

ESTUDIOS

DEBATES ACTUALES EN MATERIA LABORAL Y SOCIAL

JESÚS CRUZ VILLALÓN

III ARANZADI

© Jesús Cruz Villalón, 2025
© ARANZADI LA LEY, S.A.U.

ARANZADI LA LEY, S.A.U.

C/ Collado Mediano, 9
28231 Las Rozas (Madrid)
www.aranzadilaley.es

Atención al cliente: <https://areacliente.aranzadilaley.es>

Proyecto PID2021-122537NB-I00 financiado por:



Primera edición: junio 2025

Depósito Legal: M-12508-2025

ISBN versión impresa: 978-84-1085-169-6

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-170-0

Diseño, Preimpresión e Impresión: ARANZADI LA LEY, S.A.U.

Printed in Spain

© ARANZADI LA LEY, S.A.U. Todos los derechos reservados. A los efectos del art. 32 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba la Ley de Propiedad Intelectual, ARANZADI LA LEY, S.A.U., se opone expresamente a cualquier utilización del contenido de esta publicación sin su expresa autorización, lo cual incluye especialmente cualquier reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación, transmisión, envío, reutilización, publicación, tratamiento o cualquier otra utilización total o parcial en cualquier modo, medio o formato de esta publicación.

Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra solo puede ser realizada con la autorización de sus titulares, salvo excepción prevista por la Ley. Diríjase a **Cedro** (Centro Español de Derechos Reprográficos, www.cedro.org) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra.

El editor y los autores no asumirán ningún tipo de responsabilidad que pueda derivarse frente a terceros como consecuencia de la utilización total o parcial de cualquier modo y en cualquier medio o formato de esta publicación (reproducción, modificación, registro, copia, explotación, distribución, comunicación pública, transformación, publicación, reutilización, etc.) que no haya sido expresa y previamente autorizada.

El editor y los autores no aceptarán responsabilidades por las posibles consecuencias ocasionadas a las personas naturales o jurídicas que actúen o dejen de actuar como resultado de alguna información contenida en esta publicación.

ARANZADI LA LEY no será responsable de las opiniones vertidas por los autores de los contenidos, así como en foros, chats, u cualesquiera otras herramientas de participación. Igualmente, ARANZADI LA LEY se exime de las posibles vulneraciones de derechos de propiedad intelectual y que sean imputables a dichos autores.

ARANZADI LA LEY queda eximida de cualquier responsabilidad por los daños y perjuicios de toda naturaleza que puedan deberse a la falta de veracidad, exactitud, exhaustividad y/o actualidad de los contenidos transmitidos, difundidos, almacenados, puestos a disposición o recibidos, obtenidos o a los que se haya accedido a través de sus PRODUCTOS. Ni tampoco por los Contenidos prestados u ofertados por terceras personas o entidades.

ARANZADI LA LEY se reserva el derecho de eliminación de aquellos contenidos que resulten inveraces, inexactos y contrarios a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres.

Nota de la Editorial: El texto de las resoluciones judiciales contenido en las publicaciones y productos de ARANZADI LA LEY, S.A.U., es suministrado por el Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial (Cendoj), excepto aquellas que puntualmente nos han sido proporcionadas por parte de los gabinetes de comunicación de los órganos judiciales colegiados. El Cendoj es el único organismo legalmente facultado para la recopilación de dichas resoluciones. El tratamiento de los datos de carácter personal contenidos en dichas resoluciones es realizado directamente por el citado organismo, desde julio de 2003, con sus propios criterios en cumplimiento de la normativa vigente sobre el particular, siendo por tanto de su exclusiva responsabilidad cualquier error o incidencia en esta materia.

Índice General

	<i><u>Página</u></i>
PRESENTACIÓN	13
Por un salario mínimo único.....	15
Cómo leer los datos de empleo.....	19
El sistema red de regulación temporal de empleo.....	23
1. Ámbito del sistema y finalidad.....	23
2. Procedimiento y causas justificativas	27
3. Régimen de las reducciones de jornada y suspensiones contractuales	29
4. Financiación del Sistema.....	31
Sanciones penales frente a los falsos autónomos	33
A favor del destope de las cotizaciones sociales	37
Periodos de prueba fraudulentos frente a la estabilidad en el empleo	41
La trascendencia del estatuto del becario	45
La utilidad de los buenos planes de igualdad frente a la brecha de género.....	49
La protección emergente de los autónomos vulnerables	53

El debate sobre la indemnización por despido improcedente	57
La protección del trabajador denunciante de conductas de corrupción	61
Interrogantes de la desconexión digital	65
Un importante y prometedor acuerdo social	69
¿Qué hacer con la jubilación parcial?	73
Los salarios en las contratas públicas	77
Balance del ingreso mínimo vital	81
Absentismo laboral y mutuas de seguridad social	85
Empleo: muy buenos datos y retos de futuro	89
Teletrabajo transnacional: una realidad emergente	95
Trabajo en franquicias: algún vacío regulativo	99
Atajar el acoso en el trabajo	103
¿Qué sabemos sobre los fijos discontinuos?	107
¿Es posible la jornada de trabajo griega en nuestro país?	111
La preocupación recurrente por las vacantes sin cubrir	115
El impacto de la reducción de la jornada laboral	119
La participación de los representantes de los trabajadores en la empresa	123
Simplificar y mejorar el subsidio por desempleo	127
Concurrencia entre convenios colectivos: preferencia aplicativa de los autónómicos	131

	<i><u>Página</u></i>
Los contrapesos de la transferencia de la competencia en inmigración	135
Hacer frente al empleo sumergido y semisumergido.....	139
Perfeccionar el sistema de registro de la jornada de trabajo.	143
Regular el trabajo a llamada.....	147
La temporalidad laboral en las administraciones públicas...	151
La fortaleza de la negociación colectiva: ¿morir de éxito?	155
Envejecimiento del estatuto de los trabajadores y necesidad de una reforma integral.....	159
Contra la renta universal a favor de una seguridad social perfeccionada.....	167
Poco debate sobre quien debe pagar las cotizaciones sociales	171
El control del impacto laboral de la inteligencia artificial.....	175
El fin de las primas anti absentismo.....	179
El galimatías de las nuevas preferencias entre convenios sectoriales.....	183
Nuevas limitaciones a la pérdida de empleo por incapacidad permanente.....	187
Dinamizar y proteger el trabajo en plataformas digitales.....	191
Beneficios y ventajas de la inmigración laboral.....	195
Representación paritaria de mujeres en el trabajo.....	199
¿Es obligado reformar el despido?.....	203
Razones para una reforma del despido	209

	<i><u>Página</u></i>
Laboralización del servicio doméstico.....	215
Concertación social y poder legislativo.....	219
A favor de la incapacidad temporal parcial	223
Mejorar el permiso por nacimiento	229
Despido: giro de timón del supremo, pocas consecuencias prácticas	233
El trabajo ante las emergencias climáticas	237
¿Qué regulación para los <i>riders</i>?	241
La compatibilidad entre pensión y trabajo	245
La nueva diligencia debida de las empresas en lo laboral y ambiental	249
El salario mínimo de 2024 sigue vigente.....	253
Impacto y cambio del salario mínimo	255
Las reclamaciones de simplificación laboral	261
El crecimiento positivo del tamaño empresarial.....	267
El limitado uso del control biométrico en el trabajo	273
La primera jurisprudencia constitucional sobre la libertad sindical. Revisitando la sentencia de 1985	277
Prohibición de comercializar productos del trabajo forzoso	283

El debate sobre la indemnización por despido improcedente*

La última reforma laboral puso la atención en asuntos todos ellos ajenos a la regulación del despido, incluso con una aceptación implícita de que las modificaciones que se hacían para limitar notablemente la contratación temporal, de fomento de los ERTES y de corrección del régimen de la negociación colectiva se realizaban sobre la base de que se mantenía intacta la normativa sobre los despidos. En particular, para los empresarios se aceptaba la reforma en esas materias en la medida en que no se tocaba el tratamiento de los despidos. Ciertamente, el marco laboral es un todo unitario, de modo que un cambio en una materia acaba teniendo cuando menos un impacto indirecto en otras: el incremento de la contratación indefinida, de hecho, provoca que sea mayor el número de trabajadores protegidos frente a posibles despidos, del mismo modo que la potenciación de los ERTES debe desencadenar un menor uso de los despidos ante situaciones coyunturales de reestructuración empresarial. Pero, en todo caso, a nadie se le escapaba en ese momento que se producía un Acuerdo Social sobre la tácita aceptación mutua de lo que se cambiaba y de lo que se dejaba tal cual, que en este segundo aspecto era esencialmente lo relativo al despido.

No obstante, en los últimos tiempos han surgido determinados acontecimientos que necesariamente ponen sobre la mesa de debate el asunto tan recurrente de los costes del despido y, en particular, de la cuantía de la indemnización por despido improcedente. En esencia el debate surge en relación con la cuestión de hasta qué punto nuestro sistema de protección frente al despido improcedente cumple con las exigencias de la Carta Social Europea Revisada, aprobada en el seno del Consejo

* Publicado en ON ECONOMIA el 31 de marzo de 2023.

de Europa y ratificada plenamente por nosotros en el año 2021. Por lo que aquí interesa, en esta Carta Social Europea se reconoce «el derecho de los trabajadores despedidos sin razón válida a una indemnización adecuada o a otra reparación adecuada» (art. 24. b). Todo se desencadena recientemente por dos vías diferentes, pero complementarias, de aplicación de esta previsión.

Por un lado, a partir del carácter vinculante de la Carta como Tratado internacional, algunos Tribunales Superiores de Justicia, señaladamente el catalán, sobre la base de la primacía de la norma internacional, han interpretado que, en determinadas circunstancias especiales, la normativa española da como resultado una indemnización insuficiente al trabajador por el daño causado y no disuasoria para el empleador que le contenga a despedir sin causa justificativa. Resultado, la sentencia concluye que en ese concreto caso la normativa nacional no es respetuosa con la Carta. Esas circunstancias singulares en este asunto se concretaban en que la cuantía de la indemnización legal era muy reducida por la escasa antigüedad del trabajador, no se tenía derecho a la prestación por desempleo por tener un período de cotización insuficiente y la empresa no había acudido con carácter previo al procedimiento menos perjudicial del ERTE. El resultado es que la sentencia, al considerar insuficiente la indemnización legal, establece otra indemnización adicional, que calcula con cierta discrecionalidad, a tenor del concreto daño ocasionado al trabajador con el despido injustificado y el carácter no disuasorio de la cuantía legal.

Por otro lado, el asunto se plantea de manera directa a través de una reclamación colectiva presentada ante el Comité Europeo de Derechos Sociales por parte de la UGT, a la que se adhiere CCOO. Este Comité se constituye como la instancia que en el seno del Consejo de Europa vela por la interpretación correcta de la Carta Social Europea y emite Conclusiones sobre su posible incumplimiento por la normativa de los Estados que han ratificado la Carta. Es cierto que este Comité no es un Tribunal propiamente dicho, no dicta sentencias, sus Conclusiones no son vinculantes para los Estados, ni obligan formalmente a cambiar nuestra legislación. Sin embargo, sus decisiones tienen un indudable valor, no sólo por su significación política, sino sobre todo porque los Tribunales españoles pueden dictar sentencias que se separen de la indemnización

legal, siguiendo la establecido en estas Conclusiones; lo pueden hacer desplazando la normativa nacional y aplicando directamente la Carta Social, a través de lo que se denomina el control de convencionalidad, en ciertos casos aceptado tanto por el Tribunal Constitucional como por el Tribunal Supremo. Esta aplicación directa de la Carta, vía control de convencionalidad, es precisamente lo que ha hecho el Tribunal catalán en el caso mencionado.

Frente a esta reclamación colectiva, el Gobierno español acaba de remitir sus alegaciones, que de manera muy resumida entienden que nuestra legislación sobre despido cumple con lo dispuesto en la Carta. Eso sí, lo hace con una fórmula que deja abierta una gran incertidumbre, porque, admitiendo el criterio de que en ocasiones muy especiales la normativa puede que no atienda debidamente lo que exige la Carta, lo salva por la posibilidad que tienen los Tribunales nacionales de establecer una indemnización adicional en base al control de convencionalidad.

En estas circunstancias, no habrá más remedio que esperar a conocer las Conclusiones del Comité Europeo resolviendo la reclamación colectiva planteada, lo que puede demorarse un año y, durante ese período, puede darse un goteo de sentencias de nuestros Tribunales imponiendo esta indemnización adicional, en cuantía siempre incierta. Desde luego, hay precedentes suficientes en casos similares de condena a Finlandia, a Francia y a Italia, que pueden dar pistas de por dónde pueden ir las Conclusiones respecto de nuestra normativa. En particular, los problemas se pueden plantear respecto de la existencia de un tope máximo de la indemnización (equivalente a dos años de salario) y, sobre todo, la inexistencia de una indemnización mínima, como existe en algunos países, a la vista de que la cuantía sólo se determina por la antigüedad y salario del trabajador.

El problema principal, a nuestro juicio, no se produce tanto por el hecho de que no se considere adecuada la indemnización prevista en nuestro ordenamiento y deba incrementarse, cuanto por los efectos que podría provocar de ausencia de seguridad jurídica, sobre todo para las empresas, pero también para los trabajadores: si no se cambia la normativa sobre la cuantía mínima y máxima, la indemnización adicional quedaría abierta, se fijaría con cierta discrecionalidad por los jueces en estos casos singulares al no encontrarse legalmente tasada. La previsibilidad y

certeza de la indemnización constituye un valor en sí mismo. Ello aconsejaría establecer por vía legal una cuantía mínima absoluta para todos los trabajadores, con independencia de cuál fuese su antigüedad; así como unos criterios objetivos y pautados de cálculo de la indemnización en aquellos casos en los que la máxima legal por razones excepcionales se considere insuficiente. En definitiva, sería viable establecer un sistema desde la ley de mínimos y de cálculo superior al máximo legal, compatible con la Carta, que atienda al carácter adecuado y disuasorio de la indemnización y, al mismo tiempo, sea determinada desde la ley en términos tales que evite un mecanismo esencialmente discrecional caso por caso de control de convencionalidad. Caso contrario, de dejarlo todo abierto, sin respuesta legal, ni los jueces ni las partes se sentirían cómodos con ese nivel de incertidumbre, al propio tiempo que por vía indirecta provocaría una innecesaria judicialización de los despidos.

La protección del trabajador denunciante de conductas de corrupción*

La lucha contra la corrupción, seña de identidad de cualquier democracia avanzada, requiere, de manera decisiva, de la colaboración de la sociedad civil. Las actuaciones de los poderes públicos en este terreno, judicial o Administración Pública, no pueden producirse por sí solas, pues no es fácil tener conocimiento de diversas conductas que se realizan de manera bastante oculta para no ser detectadas. Por ello, es clave en esta materia facilitar y proteger a quienes, por tener acceso a información relevante interna de las empresas y entidades públicas, puedan denunciar conductas de corrupción. Y, precisamente, entre quienes pueden acceder a esa información relevante se encuentran los trabajadores de la empresa, incluidos los autónomos que trabajan para ellas. Ello ha determinado una actuación en los últimos tiempos de protección de los que en el argot anglosajón se vienen a denominar como «whistleblowers», literalmente sopladores de silbatos, como, quienes a través de la transmisión de la información que conocen, emiten la correspondiente alerta y denuncian las posibles conductas de corrupción. Esta protección se presenta de máxima importancia, con vistas a evitar represalias contra los denunciantes, en cuanto que estas denuncias pretenden actuar como medida de advertencia preventiva, que ya de por sí pueden cambiar los comportamientos empresariales, sin descartar que, por desgracia, en ocasiones también haya que actuar con sanciones contundentes frente a este tipo de prácticas indebidas.

Recientemente se han producido dos novedades, que colocan en el primer plano este asunto: una legal y otra judicial. La legal consiste en la aprobación de una ley en febrero de este año, reguladora de la protec-

* Publicado en ON ECONOMIA el 18 de abril de 2023.

ción de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción, como transposición de una Directiva europea sobre la materia de 2019. La judicial se trata de una sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el asunto Halet, que condena a Luxemburgo en relación con un despido y una sanción penal a un trabajador que había denunciado una conducta de elusión de impuestos de una empresa transnacional con el acuerdo del propio Gobierno.

La norma citada establece tres canales de denuncia por parte de los informantes, entre los que se encuentran, en primer lugar, los trabajadores, sean asalariados o autónomos. La primera vía consiste en la obligatoriedad por parte de todas las empresas a partir de 50 trabajadores de establecer un canal interno de información, implantado, previa consulta a los representantes de los trabajadores, como preferente, siempre que sea independiente, se pueda tratar de manera efectiva la información y garantizando que el denunciante pueda considerar que no hay riesgo de represalia. El segundo procedimiento se concreta en el establecimiento de un canal externo de denuncia ante un órgano nuevo que se crea, denominado Autoridad Independiente de Información (AAI), que puede ser utilizado por el denunciante cuando el canal interno no haya actuado correctamente o directamente cuando no se fíe de la intervención del mismo. La AAI tiene capacidad de imposición de sanciones en la materia o de derivar el asunto al Ministerio Fiscal si considera que puede existir delito o a la Administración Pública competente (Hacienda, Seguridad Social, Inspección de Trabajo, autoridad financiera, urbanismo, patrimonio histórico, etc.) si considera que puede ser susceptible de sanción administrativa específica. Finalmente, la tercera vía, es la directa revelación pública de la información, a través de los medios de comunicación y de las redes sociales, bien cuando se hayan utilizado los dos canales previos sin que se hayan tomado medidas apropiadas o bien cuando concurren motivos razonables para pensar que existe un peligro inminente o manifiesto para el interés público, en situaciones de emergencia, o bien un peligro de daños irreversibles como sería el caso de ocultación o destrucción de pruebas. En todo caso, el denunciante siempre puede acudir directamente a los medios de comunicación conforme al ejercicio de la libertad de expresión y de información reconocida constitucionalmente como derecho fundamental de máxima protección.

Es importante señalar que para la ley las denuncias no pueden referirse a cualquier tipo de información, sino que sólo pueden afectar a acciones u omisiones que puedan ser constitutivas de infracción penal o administrativa grave o muy grave. Sin embargo, uno de los aspectos más importantes de la sentencia del Tribunal de Estrasburgo, sobre el asunto *Halet*, se encuentra en que se consideró que se lesionaba la libertad de expresión del denunciante, informando a un periodista, en relación a un comportamiento de la empresa transnacional que ni siquiera era ilegal, pero que tenía relevancia para el interés público en la medida en que podía propiciar debates públicos en torno a la necesidad de modificar la regulación sobre determinadas materias, en este caso las facilidades de evasión de impuestos por parte de estas empresas. Otro de los elementos más destacables de esta sentencia es que considera correcta la conducta de transmisión pública de la información del trabajador, a pesar de que tenía un compromiso de confidencialidad que le vinculaba con la empresa. La propia Ley admite que la denuncia que puedan efectuar tanto los representantes de los trabajadores como los propios trabajadores no está limitada por el deber de sigilo y de no revelar información reservada que se les impone legalmente. En todo caso, hay que ser cautelosos porque la norma establece determinadas exclusiones a las posibilidades de denuncia, entre las que destacan la información clasificada o sobre asuntos que afecten a conflictos que incidan de manera personal y directa sobre el interesado. Del mismo modo, debe tenerse muy presente que se exige que el denunciante tenga motivos racionales para pensar que la información es veraz en el momento de la revelación, aunque no tiene que aportar pruebas concluyentes, incluso la sentencia mencionada acepta que es indiferente que posteriormente se equivocara siempre que haya actuado de buena fe.

Lo más importante de todo este diseño, por lo que afecta a la protección del denunciante, es que se establecen importantes garantías que eviten posibles represalias derivadas del uso de cualquiera de los canales de información mencionados, de las que destaco dos en particular. Primero, los receptores de la información, aunque pueden conocer la identidad del denunciante, deben mantener su anonimato en el tratamiento de la información recibida. Segundo, se prohíbe cualquier tipo de actos constitutivos de represalias, incluidas las amenazas de represalias o tentativas de las mismas, entre las cuales, naturalmente, se incluyen

los despidos, cualquier otra sanción o pérdida de derechos u oportunidades de promoción de los trabajadores. Quizás el fallo de la norma es que en Derecho resulta impreciso limitarse a decir que una conducta se encuentra «prohibida», pues ello sólo significa que la misma es ilegal, pero sin determinar el concreto efecto jurídico de esa ilicitud. En todo caso, en estos supuestos no cabe la menor duda de que estos actos de represalia constituyen una directa lesión al derecho constitucional a la libertad de expresión y de información como derecho fundamental, lo que determina la plena nulidad de la medida perjudicial para el trabajador, que, en el caso concreto del despido conduciría a la condena a la readmisión, al abono de los salarios de tramitación y a la correspondiente indemnización específica por daños y perjuicios adicionales sufridos.

Resulta importante que esta nueva regulación de protección de los trabajadores denunciantes de estas prácticas indebidas sea ampliamente conocida, tenga la aplicación práctica que se merece como medida eficaz de erradicación de la corrupción, ante todo, como instrumento preventivo que cambie las conductas indeseables en nuestra sociedad, que aspira a cotas elevadas de transparencia y eficaz cumplimiento de la normativa vigente, que debemos cumplir todos para el buen funcionamiento de las instituciones públicas y privadas de forma más ética y equitativa.

Interrogantes de la desconexión digital*

La hiperconectividad que vivimos hoy en día en la vida cotidiana, derivada de la generalización de las tecnologías de la información y de las comunicaciones, provoca una ruptura del modelo tradicional de vinculación del tiempo de trabajo con la presencia en el puesto de trabajo dentro de la empresa. De manera casi universal podemos seguir trabajando fuera del lugar habitual de trabajo en cualquier momento o, cuando menos, mantener el cordón umbilical de contacto con la empresa, con independencia de que trabajemos a distancia o de manera presencial. De este modo, queda en gran medida superada la regla clásica de que «el tiempo de trabajo se computará de modo que tanto al comienzo como al final de la jornada diaria el trabajador se encuentre en su puesto de trabajo». Viene a desaparecer potencialmente la diferenciación entre tiempo de trabajo y tiempo de ocio, de descanso o de responsabilidades familiares. Por añadidura, todo ello se ha acentuado con la pandemia, que ha incrementado la confusión de los tiempos personales y profesionales. Casi que puede afirmarse que la pandemia provocó para muchas actividades un paréntesis en la aplicación de la desconexión digital, sin que hayamos retornado del todo a la situación precedente. El panorama, incluso, viene acentuado en un contexto propio de nuestra cultura mediterránea, donde desde siempre está muy extendida esa confusión entre los tiempos de trabajo y los tiempos de ocio.

De ahí, la trascendencia del reconocimiento del derecho a la desconexión digital, incorporado expresamente a nuestra legislación desde hace más de cuatro años. Derecho que se ha reforzado con el establecimiento de la obligación de registro del horario de trabajo, como mecanismo de predeterminación de los tiempos de conexión y de desconexión

* Publicado en ON ECONOMIA el 4 de mayo de 2023.

del trabajo. Se trata de un reconocimiento, en principio, universal a favor de todos los trabajadores y respecto de cualquier tipo de empresa y actividad profesional. Sin embargo, la impresión es que, en la práctica, su efectividad plantea algunos interrogantes importantes, que no acaban de permitir una implementación real de este derecho, ni proporcionan la suficiente seguridad del contexto en el que nos desenvolvemos.

El problema principal deriva de que el reconocimiento legal existente resulta demasiado abstracto, que requiere su posterior implementación en cada ámbito, ya que su concreción necesariamente tiene que ser desigual, según tipo de actividad y de empresa. La propia Ley que reconoce el derecho a la desconexión parte de que deben existir modalidades diversas de su ejercicio, en función de «la naturaleza y del objeto» del trabajo a efectuar. Precisamente por ello, se exige que cada empresa, previa consulta a los representantes de los trabajadores, elabore una política interna al respecto; es decir, un a modo de protocolo de ejercicio del derecho, que no tiene que ser complicado, pero sí responder a los interrogantes más importantes que se presentan en su desarrollo. El defecto principal a estos efectos reside en que, más allá de ejemplos emblemáticos que siempre se destacan como buenos ejemplos, en términos globales, es muy elevado el número de empresas que carece de este protocolo de actuación. Llama la atención, por ello, que, a pesar de la importancia que tiene la existencia de este protocolo, no existe instrumento alguno que obligue con efectividad su elaboración. Por ejemplo, no es posible una actuación sancionadora por parte de la autoridad laboral en casos de ausencia de este protocolo, pues no se tipifica la conducta omisiva como infracción administrativa; por paradójico que pueda resultar, mientras que es sancionable lo menos grave, que sería tener un protocolo sin consulta a los representantes de los trabajadores, sin embargo, no es sancionable lo más grave, que sería no elaborar el protocolo. En resumen, sería necesario un cambio legal que tipifique como infracción administrativa la ausencia de la política interna de gestión de la desconexión.

Los aspectos más importantes que deben ser resueltos vía este protocolo de actuación, para superar los actuales interrogantes, se resumirían del modo siguiente.

Ante todo, existe cierto tipo de actividades donde, aunque no se esté trabajando y no se tenga la obligación de estar presente en el centro de

trabajo, necesariamente se tiene que estar localizado y, por tanto, conectado a algún medio telemático para recibir instrucciones de inmediata incorporación al trabajo. Son los casos típicos de los médicos de urgencias, bomberos, controladores aéreos, personal de emergencias, vigilantes forestales y otro importante número de casos no fácil de predeterminedar. De este modo, los tiempos de localización son períodos de imprescindible conexión digital fuera de la jornada de trabajo. Eso no significa que este tipo de trabajadores deban estar conectados las 24 horas del día durante los 365 días del año, sino que el protocolo debe precisar cuáles son los tiempos de localización y cuáles los tiempos de necesaria desconexión por estar fuera de los períodos de localización. Aparte de la necesidad de concretar las actividades y trabajadores obligados a someterse a estos períodos de localización, sería necesaria su concreción, tanto en el protocolo de desconexión, como también su previsión vía pacto en contrato o en convenio colectivo.

Aparte de ello, incluso respecto de quienes no estén sometidos a estos períodos de localización, es indiscutible que, a otros trabajadores, ante situaciones de emergencia, de fuerza mayor o de urgencia imprevista e impostergable, se les puede exigir que atiendan determinadas comunicaciones de la empresa también fuera de la jornada laboral. Es necesario a estos efectos que el protocolo prevea qué tipo de trabajadores podrían recibir este tipo de mensajes y en qué ocasiones las empresas los podrían enviar. Se trata de una necesaria excepción al ejercicio del derecho a la desconexión digital, que requiere que, con seguridad jurídica, se sepa quiénes los deben asumir, en qué circunstancias son lícitos y a través de qué medios pueden recibir los correspondientes avisos.

Fuera de los casos anteriores, ha de entenderse que el derecho a la desconexión digital es pleno, si bien su efectiva materialización requiere de un matiz importante. Me refiero al hecho de que, erróneamente y de manera generalizada, se suele entender que el derecho a la desconexión consiste simplemente en que el trabajador no se encuentra obligado a leer los correos electrónicos que le remitan, a abrir los mensajes de WhatsApp que le envíen o a atender las llamadas telefónicas que reciban. Sin embargo, la clave se encuentra en que la auténtica desconexión se produce cuando, más allá de lo anterior, se introduce un mecanismo de cortafuego, que impide la remisión de mensajes, llamadas o correos. De

lo contrario, al trabajador se le pone en la siempre complicada tesitura de decidir a su criterio si debe o no atenderlos; juega con intensidad el miedo a las consecuencias negativas que puede sufrir de no atender a las comunicaciones recibidas, a lo que se añade la fuerte propensión a atenderlas provocada por la hiperconectividad, que invita a la curiosidad de comprobar su contenido. Debe tenerse en cuenta que la desconexión no es sólo un mecanismo que evita la reactivación del trabajo fuera de la jornada, sino también un modo de garantizar la desconexión mental del trabajo, pues la activación mental es clave allí donde predomina el trabajo intelectual, que se pone en marcha incluso con mensajes que no son estrictas órdenes de trabajo. De este modo, si se establece un protocolo de genérica imposibilidad de remisión de mensajes, cuando excepcionalmente se reciban se podrá presumir que se trata de una de las situaciones de excepción que obligan a la conexión inmediata.

En definitiva, sólo en la medida en que los diversos interrogantes señalados vengan respondidos por un sencillo, pero, al propio tiempo, claro protocolo de actuación quedará efectivamente garantizado el derecho a la desconexión digital y contrarrestadas las enormes incertidumbres que provoca su ausencia.

Un importante y prometedor acuerdo social*

Cuando menos nos lo esperábamos, por sorpresa, las organizaciones sindicales y empresariales nos dan la muy buena noticia de que han alcanzado un nuevo acuerdo para la negociación colectiva para los próximos tres años. Es una sorpresa porque han llevado a cabo un proceso negociador con la máxima discreción, fuera de los focos mediáticos, que es la forma de abordar sin tensiones externas una materia ya de por sí conflictiva, por las posiciones tan distantes de partida entre los interlocutores sociales. Es una sorpresa también por el momento tan delicado en el que se consigue, donde, de un lado, se enfrentaban a un escenario de intensa incertidumbre por las altas tasas de inflación y las pocas certezas de su evolución en los próximos años; por ello, con un elevado número de convenios sin poder cerrarse correspondientes al año anterior y, de otro lado, porque en el momento en el que se alcanza el acuerdo existía el enorme riesgo de que su firma tuviera una lectura política en las vísperas de una elecciones locales y autonómicas.

A la vista de lo anterior, lo primero a resaltar es que se trata de un acuerdo que, teniendo como finalidad casi exclusiva ordenar el desarrollo de la negociación colectiva para el conjunto de los convenios, es un ejercicio exclusivo de autonomía de los dos grandes protagonistas (sindicatos y patronales), al margen de cualquier tipo de intervención externa del Gobierno. Es un ejercicio de responsabilidad de los interlocutores sociales, que vienen ejerciendo a través de este instrumento de los Acuerdos bilaterales para la negociación colectiva, desde la implantación del euro allá por el año 2002, con una importante continuidad, a pesar de los paréntesis que se han producido en ciertas ocasiones; paréntesis entre los que se encon-

* Publicado en ON ECONOMIA el 18 de mayo de 2023.

traba el último, por no tener Acuerdo estatal de referencia durante los dos últimos años (2021 y 2022). En definitiva, aunque ha ayudado mucho al resultado el buen ambiente que ha existido durante estos últimos años de concertación tripartita, favorecedora de importantes reformas laborales y de Seguridad Social, este Acuerdo de mayo de 2023 se desarrolla en una lógica distinta de negociación estrictamente bilateral entre sindicatos y patronales, al margen de la intervención del Gobierno.

Sin lugar a duda, el escollo principal en el cierre del acuerdo se situó en la materia salarial. El resultado es arriesgado para ambas partes y supone igualmente importantes sacrificios para ambas, pero la fórmula al final puede ser adecuada para la contención de la pérdida del poder adquisitivo de los salarios a la vista de la evolución previsible de la inflación, incluso con una corrección anual caso de que sea superior a lo contemplado. A pesar de que los incrementos pactados se fijan con porcentajes fijos para cada año, después se introducen matices de posible adaptación a sectores, territorios y empresas, incluyendo la conveniencia de establecer mecanismos objetivos de salario variable en función de resultados y productividad, así como de fórmulas de salario flexible.

Pero, sobre todo, me interesa destacar que se trata de un acuerdo que va mucho más allá de ser un mero pacto de rentas salariales, destacarlo especialmente porque es lo que menos ha trascendido. Se trata en toda regla de un programa completo de los deberes que asumen las organizaciones de afrontar el conjunto de desafíos a los que se enfrenta la negociación colectiva para hacer frente a las múltiples transformaciones que se están experimentando en las empresas y en los sectores productivos. Cabría incluso decir que la lista de deberes impuestos a los negociadores de los convenios en los diversos ámbitos es tan amplia, que probablemente resulta muy difícil de asumir en este período tan breve de tres años, sin excluir que hechos sobrevenidos inesperados obliguen a cambiar el rumbo de las prioridades.

Un primer bloque de tareas encomendadas a la negociación colectiva es la atender al elevado número de remisiones que le hace la ley, a partir de la última reforma laboral, en materia de modalidades de contratación, con especial atención a la importancia que ello tiene para los trabajos fijos discontinuos; pero también, para otras formas de contratación diversas

de las modificadas con la reforma, como son los trabajos indefinidos a tiempo parcial y el teletrabajo.

Un segundo bloque de tareas se identifica con los retos a los que se enfrentan los trabajadores y las empresas a resultas de las transformaciones estructurales que estamos viviendo, especialmente como efecto de los profundos cambios en las formas de empleo derivados de la digitalización, así como los todavía no suficientemente diagnosticados efectos que provocará la transición energética. Así, los interlocutores sociales parten de una lectura positiva de los cambios tecnológicos, con una actitud favorecedora del impulso de la transformación digital en el marco de procesos participativos, llamando la atención sobre la necesidad de que los convenios afronten el modo de implementar el derecho a la desconexión digital, el impacto de la inteligencia artificial y la utilización de algoritmos como instrumento de gestión de las relaciones laborales, todo ello tomando como referencia el Acuerdo europeo sobre digitalización. Igualmente llaman la atención sobre el importante impacto de la transición ecológica, que provocará los correspondientes procesos de transición en el empleo (desde la desaparición de ciertas profesiones al surgimiento de nuevas ocupaciones), asumiendo la responsabilidad de la negociación colectiva en una gestión de estas transiciones, vía políticas de recualificación profesional y de movilidad sostenible.

Un tercer bloque se sitúa en asuntos de tradicional preocupación de sindicatos y empresarios, pero que no acaban de acertar en la respuesta que corresponde adoptar por parte de la negociación colectiva. Me refiero a materias tales como los procedimientos ágiles y equilibrados favorecedores de una flexibilidad interna con seguridad para los trabajadores, la universalización de los Planes de Pensiones de Empleo, la prevención de riesgos laborales, el incremento de la duración de las incapacidades temporales por accidentes y enfermedades no profesionales, el empleo de los jóvenes y la recualificación profesional, la atención a las situaciones de discapacidad, de violencia sexual y de género, incluso de la diversidad LGTBI.

Se detecta igualmente una especial sensibilidad para llevar a cabo actuaciones de garantía efectiva de la igualdad entre hombres y mujeres, con una perspectiva transversal, de modo que se va aludiendo a la misma a lo largo de todo el documento en la práctica totalidad de las materias, con vistas a superar las todavía importantes brechas de género.

Al margen del programa de actuación en el ámbito de la negociación colectiva, los interlocutores sociales aprovechan la ocasión para dirigirse al Gobierno y, en general, a los poderes públicos, para que aborden en el marco de la concertación social concretas materias, que se consideran importantes para la gestión del mercado de trabajo: apertura del diálogo social para la reforma de la jubilación parcial y el contrato de relevo, como verdadero instrumento de mantenimiento del empleo y de rejuvenecimiento de las plantillas en el conjunto de los sectores productivos, tal como el propio Gobierno se ha comprometido; introducción de garantías de revalorización de los precios de las contrataciones públicas, para atender al crecimiento de los salarios pactados en los convenios; actuación sobre las Mutuas de la Seguridad Social y del Sistema Público de Salud para reducir la duración de los procesos de recuperación de la salud de los trabajadores en incapacidad temporal.

Finalmente, no está de más sacar a la luz que los negociadores han adoptado un significativo silencio respecto de las cuestiones que son conscientes que les separan en estos momentos y que no pueden encontrar el punto de acuerdo. Por ello, como es habitual en una buena negociación, la misma se basa tanto sobre lo que se logra pactar como lo que se deja al margen, en aras de lograr el consenso necesario. Entre estos asuntos en los que se «pacta el desacuerdo» destacaría la decisión de no abordar los incrementos salariales de los convenios aún no firmados correspondientes al año precedente de 2022, dejar al margen la discusión en torno a la posible reforma del régimen del despido, especialmente por los que se refiere a la indemnización por la improcedencia, así como el implícito silencio relativo a los posibles índices de absentismo laboral. La apelación a la intervención de las Mutuas y a la mejora de la asistencia sanitaria pública se sitúa en un terreno externo, de actuación de los poderes públicos, pero que no aborda ni el diagnóstico de una posible deriva indebida de las ausencias al trabajo ni plantea las medidas en su caso a adoptar por la negociación colectiva o de reordenación de la organización del trabajo.

En definitiva, se trata de un buen Acuerdo para la negociación colectiva, del que se pueden esperar buenos frutos, tanto para la mejora de la actividad de la empresa como para el mantenimiento del empleo y el logro de un empleo de calidad.

¿Qué hacer con la jubilación parcial?*

La jubilación parcial es una fórmula a través de la cual un trabajador comienza a recibir una parte de la pensión de jubilación que le corresponde, al tiempo que reduce su jornada de trabajo, pasando de trabajar a tiempo completo a hacerlo a tiempo parcial; fórmula que, en ocasiones, viene acompañada de la contratación de un nuevo trabajador, a través de un contrato llamado de «relevo». A pesar de que tiene un largo recorrido temporal desde el año 1984, sin embargo, su utilización ha sido bastante modesta: quienes se jubilan parcialmente apenas representan el 4,2 % del total de los que se jubilan cada año. Posiblemente en ello influya mucho que, tal como se encuentra regulada, presenta escaso atractivo para sus beneficiarios o afectados. De un lado, para las empresas se considera que provoca problemas organizativos en la gestión del trabajo, al tiempo que perciben que supone mayores costes. De otro lado, los trabajadores, en la medida en que puedan optar, prefieren acogerse a una jubilación total antes que a una fórmula intermedia como es la jubilación parcial. Además, parece que desde el poder público existe bastante desconfianza, por cuanto que la jubilación parcial se percibe como contraria a sus objetivos generales y que, a veces, se produce un uso desviado o abusivo, que sólo provoca pérdidas de ingresos y mayores gastos para la Seguridad Social.

Frente a ello, con una buena reforma, la jubilación parcial podría desempeñar un papel más importante al que posee en la actualidad, sirviendo de instrumento de gestión de la última fase de trabajo de las personas de edad más avanzada, de progresiva transición desde la vida profesional hasta la jubilación plena, así como de más equitativo y eficiente funcionamiento del sistema de pensiones públicas. Sin que pueda

* Publicado en ON ECONOMIA el 6 de junio de 2023.

pensarse que la jubilación parcial pase a tener una presencia preponderante en el acceso a la jubilación, cabe desde luego atribuirle un papel más destacado.

La oportunidad de afrontar estos cambios se encuentra en el compromiso asumido por el Gobierno de efectuar, antes de abril del año próximo, una modificación de la jubilación parcial, previa negociación en el marco del diálogo social, que debe adaptarse a tres objetivos: 1) compatibilidad entre trabajo y pensión; 2) calidad en el empleo del relevista; 3) equilibrio de costes. Por su parte, las organizaciones sindicales y empresariales le han tomado la palabra al Gobierno y, a través del Acuerdo social pactado en mayo, hacen un llamamiento para que de inmediato se ponga en marcha esta Mesa de diálogo social, con vistas a que la jubilación parcial y el contrato de relevo sean «un instrumento adecuado para el mantenimiento del empleo y el rejuvenecimiento de las plantillas».

Probablemente una de las dificultades mayores a las que se enfrenta la posible reforma, aparte de los costes en fondos públicos que puede suponer, se encuentra en el hecho de que en esta materia resultan confusos los objetivos que se quieren lograr, a veces se establecen objetivos contradictorios, incluso se manifiestan teóricos objetivos a lograr que no se plasman realmente en la normativa concreta vigente. El problema deriva también del hecho de que no es lo mismo lo que se quiere desde la perspectiva de la pensión de jubilación y sus costes, de un lado, y lo que se pretende desde la perspectiva del mercado de trabajo, de otro lado.

Una forma de clarificar las cosas y de convertir la jubilación parcial en una fórmula más influyente y eficaz sería dejar claro cuáles sería los fines que se pretenden en cada caso y, en paralelo, cuáles serían los efectos negativos a evitar. Entre los objetivos habría que identificar tres: 1) posponer la edad de jubilación definitiva de los trabajadores de edad más avanzada; 2) facilitar el acceso parcial a la jubilación a quienes realizan trabajos más duros; 3) fomentar el mantenimiento de los puestos de trabajo que dejan los trabajadores que se van jubilando. En sentido contrario, los efectos negativos a evitar serían dos: 1) impedir que la jubilación parcial se utilice como instrumento oculto de regulación de empleo por parte de empresas solventes que no se encuentran en situaciones de dificultad, haciéndolo, por añadidura, de manera indirecta con cargo a fondos públicos; 2) impedir que la jubilación parcial provoque

formas de contratación precaria vía el contrato de relevo, bien lo sea con contratos temporales que no garantizan realmente el mantenimiento del empleo o de contratos a tiempo parcial que con la jubilación definitiva no se convierten en a tiempo completo. Para lograr estos objetivos y evitar los efectos negativos sería necesario diferenciar entre tres tipos de jubilaciones parciales, cada una de ellas con finalidades diferentes y, por tanto, con diferentes regulaciones.

El primer tipo sería la jubilación parcial para quienes ya han alcanzado la edad ordinaria para la jubilación plena, de modo que la misma se convierta en una forma de incentivar el mantenimiento parcial en el mercado de trabajo y, con ello, postergar el acceso a la percepción de la pensión de jubilación plena. En este caso, se trataría de establecer todo tipo de incentivos para acceder a la jubilación parcial, pero descartando formas de empleo precario sustitutivas de los jubilados. En este caso, debe excluirse todo coste adicional para las empresas desde la perspectiva tanto laboral como de cotización a la Seguridad Social, con el objetivo de que resulte más atractiva la jubilación parcial comparativamente con la jubilación plena. Sería incluso oportuno facilitar que ese proceso de abandono parcial del trabajo sea progresivo, de modo que la reducción de la jornada pueda ser mayor con el paso del tiempo y, en paralelo, mayor la cuantía de la pensión de jubilación. Del mismo modo, se deberían establecer incentivos para los trabajadores respecto de la pensión definitiva posterior, de modo que también para ellos resulte más atractiva la jubilación parcial que la plena.

El segundo tipo iría dirigido a permitir una jubilación parcial anticipada, respecto de la edad ordinaria de jubilación, para quienes realizan trabajos más duros, por el superior esfuerzo físico que requieren, su mayor penosidad, peligrosidad o insalubridad. Se trataría de una fórmula que, en parte, ya existe en el sector de la manufactura con carácter transitorio, que habría que mantener, sin que se justifique que no se extienda a otros ámbitos donde también está presente esa situación de realización de trabajos que provocan mayor deterioro personal a trabajadores de edad avanzada. Al mismo tiempo, habría que reorientar su regulación, exclusivamente como fórmula de jubilación parcial para trabajadores que sufren ya un importante deterioro personal. Se trataría de una jubilación parcial anticipada, que debería establecer una regula-

ción de claro fomento, tanto para las empresas como para este perfil de trabajadores, en términos tales que se incentive y, por tanto, resulte más atractiva respecto de la jubilación anticipada plena.

El tercer tipo se dirigiría a garantizar el mantenimiento de los puestos de trabajo en las empresas que se liberan por quienes se jubilan. Sería una jubilación parcial anticipada también para el resto de los trabajadores que no se encuentren en las situaciones anteriores. En estos casos, su finalidad se orientaría exclusivamente al terreno de la política de empleo, de modo que con la misma se evite que la jubilación del trabajador se utilice como mecanismo de amortización de plantillas. Por ello, debería ser la única fórmula en la que se exigiera que se contratase en paralelo a un trabajador por medio del contrato de relevo; eso sí, exigiendo que se tratase de un trabajador fijo, inicialmente a tiempo parcial y, a partir del momento de la jubilación definitiva, convertido a tiempo completo. Como contrapartida, se deberían eliminar los costes adicionales para las empresas, especialmente en materia de cotizaciones.

ESTUDIOS

El presente libro es el resultado de una reflexión personal a golpe de actualidad respecto de los acontecimientos laborales y sociales más relevantes sobrevenidos en los últimos dos años tanto en España como en Europa. Son reflexiones efectuadas desde la intervención del Derecho para poder dar respuesta a los desafíos más significativos a los que nos enfrentamos en los últimos tiempos, aunque tampoco está exento de una lectura propositiva en aras del logro de una sociedad más equitativa y solidaria. En el mismo se recogen más de sesenta artículos publicados en un diario económico digital desde finales de 2022 hasta de abril de 2025. Se trata de aportaciones de breve dimensión y rápida lectura, que permiten transitar por los temas más actuales y variopintos del derecho social, en la esperanza de que el paso del tiempo no haya producido envejecimiento de su contenido, por mucho que están redactados en la coyuntura concreta en la que fueron publicados. Se ha pretendido que la brevedad de los artículos no caiga en la superficialidad del análisis, sino que responda a un análisis jurídico riguroso, pero con voluntad divulgativa comprensible para un público amplio y no exclusivamente dirigido a los especialistas.

Proyecto PID2021-122537NB-I00 financiado por:



ISBN: 978-84-1085-169-6

