/1990, de 4 de junio).

[11] Podemos decir que, siempre y cuando exista la regulación y normativa laboral, ésta excluyente de otras normativas debido a su especificidad.

[12] En el mismo sentido STSJ Cataluña 14/7/21 (núm. 3812/2021); STSJ Navarra 24/6/2021 (rec.198/2021); STSJ Castilla y León/Valladolid 1/3/2021 (rec. 103/2021).

23 de abril de 2021 (rec. 5233/2020); 14 de julio de 2021 (rec. 1811/2021)[13] que admiten una indemnización complementaria siempre y cuando se dé una notoria y evidente insuficiencia de la indemnización por resultar la misma manifiestamente exigua y que sea evidente la existencia de una ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho de la decisión empresarial.

Concretamente, es interesante la STSJ Cataluña14 de julio de 2021 (rec. 1811/2021) que viene a expresar que *«en el presente caso la aplicación estricta del artículo 56 ET comporta, teniendo en cuenta el salario acreditado, una indemnización por importe de 4.183,93€ cuantía que, dadas las dimensiones de la empresa, se evidencia totalmente insuficiente para tener un efecto disuasorio y por tanto es contraria al Convenio N.º. 158 de la OIT al dejar a la simple voluntad de la empresa la extinción de la relación laboral, y por tanto, equiparable a un mero desistimiento. Ello queda perfectamente evidenciado, en la forma de proceder de la empresa en los despidos que ha llevado a cabo durante todo este año en los que, como ella misma ha reconocido, ha alcanzado un acuerdo con todos ello con abono de indemnizaciones correspondientes, en algunos casos, incluso en cuantía 10 veces superiores a la que corresponde a la actora y que tampoco tuvo dificultad alguna en poner inmediatamente a su disposición. (….). Realmente lo que evidencia, es que la estricta aplicación de los dispuesto en el artículo 56 del ET viene permitiendo a la demandada desistir de los contratos de trabajo a su mera voluntad sin tener que justificar ni si quiera mínimamente los mismos como se refleja en las cartas de despido aportadas».*

Como puede apreciarse en el anterior párrafo, el juzgador es consciente de la poca disuasión que tienen las indemnizaciones actuales y por ello, mediante la aplicación de la CSER y el Convenio N.º 158 OIT, decide imponer una cuantía adicional a la indemnizaciones laboral.

El 30 de enero de 2023, el STSJ Cataluña emitió una nueva sentencia (núm. 469/2023) donde se imponía una indemnización complementaria de 3.493€ dado que la indemnización laboral no llegaba a 1.000€. Como la propia sentencia aclara, la indemnización complementaria se impone porque *«la indemnización por despido improcedente sea exigua y no tenga un efecto disuasorio para la empresa, ni compense suficientemente a la persona trabajadora por la pérdida de ocupación, concurriendo asimismo una clara y evidente ilegalidad, fraude de ley o abuso de derecho en la decisión empresarial extintiva del contrato».*

Bien es cierto que, el artículo 281.2 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social asegura que se podrá incrementar los límites del artículo 56 ET en hasta 15 días por año de servicio y un máximo de 12 mensualidades. No obstante, esta vía se encuentra

[13] Otras similares serían la STSJ Cataluña de 20 de mayo de 2021 (rec. 5234/2020); Navarra de 24 de junio de 2021 (198/2021); Castilla y León/Valladolid 1 de marzo de 2021 (rec. 103/2021).

reservada para efectos de disuasión ante incumplimientos empresariales de sentencias recaídas en despido. Es decir, no permite una real ponderación de las circunstancias que rodean al despido sino simplemente pretende que el empresario cumpla la condena de la sentencia.

4. CONTEXTO COMPARADO: LOS CASOS DE ITALIA Y FRANCIA

A pesar de que la UGT ha sido pionera, en España, en utilizar el Protocolo de Reclamación de la Carta Social Europea Revisada, el Comité Europeo de Derechos Sociales ya ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la materia de indemnizaciones por despido en casos similares como son el de Italia o Francia.

La Decisión de Fondo de 11 de septiembre de 2019, reclamación 158/2017 (Confederaziones Generale Italiana del Lavoro –CGIL– c. Italia) fue una de las primeras decisiones del CEDS sobre la materia[14]. El sindicato demandante, CGII, alegó que la normativa laboral italiana (muy similar a la Española) incumplía manifiestamente la CSER. En esta ocasión, la decisión de fondo dio la razón al sindicato por entender que los sistemas de establecimiento predeterminado y automático de las cuantías indemnizatorias por despidos arbitrarios o sin causa justificada es contrario al sistema de la CSER[15].

Con respecto a sumar la indemnización legal laboral a una indemnización civil, el CEDS reconoce que tal técnica jurídica es un *«rara avis»* y que para servir como un medio legal alternativo completo debe ser real, efectiva y no solo hipotética. Es decir, la compatibilidad de indemnizaciones sería válida siempre y cuando fuera posible y no únicamente una invención jurisprudencial para salvar la precariedad de las indemnizaciones por despido.

Recientemente, el CEDS ha tenido ocasión de pronunciarse de nuevo sobre esta cuestión en la Decisión de Fondo de 26 de septiembre de 2022, con respecto a una demanda interpuesta por la Confederación General del Trabajo francesa y la Confederación General de la Fuerza Laboral Obrera francesa contra el Estado francés (Denuncia N.º 160/2018 y 171/2018).

---

[14] Previamente, el CEDS ya se había pronunciado en 2008, 2012 y 2016 sobre esta materia con ocasión del sistema normativo finlandés o macedonio.

[15] Apartado 96 Decisión de Fondo de 11 de septiembre de 2019 (CGIL c. Italia) «El Comité señala que cualquier tope de indemnización que pueda impedir que la indemnización sea proporcional a la pérdida sufrida y suficientemente disuasoria es, en principio, contraria a la Carta, (…). Si existe un tope para la compensación por daños materiales, la víctima debe poder reclamar una compensación por daños morales a través de otras vías legales y los tribunales competentes para otorgar compensación por daños materiales y morales deben decidir dentro de un tiempo razonable».

De nuevo, el CEDS da la razón a las organizaciones sindicales y considera que la normativa francesa incumple el artículo 24 de la CSE. Concretamente, establece que *«los límites máximos previstos en el artículo L.1235-3 del Código del Trabajo no son suficientemente elevados para reparar el daño sufrido por la víctima ni disuadir al empleador. Además, el juez tiene sólo un estrecho margen de maniobra en el examen de las circunstancias individuales de los despidos injustificados».*

Tanto en el caso italiano como en el caso francés, el Comité Europeo de Derechos Sociales consideró que se incumplía la CSER debido a que los sistemas indemnizatorios no eran suficientes para resarcir a las personas trabajadoras ni para disuadir del despido a los empresarios. Estos sistemas son muy similares de nuestra normativa laboral actual.

5. CONCLUSIONES

La indemnización por despido media en España es de 9.642 €. Ahora bien, hay determinados sectores cuya indemnización es menor como la hostelería y la construcción: 2.472 € y 3970 € respectivamente. Además, hay un componente discriminatorio claro puesto que las personas de nacionalidad extracomunitaria pueden llegar a recibir indemnizaciones hasta 3 veces menores (3.258 € de media en personas trabajadoras extranjeras).

Estas cantidades no son suficientes para alcanzar a cumplir las dos finalidades de las indemnizaciones por despido exigidas por los compromisos internacionales asumidos por España: disuasión al empresario y resarcimiento para el trabajador o trabajadora.

El Comité Europeo de Derechos Sociales ha dejado claro en sus anteriores resoluciones dos premisas o fundamentos: puede permitirse la compatibilidad de las indemnizaciones civil y laborales siempre y cuando éste sea una posibilidad real y, no únicamente una técnica jurisprudencial y los sistemas automatizados de cálculo de indemnizaciones no son adecuados para establecer cuantías suficientemente resarcitorias y disuasorias. Por lo tanto, la modificación legal deberá de realizarse y establecer parámetros para la conjugación de ambas indemnizaciones.

Además, en el caso italiano, el CEDS aseguró que el tope de indemnización laboral de 24 mensualidades era un impedimento para alcanzar las finalizades de disuasión y resarcimiento de las indemnizaciones, siempre y cuando no hubiese una lógica justa en la imposición de dichos topes. La legislación laboral española maneja unos topes máximos similares por lo que, a todas luces, debemos de reformar la legislación para la eliminación de los topes.

La pérdida del puesto de trabajo por una decisión arbitraria e injusta causa un enorme daño en la vida de las personas trabajadores. Además, en el mercado de trabajo español se tarda una media de 11,6 meses en encontrar empleo (las personas < 55 años tardan 18,1 meses), lo que incide directamente en que, si las indemnizaciones son de baja cuantía, se exacerba la pobreza y la desigualdad en nuestro país.

Mientras que históricamente el discurso único y casi mayoritario en algunos sectores era que las indemnizaciones por despido eran demasiado elevadas y perjudicaban unas relaciones laborales sanas, la UGT ha conseguido mediante su demanda que el debate actual sea la articulación de un sistema más justo de protección y tutela de la persona trabajadora ante despido injustificados y, en esta línea la búsqueda del método correcto para el aumento de las indemnizaciones. La protección del empleo pasa por lograr unas indemnizaciones dignas. A la espera de que el CEDS sancione la deficiente protección que nuestro país otorga a la persona trabajadora, lo cierto es que el modelo de protección se está alterando ya en vía jurisdiccional. Son ya varios los pronunciamientos de Juzgados de lo Social que han entendido que el control convencional de instrumentos internacionales es competencia de estos órganos judiciales ordinarios[16]. En consecuencia, han reconocido indemnizaciones adicionales al amparo de los convenios internacionales (entre otras, Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 26 de Barcelona, de 28 de julio de 2020, Proc. núm. 848/2020; Sentencias del Juzgado de lo Social núm. 34 de Madrid, de 9 de marzo de 2020, Proc. núm. 843/2019). Más recientemente, el TSJ de Cataluña ha reconocido una indemnización adicional a la legalmente pactada, que no llegaba a los 1.000 euros, por ser claramente insignificante, no compensar el daño producido por la pérdida del puesto de trabajo, ni poseer efectos disuasorios para la empresa (STSJ Cataluña de 30 de enero de 2023, R.º 6219/2022).

[16] Al respecto, vid. entre otras: STC 28/1991, STC 140/2018.

LA NATURALEZA Y LA EFICACIA JURÍDICAS DEL V AENC*

Fernando Luján de Frías**
Universidad Autónoma de Madrid

Martín Hermoso Fernández***
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO: 1. Introducción. –2. Naturaleza jurídica. –3. Eficacia jurídica; Partes obligadas. Deberes de las firmantes; Responsabilidad ante el incumplimiento de los deberes asumidos. –4. Conclusiones

---

RESUMEN

La publicación del V AENC ha vuelto a poner el foco sobre la naturaleza y la eficacia jurídica de los Acuerdos interprofesionales para el empleo y la negociación colectiva. La ausencia de eficacia normativa y la opción de las firmantes por su eficacia obligacional o contractual, respetando así la autonomía colectiva de los negociadores en los ámbitos inferiores, no debilita la efectividad real del Acuerdo, a la hora de trasladar sus contenidos a los convenios sectoriales y de empresa correspondientes, provocando con ello, la mejora de las condiciones de laborales de las personas trabajadoras.

ABSTRACT

The publication of the V AENC has once again put the spotlight on the nature and legal effectiveness of interprofessional agreements for employment and collective bargaining. The absence of regulatory effectiveness and the option of the signatories for their binding or contractual effectiveness, thus respecting the collective autonomy of the negotiators at lower levels, does not weaken the real effectiveness of the Agreement, when it comes to transferring its contents to the corresponding sectoral and company agreements, thus leading to the improvement of the working conditions of workers.

---

* Recibido el 18 de mayo. Aprobado el 1 de junio de 2023.
** Profesor Asociado Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Vicesecretario general política sindical UGT.
*** Técnico jurídico, coordinador vicesecretaria general política sindical UGT.

Palabras clave: V AENC, Acuerdo, Interprofesional, naturaleza jurídica, eficacia normativa, contractual, negociación colectiva, condiciones de trabajo.

Key words: V AENC, Agreement, Interprofessional, legal nature, normative effectiveness, contractual, collective bargaining, working conditions.

1. INTRODUCCIÓN

El dialogo social está resultando un instrumento válido para proteger la vida laboral de las personas trabajadoras. En los últimos tiempos los Acuerdos Sociales en Defensa del Empleo- los llamados ERTE Covid, la dignificación del SMI, la ley Rider, el acuerdo sobre teletrabajo y la reforma laboral de 2021 han sido buena muestra de ello. En esta senda, el pasado 10 de mayo de 2023, las organizaciones empresariales, CEOE y CEPYME, y las organizaciones sindicales, CCOO y UGT, firmamos el V Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2023-2025 (V AENC), que realza una institución central de nuestro sistema de relaciones laborales como es la negociación colectiva.

Se trata de un acuerdo de gran trascendencia social, con importantes efectos en el plano económico y laboral que, como se subraya en su preámbulo, apuesta por el mantenimiento y la creación de empleo, el impulso de la productividad y la competitividad empresarial, configurando como ejes fundamentales la recuperación del poder de compra de los salarios, la adaptación y mejora de las condiciones laborales ante las transiciones tecnológica, ecológica y demográfica y por último, la promoción de una negociación colectiva más fuerte, más democrática y más equilibrada.

El V AENC recoge medidas, compromisos, acuerdos y recomendaciones para la negociación colectiva, que se incorporan a lo largo de sus 16 capítulos, fruto de un diálogo social bipartito entre las organizaciones sindicales y empresariales más representativas, que intenta dar respuesta a los grandes retos del mercado de trabajo en el próximo trienio en el que se van a producir, ya están en marcha, grandes transformaciones estructurales. Y todo ello a través del marco establecido en nuestro sistema de relaciones laborales. Como es bien sabido, el art. 83.2 legitima a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales más representativa a establecer, mediante acuerdos interprofesionales, cláusulas sobre la estructura de la negociación colectiva, cuyo tratamiento legal será el mismo que se otorga a los convenios colectivos[1].

[1] Art.83.3 ET «Dichas organizaciones de trabajadores y empresarios podrán igualmente elaborar acuerdos sobre materias concretas. Estos acuerdos, así como los acuerdos interprofesionales a que se refiere el apartado 2, tendrán el tratamiento de esta ley para los convenios colectivos».

Sin embargo, la jurisprudencia, en cuanto a la eficacia jurídica, señala que los acuerdos marcos se tratan de pactos que contienen reglas sobre la negociación colectiva en cuanto son considerados pactos interconfederales de naturaleza contractual que se configuran como «convenios para convenir» o, también, con expresión más gráfica, como «convenios paraguas», cuya finalidad no es otra que servir de pauta a la ulterior negociación colectiva que ha de llevarse a cabo por las distintas unidades de negociación y en los diversos ámbitos sectoriales[2]. En todo caso, reivindicamos su eficacia vinculante entre las partes signatarias, que se deduce del deber que adquirimos de cumplir con lo pactado (*pacta sunt servanda*), recogido en el derecho general de obligaciones (arts. 1089, 1091 y 1258 CC), así el precepto 1091 del Código Civil reza:

«Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, y deben cumplirse a tenor de los mismos».

Por ello, al igual que ha sucedido con acuerdos similares y anteriores al V AENC, hoy vuelve a ser oportuno poner el foco sobre la naturaleza y eficacia jurídica de los acuerdos interconfederales para destacar a nuestro juicio, el valor e importancia que tiene el pacto alcanzado en la primavera de 2023, del que la doctrina iuslaboralista ha destacado «que es el más completo y ambicioso de los cinco pactos de esta naturaleza aprobados hasta la fecha[3]», en el que se desarrollan materias tan relevantes y con tanta proyección de futuro como las previsiones sobre la revaloración de los salarios, de empleo y contratación, igualdad, violencia sexual y de género, diversidad, LGTBI, discapacidad, derechos digitales, teletrabajo y nuevas tecnologías, transición ecológica y verde o en materia de jubilación parcial y formación.

2. NATURALEZA JURÍDICA

Al igual que sucede en todos los Acuerdos interprofesionales para la negociación colectiva desde el año 1997, el V AENC recoge expresamente que las partes firmantes consideran que el contenido de estos acuerdos tiene naturaleza obligacional[4]. Sin embargo, tal previsión no da respuesta a todos los interrogantes que estos acuerdos, fruto de la negociación colectiva, presentan. como: ¿Ante qué tipo de Acuerdo nos encontramos?; ¿Tiene entidad propia? o ¿Se incardina o forma parte de instrumentos contractuales o convencionales ya definidos por nuestro derecho laboral? cuestiones clave a la hora de establecer la naturaleza jurídica de este Acuerdo colectivo en la cumbre[5].

---

[2] (STS 16 de junio de 1989).

[3] CAVAS MARTÍNEZ, Faustino, *Briefs* AEDTSS, 36, 2023.

[4] I AENC (BOE de 22 de febrero de 2010), II AENC (BOE de 6 de febrero de 2012), III AENC (BOE de 13 de junio de 2015), IV AENC (BOE de 18 de junio de 2018) y V AENC (BOE de 31 de mayo de 2023).

[5] «... determinar la naturaleza jurídica de una institución consiste en determinar si esta ofrece entidad propia, o bien si se integra y cómo en otras instituciones o en otros conceptos más generales», en HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *Derecho de Obligaciones,* Editorial Ceura, Madrid; 1983, p. 277, citado por Carlos A. Cornejo Guerrero «La noción de naturaleza jurídica en el derecho moderno y su influencia en el Código Civil de 1984».

Si bien, aunque parece que existe unanimidad en la doctrina a la hora de concluir que estamos ante un Acuerdo interprofesional para la negociación colectiva de nivel estatal, esta coincidencia se rompe a la hora de responder a si este acuerdo colectivo puede ser encuadrado dentro del artículo 83 del Estatuto de los Trabajadores.

Nos encontramos así con dos posturas doctrinales bien diferenciadas: por un lado, quienes como Fernando Valdés Dal-Ré, Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer o Cristóbal Molina Navarrete, entre otros, consideran que los AENC «se resisten hasta el extremo para ser encajado(s) en la tipología de técnicas convencionales previstas en el Estatuto de los Trabajadores»[6] y, por lo tanto, «no puede ser encuadrado dentro de la tipología de acuerdos interprofesionales utilizada por el art. 83 ET. Ni es un acuerdo sobre materias concretas del tipo de los mencionados en el art. 83.3 ET, ni tampoco responde, al menos en un sentido propio, a la naturaleza de los pactos cuya finalidad es enunciar reglas marco sobre la estructura de la negociación colectiva (del 83.2 ET)»[7].

Por otro lado, tenemos la posición de quienes piensan que nos hallamos ante un Acuerdo interprofesional celebrado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 83.2 ET, dentro de la que se encuentra, por ejemplo, Jesús Cruz Villalón[8] o Rodríguez-Piñero Royo[9].

Parece, por tanto, claro que los Acuerdos para el empleo y la negociación colectiva no encuentran acomodo exacto en ninguna de las categorías normativas recogidas en el Estatuto de los Trabajadores. Lo cierto es que los sujetos negociadores podrían dotar de contenido normativo a estos acuerdos. De hecho, es lo que el Estatuto de los Trabajadores presume que debe ocurrir en este tipo de negociación interprofesional. Sin embargo, históricamente las organizaciones firmantes han rechazado esta posibilidad para no hurtar a las organizaciones sectoriales que las conforman la flexibilidad necesaria para acomodar los mandatos del AENC a la realidad de cada sector o empresa, lo que no es óbice para que defendamos que, como pacto, genera obligaciones entre los sujetos negociadores de lo que se deduce un deber especifico de cumplir con lo pactado. Ese es el sentido que da el artículo 1 del V AENC que faculta a reclamar el cumplimiento de lo acordado[10].

---

[6] MOLINA NAVARRETE, C.: «El impacto de los “acuerdos interconfederales” sobre los convenios colectivos: una vía de mejora exasperadamente cauta y lenta», *Temas Laborales,* núm. 76, 2004, pp. 229-254.

[7] VALDÉS DAL-RÉ, F.: «El acuerdo interconfederal para la negociación colectiva 2002, desde la perspectiva jurídica», *Nuevas Relaciones Laborales y Negociación Colectiva,* Colección informes y estudios. serie relaciones laborales núm. 50.

[8] CRUZ VILLALÓN, J: Jornada confederal de UGT sobre los acuerdos interconfederales para la negociación colectiva: 2002, 2003 y 2004.

[9] RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, Miguel, «El II Acuerdo para el empleo y la negociación colectiva», *Temas Laborales,* núm. 115m 2012, p. 77.

[10] «Las Organizaciones signatarias, que tenemos la condición de más representativas a nivel estatal, asumimos directamente los compromisos del presente Acuerdo y nos obligamos, por tanto, a ajustar nuestro comportamiento y acciones a lo pactado, pudiendo cada una de nosotras reclamar de las demás el cumplimiento de las tareas o cometidos acordados.»

3. EFICACIA JURÍDICA

Resuelta la naturaleza jurídica del V AENC, esto es, que no se trata de un acuerdo interprofesional de los negociados bajo los parámetros del artículo 83 del ET ni al resto de pactos colectivos regulados en el ET, toca adentrarnos en el segundo de los elementos más característicos de estos Acuerdos en la cúspide: su eficacia jurídica, es decir, su capacidad para generar derechos e imponer obligaciones.

La determinación de la naturaleza jurídica del AENC implica que queda fuera de las reglas aplicables a los convenios colectivos estatutarios y, en consecuencia, vacío de la eficacia jurídica normativa y la eficacia personal general «erga omnes» que el artículo 82.3 ET otorga a estos acuerdos colectivos. Pero, además, las partes firmantes del V AENC, manteniendo la misma eficacia jurídica otorgada a los sucesivos acuerdos suscritos desde el año 2002, han querido dejar patente en el primer Capítulo del acuerdo, su naturaleza o eficacia obligacional.

Que el AENC no tenga eficacia normativa ni eficacia personal general «erga omnes» va a conllevar que los criterios, orientaciones y recomendaciones contenidas en el pacto no funcionan como reglas de aplicación directa y obligado cumplimiento para los sujetos colectivos del derecho del trabajo (no eficacia normativa) y, su contenido no vincula ni obliga a todos los empresarios y personas trabajadoras dentro de su ámbito de aplicación (no eficacia personal general).

Por lo tanto, el AENC es un pacto exclusivamente de eficacia obligacional u obligatoria, propia de los contratos, de la cual «nacen exclusivamente obligaciones de conducta, expresadas en los compromisos, adquiridos por los empresarios y trabajadores vinculados con las partes firmantes»[11].

Así se constata en el contenido del Acuerdo, donde en su Capítulo I sobre Naturaleza jurídica y ámbito funcional, las organizaciones signatarias se obligan a: «(asumir) directamente los compromisos del presente Acuerdo», «a ajustar nuestro comportamiento y acciones a lo pactado» y a «establecer con nuestras respectivas Organizaciones en los sectores o ramas de actividad, sin menoscabo de la autonomía colectiva de las partes, los mecanismos y cauces más adecuados que les permitan asumir y ajustar sus comportamientos para la aplicación de los criterios, orientaciones y recomendaciones contenidas en este Acuerdo».

Esta eficacia obligacional o contractual, nos obliga a atender a tres cuestiones fundamentales: cuáles son las partes que quedan obligadas directamente por los compromisos adquiridos en este AENC; a qué se obligan (qué deberes asumen dichas partes) y, por último, qué responsabilidad surge del incumplimiento de los deberes por cualquiera de las partes obligadas.

---

[11] VALDÉS DAL-RÉ, F., «La eficacia jurídica de los convenios colectivos», *Temas Laborales,* núm. 76/2004, pp. 21-65.

Partes obligadas

Las partes que están directamente obligadas por los compromisos contenidos en el AENC, tal y como se especifica en el texto acordado, son las organizaciones signatarias, que tienen la condición de más representativas a nivel estatal, esto es, las confederaciones de las Organizaciones Empresariales (CEOE y CEPYME) y las Confederaciones Sindicales (UGT y CCOO). Fuera de este reducido grupo, no se estará directamente vinculado por el contenido del acuerdo, pudiendo apartarse de las recomendaciones y orientaciones que en el mismo se realizan. Exclusión que, si bien tiene la finalidad fundamental de no coartar ni forzar la autonomía colectiva de los sujetos negociadores en sus respectivos ámbitos[12], tal y como ha sido expuesto por la doctrina, no impediría que la falta de observancia de las recomendaciones y orientaciones del AENC por parte de las organizaciones confederadas a las firmantes, pudiera dar lugar a una responsabilidad (interna) con respecto a la estructura confederal a la que pertenecen[13]. Nosotros defendemos que la aplicación estricta de las reglas contenidas en el Código Civil que hemos expuesto en la introducción de este artículo con la obligación de buena fe negocial que inspira el ordenamiento jurídico laboral facultaría a exigir su cumplimiento, vía reclamación judicial, en el caso de que alguna de las organizaciones pertenecientes a las Confederaciones firmantes se apartara del respeto al texto convenido.

Deberes de las firmantes

Tal y como hemos referido anteriormente, las organizaciones firmantes del AENC asumen dos deberes fundamentales: por un lado y con carácter general, el deber de ajustar su comportamiento y acciones a lo pactado y por otro lado, de manera más concreta, asumen el deber de establecer con sus respectivas organizaciones en los sectores o ramas de actividad, los mecanismos y cauces más adecuados para poder aplicar en sus procesos de negociación colectiva los criterios, orientaciones y recomendaciones contenidas en el Acuerdo. Deber este último que, quedará debidamente cumplido con el establecimiento de los mecanismos y cauces más adecuados para que sus respectivas organizaciones puedan introducir en los convenios o acuerdos colectivos que suscriba los criterios, orientaciones y recomendaciones pactados en el Acuerdo.

---

[12] «las medidas y criterios que contiene este AENC no agotan en ningún caso el amplio abanico de propuestas o reivindicaciones sindicales para la negociación colectiva.» GUÍA de UGT V AENC Acuerdo para el Empleo y la Negociación Colectiva 2023 -2025.

[13] VALDÉS DAL-RÉ, F.: «El acuerdo interconfederal para la negociación colectiva 2002, desde la perspectiva jurídica», *op. cit*.

Responsabilidad ante el incumplimiento de los deberes asumidos

Que el AENC no tenga eficacia jurídica normativa, no significa que las partes no tengan ninguna responsabilidad frente a su incumplimiento ni que, no puedan exigirse responsabilidades ante el incumplimiento de los deberes asumidos por las partes firmantes. Es más, el propio Acuerdo lo expresa de forma clara «… (cada una de las organizaciones signatarias podemos) reclamar de las demás el cumplimiento de las tareas o cometidos acordados.»

Por lo tanto, cada una de las organizaciones firmantes puede reclamar de las demás el cumplimiento de los deberes asumidos por las mismas en el AENC, referidos en el apartado anterior. Para ello, las partes cuentan con dos medios: en primer lugar, la reclamación ante la comisión de seguimiento que se constituye en el propio Acuerdo y que tiene encomendada la función de resolver las discrepancias que se manifiesten en la interpretación y aplicación de lo pactado en la negociación de los convenios colectivos y, en segundo lugar, atendiendo a la eficacia contractual del Acuerdo, cabría la posibilidad de reclamar judicialmente por el incumplimiento contractual por los cauces establecidos en las leyes procesales laborales.

4. CONCLUSIONES

La opción de las partes firmantes por rechazar la eficacia normativa de este tipo de acuerdos interprofesionales como el V AENC y optar por una eficacia obligacional, ha sido objeto de algunas críticas por parte de algún sector de la doctrina, la cual, también, ha devaluado la eficacia de lo pactado.

Así por ejemplo, se ha llegado a afirmar sobre estos Acuerdos Interconfederales que se trataban «más (de un) descubrimiento arqueológico que sofisticada y útil ingeniería jurídico-convencional» que, «no persigue(n) más que influir en las actitudes, en el cambio de mentalidades, y muy poco a poco, en el paso de compromisos a prácticas»[14] o que, eran un «remedio débil y posibilista a los problemas de la negociación»[15], llegando a anunciar incluso –hace casi ya 20 años– que, este tipo de acuerdos estaban agotados o que se «quemarían» en un breve plazo.

Pues bien, con pleno respeto a las críticas que tuvieron en su día los primeros Acuerdos interprofesionales para la negociación colectiva, el paso del tiempo y los hechos evidencian cierto desliz en los juicios o reproches realizados contra dichos pactos. Así lo reconoce ahora la doctrina más especializada que señala que *«la experiencia*

[14] MOLINA NAVARRETE, C., «El impacto de los Acuerdos Interconfederales sobre los convenios colectivos: una vía de mejora exasperadamente cauta y lenta», *Temas Laborales,* núm. 76, 2004.
[15] NAVARRO NIETO, F., «La estructura de la negociación colectiva», *Cuestiones problemáticas de la negociación colectiva XXVII Jornadas universitarias andaluzas de derecho del trabajo y relaciones laborales,* 2009, p. 261.

acumulada en los anteriores AENC demuestra que su contenido constituye un instrumento eficaz de pacificación social y de ordenación de la negociación colectiva sectorial y empresarial»[16].

Así pues, la realidad nos muestra que la negociación y firma de estos acuerdos se ha consolidado en España. Prueba de ello es que, desde el Acuerdo para la Negociación Colectiva de 1997 se han negociado y publicado 12 acuerdos más, siendo el último de ellos el V AENC, de 10 de mayo de 2023. En un periodo de 26 años que se hayan negociado por las organizaciones sindicales y empresariales más representativas a nivel estatal un total de 12 acuerdos interprofesionales de negociación colectiva no es un bagaje nada despreciable.

Es cierto que el AENC no establece medidas o procedimientos de los que se pueda inferir una obligación de los negociadores de los convenios de aplicación directa si no que, para poder tener carácter normativo y, por tanto, de aplicación directa a las relaciones laborales individuales y exigibles por personas trabajadoras y empresas necesitan ser específicamente incluidas y desarrolladas en el convenio o acuerdo colectivo correspondiente, lo que, como venimos diciendo, a nuestro juicio sí es exigible. Pero esta forma de actuación que, reiteramos, respeta escrupulosamente la autonomía colectiva de los negociadores en sus ámbitos correspondientes, no hace ineficaz la consecución de los distintos objetivos perseguido por el Acuerdo. Es más, la realidad es que los criterios, recomendaciones, orientaciones y medidas desarrolladas en los AENC han tenido una contribución muy notable a la hora de trasladar lo pactado en el Acuerdo Interconfederal al texto de los convenios o acuerdos colectivos.

Los resultados obtenidos sobre la revisión salarial en la negociación colectiva del mes de junio, una vez publicado el V AENC y su comparación con la revisión salarial en la negociación colectiva de los meses anteriores, demuestra sin duda la notable efectividad del contenido del AENC.

El V AENC establece en su Capítulo VI punto 2 las directrices sobre el incremento de los salarios para los años 2023 a 2025, pactando unos incrementos salariales del 4 % para 2023, 3 % para 2024 y del 3 % para 2025, con una cláusula de revisión salarial anual que establece un incremento adicional del 1 %, si el IPC interanual de diciembre del año correspondiente fuera superior al incremento fijado para dicho año.

Pues bien, tras el análisis de los convenios y acuerdos colectivos de ámbito estatal, autonómico y provincial, publicados durante lo que llevamos de año 2023, que establecen una revisión salarial para los años 2023 a 2025, observamos lo siguiente:

[16] DE LA PUEBLA PINILLA, Ana. El V acuerdo por el Empleo y la Negociación Colectiva. El Foro de Labos.

El incremento salarial medio respecto al total de Convenios y Acuerdos Colectivos publicados durante los meses de enero y hasta abril (ambos inclusive) de 2023, por lo tanto, antes de la suscripción del V AENC, para los años 2023 a 2025 se encuentra por debajo de las directrices contenidas en el pacto alcanzado el 10 de mayo de 2023: 3,89 % para el año 2023; 2,63 % para el año 2024; 2,62 % para el año 2025.

El incremento salarial medio establecido en el total de Convenios y Acuerdos Colectivos publicados en el mes de junio de 2023, mes siguiente a la publicación del V AENC, para los años 2023 a 2025, se ajusta a las directrices del AENC e incluso las supera: 5,20 % para el año 2023; 3,15 % para el año 2024; 4,28 % para el año 2025.

Así pues y dado que una institución jurídica es eficaz cuando cumple su función, en este caso la de guiar la negociación de los convenios colectivos, desarrollándose en los miles de procesos negociadores los compromisos y acuerdos que se recogen en el acuerdo interconfederal, concluimos que se está respetando el carácter obligacional con fuerza vinculante que inspira el V AENC, que busca a través de la negociación colectiva, instrumento esencial para la mejora de las condiciones de trabajo y para el reparto de riqueza, el progreso de las empresas, el fomento del empleo y el desarrollo de las condiciones laborales, enriqueciendo sus contenidos para adaptarlos, como hemos hecho con el acuerdo del 10 de mayo de 2023, a los cambios y realidades que se van produciendo en nuestra sociedad.

BREVES APUNTES SOBRE EL TRABAJO EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES: ESTRATEGIA Y REALIDAD*

Luis Pérez Capitán
Secretario de Recursos y Estudios de UGT

SUMARIO: 1. Introducción. –2. Situación actual. –3. El posicionamiento empresarial. –4. La respuesta del legislador a la estrategia empresarial; 4.1. La nueva realidad penal; 4.2. La simplificación y mayor efectividad del procedimiento sancionador ante la existencia de relación laboral oculta. –5. Las últimas noticias europeas sobre el concepto de trabajador en las plataformas digitales.

RESUMEN

La aprobación de la Ley 12/2021, fruto del Diálogo Social, supuso un importante cambio, aunque segmentando, en el ámbito de la consideración de la laboralidad del trabajo para las plataformas digitales. Sin embargo, la política de importantes plataformas digitales de entrega de mercancías no ha cambiado en la esencia, continuando con esa tormentosa dinámica de enfrentamiento judicial y administrativo. Desde el punto de vista comunitario, las expectativas son inciertas. A la propuesta de la Comisión del 2021 relativa a la mejora de las condiciones del trabajo en plataformas digitales, se ha sucedido una más recortada propuesta del Consejo que, sin duda, enconara los ánimos y ralentizara la solución a un problema, sin duda, global.

---

* Recibido el 30 de abril de 2023. Aprobado el 1 de junio de 2023.
Artículo parte del proyecto europeo: «Don't GIG up, Never!». Call for proposal: DG EMPL VP/2020/004 «improving expertise in the field of industrial relations», of the Directorate-General for Employment, Social Affairs and Inclusion of the European Commission. Application number: VP/2020/004/0083. Grant Agreement Number: VS/2021/0204.

ABSTRACT

The approval of Law 12/2021, the result of the Social Dialogue, represented an important change, albeit segmenting; step forward in the area of the consideration of the employment status of work for digital platforms. However, the policy of important digital platforms for the delivery of goods has not changed in essence, continuing with this stormy dynamic of judicial and administrative confrontation. From an EU perspective, expectations are uncertain. The Commission's 2021 proposal on improving working conditions in digital platforms has been followed by a more pared-down Council proposal that will undoubtedly fester and slow down the solution to an undoubtedly global problem.

Palabras clave: Plataformas digitales, relación laboral, estrategia empresarial, 311 Código Penal, propuesta de directiva del Consejo sobre plataformas digitales.

Key words: Digital platforms, employment relationship, business strategy, 311 Penal Code, proposal for a Council Directive on digital platforms.

1. INTRODUCCIÓN

La aprobación como fruto del Acuerdo adoptado, el pasado 10 de marzo de 2021, entre el Gobierno, CC OO, UGT, CEOE y CEPYME, tras el trabajo desarrollado por la Mesa de Diálogo constituida, a tal efecto, el 28 de octubre de 2020 de la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales, supuso un espaldarazo –ya no a nivel nacional, sino internacional– al avance en el concepto de trabajador por cuenta ajena frente a las nociones pretendidamente flexibilizadoras que, en realidad, no hacen sino esconder su voluntad de restringir los derechos de las personas trabajadoras.

De hecho, la norma, de una forma realmente contenida, no hace sino reflejar la doctrina del Tribunal Supremo expuesta en la STS 805/2020, de 25 de septiembre, que cerró un debate judicial que, si bien ya se había decantado por la laboralidad de la relación de forma mayoritaria, aún permanecía vivo, sobre todo en la esperanza de las empresas afectadas.

Como es conocido, la ley modifica el Estatuto de los Trabajadores en su texto articulado del 2015 en dos aspectos:

- La introducción del derecho a la información de los representantes de los trabajadores y los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles, modificando el art. 64.4 ET.

- La introducción de un añadido a la presunción de laboralidad del art. 8.1 ET, dirigido a aclarar la situación de las personas que presten servicios retribuidos consistentes en el reparto o distribución de cualquier producto de consumo o mercancía, por parte de empleadoras que ejercen las facultades empresariales de organización, dirección y control de forma directa, indirecta o implícita, mediante la gestión algorítmica del servicio o de las condiciones de trabajo, a través de una plataforma digital.

2. SITUACIÓN ACTUAL

Sorpresivamente ni el cambio normativo, ni la doctrina judicial han supuesto una absoluta pacificación del problema, nada nuevo en un ámbito mundial en el que el conflicto y la disparidad son la regla general[1] y las estrategias de las compañías se basan generalmente en diferentes intentos de subversión de la legalidad para escapar de la laboralidad.

Tanto después de la mencionada Sentencia del Tribunal Supremo como de la aprobación de la norma, se han sucedido resoluciones judiciales en torno a un asunto que debiera haberse considerado finiquitado lo que demuestra que un sector empresarial considera que debe continuar pertinazmente en su posición.

De este modo, sirvan de ejemplo las Sentencias de los siguientes órganos judiciales:

➢ Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Social, núm. 638/2022, de 19 de septiembre, confirmando la actuación liquidatoria de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social que afecta a 329 personas trabajadoras de la empresa GLOVOAPP23, considerando que ésta, reiterando argumentos que se encuentran en la doctrina consolidada y que se reiterarán de una u otra forma en las resoluciones que siguen, «*no es una mera intermediaria en la contratación de servicios entre comercios y repartidores. No se limita a prestar un servicio electrónico de intermediación consistente en poner en contacto a consumidores (los clientes) y auténticos trabajadores autónomos, sino que realiza una labor de co-*

[1] Recomendable a este respecto es la lectura del artículo de BERMEJO, I. «"Riders": mapa de la regulación para plataformas de reparto en el mundo», publicado el 23 de octubre del 2022 y consultado el 23 de junio del 2023 en: https://www.larazon.es/economia/20221023/j2q5rhnhr5d4niqm2ufuebuiim.html

ordinación y organización del servicio productivo. Se trata de una empresa que presta servicios de recadería y mensajería fijando el precio y condiciones de pago del servicio, así como las condiciones esenciales para la prestación de dicho servicio. Y es titular de los activos esenciales para la realización de la actividad. Para ello se sirve de repartidores que no disponen de una organización empresarial propia y autónoma, los cuales prestan su servicio insertados en la organización de trabajo del empleador, sometidos a la dirección y organización de la plataforma…».

- Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, Sala de lo Social, núm. 633/2022 de 24 de marzo del 2022, considerando realizados en fraude de ley los 297 contratos mercantiles de la empresa «GLOVOAPP 23 S. L.», amparados en el RETA, ya como TRADES, ya con un contrato de prestación de servicios mercantil sin tal especialidad, advirtiendo la laboralidad de la relación.

- Tribunal Supremo, 684/2022, de 20 de julio, de Portier Eats Spain, S. L. del grupo UBER que reconoce frente a la decisión de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 17 de enero de 2022 (Proc. 266/2021) la legitimación activa de los sindicatos UGT y CC OO para reclamar frente a un pretendido despido colectivo de hecho efectuado por aquella respecto de sus repartidores de comida a domicilio.

- Tribunal Superior de Justicia de Aragón, Sala de lo Social, núm. 638/2022, de 19 de septiembre, que acumulando los recursos frente a tres resoluciones de juzgados de lo social resuelve la laboralidad de 328 repartidores que prestaron servicios de nuevo para GLOVOAPP23 S. L. y que, como consecuencia de la actuación inspectora, fueron considerados como falsos autónomos, siendo dados de alta de oficio en el Régimen General de la Seguridad Social.

- Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sala de lo Contencioso Administrativo, núm. 796/2022, de 25 de octubre, que confirma la decisión de la Tesorería General de la Seguridad Social de práctica el alta de oficio en el Régimen General de la Seguridad Social de repartidores de la empresa «ROOFOODS SPAIN S. L.» –DELIVEROO–, condenando en costas a la empresa.

- Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sala de lo Social, núm. 624/2022, de 14 de noviembre, frente a STUART DELIVERY S.U., que considera como laboral la relación de 278 repartidores al servicio de ésta después de la resolución de expediente resultado del inicio de actuación inspectora oportuna.

- Tribunal Superior de Justicia de Valencia, Sala de lo Contencioso, núm. 832/2022, de 2 de noviembre, que rechaza las alegaciones de la empresa al asignarla un código de cuenta de cotización «ROOFOODS SPAIN S. L.» –DELIVEROO– como resultado de considerarla empresaria de sus repartidores, vinculados con ella por una relación laboral.

- Juzgado de lo Social núm. 20 de los de Madrid, núm. 23/2022, de 20 de enero, que considera laboral la relación de seis repartidores contratados mercantilmente en fraude de ley por ROODFOODS —que utiliza la aplicación informática denominada DELIVEROO— y afectados por la actuación liquidatoria de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, a pesar de la manifestación en contra de su consideración como laboral por una parte minoritaria de los afectados y de que alguno de ellos hubiera trabajado para otra plataforma alternativamente.

- Juzgado de lo Social, núm. 31/2023, de 2 de febrero, que confirma la relación laboral determinada en la actuación liquidatoria de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social frente a AMAZON de los 2000 repartidores calificados en el contrato mercantil celebrado al afecto como «contratistas independientes» o colaboradores. Y es que se considera que AMAZON *«es una empresa que desarrolla no sólo la actividad de logística y operador del transporte, sino que presta el servicio de recadería y mensajería, fijando las condiciones de dicho servicio que presta a otra empresa del Grupo (la que se encarga de la venta), permitiendo que esos productos lleguen al comprador; ASF es el titular de los activos esenciales para realizar esa actividad sirviéndose de repartidores que carecen de organización empresarial propia y autónoma, y que prestan su servicio insertados en la organización del servicio de ASF, sometidos a la dirección y organización de la App, quedando sometidos a valoraciones de la calidad y fiabilidad, es decir, al control de la empresa a través de los mecanismos instaurados por la App, careciendo el repartidor de capacidad para organizar su prestación del trabajo, quedando en todo caso sometido a los criterios organizativos de la empresa.»*

3. EL POSICIONAMIENTO EMPRESARIAL

La postura de las empresas articuladas como plataformas digitales de reparto ante la doctrina judicial primero, y la legislación después ha sido diversa. A título de ejemplo, podemos traer a colación cuatro empresas altamente representativas, tanto por su volumen de trabajadores, como por su representatividad en ese segmento del negocio y repercusión social:

JUST EAT

Just Eat ha optado por un sistema mixto en el cual se combina el recurso a la relación laboral directa con el uso de la subcontratación[2], mostrando una aceptación in-

[2] «La cifra de trabajadores contratados ha crecido de 5.464 en 2021 a 10.980, según un informe de Esade en colaboración con Just Eat (…) Aunque la contratación ha mejorado —Just Eat ya tiene unos 2.000 en plantilla—, buena parte de la flota de las empresas que se han ajustado a la regulación trabaja para empresas de logística subcontratadas. Patrik Bergareche, director general de Just Eat España, ha defendido en la rueda de prensa que se trata de una buena opción en zonas con menos densidad poblacional, y que no puede especificar qué porcen-

cluso una mirada positiva y favorable[3] hacia la nueva legislación *rider* en cuanto se ajusta a su modelo de negocio. La empresa, además, ha firmado un acuerdo o convenio extraestatutario regulador de las condiciones de trabajo con los sindicatos mayoritarios UGT y CC OO[4].

DELIVEROO

Esta plataforma ha optado por dejar su actividad drásticamente ante la nueva norma, manifestando que le impedía irremediablemente llevar a cabo su actividad empresarial y la subsistencia como empresa[5], si bien las razones parecen más diversas y pudieran estar relacionadas con otros aspectos del modelo de negocio[6], y, subsidiariamente por mantener la relación mercantil con sus repartidores a pesar de las gravosas consecuencias liquidatorias y sancionadoras[7].

---

taje de sus repartidores trabaja en este régimen. En junio, la Generalitat sancionó a la plataforma por cesión ilegal de trabajador», LOMBA, P., «El sector del reparto a domicilio duplica su contratación laboral un año después de la "ley rider"» publicado el 27 de octubre del 2022 en:
https://elpais.com/economia/2022-10-27/el-sector-del-reparto-a-domicilio-duplica-su-contratacion-laboral-un-ano-despues-de-la-ley-rider.html

[3] «Bergareche ha calificado de «pionera» a la ley *rider* y ha apuntado que será un modelo que seguir para la regulación en los países del entorno. El director de Just Eat España ha aprovechado para hacer un llamamiento a las empresas del sector para que respeten la norma» LOMBA, P. «El sector del reparto a domicilio duplica su contratación laboral un año después de la 'ley *rider', op. cit.* También puede verse reflejada esta opinión favorable «Just Eat apoya la Directiva de la UE sobre el trabajo en plataformas digitales» en Restauración news, publicado el 12 de diciembre del 2022 en:
https://restauracionnews.com/2022/12/just-eat-directiva-trabajadores/.

[4] MARIMAR JIMÉNEZ y RAQUEL PASCUAL CORTÉS, «Just Eat, CC OO y UGT pactan el primer convenio o acuerdo de "riders" con un salario base de 8,5 euros por hora», publicado el 17 de diciembre del 2021 en: https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/12/17/companias/1639741667_880332.html. El acuerdo contiene la regulación de aspectos tales como salario base y complementos salariales, equipos de trabajo como móviles, derecho a la desconexión, información sobre algoritmos utilizados por la empresa, etc. También puede verse algún comentario en «Just Eat firma con los sindicatos el primer convenio de empresa del sector del reparto de comida a domicilio»: https://elderecho.com/just-eat-firma-con-los-sindicatos-el-primer-convenio-de-empresa-del-sector-del-reparto-de-comida-a-domicilio

[5] «La empresa británica ya anunció el pasado 30 de julio su intención de salir de España, un mercado que representaba menos del 2 % del valor bruto de las transacciones (GTV) de la firma en el primer semestre de este año. Deliveroo argumentó para ello dificultades para la viabilidad del negocio en el país. Según explicó, mantenerse operativo en este mercado requiere "de un nivel de inversión muy elevado con un rendimiento potencial muy incierto a largo plazo que podría afectar a la viabilidad económica del mercado para la empresa". La empresa, que detalló entonces que contaba con 113 de empleados en España y que trabajaba con unos 3.800 riders, ha pactado ahora un ERE para casi 4.000 trabajadores.», JIMÉNEZ, M. «Deliveroo despide a casi 4.000 trabajadores y dejará España el 29 de noviembre» publicado el 18 de noviembre del 2021 en:
https://cincodias.elpais.com/cincodias/2021/11/18/companias/1637239702_042720.html

[6] Sin embargo, las razones reales de la salida parecen al menos más diversas, véase: GODOY, M., ALCALDE, L., «De la batalla perdida contra Glovo a las ciudades sin pedidos durante semanas: los extrabajadores de Deliveroo retratan las auténticas razones de la salida de la compañía de España», publicado el 14 sep. 2021 en: https://www.businessinsider.es/deliveroo-extrabajadores-explican-razones-salida-espana-915955

[7] «Deliveroo sigue erre que erre. La empresa Roofoods Spain S. L., la filial con la que opera Deliveroo en España, ha perdido dos recursos contenciosos contra sendas resoluciones de la Tesorería General de la Seguridad Social (TGSS) que obligaba a la firma a dar de alta a los riders (como se conoce a los repartidores) al no considerarlos trabajadores por cuenta ajena, a pesar de las numerosas sentencias que así lo determinan.», MARCO, L., «De-

GLOVO

Como ya hemos advertido a través de la lectura de alguna de las resoluciones judiciales arriba reseñadas, GLOVO ha mantenido el modelo de prestación de servicios mercantiles[8], cambiando el contenido contractual –por ej.: introduciendo un sistema de pujas en relación con la asignación de los pedidos– con sus repartidores con la intención de obviar la aplicación de la normativa laboral a través de mecanismos alternativos y supuestamente diversos a los anteriores. El resultado ha sido un verdadero enfrentamiento con el aparato del Estado destinado a vigilar la aplicación de la norma, y un continuo trasiego de actuaciones inspectoras sancionadoras[9] y procesos judiciales con un resultado seguramente muy negativo para la empresa referenciada.

UBER EATS

Esta empresa parece haber optado por una solución mixta variable: uso de la subcontratación[10], luego aparentemente sustituidas por relación mercantil para un seg-

---

liveroo se empecina en que sus "riders" no son trabajadores por cuenta ajena a pesar del aluvión de sentencias contrarias» publicado el 2 de diciembre del 2022 en: https://www.eldiario.es/comunitat-valenciana/deliveroo-empecina-riders-no-son-trabajadores-cuenta-pesar-aluvion-sentencias-contrarias_1_9763970.html. UBIETO, G., «Deliveroo despide a 3.800 trabajadores y se marchará de España el 29 de noviembre», publicado el 18 de noviembre del 2021 en: https://www.epe.es/es/activos/20211118/deliveroo-despide-3-800-trabajadores-12867721

[8] «Lo sorprendente es que Glovo no se ha plegado a la nueva ley, o por lo menos a lo que la vicepresidenta pretendía con su nueva ley. Básicamente, la empresa ha dividido a sus repartidores en dos grupos que se diferencian en función de los clientes. El reparto de productos de supermercado lo realiza un grupo en el que la empresa asume que está dirigiendo su actividad y que, por lo tanto, sí es asalariado. Mientras, el segundo, que trabaja con la hostelería básicamente y forma el grueso del negocio, está compuesto por repartidores autónomos.» URRUTIA, C., «Glovo evita la "*Ley Rider*" y mantiene como autónomos a ocho de cada 10 repartidores», publicado el 22 de septiembre del 2022 en: https://www.elmundo.es/economia/2022/09/. «Las reiteradas negativas de Glovo —la multinacional de reparto a domicilio fundada en 2015 por Òscar Pierre y Sacha Michaud— a contratar como asalariados a sus trabajadores está llevando a los riders al límite. Ya han pasado seis meses desde que, el 12 de agosto de 2021, entró en vigor la normativa estatal que regula esta actividad laboral —conocida como *Ley rider*— que fue avalada por una sentencia del Tribunal Supremo y que establece que los repartidores deben ser contratados por las empresas que hacen uso de sus servicios. Sin embargo, Glovo es la única del sector que hoy en día todavía se niega a cumplir la ley, por lo que la gran mayoría de los repartidores siguen en régimen de falsos autónomos.» MÁRQUEZ, M., «Glovo pasa de todo y sigue estrangulando a sus trabajadores», publicado el 26 de febrero del 2022 en: https://www.eltriangle.eu/es/2022/02/26/glovo-pasa-de-todo-y-sigue-estrangulando-a-sus-trabajadores/

[9] PÉREZ, G., «La Inspección obliga a Glovo a reconocer a 3.060 repartidores de Andalucía como trabajadores», publicado el 21 de marzo del 2023 en: https://elpais.com/economia/2023-03-21/la-inspeccion-obliga-a-glovo-a-reconocer-a-3060-repartidores-de-andalucia-como-trabajadores.html. «Trabajo multa a Glovo con 79 millones y regulariza como empleados a 10.600 "falsos autónomos"», publicado el 21 de septiembre del 2022 en: https://www.diariodesevilla.es/economia/Trabajo-Glovo-regulariza-empleados-autonomos_0_1722429682.html. ALCALDE, L., BENEDITO, I., «La Inspección de Trabajo estrecha el cerco sobre Glovo y el modelo de repartidores autónomos que la catalana instauró con la ley *"rider"*», publicado el 25 de abril del 2023 en: https://www.businessinsider.es/inspeccion-trabajo-pone-lupa-nuevo-modelo-glovo-1235794. GALELLO, N., «Multas, sanciones y trabajadores irregulares: el castillo de naipes del modelo de negocio de Glovo», publicado el 25 de enero del 2023 en: https://www.huffingtonpost.es/economia/multas-sanciones-trabajadores-irregurales-castillo-naipes-modelo-negocio-glovo.html. RTVE, «Glovo: multa de 79 millones de euros por emplear a 10.000 repartidores como falsos autónomos», publicado en https://www.youtube.com/watch?v=h6i5_SMyshE.

[10] «Repartir para Uber sin estar contratado por Uber. La historia de Justo a Tiempo está muy vinculada a Uber, su principal socio, después de que en septiembre de 2021 la multinacional, en vez de contratar directamente a sus

mento de sus repartidores[11] coexistiendo con otros con relación laboral, extinción de la relación con otros, y uso de prácticas dudosas[12].

4. LA RESPUESTA DEL LEGISLADOR A LA ESTRATEGIA EMPRESARIAL

En conclusión, se advierte una importante renuencia a la aplicación de la norma, seguida del desarrollo de estrategias jurídicas con el fin de obviar sus efectos. Estrategias si bien hasta ahora no han dado resultado sí han conducido a una aplicación conflictiva de la norma y han determinado contundes reacciones del legislador que ha introducido a través de Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, de transposición de directivas europeas y otras disposiciones para la adaptación de la legislación penal al ordenamiento de la Unión Europea, y reforma de los delitos contra la integridad moral, desórdenes públicos y contrabando de armas de doble uso. importantes cambios normativos.

Sin embargo, adviértase que, si bien ha sido seguramente la respuesta de un sector muy delimitado de las empresas, las plataformas digitales, lo que ha motivado los cam-

---

trabajadores, optara por un modelo de flotas similar al que utiliza en su negocio de vehículos compartidos.» ALCALDE, L. «La incertidumbre golpea a los "riders" de la subcontrata Justo a Tiempo: de repartir para Uber Eats a luchar por salir adelante», publicado el 23 de abril del 2023 en: https://www.businessinsider.es/incertidumbre-golpea-riders-justo-tiempo-uber-eats-1232764. «Uber Eats utiliza un modelo de reparto híbrido de autónomos y flotas de subcontrata desde agosto de este año». ALCALDE, L., «Las contradicciones de Uber: critica que con la ley *"rider"* perdió el 80 % de sus repartidores en favor de Glovo, pero a la vez desconectó a 3.000 trabajadores», publicado el 21 de noviembre del 2022 en: https://www.businessinsider.es/contradiccion-uber-eats-ley-rider-perdio-80-repartidores-1156585.

[11] LIZANA, J. A., «De esta manera, ya son dos de las grandes empresas de reparto la que han dado la espalda a esta legislación. Uber Eats ya acusó a Glovo de tener autónomos trabajando, algo que informó a la propia Vicepresidenta segunda Yolanda Díaz, a través de carta. Y viendo que a Glovo desde el ministerio nadie le puso la obligación de cumplir esta ley, ahora Uber Eats les ha terminado copiando. En concreto, la carta a la Ministra explicaban lo siguiente: *Vemos con impotencia cómo el Gobierno no ha conseguido hacer cumplir la Ley Rider. Y cómo la situación de desventaja de todas las empresas que sí la cumplimos empeora cada día. Ante esta situación, todos nos hacemos la misma pregunta: ¿Debemos seguir el ejemplo de Glovo y trabajar con autónomos para poder competir en igualdad de condiciones?»* «Uber Eats acaba copiando a Glovo: volverá a repartir con trabajadores autónomos, enfrentándose al Ministerio de Trabajo», publicado el 9 de agosto del 2022 en: https://www.genbeta.com/actualidad/uber-eats-acaba-copiando-a-glovo-volvera-a-repartir-trabajadores-autonomos-enfrentandose-al-ministerio-trabajo

[12] «El tsunami que desató Uber Eats al anunciar que volvía a repartir con "riders" autónomos ha desencadenado una oleada de despidos en las subcontratas que gestionan las flotas de repartidores asalariados que trabajan para la plataforma. Como ahora una parte (indeterminada) de los pedidos los entregan autónomos, las subcontratas que colaboran con Uber Eats están despidiendo a decenas de "riders" de flota, pero muchos de ellos denuncian que este trasvase hacia el modelo autónomo está siendo impulsado además por el incremento de las sanciones injustificadas para que los trabajadores abandonen las flotas de forma voluntaria. A esto se suman los expedientes de regulación de empleo(ERE) que ya han llevado a subcontratas que prestan sus servicios a Uber Eats como Shargo o Closer Logistics —filial del Grupo Auro— en las Islas Canarias y los despidos de Grupo Atajo está siendo impulsado por el incremento de las sanciones injustificadas para que los trabajadores abandonen las flotas de forma voluntaria», BERMEJO, I. «Oleada de despidos en las subcontratas de Uber Eats tras recuperar el modelo autónomo», publicado el 23 de noviembre del 2022 en:
https://www.larazon.es/economia/20221122/me7bm4c3qvevvbaohs4ksx7doi.html

bios normativos, éstos se han confeccionado de forma general y no específica, dirigidos al sujeto empresario como responsable paradigmático del cumplimiento de las obligaciones legales laborales.

4.1. La nueva realidad penal

De esta forma, se llevó cabo la modificación del art. 311[13] del Código Penal con la clara finalidad reflejada en la Exposición de Motivos de la citada norma:

«La incorporación de las nuevas tecnologías a la organización del mercado de trabajo ha propiciado una forma de elusión de responsabilidades empresariales mediante el camuflaje jurídico del trabajo por cuenta ajena bajo otras fórmulas que niegan a las personas trabajadoras los derechos individuales y colectivos que a tal condición reconoce, con carácter de indisponibles e irrenunciables, la legislación laboral, (…). No obstante, cuando los medios preventivos y sancionadores con que cuenta el ordenamiento laboral ceden ante nuevas formas de criminalidad grave, es inevitable el recurso, como última ratio, al Derecho penal. Por un lado, el nuevo precepto pretende cubrir una laguna de punibilidad sobre hechos vinculados, en general, pero no exclusivamente, a nuevas tecnologías que, a partir del uso de sistemas automatizados, permiten el incumplimiento masivo de la correcta utilización del contrato de trabajo; conductas que no pudieron ser previstas por el legislador de 1995 pero que no puede desconocer el de 2022. Por otro lado, pretende garantizar la efectividad del ordenamiento jurídico laboral y de su sistema de control administrativo ante incumplimientos del mismo en detrimento de los derechos, individuales y colectivos, de las personas trabajadoras.»

[13] «Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses:
1.º Los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual.
2.º Los que impongan condiciones ilegales a sus trabajadores mediante su contratación bajo fórmulas ajenas al contrato de trabajo, o las mantengan en contra de requerimiento o sanción administrativa.
3.º Los que den ocupación simultáneamente a una pluralidad de trabajadores sin comunicar su alta en el régimen de la Seguridad Social que corresponda o, en su caso, sin haber obtenido la correspondiente autorización de trabajo, siempre que el número de trabajadores afectados sea al menos de:
a) el veinticinco por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cien trabajadores,
b) el cincuenta por ciento, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de diez trabajadores y no más de cien, o
c) la totalidad de los mismos, en las empresas o centros de trabajo que ocupen a más de cinco y no más de diez trabajadores.
4.º Los que, en el supuesto de transmisión de empresas, con conocimiento de los procedimientos descritos en los apartados anteriores, mantengan las referidas condiciones impuestas por otro.
5.º Si las conductas reseñadas en los apartados anteriores se llevaren a cabo con violencia o intimidación se impondrán las penas superiores en grado.

El nuevo texto introducido es el siguiente:

«Serán castigados con las penas de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses:

(…)
«2.º Los que impongan condiciones ilegales a sus trabajadores mediante su contratación bajo fórmulas ajenas al contrato de trabajo, o las mantengan en contra de requerimiento o sanción administrativa.»

El texto citado amplia de forma clara[14] el marco de intervención del Derecho Penal en el ámbito del Derecho Social, y es que la utilización de la conjunción «o» determina considera como penales no solo las conductas que se empecen en ir contra la norma sino sencillamente las siguientes: *«Los que impongan condiciones ilegales a sus trabajadores mediante su contratación bajo fórmulas ajenas al contrato de trabajo».* Sin duda, estamos ante una reforma que será objeto de una interesante labor interpretativa por nuestros tribunales, pero que es obvio que introduce elementos de conflicto con el instrumento represivo administrativo al que esta vez no solo complementa, abandonando el principio de intervención mínima habitualmente característico del Derecho Penal, seguramente ante la renuencia empresarial a la aplicación de la norma, pero cuya lectura literal determina la posibilidad de unos efectos que van más allá de del entorno y circunstancias concretas en las que nace la norma.

El sujeto responsable es esencialmente el empresario, pues no es sino éste el que puede imponer condiciones ilegales a sus trabajadores a través de fórmulas ajena al contrato de trabajo, habitualmente mercantil lo que calificamos normalmente como falso autónomo. El empresario, en general, y no solo la plataforma digital de reparto o la plataforma digital en un sentido más amplio.

[14] Excesiva para un sector de la doctrina, al romper el principio de intervención mínima penal: DURAN, F. «La modificación de la redacción del artículo 311 del vigente Código Penal, para añadirle un apartado 2, ha dado a la luz una norma que genera una enorme inseguridad jurídica y que incurre en defectos técnicos, en cuanto a la tipificación de las conductas infractoras, muy llamativos. Ante todo, la tipificación de la infracción: se considera que incurren en el delito (…). Tal como se formula, la contratación mediante o bajo fórmulas ajenas al contrato de trabajo parece que determinaría», DURÁN, F. «Sanción penal de incumplimientos laborales», publicado el 23 de enero del 2023 en:
https://www.garrigues.com/es_ES/noticia/sancion-penal-incumplimientos-laborales. ROBLEDO, Y. «Cualquier vinculación laboral irregular podría ser delito, según la última reforma del Código Penal», publicado el 8 de marzo del 2023 en: https://confilegal.com/20230308-cualquier-vinculacion-laboral-irregular-podria-ser-delito-segun-la-ultima-reforma-del-codigo-penal/. Para la autora: «El objetivo del legislador ha sido resolver el persistente problema de los falsos autónomos en las plataformas digitales, si bien, dada la redacción tan amplia, y la deficiente técnica legislativa, ha implicado que nos encontremos ante un tipo penal abierto, que generará una amplia inseguridad jurídica, e incurre en defectos técnicos en cuanto a la tipificación de las conductas infractoras.»

4.2. La simplificación y mayor efectividad del procedimiento sancionador ante la existencia de relación laboral oculta

A la reforma penal, se le añade una modificación sencilla, pero de gran calado y, que, igualmente se aplica todos los expedientes sancionadores relacionadas con el fraude en la aplicación del Régimen General de la Seguridad Social. Mediante la disposición final novena de la Ley 3/2023, de 28 de febrero, de Empleo, se ha suprimido el apartado d) del artículo 148 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social por lo que las actuaciones inspectoras liquidatorias/sancionadoras no tienen que pasar ya por el filtro de la jurisdicción social para tener plena efectividad, restando para el afectado la impugnación en la vía contenciosa-administrativa. Una modificación adecuada que suprime lo que se había convertido en un escalón procesal que únicamente era útil para la dilación del procedimiento sancionador de la administración, sin con ello restar garantías jurídicas al sistema en cuanto que el afectado puede impugnar la actuación administrativa en la vía judicial, eso sí en el orden contencioso-administrativo.

5. LAS ÚLTIMAS NOTICIAS EUROPEAS SOBRE EL CONCEPTO DE TRABAJADOR EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES

En desarrollo de Plan de Acción del Pilar europeo de Derechos Sociales, la Comisión Europea entrego una propuesta de Directiva sobre la mejora de condiciones de trabajo en el trabajo en plataformas el 9 de diciembre del 2021. Dedicándonos tan solo al concepto de trabajador y, dejando de lado otras materias, como la referencia al derecho a la información y gestión sobre los algoritmos, la inteligencia artificial, la promoción matizada de la paridad de derechos entre asalariados y autónomos, la articulación de los derechos sindicales que merecen un estudio detallado, pueden observarse una serie de interesantes cuestiones.

Es necesario destacar que, a diferencia de la ley española 12/2021, el ámbito de aplicación de la propuesta de Directiva de la Comisión Europea es mucho más amplio y no limitado a las plataformas digitales de entrega de mercancías. Abarca a las plataformas digitales en un sentido amplio al definir en su artículo segundo los conceptos de plataforma digital de trabajo[15] y de plataforma de trabajo —este como el sistema de trabajo que se articula entre aquella y las personas que prestan servicios a la

[15] «'digital labour platform' means any natural or legal person providing a commercial service which meets all of the following requirements: a) it is provided, at least in part, at a distance through electronic means, such as a website or a mobile application; (b) it is provided at the request of a recipient of the service; (c) it involves, as a necessary and essential component, the organization of work performed by individuals, irrespective of whether that work is performed online or in a certain location;» Documento de la Secretaria General del Consejo sobre «Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on improving working conditions in platform work», Interinstitutional File:2021/0414(COD), 16 de junio del 2023.

misma[16] —; así como define a aquellos que prestan sus servicios en la plataforma[17], entre los cuales se encuentra el trabajador de la plataforma, aquél vinculado a la plataforma digital mediante una relación laboral[18]. Sobre estos mimbres. la propuesta del Consejo en estos aspectos conceptuales, a pesar de las críticas que suscitó, mejora ciertas cuestiones: amplía el concepto de plataforma digital de trabajo al no limitar estas al espectro comercial o de intercambio de bienes y servicios y marca su relación con las exigencias tecnológicas[19]; efectúa algunas precisiones técnicas razonables en torno a los conceptos de trabajadores al servicio de las plataforma digitales[20]; incluye, además a los denominados «intermediarios»[21], a los que luego nos referiremos, si bien es discutible si su mención no hace sino reconocer una realidad imparable que se trata de regular o valida un mecanismo de interposición muy próximo a la cesión ilegal de trabajadores.

La propuesta de la Comisión fue acogida con un moderado optimismo por las organizaciones sindicales, que la contemplaron como un buen comienzo pero que debía mejorarse sustancialmente durante el procedimiento legislativo ordinario[22].

---

[16] «'platform work' means any work organized through a digital labour platform and performed in the Union by an individual on the basis of a contractual relationship between the digital labour platform and the individual, irrespective of whether a contractual relationship exists between the individual and the recipient of the service;» *Ibidem.*

[17] «'person performing platform work' means any individual performing platform work, irrespective of the contractual designation of the relationship between that individual and the digital labour platform by the parties involved», *Ibidem.*

[18] «(4) 'platform worker' means any person performing platform work who has an employment contract or employment relationship as defined by the law, collective agreements or practice in force in the Member States with consideration to the case-law of the Court of Justice;» *Ibidem.*

[19] «digital labour platform' means any natural or legal person providing a commercial service which meets all of the following requirements.» Ibidem. Como advertimos la propuesta de Directiva del Consejo obvia el adjetivo «commercial». Además, añade otro requerimiento ligado al ámbito tecnológico: «(ca) it involves the use of automated monitoring.»

[20] «3) 'person performing platform work' means any individual performing platform work, irrespective of the contractual designatioor nnature of the contractual relationship between that individual and the digital labour platformor its designation by the parties involved;» «4) 'platform worker' means any personindividual performing platform work who has an employment contract or is deemed to have an employment relationship as defined by the law, collective agreements or practice in force in the Member States with consideration to the case-law of the Court of Justice;» *Ibidem*.

[21] «4a) 'intermediary' means any natural or legal person who establishes a contractual relationship, including by subcontracting, with a person performing platform work or a digital labour platform for the purposes of making platform work available through that digital labour platform;»

[22] «La propuesta de Directiva sobre la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas presentada por la Comisión Europea el 9 de diciembre de 2021, incluye la reivindicación central de la CES de establecer una presunción refutable de relación laboral para los trabajadores de las plataformas de trabajo digitales, que se completa con una inversión de la carga de la prueba. Esto significa que una plataforma se considerará un empleador a menos que la plataforma laboral digital demuestre lo contrario. Este es el enfoque correcto para garantizar la protección de los derechos laborales de estos trabajadores (siempre y cuando la legislación establezca finalmente una presunción general de relación laboral, como se detalla más adelante) (…) CES valora la propuesta de Directiva como un buen punto de partida para una ley europea que debe mejorarse sustancialmente durante el procedimiento legislativo ordinario. Condiciones para que la CES evalúe la propuesta de la Comisión como positiva

En realidad, la propuesta de Directiva se centra en las plataformas de trabajo digitales, partiendo de una mirada positiva de las mismas que no impide la existencia de fenómenos irregulares que amablemente se califican como minoritarios[23], lo cual no parece una estimación muy ajustada si se examina la propia documentación europea[24] y cuando la propia Comisión, consciente de un grave problema global acuerda proponer un Directiva sobre esta materia con el fin de mejorar o asegurar unas condiciones mínimas a un colectivo desprotegido[25], que realmente es la mayoría de la población

---

para los trabajadores y oriente la acción de la CES en su acción de incidencia en el procedimiento legislativo ordinario: La CES participará en el proceso parlamentario para garantizar que se mantenga la presunción refutable de una relación laboral. Cualquier otra opción de las señaladas por la Comisión Europea en los documentos de consulta para los interlocutores sociales europeos no dará lugar al cambio radical que merecen los trabajadores a través de las plataformas laborales digitales. Se tratará de conseguir una presunción general, por tanto, sin criterios. Con las actuales definiciones acumulativas y limitadas de plataforma laboral digital y gestión de algoritmos propuestas por la Comisión Europea, es probable que muchas de estas empresas declaren que la definición propuesta no las cubre.» Syndicate European Trade Union, Resolución de la CES sobre la propuesta de la Comisión Europea de una Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas y el camino a seguir en el procedimiento legislativo ordinario, consultada en: https://www.CCOO.es/d2f93475ff09206de4a41beef87a1664000001.pdf
Aprobada por el Comité Ejecutivo en la reunión de 16-17 marzo 2022.

[23] «Nine out of ten platforms active in the EU currently are estimated to classify people working through them as self-employed. 7 Most of those people are genuinely autonomous in their work and can use platform work as a way to develop their entrepreneurial activities.8 Such genuine self-employment is making a positive contribution to job creation, business development, innovation, accessibility of services, and digitalisation in the EU.
However, there are also many people who experience subordination to and varying degrees of control by the digital labour platforms they operate through, for instance as regards pay levels or working conditions. According to one estimate, up to five and a half million people working through digital labour platforms could be at risk of employment status misclassification. 9 Those people are especially likely to experience poor working conditions and inadequate access to social protection. 10 As a result of the misclassification, they cannot enjoy the rights and protections to which they are entitled as workers. These rights include the right to a minimum wage, working time regulations, occupational safety and health protection, equal pay between men and women and the right to paid leave, as well as improved access to social protection against work accidents, unemployment, sickness and old age.» En la documentación de la Unión Europea, se considera que de los casi 29 millones de trabajadores de plataformas el 7 % se vinculan laboralmente, dos millones de personas, y sobre el resto se calcula que cinco millones está mal clasificado como autónomo y es laboral, en «Infografía – Panorámica de las plataformas digitales en la UE», publicado el 23 de marzo del 2023 en https://www.consilium.europa.eu/es/infographics/digital-platform-workers/

[24] En realidad, las cifras sobre las que se basan las reflexiones de la Comisión se estructuran sobre las cifras proporcionadas por las mismas plataformas digitales que han articulado de esa forma su trabajo «Regarding employment status, the vast majority of DLPs presume that people working through their platform are self-employed (12). The designation 'self-employed' refers to any arrangement where people working through platforms are not employed by any party, whereas 'work agreement' refers to any arrangement where the client, DLP or a 'fourth party' employs people working through platforms. For example, some DLPs directly employ the people working through their platforms, while others function as temporary work agencies, formally employing the people working through their platforms while finding them temporary assignments with client companies. Other DLPs require employment agreements between their clients and the people working through their platforms, especially for domestic services in a few countries such as Ireland and Spain. Overall, the large majority of DLPs active in the EU27 were found to use self-employment agreements (92 % of DLPs and 93 % in terms of earnings), whereas the remaining DLPs (8 % and 7 % respectively) used a work agreement where some party employed the people working through their platforms. This corroborates other evidence (13) that people working through platforms are most commonly providing», Comisión Europea, «Digital labour platforms in the EU Mapping and business models FINAL REPORT», Bruselas, 2021, p. 30.

[25] «El objetivo general de la Directiva propuesta es mejorar las condiciones laborales y los derechos sociales de las personas que trabajan a través de plataformas, con miras también a fomentar las condiciones para el crecimiento sostenible de las plataformas digitales de trabajo en la Unión Europea.
Los objetivos específicos a través de los cuales se abordará ese objetivo general son los siguientes:

que presta servicios para las plataformas digitales[26], así como asegurar la llevanza a un entorno de certidumbre y transparencia la actividad de éstas[27]. En esta línea se mueve el proyecto europeo 'Don't GIG Up, Never!', que ha establecido como objetivos el análisis de las condiciones de trabajo de las plataformas de trabajo de sectores que se sitúan fuera del ámbito del reparto y del debate actual, y que tiene por pretensión dar a conocer la amplitud, la mutación y el rápido crecimiento de las plataformas digitales[28].

En verdad, el artículo primero de la propuesta de Directiva de la Comisión nos refuerza el sentido real de aquella:

> «The purpose of this Directive is to improve the working conditions of persons performing platform work by ensuring correct determination of their employment status, by promoting transparency, fairness and accountability in algorithmic management in platform work and by improving transparency in platform work, including in cross-border situations, while supporting the conditions for the sustainable growth of digital labor platforms in the Union.»

---

1)garantizar que las personas que trabajan a través de plataformas tengan, o puedan obtener, la situación laboral correcta a la luz de su relación real con la plataforma digital y reciban acceso a los derechos laborales y de protección social aplicables;
2)garantizar la equidad, la transparencia y la rendición de cuentas en la gestión algorítmica en el contexto del trabajo en plataformas; y
3) aumentar la transparencia, la trazabilidad y la sensibilización sobre la evolución del trabajo en plataformas y mejorar la aplicación efectiva de las normas referidas a todas las personas que trabajan a través de plataformas, incluidas las que operan a través de las fronteras.» «Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales», consulta en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT

[26] Más allá de las referencias sobre los porcentajes de autónomos y laborales fraudulentos que utiliza la Comisión, lo cierto es que en su propia documentación se alerta respecto a las indignas condiciones del colectivo global de trabajadores que prestan servicios en plataformas, el 55 % ganas menos del SMI, y el 41 % de su tiempo de trabajo es no remunerado, en «Infografía – Panorámica de las plataformas digitales en la UE», publicado el 23 de marzo del 2023 en: https://www.consilium.europa.eu/es/infographics/digital-platform-workers/

[27] «Las plataformas digitales de trabajo suelen tener su sede en un país y operar a través de personas ubicadas en otro. El 59 % de las personas que trabajan a través de plataformas en la UE lo hacen para clientes establecidos en otro país. Esto añade complejidad a las relaciones contractuales. Las condiciones de trabajo y la cobertura de protección social de las personas que realizan trabajos transfronterizos a través de plataformas son igualmente inciertas y dependen en gran medida de su situación laboral. Las autoridades nacionales (como los servicios de inspección de trabajo, las instituciones de protección social y las autoridades fiscales) a menudo no saben qué plataformas digitales operan en su país, cuántas personas trabajan a través de ellas ni en qué situación laboral llevan a cabo el trabajo. Los riesgos de incumplimiento de las normas y los obstáculos de la lucha contra el trabajo no declarado son mayores en situaciones transfronterizas, en particular cuando se trata de trabajo en plataformas en línea. En este contexto, la mejor manera de adoptar las acciones pertinentes que permitan hacer frente a los desafíos transfronterizos del trabajo en plataformas, sobre todo la falta de datos que permitan una mejor aplicación efectiva de las normas, es hacerlo a nivel de la UE.» «Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales», consulta en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/

[28] Página web (2022). ¡Proyecto europeo, Don't GIG Up, Never! Don't gig up (dontgigup.eu).

La propuesta de Directiva establece como herramienta para la determinación de la existencia de una relación laboral (*«employment relationship»*), la concurrencia de una serie de «facts» o criterios que deben coincidir para que la relación pueda ser calificada como laboral, configurando una presunción con una amplia base enunciativa[29]. Estos criterios están contenidos en el art. 4.º de la propuesta de Directiva. El número mínimo de criterios para la aplicación de la presunción, para que la relación sea considerada como laboral, es de al menos dos criterios[30].

a) La determinación de manera efectiva o fijación de límites máximos para el nivel de remuneración;

(b) La exigencia a la persona que realiza el trabajo de plataforma que respete normas vinculantes específicas en materia de apariencia, conducta hacia el destinatario del servicio o ejecución del trabajo;

(c) La supervisión de la realización del trabajo o la verificación de la calidad de los resultados del trabajo, incluso por medios electrónicos;

(d) La restricción de manera efectiva la libertad, incluso mediante sanciones, de organizar el propio trabajo, en particular la facultad de elegir el horario de trabajo o los períodos de ausencia, de aceptar o rechazar tareas o de recurrir a subcontratistas o sustitutos;

(e) La restricción efectiva de la posibilidad de crear una base de clientes o de realizar trabajos para terceros.

---

[29] «Where the existence of an employment relationship is established based on facts, the party assuming the obligations of the employer shall be clearly identified in accordance with national legal systems.», art. 3.2 in fine «Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales», consulta en: shttps://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/

[30] Controlling the performance of work within the meaning of paragraph 1 shall be understood as fulfilling at least two of the following:
(a) effectively determining, or setting upper limits for the level of remuneration;
(b) requiring the person performing platform work to respect specific binding rules with regard to appearance, conduct towards the recipient of the service or performance of the work;
(c) supervising the performance of work or verifying the quality of the results of the work including by electronic means;
(d) effectively restricting the freedom, including through sanctions, to organize one's work, in particular the discretion to choose one's working hours or periods of absence, to accept or to refuse tasks or to use subcontractors or substitutes;
(e) effectively restricting the possibility to build a client base or to perform work for any third party.» «Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales», consulta en: shttps://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/

Sin embargo, no estamos ante una presunción» *iuris et de iure*», el artículo siguiente, el quinto[31], establece la posibilidad de que la presunción sea refutada por la empresa afectada –en realidad, por las dos partes–, por lo que técnicamente estamos ante una presunción *iuris tantum*, debilitándose de forma anómala el complejo sistema creado e introduciendo una vía muy amplia para la judicialización del conflicto.

Adviértase que la legislación española contiene una presunción general de laboralidad si concurren los elementos esenciales como la dependencia y ajenidad. Como reseñábamos en un trabajo anterior, la presunción de laboralidad ubicada en el art. 8.1 ET existe, «pero acotada a la propia existencia de las notas caracterizadoras del contrato de trabajo»[32], y es que sea cual sea la discusión que se plantee respecto aquellas, la virtualidad y actualidad de tales notas, aun en constante evolución, permanece hoy inalterables, plasmándose en la realidad de la relación a través de los denominados indicios[33], a los que se asemejan en parte, aun de una forma más pobre y estática los criterios o «facts» contenidos en la propuesta de Directiva. En ese sentido, la Ley 12/2021, reforzó, como se ha señalado, la presunción de laboralidad, explicitándola respecto a los trabajadores que actúan como repartidores al servicio de plataformas digitales, pero no respecto de todas las personas trabajadoras en el ámbito de las plataformas digitales que hoy por hoy se ven amparadas en la legislación española por la presunción general de laboralidad a la que nos hemos referido.

Como reseñábamos anteriormente, la posición social frente a la propuesta de la Comisión era favorable como punto de inicio pero criticaba el excesivo número de criterios, optando por una presunción de laboralidad no refutable, general y sin criterios alternativos[34], junto a una consideración de la plataforma digital como empresa en términos laborales sin cortapisas[35].

---

[31] «Member States shall ensure the possibility for any of the parties to rebut the legal presumption referred to in Article 4 in legal or administrative proceedings or both.
Where the digital labour platform argues that the contractual relationship in question is not an employment relationship as defined by the law, collective agreements or practice in force in the Member State in question, with consideration to the case-law of the Court of Justice, the burden of proof shall be on the digital labour platform. Such proceedings shall not have suspensive effect on the application of the legal presumption.
Where the person performing the platform work argues that the contractual relationship in question is not an employment relationship as defined by the law, collective agreements or practice in force in the Member State in question, with consideration to the case-law of the Court of Justice, the digital labour platform shall be required to assist the proper resolution of the proceedings, notably by providing all relevant information held by it.» «Propuesta de DIRECTIVA DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales», consulta en: shttps://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/

[32] PÉREZ CAPITÁN, L., *La controvertida delimitación del trabajo autónomo y asalariado. El TRADE y el trabajo en las plataformas digitales.*, Cizur Menor, 2019, THOMPSON REUTERS, pp. 77 y ss.

[33] Cfr. un análisis y reflexión sobre el uso de la teoría de los indicios en nuestra jurisprudencia para la determinación de la existencia de la relación laboral en PÉREZ CAPITÁN, L., *La controvertida delimitación del trabajo autónomo y asalariado. El TRADE y el trabajo en las plataformas digitales,* pp. 79-85.

[34] «La CES participará en el proceso parlamentario para garantizar que se mantenga la presunción refutable de una relación laboral. Cualquier otra opción de las señaladas por la Comisión Europea en los documentos de consulta para los interlocutores sociales europeos no dará lugar al cambio radical que merecen los trabajadores a través de las plataformas laborales digitales. Se tratará de conseguir una presunción general, por tanto, sin crite-

Posteriormente, el Consejo en su documento acordado el 12 de junio del 2023 por todos los Ministros de Empleo y Asuntos Sociales, con la abstención de España y otros países[36], no conformes con la nueva orientación ha empeorado en su documento la construcción de esta presunción[37], incrementando la distancia con la posición social, pues sobre la propuesta de la Comisión ha mantenido la naturaleza de presunción refutable o *iuris tantum*, aumentando de dos a tres el número de criterios a cumplir para que la relación se presuma como laboral; añadiendo un séptimo criterio a los seis existentes; y modificando, no de forma muy radical pero sí real, los criterios de la propuesta de la Comisión[38] sobre los que se basa la articulación de la presunción para la consi-

---

rios. Con las actuales definiciones acumulativas y limitadas de plataforma laboral digital y gestión de algoritmos propuestas por la Comisión Europea, es probable que muchas de estas empresas declaren que la definición propuesta no las cubre.» Syndicate European Trade Union, Resolución de la CES sobre la propuesta de la Comisión Europea de una Directiva relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas y el camino a seguir en el procedimiento legislativo ordinario, consultada en: https://www.CCOO.es/d2f93475ff09206de4a41beef87a1664000001.pdf
Aprobada por el Comité Ejecutivo en la reunión de 16-17 marzo 2022.

[35] «La definición de plataforma laboral digital debería establecer claramente que las plataformas laborales digitales son empresas y, por lo tanto, deben cumplir con su responsabilidad como empleadores.», *Ibidem*.

[36] Declaración conjunta de Bélgica, Eslovenia, España, Luxemburgo, Malta, Países Bajos, Portugal y Rumanía, Expediente interinstitucional: 2021/0414(COD), Bruselas 12 de junio del 2023: «No obstante, en su concepción actual, la presunción legal refutable de la relación laboral en la orientación general actual es menos ambiciosa y eficaz que la propuesta por la Comisión. La presunción legal refutable debe activarse con arreglo a normas y mecanismos claros y transparentes, comunes a todos los Estados miembros, que respeten la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y de los órganos jurisdiccionales nacionales.
Asimismo, es necesario establecer una presunción legal sin restricciones ni excepciones, ya que solo perpetuaría el desequilibrio actual entre las plataformas digitales (también cuando utilizan intermediarios) y las personas que realizan trabajo en plataformas digitales, lo que ha dado lugar a la existencia de miles de falsos trabajadores autónomos en Europa y a condiciones de trabajo precarias. También buscaremos ampliar el ámbito de aplicación de la presunción legal a los procedimientos fiscales, penales y de seguridad social.
Con el fin de continuar el proceso legislativo según lo programado y permitir así el inicio de las negociaciones con el Parlamento Europeo, y atendiendo a los llamamientos a la acción por parte de varias partes interesadas pertinentes, nuestro grupo de Estados miembros afines, con diferentes posiciones con respecto a la votación, pero con el deseo compartido de mejorar el texto, ha facilitado hoy la adopción de la orientación general por el Consejo.»

[37] GÓMEZ, M. «Los países de la UE rebajan la propuesta de la ley 'rider' comunitaria pese al malestar de España, Bélgica y Países Bajos», publicado el 12 de junio del 2023 y consultado el 26 de junio del 2023 en: https://elpais.com/economia/2023-06-12/los-paises-de-la-ue-rebajan-la-propuesta-de-la-ley-rider-comunitaria-pese-al-malestar-de-espana-belgica-y-paises-bajos.html

[38] «For the purpose of the previous subparagraph, exerting control and direction shall be understood as fulfilling, either by virtue of its applicable terms and conditions or in practice, at least three of the criteria below:
a) The digital labor platform determines upper limits for the level of remuneration;
b) The digital labor platform requires the person performing platform work to respect specific binding rules with regard to appearance, conduct towards the recipient of the service or performance of the work;
c) The digital labor platform supervises the performance of work including by electronic means;
d) The digital labor platform restricts the freedom, including through sanctions, to organize one's work, in particular by limiting the discretion to choose one's working hours or periods of absence;
(da) The digital labor platform restricts the freedom, including through sanctions, to organize one's work by limiting the discretion to accept or to refuse tasks;
(db) The digital labor platform restricts the freedom, including through sanctions, to organize one's work by limiting the discretion to use subcontractors or substitutes; (este sería el nuevo criterio añadido en el document del Consejo).
e) The digital labor platform restricts the possibility to build a client base or to perform work for any third party.»
Documento de la Secretaria General del Consejo sobre «Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on improving working conditions in platform work», Interinstitutional File:2021/0414(COD), 16 de junio del 2023.

deración de la relación como laboral[39]. No obstante, la versión del Consejo en sus artículos cuarto y veinte a) en su apartado uno sí permite que la normativa del Estado Miembro sea más favorable, lo que debe leerse en el sentido de que la regulación nacional a favor de laboralidad pueda ser más estricta[40].

Nos espera un interesante debate en el *iter* del debate parlamentario de la propuesta del Consejo que esperemos añada y no reste en el proceso de la necesaria laboralidad de las personas trabajadoras al servicio de las plataformas digitales.

---

[39] «El objetivo del Consejo es abordar estos casos de clasificación errónea y facilitar la reclasificación de estos trabajadores como empleados. Con arreglo a la orientación general del Consejo, se presumirá jurídicamente que los trabajadores son empleados de una plataforma digital (frente a los trabajadores por cuenta propia) si su relación con la plataforma cumple al menos tres de los siete criterios establecidos en la Directiva. Entre estos criterios figuran los siguientes:
• límites máximos de la cantidad de dinero que pueden recibir los trabajadores;
• restricciones a su capacidad de abandonar el trabajo;
• normas que regulan su apariencia o su conducta.»
En los casos en que se aplique la presunción legal, corresponderá a la plataforma digital demostrar que no existe ninguna relación laboral con arreglo a la legislación y la práctica nacionales.» Comunicado de prensa del Consejo de Europa sobre los Derechos de los trabajadores de plataformas: el Consejo acuerda su posición, consultado en: https://www.consilium.europa.eu/es/press/press-releases/2023/06/12/rights-for-platform-workers-council-agrees-its-position/

[40] «Unless Member States provide for more favorable provisions pursuant to Article 20, the relationship between a digital labor platform and a person performing platform work through that platform shall be legally presumed to be an employment relationship. To that effect, Member States shall establish a framework of measures, in accordance with their national legal and judicial systems. when the digital labor platform exerts control and direction over the performance of work by that person.» Documento de la Secretaria General del Consejo sobre «Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on improving working conditions in platform work», Interinstitutional File:2021/0414(COD), 16 de junio del 2023.

LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN LA SUBCONTRATACIÓN LABORAL*

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina, Expediente N.º CNT 052304/2010/1/RH001, Fallos: 345:1127, del 18.10.2022
Ponentes: Ministros Horacio Rosatti, Carlos Rosenkrantz, Juan Carlos Maqueda y Ricardo Lorenzetti

Jorge Rubén Afarian**
Universidad de Buenos Aires (Argentina)

1. INTRODUCCIÓN

Este breve trabajo analiza la decisión del mayor tribunal de índole constitucional de la Argentina, la Corte Suprema de Justicia de la Nación (en adelante, Corte Suprema, CSJN o Máximo Tribunal), la que por mayoría revocó la sentencia apelada por las empresas condenadas solidariamente. En su sentencia la Corte Suprema afirmó, por un lado, la falta de rigor lógico y justificación por parte del tribunal inferior, cuestión que convertía en inválida la condena solidaria impuesta a las empresas. Por otro lado, la CSJN consideró que la mera celebración de un contrato de suministro por parte de la estación de servicio de combustibles con las codemandadas no era suficiente para explicar cómo dicho contrato pudo implicar, en sus palabras, una cesión parcial de la actividad «normal y habitual» (de acuerdo con el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo[1] (LCT) de las empresas codemandadas, que se ceñía a la venta al por mayor de combustibles a la estación de servicio, dedicada a la venta minorista.

---

* Recibido el 12 de mayo de 2023. Aprobado el 1 de junio de 2023.
** Docente e investigador en formación en el Instituto de Investigaciones Jurídicas y Sociales «Ambrosio L. Gioja», Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.
[1] Art. 30 de la LCT:
Quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.
Los cedentes, contratistas o subcontratistas deberán exigir además a sus cesionarios o subcontratistas el número del Código Único de Identificación Laboral de cada uno de los trabajadores que presten servicios y la constancia de pago de las remuneraciones, copia firmada de los comprobantes de pago mensuales al sistema de la seguridad social, una cuenta corriente bancaria de la cual sea titular y una cobertura por riesgos del trabajo. Esta responsabilidad del principal de ejercer el control sobre el cumplimiento de las obligaciones que tienen los cesionarios o

2. SUPUESTOS DE HECHO

- En la instancia inferior, la Sala X de la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo modificó la sentencia del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N.º 36 y, en consecuencia, extendió la responsabilidad en forma solidaria a las codemandadas YPF S. A. e YPF Gas S. A.[2] por las indemnizaciones derivadas del despido y las multas por falta de registro de la relación laboral de la demandante Ilda Bergonci, en los términos del artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo.

- Por un lado, la Cámara Nacional de Apelaciones destacó que, si bien se encuentra acreditado que las recurrentes adquirieron el establecimiento donde prestaba tareas la actora en el marco de un proceso concursal que derivó en la quiebra de la empleadora Mauricio Masplet SACIFIA, la estación de servicio que vendía los hidrocarburos, no se demostró que YPF S. A. o YPF Gas S. A. hayan continuado con la actividad de la empresa fallida. Sobre esa base, descartó la extensión de responsabilidad de las adquirentes en los términos de los artículos 225 a 229 de la LCT sobre transferencia de establecimiento y cesión de personal.

- Por otro lado, en lo que fue motivo de agravio por parte de las demandadas, señaló que la actividad normal y específica propia de YPF S. A. y de YPF Gas S. A. consiste en la refinación, transporte y comercialización al por mayor del petróleo y sus derivados, y que la actora se desempeñaba en una estación de servicio vinculada con las condenadas mediante un contrato de suministro.

- En ese marco, la Cámara de Apelaciones consideró que la cesión de comercialización de sus productos a un tercero a través de un contrato de suministro tornó aplicable el sistema de responsabilidad solidaria previsto en el artículo 30 de la LCT.

- Contra el pronunciamiento de la Cámara, las condenadas YPF S. A. e YPF Gas S. A. dedujeron recurso extraordinario ante la Corte Suprema de Justicia de la

---

subcontratistas respecto de cada uno de los trabajadores que presten servicios, no podrá delegarse en terceros y deberá ser exhibido cada uno de los comprobantes y constancias a pedido del trabajador y/o de la autoridad administrativa. El incumplimiento de alguno de los requisitos hará responsable solidariamente al principal por las obligaciones de los cesionarios, contratistas o subcontratistas respecto del personal que ocuparen en la prestación de dichos trabajos o servicios y que fueren emergentes de la relación laboral incluyendo su extinción y de las obligaciones de la seguridad social. Las disposiciones insertas en este artículo resultan aplicables al régimen de solidaridad específico previsto en el artículo 32 de la Ley 22.250.

[2] Yacimientos Petrolíferos Fiscales (YPF), es una empresa argentina de energía dedicada a la exploración, explotación, destilación, distribución y producción de energía eléctrica, gas, petróleo y derivados de los hidrocarburos y venta de combustibles, lubricantes, fertilizantes, plásticos y otros productos relacionados con la industria. La compañía tiene una composición societaria de carácter mixto, en la que el Estado argentino posee el 51 % de las acciones y el 49 % restante cotiza en la Bolsa de Comercio de Buenos Aires.

Nación. En ese sentido, señalaron que el vínculo comercial existente con los empleadores de Bergonci consistía en suministrar combustible en forma mayorista, para que estos lo fraccionaran y comercializaran en forma minorista.

- Además, consideraron que extender la responsabilidad por créditos laborales a toda la cadena de comercialización constituye un absurdo jurídico que destruye los principios del derecho comercial, que no se condice con la situación de diversificación económica global y obstruye la necesidad de brindar seguridad jurídica a los agentes que intervienen en el desarrollo productivo.

- Las demandadas agregan que no se beneficiaron con la prestación de tareas de la actora ni tuvieron injerencia en la actividad comercial, por lo que no se configura el supuesto pluralidad de empleadores. Afirman que las actividades principales de las recurrentes consisten en la elaboración de productos derivados del petróleo y su venta mayorista, pero no incluyen en ellas a la venta minorista. Sobre esa base, arguyen que el contrato de suministro no se encuentra incluido en los supuestos de extensión de responsabilidad del artículo 30 de la LCT, basada en la solidaridad de las empresas implicadas.

- El recurso extraordinario fue denegado por la Cámara Nacional de Apelaciones, por lo que las demandadas presentaron un recurso de queja por el recurso extraordinario denegado, cuestión que posibilitó el análisis ante la instancia de la Corte Suprema. En la apelación federal, las recurrentes calificaron de arbitraria la sentencia, la que consideró que se verificaban los supuestos fácticos contemplados en el art. 30 de la LCT para dar lugar a la solidaridad por deudas laborales de las empresas.

3. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Creemos necesario referirnos al dictamen de Víctor Abramovich, Procurador General de la Nación ante la Corte Suprema, puesto que aporta una visión distinta a la planteada por la mayoría de la CSJN, en particular sobre las cuestiones que forman parte del derecho común (como el derecho del trabajo) y que no merecen la intervención del Máximo Tribunal.

El Procurador General consideró que el recurso extraordinario fue correctamente denegado, ya que los agravios planteados en el remedio federal que cuestionan la interpretación y el alcance del artículo 30 de la Ley 20.744 remiten al estudio de cuestiones fácticas y de derecho común, materia ajena a la instancia del artículo 14 de la Ley 48, que posibilita la intervención de la CSJN. El Procurador también expresa que la doctrina de la arbitrariedad es de carácter excepcional y no tiene por objeto corregir fallos meramente equivocados, sino aquellos en los que las deficiencias lógicas del razonamiento o la total ausencia de fundamento normativo son tales que impiden considerar la decisión como fundada en ley, de acuerdo con los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

En ese sentido, el Procurador General recordó que la Corte Suprema, en un fallo anterior («Benítez»), expresó que no corresponde en el marco de un recurso extraordinario formular una determinada interpretación del artículo 30 de la Ley 20.744, dado su carácter de derecho común.

La Cámara Nacional de Apelaciones argumentó que la comercialización minorista de los productos que elaboran las recurrentes formaba parte de la actividad normal, propia y específica de YPF S. A. e YPF Gas S. A., conformándose las previsiones del artículo 30 de la Ley 20.744 que extiende la responsabilidad entre contratista y contratante por los créditos laborales. La Cámara Nacional de Apelaciones señaló que se encuentra acreditado que YPF S. A. adquirió la estación de servicios donde prestaba tareas la demandante, dedicada al expendio minorista de combustible. Para el Procurador General, esta exégesis no constituyó un acto judicial irrazonable, más allá del grado de acierto o error de la interpretación final por parte del tribunal inferior.

Respecto de la decisión de la Corte Suprema, hallamos tres votos mayoritarios y uno en disidencia[3]. Los mayoritarios fueron los de los jueces Ricardo Lorenzetti, Juan Carlos Maqueda y Carlos Rosenkrantz. Los magistrados, a diferencia de lo expresado por el Procurador General, expresaron que los agravios sustentados en la doctrina de la arbitrariedad de sentencia por parte de las condenadas solidariamente eran suficientes para suscitar la apertura de la vía recursiva prevista en el art. 14 de la Ley 48.

El voto mayoritario también recurrió al precedente «Benítez», esta vez para advertir que el supuesto de arbitrariedad de sentencia autoriza a la revisión de decisiones de los jueces inferiores con el fin de descalificar pronunciamientos que por la gravedad de sus desaciertos no pueden adquirir validez jurisdiccional. Para los jueces de la mayoría este supuesto excepcional se presentó en este caso, puesto que las consideraciones vertidas por la Cámara Nacional de Apelaciones carecen de rigor lógico y no brindan un fundamento válido a la condena solidaria impuesta.

La mayoría de la Corte Suprema estimó que la Cámara arribó a la conclusión de que en autos se verificaba la hipótesis del art. 30 de la LCT, en la que una empresa le cede a otra una porción de su actividad propia mediante la celebración de un contrato en el que se le encomienda a otra empresa la realización de trabajos o la prestación de servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento de la empresa cedente.

De acuerdo con la Corte Suprema, para arribar a esa conclusión el tribunal inferior se limitó a señalar que la actividad normal y habitual de YPF era «la refinación, transporte y comercialización al por mayor del petróleo y sus derivados» y que la dueña de

[3] La disidencia fue la del juez Horacio Rosatti, quien compartió los fundamentos del Procurador General de la Nación y declaró improcedente la queja por el recurso extraordinario denegado.

la estación de servicio en la que trabajaba la actora había celebrado un contrato de suministro con las codemandadas YPF S. A. e YPF Gas S. A.

La Corte Suprema concluye que no es posible explicar cómo el aludido contrato de suministro de combustibles pudo implicar una cesión parcial de la actividad «normal y habitual» de las recurrentes, que se ceñía a la venta al por mayor a la empresa que explotaba una estación de servicio de combustibles, dedicada a la venta minorista de aquellos productos. En consecuencia, la Corte Suprema descalificó la sentencia de la Cámara de Apelaciones, puesto que ésta contenía defectos de fundamentación como acto jurisdiccional.

En esta inteligencia, la Corte Suprema hizo lugar a la queja, declaró procedente el recurso extraordinario y revocó la sentencia apelada, ordenando que vuelva el expediente al tribunal de origen a fin de que se dicte un nuevo pronunciamiento.

4. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CITADAS

Artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo, artículo 14 de la Ley 48, artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional.

Sentencia sobre derecho común e interpretación por parte de la Corte Suprema: «Benítez, Horacio Osvaldo c/ Plataforma Cero S. A. y otros s/ despido», 22 de diciembre de 2009, Fallos: 332:2815.

Sentencias sobre arbitrariedad decisoria: «Baqueiro, María Fernanda c/ Banca Nazionale del Lavoro», 04 de mayo de 1995, Fallos: 318:871; «Caliva, Anabela Soledad c/ Proyection S.A. s/ cobro de pesos», 20 de febrero de 2018, Fallos: 341:98.

Cabe citar las sentencias aludidas por el Procurador General de la Nación:

Sentencias sobre derecho común e interpretación de la Corte Suprema: «Gramajo, Carlos Rufino c/ Integral Puertos SRL y otra», 23 de abril de 1987, Fallos: 310:860; «Dadón, Víctor Carlos y otro c/ Administración Federal de Ingresos Públicos s/ acción de amparo», 06 de noviembre de 2007, Fallos: 330:4721; «Banco Hipotecario S. A. s/ acuerdo preventivo extrajudicial», 22 de febrero de 2011, Fallos: 334:13.

Sentencias sobre arbitrariedad decisoria: «Núñez, Alfredo I. c/ Nicolás Trerotola», 27 de noviembre de 1986, Fallos: 308:2351; «Vidal, Eduardo c/ Corporación del Mercado Central de Buenos Aires s/ nulidad de resolución», 17 de noviembre de 1987, Fallos: 310:2277; «Brizuela, Nicolás del Valle y otros s/ contencioso - administrativo de plena jurisdicción c/ decreto N.º 3724/85 del P.E.P.», 19 de mayo de 1988, Fallos: 311:786; «Collinao, Rufino y otros c/ Municipalidad de General Roca», 28 de febrero de 1989, Fallos: 312:246; «Sanes Morosoles, Carlos c/ Stobaver, Alfredo y otro», 26 de febrero de 2003, Fallos: 326:297.

5. CONCLUSIONES

Si bien la sentencia se centra en la posibilidad de examen de normas de derecho común, como el art. 30 de la LCT, por parte de la Corte Suprema y los supuestos jurídicos y fácticos para su análisis en caso de arbitrariedad de sentencia, estas conclusiones tendrán por objeto examinar el grado de comprensión de esta norma por parte del Máximo Tribunal Constitucional de Argentina lo que, adelantamos, es erróneo.

En efecto, los supuestos de cesión y subcontratación se encuentran especificados en el artículo 30 de la Ley de Contrato de Trabajo que establece, con una técnica legislativa de por sí confusa, que quienes cedan total o parcialmente a otros el establecimiento o explotación habilitado a su nombre, o contraten o subcontraten, cualquiera sea el acto que le dé origen, trabajos o servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento, dentro o fuera de su ámbito, deberán exigir a sus contratistas o subcontratistas el adecuado cumplimiento de las normas relativas al trabajo y los organismos de seguridad social.

En una primera lectura, y ello se debe al defectuoso planteamiento de la norma, puede parecer que no hay una diferencia esencial entre la cesión y la subcontratación, pero un segundo intento en su análisis evidencia la presencia de dos casos bien distintos y con diferentes requisitos:

1. La cesión del establecimiento, que puede ser total o parcial, con el sólo requisito de que dicho establecimiento se encuentre correspondientemente habilitado a nombre del cedente.

2. La contratación o subcontratación de trabajos o servicios que correspondan a la actividad normal y específica propia del establecimiento.

Respecto del primer caso, la norma no establece exigencias de gran magnitud, puesto que para la cesión solo se precisa que el inmueble se encuentra habilitado a nombre del cedente a fin del perfeccionamiento del contrato, y así dar lugar al deber de control por parte del cedente respecto de los trabajadores y trabajadoras del cesionario. El supuesto de la subcontratación posee requisitos y exigencias más confusos y, por lo tanto, discrecionales por parte del empleador y el juzgador, como la calificación de «actividad normal y específica propia, lo que la diferencia del caso de la cesión.

Como hemos visto en el presente comentario, la Corte Suprema concluye que no es posible explicar cómo el contrato de suministro de combustibles pudo implicar una *cesión parcial de la actividad normal y habitual* de las recurrentes, la que se ceñía a la venta al por mayor a la empresa que explotaba una estación de servicio de combustibles, dedicada a la venta minorista de aquellos productos. La mayoría de la Corte Suprema estimó que el art. 30 de la LCT incluía como hipótesis que una empresa le *cede* a otra una porción de su *actividad propia mediante la celebración de un contrato en el*

que se le encomienda a esa otra empresa la realización de trabajos o la prestación de servicios correspondientes a la actividad normal y específica propia del establecimiento de la empresa cedente.

Todas estas cuestiones evidencian que la Corte Suprema no posee un entendimiento acabado de los casos que incluye la norma a la que aluden. Es decir, confunden la actividad de cesión parcial o total de establecimiento con la contratación y subcontratación de actividad normal y específica propia, que como hemos expresado son supuestos diametralmente diferentes y con diversos requisitos. Además, la Corte habilita el recurso extraordinario debido a que el tribunal inferior no estableció una derivación razonada del derecho vigente y, por ende, actuó arbitrariamente.

Sin embargo, ella misma recurre a un supuesto arbitrario, ya que no establece correctamente los supuestos incluidos en el artículo 30 de la LCT, siendo que ésta es la norma neurálgica en materia decisoria en el particular y la que, en definitiva, define la atribución de responsabilidad solidaria de las empresas demandadas. Es decir, para habilitar el recurso extraordinario con base a la interpretación de una norma de derecho común, la Corte Suprema debe tener en claro los extremos que establece la norma, lo que estimamos no sucedió en el caso bajo análisis.

DESPIDO DISCRIMINATORIO POR RAZÓN DE EDAD: LA EDAD NO PUEDE JUSTIFICAR UN DESPIDO POR ATENTAR AL PRINCIPIO DE IGUALDAD*

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 4.ª, Sala Social, 606/2022, de 20.11.2022
Ponente: María Amparo Rodríguez Riquelme

J. Eduardo López Ahumada**
Universidad de Alcalá

1. INTRODUCCIÓN

El presente comentario aborda el estudio de un supuesto de despido discriminatorio por razón de edad. Asimismo, se reconoce el derecho a percibir una indemnización por daños y perjuicios, junto con la admisión de un trabajador maduro, que había sido despedido por la empresa. La sentencia de referencia resuelve un recurso de suplicación interpuesto por la empresa y confirma la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social. Dicha sentencia declaró ya nulo el despido objetivo efectuado a un empleado de la empresa, que tenía una edad superior a cincuenta años. La sentencia de suplicación considera vulnerado el derecho del trabajador a no ser discriminado por razón de edad, así como el derecho del trabajador a la readmisión, condenando a la empresa al pago de una indemnización de daños morales.

2. SUPUESTO DE HECHO

La sentencia objeto de comentario analiza el recurso de suplicación interpuesto por la empresa de tecnología Huawei contra la resolución del Juzgado de lo Social de Madrid, que condenaba a la empresa a la readmisión de un trabajador de cincuenta y ocho años, que había sido despedido. También se fijaba una indemnización por daños morales que ascendía a 20.000 euros. En el marco del proceso, la empresa había alegado la concurrencia de razones objetivas, que justificaban la decisión empresarial. Sin embargo, los indicios aportados por la contraparte confirmaban la presencia de

* Recibido el 6 de mayo de 2023. Aprobado el 1 de junio de 2023.
** Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

una conducta discriminatoria. Además, se trataba de un comportamiento empresarial, que se había venido repitiendo con otras personas trabajadoras, y que obtuvieron sentencia de reconocimiento del carácter discriminatorio de sus despidos por razón de edad. Estas sentencias últimas habían recaído en el Juzgado de lo Social número 33 de Madrid y venían a reconocer la discriminación en el ámbito del despido por razón de edad, afectando a trabajadores que tenían más de cincuenta años.

Concretamente, el trabajador afectado por el acto de despido vino trabajando en la empresa Huawei Technologies España S. L., desde el 17 de enero de 2011. Dicho trabajador había venido prestando servicios con la categoría profesional de ingeniero-licenciado. En septiembre de 2020, la empresa procedió a notificar al trabajador, mediante carta de despido, la correspondiente extinción de su contrato de trabajo. La empresa justificaba esta medida en la concurrencia de causa de reestructuración organizativa. La decisión se fundamentaba en la presencia de un descenso acusado de las ventas, que afectaba especialmente al departamento en el que el trabajador venía prestando servicios. Seguidamente, después de entregada la carta de despido, el trabajador recibió por parte de la empresa un correo electrónico con una propuesta de indemnización por despido improcedente.

Sin perjuicio de la carta y de la correspondiente propuesta de indemnización, conviene destacar que la empresa venía realizando, desde el punto de vista de la gestión de los recursos humanos, una evaluación general y periódica del desempeño de los empleados. En estas evaluaciones generales de los trabajadores se contemplaban distintas valoraciones, que se basaban en determinados criterios y que daban lugar a las correspondientes calificaciones o evaluaciones del trabajo prestado por los empleados. En este sentido, conviene destacar que en esas evaluaciones la clasificación B venía a significar que los trabajadores realizaban importantes contribuciones a la empresa con su trabajo y que cumplían o superaban las expectativas de trabajo y de rendimiento. Es decir, con esta valoración los empleados cumplían las expectativas de trabajo con un rendimiento que venía a alcanzar o a superar el estándar medio de trabajo del grupo profesional de referencia. Entre los años 2014 a 2019, el trabajador afectado había conseguido reiteradamente la evaluación satisfactoria encasillada en la letra B. También en el año 2020, el responsable directo del trabajador había propuesto esta misma calificación B, pero posteriormente el departamento de recursos humanos decidió calificarlo con la letra C, bajando, pues, del estándar satisfactorio de desempeño. Esta decisión se adoptó justamente en el momento en el que se había decidido el despido del trabajador.

Igualmente, conviene decir que el trabajador venía prestando servicios en el denominado proyecto Fénix. El comité de dirección de dicho proyecto, en el que también figuraba el trabajador, estaba compuesto por siete personas. De estos sites dirigentes, cinco tenían entre treinta y dos y cuarenta y un años. El trabajador superaba la edad de cincuenta años, al cumplir los cincuenta y ocho años ese mismo año. De los integrantes del citado comité de dirección, solamente el actor fue despedido. De igual

modo, conviene indicar que, en el área de operaciones, en las que también estaba adscrito el trabajador, se despidieron a otros tres empleados más, aunque en estos casos no se podía determinar si dicha decisión se debió a una amortización de los puestos de trabajo, ni sabemos en qué proyectos trabajaban y tampoco se puede determinar la edad de los mismos. En cualquier caso, la decisión de despedir al trabajador concurrió con otros despidos realizados por la empresa.

Desde el punto de vista de la política de personal de la empresa, conviene destacar que el propio presidente de la empresa Huawei realizó unas declaraciones sobre la gestión de los recursos humanos. Concretamente, venía asegurar y a proponer el establecimiento de una tasa de eliminación anual del 10 % de los trabajadores clasificados como comandantes y gerentes, mientras que el personal profesional podría seguir prestando servicios hasta los cincuenta y sesenta años. De igual modo, había una política de reclutamiento de nuevos trabajadores recién titulados de la Universidad, con el fin de incorporarlos a la empresa y renovar con ello la plantilla de trabajadores. En lo que afecta nuestro caso, es importante destacar el propósito de la empresa de evaluar y diseñar sistemáticamente mecanismos para la renovación de los gerentes de la empresa, buscando un reemplazo definitivo de los trabajos de larga duración por nuevas incorporaciones con alto nivel de cualificación.

Precisamente, en junio de 2017, la empresa evaluó a un total de 1011 trabajadores y el 11 % de ellos eran mayores de cincuenta años. Esta cuota afectaba concretamente a 114 trabajadores. De los trabajadores despedidos entre abril y septiembre de 2020, el 3 % de los trabajadores afectados eran mayores de cincuenta años. Asimismo, el 57 % de los trabajadores despedidos correspondían a trabajadores de Madrid. En el resto de la plantilla, que ascendía al 89 %, se realizaron el 46 % de los despidos en este período.

Ante esa situación, se produjeron las correspondientes impugnaciones de los despidos por parte de los trabajadores. El 18 de noviembre de 2020 se dictó la sentencia 323/2020, en el Juzgado de lo Social número 33 de Madrid. Esta sentencia se pronunciaba sobre la impugnación de seis despidos realizados en el mes de julio de 1920. La resolución judicial vino a declarar la nulidad de cinco de ellos por motivos de discriminación en el empleo por razón de edad. La sentencia del Juzgado de lo Social número 33 de Madrid adquirió carácter firme, al no ser recurrida, tras alcanzarse un acuerdo entre la empresa y los trabajadores el 1 de diciembre de 2020. Esta resolución es muy importante porque viene a evidenciar una práctica realizada por la empresa con carácter previo al despido, que estamos analizando y que viene a representar un claro precedente.

En lo que respecta a nuestro caso objeto de comentario, conviene señalar que el 23 de noviembre de 2021, el Juzgado de lo Social número 42 de Madrid dictó sentencia declarando nulidad del despido por razón de edad. Se venía así a reconocer que el despido del trabajador había sido nulo por vulneración de los derechos fundamentales,

condenándose a la empresa a la readmisión del trabajador y al abono de los salarios de tramitación hasta la fecha de su readmisión efectiva. Concretamente, la sentencia estimaba la pretensión del trabajador relativa a la reclamación de la indemnización por vulneración del derecho fundamental. A estos efectos, el Juzgado de lo Social condenó a la empresa a abonar al trabajador una indemnización por daños morales de 20.000 euros. Frente a esa sentencia, la empresa Huawei interpuso el correspondiente recurso de suplicación ante el TSJ de Madrid.

3. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Desde el punto de vista del análisis de los fundamentos de derecho de la sentencia, conviene comenzar por referirnos a la estrategia de defensa de la empresa. La compañía Huawei basó su recurso de suplicación en tres argumentos esenciales. En primer lugar, la empresa consideraba la necesidad de revisar los hechos probados reconocidos en instancia, al entender que dicho factor afectaba de forma sustancial al fallo final de la sentencia. En este sentido, se pretendía añadir nuevos hechos y modificar algunos otros, que no venían contemplados en la sentencia del Juzgado de lo Social. En segundo lugar, la empresa consideraba que se había producido una aplicación indebida de los artículos 14 de la Constitución (CE) y 17 del Estatuto de los Trabajadores (ET), así como del artículo 53.4 ET y del artículo 122.2 de la Ley de Reforma de la Jurisdicción Social (LRJS). La empresa consideraba que se debía de haber declarado el despido como improcedente y no como nulo. En tercer y último lugar, la empresa venía a denunciar la indebida aplicación de los artículos 193 LRJS y del 39.2 del Real Decreto Ley 5/2000, de 4 de agosto, así como de la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de indemnizaciones de daños y perjuicios, que afectaba de forma sustancial al fallo de la sentencia de instancia.

Junto a estos tres argumentos, la empresa solicitó, con carácter previo, la incorporación a los antecedentes de hecho la existencia de una sentencia firme sobre un procedimiento análogo. Esta sentencia fue dictada por el Juzgado de lo Social número 6 de Madrid, así como la inclusión de la falta de firmeza de la sentencia de los Juzgados de lo Social número 33 de Madrid. No obstante, en este punto el TSJ no se pronunció debido a que esta pretensión no se había realizado atendiendo al cauce procesal previsto en el artículo 193 LRJS. Asimismo, no se admitía la incorporación de la sentencia del Juzgado de lo Social número 6 de Madrid, puesto que se había resuelto con fecha anterior a la propia celebración del acto del juicio, en relación con el proceso objeto del recurso de suplicación. En relación con la revisión de los hechos, solicitada por la empresa, esta pretensión se desestimó en su totalidad, salvo la planteada en relación con la sentencia 323/2020, relativa al convenio transaccional alcanzado entre las partes. Este acuerdo, reconocido por el propio Juzgado de lo Social número 33 de Madrid, vino a sustituir y a dejar sin efectos el acuerdo alcanzado, que adquirió firmeza, al no recurrir la empresa el acuerdo de las partes.

En relación con la vulneración de los derechos fundamentales, el TSJ de Madrid viene a recordar la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el artículo 10.2 de la CE, así como el artículo 21.1 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Se reitera procesalmente la prohibición de discriminación por razón de edad, aunque se matiza esta previsión general para los supuestos de despidos colectivos, siempre que en los mismos exista un acuerdo alcanzado en período de consultas y cuando ello lleve aparejada la adopción de medidas concretas y efectivas dirigidas a minimizar el perjuicio ocasionado a los trabajadores próximos a la edad de jubilación. En relación con este caso, el tribunal considera que no hay referencia a que exista un despido colectivo y que el trabajador sea uno de los trabajadores afectados. Tampoco se ha considerado el criterio de la mayor edad, atendiendo a un acuerdo colectivo dentro del período de consultas, sino que se trata de un despido realizado por la empresa como una extinción por causas objetivas, de forma individual y sin que en la comunicación de extinción haya habido referencia alguna a la adopción de medidas específicas, que pudieran venir a proteger de manera especial a un trabajador adulto (en este caso con cincuenta y ocho años de edad). La empresa solamente realizó una referencia general e imprecisa a un supuesto de reestructuración organizativa. Ello derivaba de un descenso de ventas en el departamento del trabajador, sin que hubiese quedado acreditado y además admitiendo la empresa el carácter improcedente del despido.

Por otro lado, el trabajador vino a aportar al proceso indicios suficientes relativos a la violación del derecho fundamental afectado, vulnerando el derecho a la igualdad y a la interdicción de la discriminación por razón de edad. Precisamente, se venía a insistir en el hecho de que el trabajador fue el único despedido, que era un trabajador de mayor edad y además su puesto de trabajo no se amortizaba, sino que se producía un reemplazo laboral. Es decir, su puesto de trabajo fue cubierto por otro trabajador más joven que no pertenecía a ese proyecto. Este extremo es muy importante, puesto que se venía a acreditar que se necesitaba el mismo número de trabajadores para desarrollar el proyecto y que la plantilla no sufría ningún tipo de descenso por la reestructuración organizativa. Conviene recordar igualmente lo que antes indicábamos, que se había producido una evaluación óptima del trabajador hasta 2014. Esta circunstancia concurrió con la estrategia de la empresa relativa a la renovación generacional de la plantilla. Precisamente los cambios en la evaluación fueron patentes desde el año 2017 a 2019. Ello influyó en que el porcentaje de despidos de las personas de mayor edad en ese periodo fueran mayores. Podríamos decir que a pesar de que la ley prohíba un tratamiento desigual por razón de edad, en el caso concreto prevalece la política de la empresa de renovación de la plantilla, afectando la decisión de renovación precisamente a los trabajadores adultos, sin causa de justificación y sin medidas compensatorias o alternativas.

En relación con la indemnización de daños y perjuicios, conviene señalar que el tribunal estima la compensación por vulneración de los derechos fundamentales y concurrencia de discriminación. En este sentido, acoge el mismo pronunciamiento que el Juzgado de lo Social y viene a estimar el reconocimiento a favor del trabajador de una

indemnización por daños morales. Dicha compensación económica se reconoce debido a la vinculación de la nulidad de la extinción del contrato con la vulneración del derecho fundamental a la no discriminación. Precisamente, podríamos decir que únicamente la imposición de estas indemnizaciones compensatorias puede ser un desincentivo a las estrategias empresariales relativas a la renovación de plantillas. Nos referimos a medidas empresariales realizadas a costa de los trabajadores adultos, sin justificación, sin negociación y sin medidas alternativas de política de empleo sostenible. En definitiva, el tribunal confirma la sentencia de instancia, estimando la nulidad del despido y reconociendo la indemnización por daños morales y, a su vez, impone a la empresa las costas del proceso.

4. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CITADAS

Arts. 14 CE, 17 y 53.4 ET y 122.2 LRJS

SSTC 75/1983; 58/1985; 145/1991. SSTS, Sala Cuarta, 17.12.2012, rec.109/2012; 08.07.2014, rec. 282/2013; 02.02.2015, rec. 279/2013; 26.04.2016, rec. 113/2015; 12.07.2016, rec. 361/2014; 22.11.2021 rec.106/2021, 23.02.2022 rec.4322/2019.

CONCLUSIONES

En el supuesto de hecho queda acreditado que el porcentaje de despidos de las personas de mayor edad en ese período fue superior y sin causa justificada que evite el juicio de discriminación. A pesar de que se prohíbe constitucionalmente un tratamiento desigual por razón de edad, en el caso concreto prevalece injustificadamente la política de la empresa de renovación de la plantilla, afectando la decisión de renovación precisamente a los trabajadores de mayor edad, sin causa de justificación y sin medidas compensatorias o alternativas. En estos supuestos únicamente la imposición de estas indemnizaciones compensatorias puede ser un desincentivo a las estrategias empresariales relativas a la renovación de plantillas.

ABUSO DE TEMPORALIDAD: ENCADENAMIENTO DE CONTRATOS POR OBRA O SERVICIO. LA SUCESIVA RENOVACIÓN DE CONTRATAS COMPORTA LA NOVACIÓN DE LOS CONTRATOS Y SU CONVERSIÓN EN INDEFINIDOS*

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social
Sentencia 1010/2022, de 23.12.2022
Ponente: Rosa María Virolés Piñol

María Constanza Ponce Ávila**
Servicio de Estudios de la Confederación UGT

1. INTRODUCCIÓN

Los contratos por obra o servicio como recursos de contratación temporal obedecen a la atención de una necesidad específica y coyuntural dentro de la actividad de la empresa. Dado que sus notas características son autonomía y sustantividad del servicio prestado y limitación en el tiempo, la duración inusualmente larga puede desembocar en un abuso de derecho. En este comentario se examina la postura mantenida por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo ante un supuesto en el que la persona trabajadora prestó sus servicios desde 1995, durante casi veintitrés años, mediante el encadenamiento de contratos por obra o servicio.

El Tribunal Supremo analiza si opera el límite de encadenamientos y duración máxima de contratos de obra o servicio establecidos por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo. La Sala entiende que la falta de expectativa de finalización del contrato por obra o servicio desdibuja su finalidad y, por tanto, aprecia un claro abuso de temporalidad declarando la improcedencia del despido.

2. SUPUESTO DE HECHO

El trabajador, recurrente en casación, comenzó prestando sus servicios con la categoría profesional Peón Limpiador en el centro deportivo y sociocultural militar La De-

* Recibido el 28 de mayo de 2023. Aprobado el 1 de junio de 2023.
** Servicio de Estudios de la Confederación UGT.

portiva de Burgos el 16 de octubre de 1995, mediante un contrato por obra o servicio determinado. Desde el 1 de junio de 2012 hasta el 30 de junio de 2018, pasó a realizar diferentes funciones (control de acceso, limpieza de vestuarios, etc.) con las diferentes contratas a las que se les había adjudicado el servicio, conforme al Pliego de Condiciones oportuno.

Concretamente, desde el 1 de junio de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2017, prestó sus servicios para la empresa Lacera Servicios y Mantenimiento S. A. La última subrogación se realizó el 31 de diciembre de 2017, tras resultar adjudicado el servicio a Exclusivas Marre S. L. El actor se incorporó a esta empresa del 1 de enero de 2018 en las mismas condiciones mediante contrato por obra o servicio.

El 13 de junio de 2018, se da por finalizado el Convenio de Servicio de Control de Zonas Deportivas del centro, por lo que el trabajador es dado de baja el 30 de junio en la TGSS. A partir de ese momento, las funciones que venía realizando, consistente en el control de acceso a las zonas deportivas, limpieza de vestuarios, pistas e instalaciones deportivas, no fueron realizadas por otra persona trabajadora o empresa.

El actor presentó papeleta de conciliación sobre despido el 13 de julio de 2018 contra Exclusivas Marre S. L., Ministerio de Defensa y Lacera Servicios y Mantenimiento S. A., celebrándose el acto el 30 de julio de 2018 y resultando sin avenencia respecto a las dos primeras entidades e intentado sin efecto respecto a la tercera. Tras haber tenido conocimiento de que las empresas Integra Centro Especial de Empleo S. L. y Ombuds Servicios S. L. desarrollaban su actividad en las instalaciones de La Deportiva, se procedió a la ampliación de la demanda frente a estas.

El 8 de abril de 2019, el Juzgado de lo Social n.º 3 de Burgos, en autos número 631/18, dictó sentencia desestimando la demanda presentada por el trabajador. Frente a esta, se presentó recurso de suplicación que resultó desestimado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, de 17 de julio de 2019, rec. 412/20179.

Contra dicha sentencia recurre el trabajador en casación para la unificación de la doctrina, alegando como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 30 de octubre de 2015, rec. 343/2015. El recurso fue impugnado por el Abogado del Estado en representación del Ministerio de Defensa y por las empresas Exclusivas Marré S. L. y Lacera Servicios y Mantenimiento S. A.

El Ministerio Fiscal declaró la procedencia del recurso, al apreciar la contradicción exigida por el art. 219 LRJS. Aunque existen diferencias fácticas sobre la duración de las contrataciones y la sucesión de las contratas entre la sentencia impugnada y la sentencia de contraste, la contradicción debe centrarse en la aplicación del límite al encadenamiento de contratos de obra a partir de la contrata que sea posterior a la Ley 35/2010. Así, mientras la primera considera que no operan los límites en el contrato suscrito en 1995, la segunda sí lo hace en un contrato celebrado en 2008.

3. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

La resolución que es objeto de este análisis se centra en determinar si es legal el encadenamiento de contratos por obra o servicio, o si, por el contrario, resulta de aplicación el límite de encadenamientos y duración máxima de contratos de obra o servicio impuestos por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo.

Debe tenerse en cuenta que en la redacción del ET vigente en la fecha de celebración del contrato (1999) que regula la «Duración del contrato de trabajo», en su apartado 1. a) establecía que aquellos contratos celebrados con el trabajador para la realización de una obra o servicio determinados debían contar con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, y su ejecución, aunque en principio de duración incierta, se encontraría limitada en el tiempo.

Por su parte, el Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el art. 15 ET en materia de contratos de duración determinada, concretaba en su apartado 2 que el contrato para obra o servicio debería especificar e identificar suficientemente, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituya su objeto cuya duración sería la del tiempo exigido para la realización de la obra o servicio.

Destaca, también, el hecho de que en el momento en que el trabajador suscribió el contrato de trabajo no eran de aplicación ni la duración ni el periodo máximos de encadenamiento de contratos. Por ello, en atención a la literalidad de la norma, el TSJ de Castilla y León consideró legal la contratación por obra o servicio.

En consecuencia, el trabajador recurre en casación para la unificación de la doctrina designando como sentencia de contraste la del TSJ Madrid de 30 de octubre de 2015, rec. núm. 343/2015. En este supuesto, el Tribunal determinó que, a los contratos celebrados con la trabajadora entre 17 de noviembre de 2005 y 31 de agosto de 2013, se les debería aplicar el límite de encadenamiento de contratos contenido en la redacción del art. 15.5 ET dada por la Disposición Transitoria Segunda de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo. La norma establece que aquellas personas trabajadoras que hayan estado contratadas durante un plazo superior a veinticuatro meses en un periodo de treinta, con o sin solución de continuidad para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos.

El TS explica, que el núcleo de la contradicción ha de ubicarse en la aplicación del límite al encadenamiento de contratos o la duración máxima del contrato de obra a partir de la contrata que sea posterior a la Ley 35/2010.

En cuanto a la jurisprudencia sobre los requisitos del contrato para obra o servicio, la Sala recuerda la STS de 11 de abril de 2018, rec. núm. 540/2016, en la que dispone que para que el contrato sea válido será necesario: a) que la obra o servicio constituya su objeto, presentando autonomía y sustantividad propia dentro de la empresa; b) que su duración, aunque limitada en el tiempo, sea incierta; c) que la obra o servicio se especifique e identifique en el contrato con precisión y claridad; d) que la persona trabajadora preste sus servicios solo en la ejecución de la obra o servicio y no en el desarrollo de tareas distintas.

En el supuesto analizado por dicha sentencia, la contratación se efectuó cuando no estaba vigente la limitación temporal en la duración máxima de este tipo de contratos que introdujo el RDL 10/20010. No obstante, la Sala concuerda que ello no exime a la empleadora de probar que la contratación se realizó con la finalidad de cubrir una necesidad puramente coyuntural y transitoria.

El Tribunal, también trae a colación la STS de 19 de julio de 2018, rcud. núm. 823/2017, que resuelve un supuesto similar, en la que se concluye que la doctrina ha venido manteniendo que el recurso a la contratación temporal vinculados a acuerdos entre empresas estará justificado siempre que exista una limitación temporal previsible y conocida por las partes en el momento de la contratación.

Dada la importancia y relación con el supuesto concreto analizado, la Sala resume en su fundamento jurídico cuarto los razonamientos de la sentencia mencionada anteriormente, haciendo hincapié en que las sucesivas novaciones o modificaciones en los términos en que se lleva a cabo la colaboración entre empresas chocan frontalmente con la finalidad temporal de esta modalidad de contratación. Por ello, añade que no existe la autonomía y sustantividad suficiente exigida por el legislador cuando la contrata se nova y es sucedida por otra diferente. En estos casos, la duración prolongada en el tiempo convierte la necesidad coyuntural en habitual y, por tanto, se estará ante una clara situación de abuso de derecho.

A mayor abundamiento, señala que, si bien los límites del art. 15 ET no pueden aplicarse al supuesto analizado por una cuestión meramente cronológica, no puede obviarse el examen de validez del contrato.

Finalmente, la Sala concluye que debido a que la prestación de servicios se llevó a cabo mediante un número extenso de contratos y subrogaciones, se aprecia un evidente abuso de la temporalidad, por lo que declara el despido improcedente del trabajador, siguiendo la doctrina contenida en la citada STS de 19 de julio de 2018.

4. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CITADAS

Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre; Ley 35/2010, de 17 de septiembre. Arts. 1.1, 15, Disposición transitoria quinta ET; Art. 7.2 CC; Art. 219 LRJS.

STJUE 05.06.2018, Montero Mateos, C-677/16. STC 95/1993. SSTS, Sala Cuarta, 19.07.2018, rec. 823/2017; 11.04.2018, rec. 540/2016; 18.06.2008, rec. 1669/2007; 20.07.2017, rec. 3442/2015; 04.10.2017 rec. 176/2016; 20.02.2018, rec. 4193/2015; 27.04. 2018, rec. 3926/2015; 15.11.2004, rec. 2620/2003; 30.11.2004, rec. 5553/2003. SSTSJ Andalucía, 19.10.2016, rec. 3210/2015; Madrid 30.10.2015, rec. 343/2015.

CONCLUSIONES

El Tribunal Supremo zanja el extenso debate jurisprudencial entorno a la figura del contrato por obra o servicio, eliminado recientemente por el Real Decreto Ley 32/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma laboral, garantía de la estabilidad en el empleo y la transformación del mercado de trabajo.

La Sala determina que no es lógico, ni razonable, que el contrato por obra o servicio, diseñado para atender de forma excepcional las necesidades coyunturales de la empresa, sea sometido a múltiples novaciones, prolongando excesivamente su duración hasta el punto de desdibujar por completo su carácter temporal. Este fenómeno, que provoca la desnaturalización de la finalidad de esta modalidad contractual, conlleva indiscutiblemente un grave empeoramiento de las condiciones laborales de las personas trabajadoras. Por ello, resulta de gran relevancia el pronunciamiento de la Sala, cuya argumentación proviene de la interpretación de la finalidad de los cambios normativos introducidos por el legislador en los últimos años, al no estar vigente en el momento de la contratación inicial el límite temporal al encadenamiento de contratos por obra o servicio introducido en el art. 15 ET. En definitiva, se trata de un claro abuso de derecho que lleva a determinar la improcedencia del despido.

SE PUEDE EXAMINAR EN LA EJECUCIÓN DE SENTENCIA EL CARÁCTER TEMPORAL DE LOS CONTRATOS AFECTADOS POR DESPIDO COLECTIVO*

Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social
Sentencia 213/2023, de 22.03.2023
Ponente: : Ignacio García-Perrote Escartín

María Higinia Ruiz Cabezón**
Servicio de Estudios de la Confederación UGT

1. INTRODUCCIÓN

El carácter temporal de los contratos de personas trabajadoras incluidas en un proceso de despido colectivo es determinante a la hora de establecer los efectos que conlleva esa decisión empresarial.

Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo (TS) en la sentencia objeto del presente comentario. Mantiene este alto tribunal que, para determinar el exacto alcance de las obligaciones que ha de afrontar la empresa y las consecuencias jurídicas derivadas de la extinción de los contratos de trabajo afectados por el despido colectivo, es preciso fijar la verdadera naturaleza jurídica de los contratos concertados formalmente como temporales.

2. SUPUESTO DE HECHO

En fecha 3 de enero de 2020 varias organizaciones sindicales presentan demanda de impugnación de despido colectivo contra CREWLINK IRELAND LTD., demanda ampliada posteriormente a RYANAIR DAC, ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional que dicta sentencia el 14 de abril de 2021. En dicha sentencia se declara la nulidad del despido colectivo impugnado y el derecho de los trabajadores afectados a la reincorporación inmediata en sus puestos de trabajo, en las mismas condiciones de trabajo que regían antes del despido, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la readmisión.

---

* Recibido el 28 de mayo de 2023. Aprobado el 1 de junio de 2023.
** Coordinadora del Área jurídica.

Firme la sentencia, al no haber cumplimentado la empleadora la obligación de readmitirles y reponerles en idénticas condiciones, los demandantes solicitan su ejecución definitiva a fin de que se requiera a la empresa la cuantificación de los salarios y antigüedad de las personas trabajadoras y se ordene la extinción de las relaciones laborales de los despedidos.

La empresa se allana a la petición respecto a quienes tienen contrato indefinido, pero se opone en lo que afecta a los temporales.

Abierto incidente de readmisión, la Sala dicta auto de 26 de julio de 2021 estimando la petición de los demandantes. Rechaza los alegatos de la empresa y decreta la ejecución definitiva de la sentencia en relación con las personas trabajadoras que menciona aquel auto; declara extinguida la relación laboral que vincula a dichas personas con la empresa y condena a esta al abono de las indemnizaciones pertinentes –incluida la indemnización adicional del art. 281.2 b) LRJS habida cuenta de la actuación de la empresa–, y al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la fecha del auto, más los intereses correspondientes.

Interpuesto recurso de reposición por la empresa es desestimado por auto de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 18 de octubre 2021. Contra dicho auto se presenta recurso de casación.

3. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

El recurso de casación interpuesto por la empresa se articula en un único motivo en el que se denuncia infracción de la doctrina establecida en STS de 28 de abril de 2020, rec. 1113/2009, según la cual la extinción de los contratos temporales se produce cuando llega el día pactado, incluso cuando el término vence durante la tramitación de un proceso de despido. Por tanto, entiende la recurrente, los efectos de la declaración de nulidad del cese se limitan al pago de los salarios devengados hasta esa fecha.

Los demandantes se oponen alegando que la empresa no invocó esas circunstancias en la fase declarativa del proceso y, por tanto, no puede plantearlas en trámite de ejecución definitiva. Además, no concurre esa supuesta temporalidad en la relación laboral.

Por su parte, el Ministerio Fiscal informa en favor de la desestimación del recurso al entender que el auto no es recurrible en casación porque no contraviene lo ejecutoriado y porque la empresa no ha consignado las cantidades a cuyo pago ha sido condenada. Y en cuanto al fondo, considera que la empresa no puede suscitar en ejecución la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de los contratos temporales, al no haberla invocado en la fase declarativa del procedimiento.

Lo primero que analiza el TS es la admisibilidad del recurso que se cuestiona, para determinar que de la aplicación del art. 206.4 LRJS se desprende que el auto es, en

todo caso, recurrible en casación porque aborda puntos sustanciales no resueltos en el título ejecutivo, como son los relativos a la naturaleza jurídica temporal de los contratos de trabajo.

En cuanto a la no consignación de la cantidad objeto de condena por la empresa, indica que, si bien el criterio general –en aplicación del art. 230 LRJS– es consignar el importe de los salarios de tramitación en los despidos colectivos declarados nulos, como requisito indispensable para la admisión del recurso, en este caso no se recurre la sentencia sino el auto dictado en fase de ejecución definitiva, debiendo estar a la norma más específica del art. 245.1 LRJS.

Así, siguiendo los mismos parámetros jurídicos que ofrece la STS 746/2020, de 9 de septiembre, rec. 13/2018, no es exigible el requisito de consignación dado que los términos de la demanda y del auto de la AN de 26 de julio de 2021 no permiten establecer, en esta fase del procedimiento, los elementos individuales sobre los que efectuar la liquidación de las cantidades objeto de condena.

Remarca el Tribunal la imposibilidad de hacer una adecuada individualización de las circunstancias de los trabajadores afectados que permitan calcular el monto indemnizatorio a consignar por la empresa. Es más, precisamente en la demanda de ejecución definitiva de la sentencia de 14 de abril de 2021 se pedía a la AN que requiriese a la empresa para que cuantificara los salarios y antigüedad de los trabajadores y los intereses correspondientes.

Aclaradas estas cuestiones, y entrando en el fondo del asunto, la Sala del TS se centra en el único motivo planteado: la infracción de la doctrina establecida en la STS de 28 de abril de 2020, rec. 1113/2009, en base a la cual la extinción de los contratos temporales se produce cuando llega el día pactado, incluso cuando el término vence durante la tramitación de un proceso de despido, de forma que los efectos de la declaración de nulidad del cese se limitan al pago de los salarios devengados hasta esa fecha.

Lo primero que señala la Sala es la oportunidad de analizar, en la fase de ejecución definitiva de la sentencia que declara la nulidad del despido colectivo, la posible naturaleza temporal de los contratos de trabajo afectados por esa decisión, al tratarse de una circunstancia que resulta determinante para fijar las consecuencias jurídicas ligadas a su extinción y a la obligada readmisión que impone la sentencia. Incide en explicar aquellas peculiaridades propias del incidente de no readmisión en la ejecución de las sentencias de despido que justifican su diferente tratamiento –cuyas reglas se acercan a las de un proceso declarativo– respecto a otras fases incidentales previstas en la LRJS.

Una vez sentadas todas estas cuestiones, la Sala procede al análisis de la sentencia alegada por el recurrente en casación. El elemento clave, en esta sentencia, radica en la ausencia de cuestionamiento sobre el carácter temporal de los contratos afectados

en el supuesto que aborda. Es decir, esos contratos son conformes y ajustados a derecho, sin que se haya incurrido en fraude de ley o en cualquier otro motivo que los desnaturalice, se trata de una relación laboral «clara y concluyentemente temporal». A diferencia de ello, la situación que se examina en el caso objeto del recurso que ahora se debate, es completamente distinta por cuanto no se ha probado ese carácter temporal. Y si no se acredita la vinculación a un contrato temporal, la ejecución del título ejecutivo debe realizarse en sus propios términos.

En base a estos razonamientos la Sala desestima el recurso de casación interpuesto por Crewlink Ireland Ltd.

4. LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA CITADAS

Artículos 157.1 a), 160.3, 206.4, 230, 245.1, 247, 281.2 b) y 283, todos ellos de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social. Art. 576.1 Ley de Enjuiciamiento Civil.

En cuanto a las sentencias, además, la sentencia de contraste, STS de 28 de abril de 2020, rec.1113/2009, se citan varias en las que se aborda materia relativa a la ejecución de sentencia y al incidente de no readmisión, tanto del TC como del TS.

Cabe señalar la STC 33/1987; STS 474/2021, de 4 de mayo, rec. 81/2019 sobre el requisito previo de consignar la cantidad objeto de condena; SSTS -pleno- de 29 de septiembre de 2015, rec. 341/2014 y de 10 de febrero de 2016, rec. 171/2015, en las que estableció la necesidad de consignar el importe de los salarios de tramitación en los despidos colectivos declarados nulos como requisito indispensable para la admisión del recurso; STS 746/2020, de 9 de septiembre, rec.13/2018, en la que se excluye la obligación de consignar; STS de 23 de septiembre de 1991 (rec. 40/1991) sobre el examen de circunstancias que han podido operar como hechos obstativos a la readmisión efectiva.

CONCLUSIONES

El TS aborda en esta sentencia una cuestión de gran importancia para la práctica procesal laboral pues fija, con absoluta claridad, la procedencia del recurso de casación cuando hay dudas sobre la naturaleza, temporal o indefinida, de los contratos llegada la fase de ejecución definitiva de la sentencia de despido colectivo, que deviene en el abono de indemnización por falta de readmisión o por ser esta irregular. Cuál sea tal naturaleza es determinante para fijar la indemnización.

Si existen dudas sobre la legalidad de la contratación temporal y la empresa no acredita la naturaleza temporal que alega, la duda juega a favor de la fijeza, sin que pueda eludir la ejecución del título ejecutivo.

NORMAS DE PUBLICACIÓN

Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social
Revista de la Unión General de Trabajadoras y Trabajadores (UGT)

NORMAS PARA LA PUBLICACIÓN DE ORIGINALES

Descripción General

La revista de *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social,* en su nueva etapa coordinada por UGT, presenta semestralmente temas de interés en materia laboral y de Seguridad Social. Se trata de una revista plural e independiente y plenamente abierta a aquellos interesados que deseen colaborar en esta publicación periódica. El perfil de la revista no se orienta exclusivamente al ámbito jurídico, sino que nace con una vocación interdisciplinar, abarcando aspectos de la economía laboral, los recursos humanos y la financiación y gestión económica de la Seguridad Social.

Los números semestrales de la revista se editarán tanto en versión impresa como en formato electrónico. La revista podrá ser adquirida en formato papel y asimismo se podrá acceder a su contenido en la siguiente dirección:

https://www.edicionescinca.com/revista-de-estudios-latinoamericanos/

Línea editorial temática: área de especialización técnica

La revista contribuye al desarrollo de trabajos de investigación de actualidad sobre los principales problemas que plantean los mercados de trabajo y los sistemas públicos de Seguridad Social en los países de Latinoamérica. El contenido de la revista se orienta especialmente a la discusión sobre las vías reales de promoción del trabajo decente y los medios para alcanzar una protección social suficiente. Sin duda, ello supone reflexionar sobre aspectos tan importantes como el fomento de los derechos laborales, el análisis de las nuevas las vías de acceso al empleo y la promoción profesional, las condiciones necesarias para propiciar la estabilidad laboral, la difusión del diálogo entre los agentes sociales y las políticas públicas necesarias para mejorar la protección social.

Proceso editorial

Los artículos publicados en esta revista son sometidos a un sistema de arbitraje externo (*peer-review system*) consistente en el sometimiento de los originales a un previo informe ex-

terno de evaluación. El Consejo de Redacción de la revista seleccionará los trabajos idóneos que publicar conforme a criterios objetivos de calidad, actualidad, profundidad y oportunidad editorial. El autor será debidamente informado con la antelación suficiente de la publicación o rechazo de su trabajo. En este sentido, los autores interesados deberán remitir, junto con su estudio, información adicional relativa a sus datos de indentificación, incluyendo la mención de la institución a la que pertenecen y su rango académico o profesional, así como su dirección de correo electrónico.

Los estudios serán valorados sobre la base de los siguientes criterios:

1) Originalidad.
2) Interés del tema (actualidad y repercusión).
3) Contribución desde el punto de vista técnico (alta calidad académica o profesional).
4) Dimensión internacional del tema (ámbito latinoamericano).
5) Aplicación de resultados a la resolución de problemas concretos.
6) Presentación, redacción, metodología, orden y rigor en la difusión del conocimiento.

Régimen de responsabilidad

Los trabajos deberán ser originales, inéditos y no deben haber sido presentados para la aprobación en otra revista, libro o cualquier otra forma de edición pública. El autor asume bajo su responsabilidad la originalidad de su contribución, exonerando a la revista de cuantas reclamaciones se pudieran generar por contravención de la normativa vigente sobre propiedad intelectual. La inobservancia de cualquiera de las tres condiciones señaladas libera a la revista de cuantos compromisos de publicación hubiera contraído con anterioridad al conocimiento de tales incumplimientos. La revista igualmente no se hace responsable de las ideas u opiniones vertidas por los autores en sus trabajos.

La revista *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social* no acepta estudios previamente publicados. No obstante, los autores podrán solicitar los oportunos permisos para reproducir parcialmente el material anteriormente editado en otros soportes y citar su procedencia a efectos de transparencia editorial.

La publicación de las contribuciones remitidas supone la cesión en exclusiva de los derechos de explotación por parte de su autor, lo cual incluye, expresamente, el derecho de reproducción, publicación, distribución y comunicación pública de la obra.

Medidas de detección del plagio

A fin de detectar la veraz autoría de los estudios remitidos a la revista, se recurre a herramientas informáticas anti-plagio, con el fin de poder identificar posibles infracciones de los derechos de autor. En concreto, se recurre en el proceso editorial a dos herramientas de análisis de la originalidad de los trabajos de investigación. Se trata de los programas informáticos Turnitin y SafeAssign. Dichos programas permiten comparar las posibles coincidencias de los trabajos enviados a la revista con el conjunto de documentos académicos ubicados en internet y en bases datos.

Presentación de Estudios

Son bienvenidos los trabajos que trasciendan el ámbito estrictamente nacional, que intenten reflexionar sobre problemas centrales que interesen al conjunto de la comunidad latinoamericana. En este sentido, se valoran especialmente los enfoques de naturaleza transversal y comparativa, que profundicen en el tratamiento de los problemas jurídicos y sociales que tengan una proyección regional e internacional. Los trabajos deberán enviarse a

estudioslatinoamericanos.rlps@edicionescinca.com

Notas de edición

Para los estudios se aconseja una extensión no superior a las 30 páginas. Las colaboraciones se realizarán en interlineado simple, en cuerpo 12 p. el texto principal y en cuerpo 10 p. las notas a pie de página. En todas las colaboraciones se deberá incluir el título del trabajo, la autoría, el sumario (utilizando siempre números arábigos, nunca romanos ni letras, no superando el triple apartado, p. e.: 2.4.1, con el título de los apartados reflejando literalmente, con plena coincidencia, el índice del trabajo, sin punto al final de cada título de apartado; en tipografía Times New Roman 12 p., y un resumen de no más de 15 líneas (10 p.) referido al contenido esencial del artículo, así como una relación de palabras clave. El resumen y las palabras clave deberán ir igualmente en inglés (*abstract* y *key words*, respectivamente).

Los libros se citarán: apellidos completos e inicial del nombre (en mayúsculas), título de la obra (en cursiva), volumen o tomo, editorial, lugar y año de publicación y número de páginas. Los capítulos de libros se citarán: apellidos completos e inicial del nombre (en mayúsculas sólo las iniciales), título del capítulo (entre comillas), el título de la obra (en cursiva), volumen o tomo, editorial, lugar y año de publicación y número de páginas. Los artículos se citarán: apellidos completos e inicial del nombre (en mayúsculas), título del artículo (entre comillas), nombre de la revista (en cursiva), número de la revista, fecha y páginas. Las notas de los trabajos deberán ir al pie de página y no al final del estudio.

Las normas se citarán de la siguiente manera: RD Legislativo 1/1995, de 24 de marzo (BOE de 29 de marzo), por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. Las citas de jurisprudencia se llevarán a cabo mediante la aportación de datos objetivos de carácter general que permitan su localización (Tribunal, sala, fecha y número de recurso o procedimiento). Las referencias bibliográficas dentro de una misma nota se ordenarán alfabéticamente por el apellido del autor.

Ejemplos:

VV.AA., *Las transformaciones del derecho del trabajo en el marco de la Constitución española: estudios en homenaje al profesor Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer,* (Coord. M.ª E. Casas Baamonde, J. Cruz Villalón y F. Durán López), Wolters Kluwer, Madrid, 2006.

VALDÉS DAL-RÉ, F., «¿Hacia dónde va la negociación colectiva?», en *El derecho a la negociación colectiva: «Liber Amicorum'» Profesor Antonio Ojeda Avilés,* (Coord. J. Gorelli Hernández), Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, Sevilla, 2014.

ESCUDERO RODRÍGUEZ, R., «El empleo en el sector de la dependencia», en *Documentación Laboral*, núm. 102, 2014.

Acceso digital colección:

OTRAS PUBLICACIONES DE EDICIONES CINCA

COLECCIÓN BIBLIOTECA HISTORIAL SOCIAL

EL REDENTOR DE LA MONARQUÍA.
Anatomía del epistolario de Manuel Godoy y María Luisa de Parma
Autor: Antonio Elorza
260 páginas / ISBN: 978-84-18433-82-5 / 26 € IVA incluido

ESPAÑA EN EL MEDITERRÁNEO (1860-1986)
Autor: Paul Aubert
310 páginas / ISBN: 978-84-18433-70-2 / 30 € IVA incluido

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL EN ESPAÑA
Orígenes e influencias ideológicas
Autor: VV.AA.
240 páginas / ISBN: 978-84-18433-34-4 / 25 € IVA incluido

LA INVENCIÓN DEL NACIONALISMO VASCO
Del tradicionalismo a la soberanía
Autor: Antonio Elorza
216 páginas / ISBN: 978-84-18433-25-2 / 20 € IVA incluido

LA GRAN REFORMA SOCIAL DE 1900
Filantropía social y emergencia de las primeras leyes obreras
Autor: J. Eduardo López Ahumada
320 páginas / ISBN: 978-84-16668-54-0 / 26 € IVA incluido

ESTUDIOS ECONÓMICOS Y SOCIALES
Autor: Gumersindo de Azcárate
Estudio preliminar de Juan Ignacio Palacio Morena
256 páginas / ISBN: 978-84-16668-54-0 / 20 € IVA incluido

ESPAÑA Y LA OIT: 100 años de diálogo en un mundo cambiante
Autor: VV.AA.
Dirección y coordinación: José Luis Gil y Gil
256 páginas / ISBN: 978-84-16668-46-5 / 20 € IVA incluido

ORTEGA Y MARAÑÓN ANTE LA CRISIS DEL LIBERALISMO
Autor: VV.AA.
252 páginas / ISBN: 97-84-16668-29-8 / 22 € IVA incluido

EL SINDICALISMO SOCIALISTA Y LA RECUPERACIÓN DE LA DEMOCRACIA (1970-1994)
Dirección y coordinación: Manuela Aroca Mohedano
224 páginas / ISBN: 978-84-15305-65-1 / 20 € IVA incluido

EL PAPEL DEL SINDICALISMO EN LA TRANSICIÓN
La confluencia del sindicalismo socialista: fusión USO-UGT
Autora: Manuela Aroca Mohedano
248 páginas. ISBN: 978-84-16668-28-1 / 20 € IVA incluido

PRÁXEDES MATEO SAGASTA, PRESIDENTE DEL CONSEJO DE MINISTROS DE ESPAÑA
Política y cuestión social. 1874-1902
Autor: VV.AA.
260 páginas / ISBN: 97-84-16668-27-4 / 25 € IVA incluido

LAS RAÍCES DE LA ESPAÑA DEMOCRÁTICA (España en su laberinto)
Autor: Antonio Elorza
256 páginas / ISBN: 978-84-16668-05-2 / 22 € IVA incluido

SEGISMUNDO MORET, PRESIDENTE DEL CONSEJO DE MINISTROS DE ESPAÑA.
Cuestión social y liberalismo
Coordinadores: José Juan González Sánchez y José Manuel Del Valle
224 páginas / ISBN: 978-84-16668-06-9 / 24 € IVA incluido

Acceso digital colección:

COLECCIÓN ESTUDIOS LABORALES

LA GOBERNANZA DE LOS DERECHOS DIGITALES DE LAS PERSONAS TRABAJADORAS
Autores: VV.AA.; Dirección: J. Eduardo López Ahumada
274 páginas / ISBN: 978-84-18433-84-9 / 34 € IVA incluido

INCAPACIDAD TEMPORAL Y ABSENTISMO LABORAL: PREVENCIÓN, CONTROL Y RETORNO AL TRABAJO. Premio Tesis Doctoral AEDTSS 2023
Autora: Maria del Mar Crespí Ferriol
312 páginas / ISBN: 978-84-18433-83-2 / 34 € IVA incluido

EL RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE AL PERSONAL DE LAS EMPRESAS PÚBLICAS: ENTRE EL DERECHO DEL TRABAJO Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO. Premio Tesis Doctoral AEDTSS 2022
Autor: Alfonso Esteban Miguel
240 páginas / ISBN: 978-84-18433-59-7 / 30 € IVA incluido

TIEMPO DE TRABAJO Y ECONOMÍA DIGITAL
Limitación del tiempo de trabajo y garantía del descanso laboral
Autor: J. Eduardo López Ahumada
248 páginas / ISBN: 978-84-18433-62-7 / 30 € IVA incluído

SEGURIDAD SOCIAL E INTERVENCIÓN PÚBLICA EN AMÉRICA LATINA
Autores: VV.AA.; Director y Coordinación: J. Eduardo López Ahumada
142 páginas / ISBN: 978-84-18433-51-1 / 20 € IVA incluido

EL DERECHO DEL TRABAJO POSTPANDEMIA Y EL MODELO DE PROTECCIÓN LABORAL DEL FUTURO
Autores: VV.AA.; Director: J. Eduardo López Ahumada
226 páginas / ISBN: 978-84-18433-54-2 / 30 € IVA incluído

LECTURAS SOBRE EL DERECHO A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA LABORAL, 4.ª ed.
Autor: Javier Gárate Castro
248 páginas / ISBN: 978-84-18433-50-4 / 30 € IVA incluido

NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y ECONOMÍA DE PLATAFORMAS
Una herramienta tradicional para nuevos modelos de negocio
Autores: VV.AA.
294 páginas / ISBN: 978-84-18433-44-3 / 35 € IVA incluido

EL MODELO DE RESPONSABILIDAD LABORAL EN LOS GRUPOS DE EMPRESAS: UNA ANATOMÍA CRÍTICA. Premio Tesis Doctoral AEDTSS 2021
Autor: Oriol Cremades Chueca
366 páginas / ISBN: 978-84-18433-14-6 / 42 € IVA incluido

LA PROTECCIÓN POR DESEMPLEO EN EL DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA
Especial atención a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia
Autor: José Manuel Pazó Argibay
206 páginas / ISBN: 978-84-18433-09-2 / 20 € IVA incluido

LA FORMACIÓN CONTINUA DE LOS TRABAJADORES
Autor: Óscar Requena Montes
242 páginas / ISBN: 978-84-18433-00-9 / 25 € IVA incluido

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE LA OIT: REFLEXIONES Y PROPUESTAS EN EL CONTEXTO DEL CENTENARIO
Autores: VV.AA.
Dirección y Coordinación: Tatsiana Ushakova
202 páginas / ISBN: 978-84-16668-90-8 / 20 € IVA incluido

40 AÑOS DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES
Autor: Rafael Calvo Ortega
172 páginas / ISBN: 978-84-16668-91-5 / 20 € IVA incluido

LA TUTELA TRANSVERSAL DEL DERECHO A LA SALUD EN EL TRABAJO
Autor: J. Eduardo López Ahumada
206 páginas / ISBN: 978-84-16668-87-8 / 20 € IVA incluido

Boletín de Suscripción

Estudios
Latinoamericanos
de Relaciones Laborales
y Protección Social

Deseo suscribirme a Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social

Ediciones Cinca
General Ibáñez Íbero, 5A
28003 Madrid / España
T. 00 34 91 553 22 72
grupoeditorial@edicionescinca.com

Suscripción Anual, 2 números (IVA no incluido):

Impresa y digital: España: 40 € ☐ Extranjero: 70 € ☐

Digital: 20 € ☐

Nombre y apellidos o Entidad.....

Actividad profesional.....

Teléfono.....Fax.....E-mail.....

Calle.....Código Postal.....

Población.....Provincia.....País.....

Forma de pago: ☐ Paypal-web Ediciones Cinca ☐ Transferencia Bancaria

REFORMA DE PENSIONES Y EL V ACUERDO PARA EL EMPLEO Y LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA 2023-2025

EDITORIAL

Mariano Hoya Callosa *UGT*
Luis Pérez Capitán *UGT*

ESTUDIOS

Paz social y nuevo paradigma de reformas del sistema público de pensiones: de la sostenibilidad financiera a la social
Cristóbal Molina Navarrete
Universidad de Jaén
Isabel Villar Cañadas
Universidad de Jaén

La regulación del despido en España y la reclamación colectiva de UGT ante el CEDS
Fernando Luján de Frías
Universidad Autónoma de Madrid

La naturaleza y la eficacia jurídicas del V AENC
Fernando Luján de Frías
Universidad Autónoma de Madrid
Martín Hermoso Fernández
Universidad Autónoma de Madrid

Breves apuntes sobre el trabajo en las plataformas digitales: estrategia y realidad
Luis Pérez Capitán
Universidad Pública de Navarra

JURISPRUDENCIA

La responsabilidad solidaria en la subcontratación laboral
Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina, Expediente N.º CNT 052304/2010/1/RH001, Fallos: 345:1127, del 18.10.2022
Ponentes: Ministros Horacio Rosatti, Carlos Rosenkrantz, Juan Carlos Maqueda y Ricardo Lorenzetti
Jorge Rubén Afarian
Universidad de Buenos Aires (Argentina)

Despido discriminatorio por razón de edad: la edad no puede justificar un despido por atentar al principio de igualdad
Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, Sección 4.ª, Sala Social, 606/2022, de 20.11.2022
Ponente: María Amparo Rodríguez Riquelme
J. Eduardo López Ahumada
Universidad de Alcalá

Abuso de temporalidad: encadenamiento de contratos por obra o servicio. La sucesiva renovación de contratas comporta la novación de los contratos y su conversión en indefinidos
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social Sentencia 1010/2022, de 23.12.2022
Ponente: Rosa María Virolés Piñol
María Constanza Ponce Ávila
Servicio de Estudios de la Confederación UGT

Se puede examinar en la ejecución de sentencia el carácter temporal de los contratos afectados por despido colectivo
Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social Sentencia 213/2023, de 22.03.2023
Ponente: Ignacio García-Perrote Escartín
María Higinia Ruiz Cabezón
Coordinadora del Área jurídica
Servicio de Estudios de la Confederación UGT

La Revista *Estudios Latinoamericanos de Relaciones Laborales y Protección Social,* es una publicación dirigida a estudiosos y profesionales especializados en temas laborales y sociales, analizados desde una perspectiva multidisciplinar. Esta colección de estudios presenta semestralmente temas de interés en materia laboral y de Seguridad Social, contribuyendo al desarrollo de trabajos de investigación de actualidad sobre los principales problemas que plantean los mercados de trabajo y los sistemas públicos de Seguridad Social. La Revista pretende ser un medio al servicio de aquellos, que a través de sus trabajos de investigación y opinión, desean ofrecer al lector su aportación intelectual sobre temas controvertidos con gran proyección social.

UGT

ediciones cinca