

Crónicas
de Jurisprudencia
de Derecho
del Trabajo 2023

© Varios autores, 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/publicaciones>

Primera edición: 2025

Depósito Legal: M-18324-2025

ISBN versión impresa: 978-84-1085-344-7

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-345-4

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 PRO-DUCTOS. 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

Página

NÚM. 263 · ABRIL 2023

I.

FUENTES DE DERECHO DEL TRABAJO. 41

I. Primacía del derecho comunitario y del principio de igualdad de trato. 41

1. *Libre circulación de personas y no discriminación por nacionalidad* 41
2. *Igualdad de trato entre mujeres y hombres* 42
3. *Igualdad entre trabajadores temporales e indefinidos* 42
4. *Igualdad de trato y trabajadores a tiempo parcial* 44
5. *Tiempo de trabajo y retribución específica del trabajo nocturno* 45

II. Coordinación y articulación de leyes y normas laborales. . 45

1. *Consistencia del ordenamiento e interpretación conforme de las normas jurídicas* 45
2. *Límites del Decreto Legislativo y sus capacidades de refundición de leyes* 46
3. *Principio de especialidad normativa* 47
4. *“Tempus regit actum” e irretroactividad de las normas laborales* 49

III. Márgenes de regulación laboral de los convenios colectivos. 51

1. *Articulación de convenios y acuerdos colectivos* 51

	<u>Página</u>
2. <i>Límites legales de los convenios colectivos y los acuerdos de empresa</i>	52
3. <i>Sujeción de los convenios colectivos a la exigencia de igualdad de trato</i>	53
IV. La autonomía individual como fuente de regulación laboral	54
1. <i>Condición más beneficiosa</i>	54
2. <i>Pactos individuales en masa y libertad sindical</i>	54
 II.	
EL TRABAJADOR	57
I. Presupuestos configuradores de la relación de trabajo: Actividad voluntaria, retribuida, dependiente y por cuenta ajena	57
II. Supuestos excluidos: Trabajos de colaboración social	60
III. Zonas grises: Personal contratado en Administraciones Públicas	62
 III.	
EL EMPRESARIO	65
I. Consideración preliminar	65
II. Grupos de empresa	65
1. <i>Requisitos necesarios para apreciar el grupo de empresas ficticio</i>	65
III. Contratas y subcontratas	67
1. <i>Presupuestos para apreciar la responsabilidad solidaria de la empresa principal</i>	67
2. <i>Derechos de los trabajadores de la empresa contratista</i>	70
IV. Cesión ilegal de trabajadores	71
1. <i>Diferencias con la contrata</i>	71
2. <i>Requisitos que delimitan el supuesto de hecho</i>	71
3. <i>Efectos de la cesión ilegal</i>	73

	<u>Página</u>
V. Sucesión de empresa	74
1. <i>Concepto de sucesión de empresas. Elementos que delimitan el supuesto de hecho</i>	74
2. <i>Sucesión de contratas</i>	75
3. <i>Efectos de la sucesión</i>	75
 IV.	
CONTRATACIÓN LABORAL	77
I. Consideración preliminar	77
II. Contratación temporal	78
1. <i>Supuestos de contratos temporales</i>	78
1.1. <i>Contrato de obra o servicio determinado</i>	78
2. <i>Reglas generales de contratación</i>	78
2.1. <i>El abuso de la contratación temporal</i>	78
2.2. <i>Principio de no discriminación por razón de temporalidad</i>	80
III. Contratos a tiempo parcial y fijos discontinuos	83
1. <i>Principio de no discriminación por razón de parcialidad</i>	83
2. <i>Contrato de relevo</i>	85
3. <i>Fijos discontinuos</i>	87
IV. Contratos Especiales	90
V. Contratos en la Administración pública	91
1. <i>Contrato indefinido no fijo</i>	91
2. <i>Personal eventual o de confianza</i>	93
3. <i>Personal investigador de las Universidades Públicas</i>	93
 V.	
DINÁMICA DE LA RELACIÓN LABORAL	95
I. Salario	95
1. <i>Definición y composición de la estructura salarial</i>	95
2. <i>Fondo de garantía salarial</i>	101

	<u>Página</u>
II. Tiempo de trabajo	106
III. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo	107
IV. Pacto de no competencia.....	113
VI.	
DESPIDO Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO....	117
I. Consideración preliminar	117
II. Extinción contractual y despido.....	117
1. Causas de extinción contractual	117
III. El despido disciplinario. Causas que lo motivan.....	119
IV. Extinción del contrato por causas objetivas	119
1. Configuración y alcance de las causas. La decisión empresarial de amortizar uno o varios puestos de trabajo. Art. 52 c) ET	119
V. El ejercicio de la acción y la modalidad procesal del despido.....	123
1. La caducidad de la acción	123
VI. Calificación judicial del despido: procedencia.....	124
VII. Calificación judicial del despido: improcedencia	124
1. Los diferentes supuestos determinantes de la improcedencia .	124
2. La indemnización: cuantía y cálculo.....	126
VIII. Calificación judicial del despido: nulidad	128
1. Supuestos. Vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas. Discriminación	128
VII.	
LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS	131
I. Libertad sindical	132

	<i><u>Página</u></i>
1. <i>Vulneración del derecho a la libertad sindical. Exclusión de la comisión negociadora de un sindicato que no había constituido sección sindical a nivel de empresa en atención a sus estatutos.....</i>	132
2. <i>Vulneración del derecho a la libertad sindical por la suscripción de acuerdos individuales en masa.....</i>	133
3. <i>Exclusión de un sindicato que no ha negociado el convenio de la comisión paritaria del mismo. Inexistencia de lesión de la libertad sindical.....</i>	134
4. <i>Vulneración del derecho a la libertad sindical. Negativa de la empresa a suministrar los recursos precisos para garantizar la comunicación entre la representación social y la plantilla que presta servicios a distancia.....</i>	135
5. <i>Vulneración del derecho a la libertad sindical. Negativa de la empresa a informar al delegado sindical sobre la evaluación de riesgos.....</i>	136
II. Representación unitaria	137
1. <i>Garantías de la representación</i>	137
1.1. <i>Garantías en caso de sucesión de empresas.....</i>	137
2. <i>Mandato representativo</i>	138
2.1. <i>Revocación del mandato</i>	138
III. Huelga	139
1. <i>Vulneración del derecho de huelga y reconocimiento de indemnización. Falta de sustitución laboral temporal del miembro del comité de empresa durante la huelga por error</i>	139
2. <i>Inexistencia de vulneración del derecho de huelga. La comunicación de la empresa se limita a aseverar que la convocatoria no cumple los requisitos formales, los destinatarios son las organizaciones sindicales convocantes, se remite el día siguiente de la presentación de la convocatoria de huelga, y aunque la empresa no convocó la comisión paritaria, tampoco las organizaciones sindicales instaron su celebración</i>	140

VIII.

NEGOCIACIÓN COLECTIVA	143
I. Primacía de la autonomía colectiva sobre la autonomía individual.....	143
II. Legitimación para negociar convenios colectivos	145
III. Deber de negociar	147
IV. Contenido normativo del convenio colectivos. Límites: respeto del principio de igualdad.....	149
V. Impugnación “directa” del convenio colectivo.....	152
1. <i>General</i>	152
2. <i>Legitimación activa</i>	153
VI. Administración del convenio colectivo por la comisión paritaria.....	155

IX.

SEGURIDAD SOCIAL	159
I. Fuentes	159
II. Campo de aplicación.....	159
III. Encuadramiento	159
IV. Gestión.....	159
V. Financiación	159
VI. Cotización	160
VII. Recaudación	160
VIII. Accidente de trabajo y enfermedad profesional.....	160
IX. Régimen económico, responsabilidad y garantías de las prestaciones	161
X. Asistencia sanitaria.....	162
XI. Incapacidad temporal.....	162
XII. Maternidad, paternidad y otras prestaciones	162
XIII. Regímenes especiales.....	162

	<u><i>Página</i></u>
XIV. Infracciones y sanciones	162
XV. Procesos de seguridad social	162
X.	
PENSIONES, DESEMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA.....	165
I. Prestación por desempleo	165
1. <i>Nivel contributivo. Prestación por desempleo</i>	165
2. <i>Subsidio por desempleo</i>	170
2.1. Naturaleza del subsidio para mayores de 55 años ..	173
2.2. Reenvío a las normas sobre jubilación	173
2.3. Canon de interpretación constitucional	173
2.4. Interpretación teleológica	173
2.5. Interpretación sistemática.....	174
II. Jubilación.....	175
1. <i>Jubilación contributiva</i>	175
1.1. Requisitos de acceso a la protección.....	175
1.2. Jubilación activa	176
1.3. Jubilaciones anticipadas	179
1.4. Compatibilidad e incompatibilidades.....	185
III. Incapacidad permanente	186
1. <i>Incapacidad permanente (modalidad contributiva)</i>	186
1.1. Requisitos del beneficiario.....	186
1.2. Prestaciones económicas.....	188
IV. Muerte y supervivencia	194
1. <i>Requisitos de los beneficiarios en los supuestos de hecho pro-</i> <i>tegidos</i>	194
1.1. Viudedad.....	194
1.2. Pensión o subsidio en favor de familiares.....	198
1.3. Cuantía de las pensiones	200

	<u>Página</u>
XI.	
ADMINISTRACIÓN LABORAL.....	205
I. Cuestiones preliminares	205
II. Derecho administrativo sancionador	208
1. <i>Procedimiento administrativo sancionador</i>	<i>208</i>
2. <i>Jurisprudencia sobre infracciones y sanciones por materias..</i>	<i>208</i>
2.1. <i>Infracciones en materia de relaciones laborales....</i>	<i>208</i>
2.2. <i>Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales</i>	<i>209</i>
2.3. <i>Infracciones en materia de Seguridad Social</i>	<i>210</i>
XII.	
EL PROCESO LABORAL	213
I. Jurisdicción laboral. Competencia.....	213
1. <i>Proceso laboral de despido</i>	<i>213</i>
2. <i>Tutela de derechos fundamentales: libertad sindical y derecho de huelga</i>	<i>214</i>
3. <i>Conflicto colectivo: ámbito territorial del conflicto.....</i>	<i>214</i>
4. <i>Reclamación de créditos laborales al FOGASA.....</i>	<i>215</i>
5. <i>Personal al servicio de Administraciones Públicas: fraude de ley en la contratación.....</i>	<i>215</i>
II. Jurisdicción laboral. Incompetencia	215
1. <i>Impugnación de despido: empresa que opera en el extranjero .</i>	<i>215</i>
2. <i>Impugnación de actos de las Administraciones Públicas que afectan a personal laboral y funcional</i>	<i>216</i>
III. Conciliación extrajudicial. Reclamación previa	216
1. <i>Aportación extemporánea del acta de intento de conciliación previa.....</i>	<i>216</i>
IV. Actos de comunicación procesal	216
V. Demanda	217
VI. Excepciones	217
1. <i>Caducidad</i>	<i>217</i>

	<u><i>Página</i></u>
2. <i>Prescripción</i>	218
3. <i>Inadecuación del procedimiento</i>	219
4. <i>Legitimación activa</i>	219
5. <i>Cosa juzgada</i>	220
VII. Práctica de la prueba e incidente de nulidad de actuaciones.	220
1. <i>Admisión y práctica de la prueba</i>	220
2. <i>Sistemas de videovigilancia</i>	221
3. <i>Aparición de sentencia penal firme</i>	222
VIII. Sentencia.	222
IX. Salarios de tramitación	222
X. Recurso de amparo	223
XI. Recurso de suplicación.	224
1. <i>Revisión de hechos declarados probados</i>	224
2. <i>Procedencia de la admisión del recurso por cuantía</i>	224
3. <i>Aportación incompleta de un expediente administrativo como causa de admisibilidad del recurso por infracción procedimental</i>	224
XII. Recurso de queja	224
XIII. Recurso de revisión.	225
XIV. Recurso de casación para la unificación de doctrina.	225
XV. Recurso de casación	225
XVI. Costas procesales	226
 XIII.	
SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO	227
I. Reconocimientos médicos obligatorios o voluntarios	227
1. <i>Su realización en jornada y horario laboral</i>	227
II. Prevención de riesgos laborales y medidas de protección frente al covid-19.	228
1. <i>Inexistencia de obligación de facilitar mascarillas del tipo FFP2</i>	228

	<u>Página</u>
2. <i>Obligación de la empresa de hacerse cargo de la Limpieza y desinfección de la ropa de trabajo del personal de transporte sanitario</i>	229
III. Infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales	230
1. <i>Pacto de exclusión que tiene por objeto la elusión de responsabilidades para la empresa principal</i>	230
2. <i>Mantenimiento deficitario de la maquinaria de trabajo y falta de coordinación de actividades empresariales</i>	231
IV. Indemnización de daños derivado de enfermedad profesional	232
1. <i>Responsabilidad mancomunada y no solidaria de las sucesivas empresas empleadoras</i>	232
V. Recargo de prestaciones	232
1. <i>Por omisión de medidas de protección suficientes frente al COVID-19 (mascarilla y EPIS)</i>	232
2. <i>Por accidente de trabajo (atrapamiento de mano derecha)</i> ...	233

NÚM. 267 · SEPTIEMBRE 2023

I.	
FUENTES DE DERECHO DEL TRABAJO	237
I. Igualdad de trato y no discriminación en el derecho comunitario	237
1. <i>Principio de igualdad de trato: trabajadores de empresas de trabajo temporal</i>	237
2. <i>Principio de igualdad: trabajadores temporales en instituciones de investigación</i>	238
3. <i>Principio de igualdad y fecha de inicio en la prestación de servicios</i>	239
4. <i>Igualdad de trato y no discriminación por motivos de religión o convicciones</i>	240
II. Exigencias comunitarias de libre circulación y derecho de vacaciones	240
1. <i>Libre circulación de trabajadores: acceso a pensiones de supervivencia</i>	240

	<u>Página</u>
2. <i>Libre circulación: renuncia a trabajar en otros países como condición de prejubilación</i>	241
3. <i>Normativa de Seguridad Social aplicable en trabajos con desplazamientos vía ETTs</i>	241
4. <i>Derecho al disfrute efectivo de las vacaciones en situaciones de baja por enfermedad</i>	242
III. Condiciones de validez e interpretación de las leyes sociales	242
1. <i>Limitación de las capacidades regulatorias de las leyes presupuestarias</i>	242
2. <i>Presunción de constitucionalidad de las leyes y cuestión de inconstitucionalidad</i>	243
3. <i>Sometimiento de las leyes a la Constitución y a los compromisos internacionales</i>	243
4. <i>Jubilación con discapacidad y acceso a pensiones de invalidez permanente</i>	244
IV. Articulación jerárquica de las fuentes de derecho del trabajo	245
1. <i>Sujeción jerárquica del convenio colectivo a las normas de rango legal</i>	245
2. <i>Sujeción jerárquica del reglamento a las leyes y a la Constitución</i>	246
V. Elección e integración coordinativa de la norma laboral aplicable	246
1. <i>Principio de especialidad y principio de generalidad en la aplicación de las leyes</i>	246
2. <i>Interpretación sistemática y coordinativa de las normas sociales y administrativas</i>	247
3. <i>“Tempus regit actum”</i>	248
VI. El convenio colectivo como fuente de regulación laboral .	249
1. <i>Límites naturales o internos –ámbito aplicativo– de los convenios colectivos</i>	249

	<u>Página</u>
2. <i>Convenio aplicable en contratas según la naturaleza de las actividades desempeñadas</i>	250
3. <i>Convenio aplicable en subrogaciones derivadas de transmisiones de empresas</i>	250
4. <i>Compensación ex lege de ventajas o beneficios originalmente convencionales</i>	251
5. <i>Retroactividad de las previsiones convencionales y situaciones consumadas</i>	251
6. <i>Absorción y compensación salarial en supuestos de sucesión de convenios</i>	252
VII. Las vías individuales y unilaterales de regulación laboral.	252
1. <i>Vías individuales de regulación laboral: modificaciones sustanciales y descuelgues</i>	252
2. <i>Inoponibilidad de pactos individuales frente a responsables públicos subsidiarios</i>	253
3. <i>Convenio extraestatutario resultante de la anulación de un convenio “erga omnes”</i>	253
 II.	
EL TRABAJADOR	255
I. Supuestos incluidos: Relaciones laborales de carácter especial: Alta dirección	255
II. Supuestos excluidos: Trabajos de colaboración social	258
 III.	
EL EMPRESARIO	263
I. Consideración preliminar	263
II. Grupos de empresa	263
1. <i>Existencia de una empresa de grupo y determinación del ámbito de desarrollo del procedimiento de un despido colectivo</i> ..	264
2. <i>Requisitos necesarios para apreciar la imputación de responsabilidades solidarias laborales a los grupos de empresa aparentes</i>	266
III. Contratas y subcontratas	267

	<u><i>Página</i></u>
1. <i>Noción de “propia actividad”: presupuestos para apreciar la responsabilidad solidaria de la empresa principal</i>	267
IV. Cesión ilegal	268
1. <i>Requisitos que delimitan el supuesto de hecho: diferencias con la contrata</i>	268
V. Sucesión de empresas	273
1. <i>Sucesión de contratas: subrogación del personal con base en los requisitos legales y, en su caso, convencionales</i>	273
2. <i>Sucesión de contratas: subrogación del personal exclusivamente con base en los requisitos convencionales</i>	276
3. <i>Sucesión de contratas: ausencia de subrogación del personal con base en el pliego de condiciones</i>	278
 IV.	
CONTRATACIÓN LABORAL	279
I. Consideración preliminar	279
1. <i>Reglas generales de contratación</i>	280
1.1. <i>Principio de no discriminación por razón de temporalidad</i>	280
1.2. <i>Contratación temporal a través de ETT</i>	284
II. Contratos a tiempo parcial y fijos discontinuos	285
1. <i>Contrato de relevo</i>	285
2. <i>Fijos discontinuos</i>	286
III. Contratos Especiales	287
IV. Contratos en la Administración pública	288
1. <i>Contrato indefinido no fijo</i>	288
2. <i>Personal interino en la Administración pública</i>	292
3. <i>Investigadores de la Universidad Pública</i>	293
 V.	
DINÁMICA DE LA RELACIÓN LABORAL	295
I. Salario	295

	<i><u>Página</u></i>
1. Definición y composición de la estructura salarial	295
2. Fondo de garantía salarial	301
II. Tiempo de trabajo	305
III. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo	307
IV. Movilidad geográfica.	315
V. Clasificación profesional y movilidad funcional	318
 VI.	
DESPIDO Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO....	321
I. Consideración preliminar	321
II. Causas de extinción contractual y despido	321
1. Causas de extinción contractual	321
III. El despido disciplinario. Causas que lo motivan.	322
IV. Extinción del contrato por causas objetivas	322
V. Calificación judicial del despido: Procedencia	326
VI. Los diferentes supuestos determinantes de la improcedencia.	327
VII. Régimen jurídico indemnizatorio.	328
VIII. Calificación judicial del despido: Nulidad.	329
1. Supuestos. Vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas. Discriminación	329
 VII.	
LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS	331
I. Libertad sindical	332
1. Garantías de la actuación sindical	332
1.1. Ejercicio de la actividad representativa en situación de ERTE.	332
1.2. Proceso electoral y vulneración del derecho de libertad sindical	332

	<u><i>Página</i></u>
1.3. Conflicto entre sindicato y trabajador afiliado. Imposición de costas procesales	333
2. <i>Competencias</i>	334
2.1. Vulneración de la libertad sindical por no integración en la comisión paritaria	334
2.2. Vulneración de la libertad sindical y negociación colectiva	335
2.3. Vulneración de la libertad sindical e integración en el comité de seguridad y salud	335
3. <i>Ámbito de constitución de la sección sindical</i>	337
4. <i>Medios de acción sindical</i>	338
II. Representación Unitaria	339
1. <i>Garantías de la representación unitaria</i>	339
1.1. Prioridad de permanencia	339
1.2. Derechos de participación en el ámbito europeo ...	339
1.3. Actuación colegiada del comité de empresa	340
2. <i>Mandato representativo</i>	340
2.1. Revocación del mandato	340
III. Huelga y conflicto colectivo	342
1. <i>Conflicto colectivo</i>	342
1.1. Adecuación del proceso de conflicto colectivo	342
 VIII.	
NEGOCIACIÓN COLECTIVA	349
I. Determinación del convenio colectivo sectorial aplicable en contratas o subcontratas	349
II. Contenido normativo del convenio colectivo	353
III. Impugnación directa del convenio colectivo	355
1. <i>Legitimación</i>	355
2. <i>Plazo para el ejercicio de la acción</i>	356
IV. Administración del convenio colectivo por la comisión paritaria	357

	<i><u>Página</u></i>
IX.	
SEGURIDAD SOCIAL	361
I. Fuentes	361
II. Campo de aplicación	362
III. Encuadramiento	362
IV. Gestión	362
V. Financiación	362
VI. Cotización	362
VII. Recaudación	363
VIII. Accidente de trabajo y enfermedad profesional	363
IX. Régimen económico, responsabilidad y garantías de las prestaciones	364
X. Asistencia sanitaria	365
XI. Incapacidad temporal	366
XII. Maternidad, paternidad y otras prestaciones	366
XIII. Regímenes especiales	366
XIV. Infracciones y sanciones	366
XV. Procesos de seguridad social	366
X.	
PENSIONES, DESEMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA	369
I. Prestación por desempleo	369
1. <i>Nivel contributivo. Prestación por desempleo</i>	369
2. <i>Nivel asistencial: subsidio de desempleo</i>	374
II. Jubilación	378
1. <i>Jubilación contributiva</i>	378
1.1. <i>Requisitos de acceso a la protección</i>	378

	<u><i>Página</i></u>
1.2. Jubilación parcial	384
1.3. Cuantía de la prestación.....	387
1.4. Jubilaciones anticipadas	390
2. <i>Jubilación no contributiva</i>	393
2.1. Requisitos generales	393
III. Incapacidad permanente	395
1. <i>Incapacidad permanente (modalidad contributiva)</i>	395
1.1. Requisitos del beneficiario.....	395
1.2. Prestaciones económicas.....	397
IV. Muerte y supervivencia	400
1. <i>Requisitos del sujeto causante</i>	400
2. <i>Requisitos de los beneficiarios en los supuestos de hecho protegidos</i>	403
2.1. Viudedad.....	403
 XI.	
ADMINISTRACIÓN LABORAL	407
I. Cuestiones preliminares	407
II. Derecho administrativo sancionador	408
1. <i>Procedimiento administrativo sancionador</i>	408
2. <i>Actas de la Inspección de Trabajo. Presunción de certeza</i>	409
3. <i>Jurisprudencia sobre infracciones y sanciones por materias</i> ..	409
3.1. Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales	409
3.2. Infracciones en materia de trabajadores extranjeros	410
 XII.	
EL PROCESO LABORAL	411
I. Jurisdicción laboral. competencia	411
1. <i>Competencia internacional</i>	411

	<i><u>Página</u></i>
2. <i>Proceso laboral de clasificación profesional</i>	412
3. <i>Proceso laboral de despido</i>	412
4. <i>Calificación de la relación: alta dirección</i>	412
II. Jurisdicción laboral. Incompetencia	413
1. <i>Impugnación de actos de las Administraciones Públicas que afectan a personal laboral y funcional</i>	413
2. <i>Demanda individual por el procedimiento del incidente concursal en materia laboral</i>	413
3. <i>Fraude de ley en la contratación del personal al servicio de las Administraciones Públicas</i>	413
III. Acumulación de acciones	414
IV. Excepciones	414
1. <i>Caducidad</i>	414
2. <i>Prescripción</i>	414
3. <i>Inadecuación del procedimiento</i>	415
4. <i>Legitimación activa</i>	416
5. <i>Cosa juzgada</i>	417
V. Práctica de la prueba	417
1. <i>Revisión de hechos probados y valoración de la prueba</i>	417
VI. Sentencia e incidente de nulidad de actuaciones	418
1. <i>Incongruencia “extra petita”</i>	418
2. <i>Incongruencia omisiva y nulidad de actuaciones</i>	418
3. <i>Nulidad de actuaciones</i>	418
VII. Salarios de tramitación	419
VIII. Recurso de amparo	419
IX. Recurso de suplicación	420
1. <i>Concorre afectación general y procede admitir el recurso si existe significativa litigiosidad real sobre la materia</i>	420
2. <i>Supuestos en los que procede la revisión de hechos declarados probados en la instancia</i>	421
X. Recurso de queja	421

	<i><u>Página</u></i>
XI. Recurso de casación para la unificación de doctrina.	422
1. <i>Legitimación empresarial para recurrir en supuestos de sanciones graves impuestas al trabajador y declaradas contrarias a derecho judicialmente</i>	422
2. <i>Requisitos de contradicción en supuestos de vulneración de derechos humanos y libertades fundamentales</i>	422
XII. Recurso de casación	422
XIII. Ejecución de sentencia.	423
XIV. Costas procesales	423
XV. Temeridad y mala fe	423
 XIII.	
SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO	425
I. La obligación de suministrar dispositivos protectores especiales para el trabajo con pantallas de visualización de datos.	425
II. Enfermedad, absentismo, ineptitud y despido	427
1. <i>Despido por absentismo</i>	427
2. <i>Despido de trabajador enfermo</i>	428
3. <i>Despido por ineptitud sobrevenida tras reconocimiento médico</i>	429
III. Reconocimiento de plus de penosidad, toxicidad y peligrosidad previsto en convenio	429
IV. Enfermedad profesional y perspectiva de género en la interpretación del RD 1299/2006	430
V. Indemnización de daños y perjuicios	431
1. <i>Sobre el día inicial de cómputo del plazo de prescripción para el ejercicio de la acción de reclamación de daños y perjuicios derivados de accidente de trabajo</i>	431
2. <i>Devengo de intereses por mora de la aseguradora y cálculo de la indemnización</i>	431
3. <i>Concurrencia de los requisitos de culpa, daño y nexo causal</i> .	433
VI. Recargo de prestaciones: procedencia frente a la usuaria y exoneración de la ETT	433

VII. Infracciones y sanciones. “Non bis in idem”: proceso penal frente a persona física y sus consecuencias en el procedimiento sancionador	434
VIII. Comité de seguridad y salud: criterio de proporcionalidad previsto en convenio.	434
IX. Prevención y Covid.	435
1. <i>Despido de farmacéutico por acudir con síntomas de Covid ..</i>	435
2. <i>Recargo de prestaciones por falta de medidas de seguridad ..</i>	435

NÚM. 270 · DICIEMBRE 2023

I.	
FUENTES DE DERECHO DEL TRABAJO.	439
I. Supremacía de las normas comunitarias sobre el derecho interno	439
1. <i>Libre circulación de trabajadores</i>	439
2. <i>Privacidad laboral y tratamiento de datos</i>	440
3. <i>Discriminación por razón de edad</i>	441
4. <i>Discriminación por orientación sexual</i>	441
5. <i>Tiempo de trabajo</i>	442
II. Eficacia normativa y fuerza vinculante de la constitución	443
1. <i>Jubilación con discapacidad y acceso a pensiones de invalidez permanente</i>	443
2. <i>Igualdad de retribución y de derechos de trabajadores indefinidos y temporales</i>	444
3. <i>Diferencia de tratamiento jurídico justificada en sucesiones empresariales</i>	445
4. <i>Límites del Decreto Legislativo y sus capacidades de refundición de leyes</i>	445
III. Ley y convenio aplicable en materia laboral.	446
1. <i>Ley aplicable en contratos de trabajo con elemento extranjero.</i>	446
2. <i>Convenio colectivo aplicable a trabajadores en centros especiales de empleo</i>	447
3. <i>Convenio aplicable en empresas multiservicios</i>	447

	<u>Página</u>
4. <i>Sucesión de convenios colectivos y compensación y absorción salarial</i>	447
5. <i>Sentencia de anulación de un convenio colectivo y retroactividad de sus efectos</i>	448
IV. Condiciones de validez de las regulaciones convencionales	449
1. <i>Sujeción jerárquica del Convenio Colectivo al ius cogens legal</i>	449
2. <i>Nulidad del convenio colectivo por falta de representatividad de los negociadores.</i>	450
3. <i>Nulidad del convenio colectivo por vulneración del ius cogens legal</i>	450
V. Ley y desarrollo convencional en la regulación del trabajo	451
1. <i>El principio de realidad y su fuerza imperativa en el juicio de laboralidad</i>	451
2. <i>Exigencias legales con aplicabilidad condicionada al desarrollo convencional</i>	452
3. <i>Desarrollo convencional de las previsiones y exigencias legales.</i>	452
4. <i>Diferenciación convencional de trato salarial de carácter justificado.</i>	452
5. <i>Diferenciación indemnizatoria según la edad en despidos colectivos</i>	453
6. <i>Diferenciación convencional en aportaciones a Planes de Pensiones.</i>	453
7. <i>Compensación ex lege de ventajas o beneficios originalmente convencionales.</i>	454
VI. Las sentencias y el contrato como fuentes de ordenación laboral	454
1. <i>Cosa juzgada positiva</i>	454
2. <i>Reserva de asuntos y regulaciones a la autonomía individual</i>	455
3. <i>Condición más beneficiosa y modificación sustancial de condiciones de trabajo.</i>	456

II.		
TRABAJADOR		459
I.	Presupuestos configuradores de la relación de trabajo: Actividad voluntaria, retribuida, dependiente y por cuenta ajena	459
II.	Supuestos excluidos: Trabajos de colaboración social	462
III.	Zonas grises	465
	1. <i>Personal contratado en Administraciones Públicas</i>	465
	2. <i>Autónomos</i>	467
III.		
EMPRESARIO		471
I.	Consideración preliminar	471
II.	Grupo de empresas	471
	1. <i>Requisitos necesarios para apreciar el grupo de empresas ficticio</i>	472
III.	Contratas y subcontratas	474
	1. <i>Despido por pérdida o disminución de la contrata</i>	474
	2. <i>Responsabilidad empresarial en caso de contrata de la propia actividad</i>	475
	3. <i>Convenio colectivo aplicable a las empresas contratistas</i>	476
IV.	Cesión ilegal de trabajadores	478
	1. <i>Cesión ilegal: notas definitorias</i>	478
V.	Sucesión de empresas	481
	1. <i>Existencia de sucesión legal de empresas: delimitación conceptual</i>	482
	2. <i>Existencia de subrogación en aplicación de convenio colectivo</i>	483
	3. <i>Responsabilidades empresariales derivadas de la sucesión</i>	486
	4. <i>Efectos laborales tras la sucesión empresarial</i>	488
	5. <i>Sucesión de empresas en el sector público por reversión del servicio previamente externalizado</i>	494

	<u><i>Página</i></u>
VI. Empresas de trabajo temporal	498
 IV.	
CONTRATACIÓN LABORAL.....	505
I. Consideración preliminar	505
II. Contratación temporal.....	506
1. <i>Supuestos de contratos temporales.....</i>	<i>506</i>
1.1. Contrato de interinidad o sustitución	506
III. Reglas generales de contratación	507
1. <i>Principio de no discriminación por razón de temporalidad ..</i>	<i>507</i>
2. <i>Fraude en la contratación temporal</i>	<i>508</i>
3. <i>Encadenamiento de contratos temporales</i>	<i>509</i>
IV. Contratos a tiempo parcial y fijos discontinuos	511
1. <i>Contrato de relevo</i>	<i>511</i>
V. Contratos Especiales	511
VI. Contratos en la Administración pública	512
1. <i>Investigadores de la Universidad Pública</i>	<i>512</i>
 V.	
DINÁMICA DE LA RELACIÓN LABORAL	515
I. Salario	515
1. <i>Definición y composición de la estructura salarial</i>	<i>515</i>
2. <i>Fondo de garantía salarial</i>	<i>520</i>
II. Tiempo de trabajo	523
III. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo	526
IV. Pacto de no competencia postcontractual.....	530
 VI.	
DESPIDO Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO....	535
I. Consideración preliminar	535

	<u>Página</u>
II. Extinción contractual y despido.....	535
1. <i>Causas de extinción contractual</i>	<i>535</i>
III. El despido disciplinario. Causas que lo motivan.....	536
IV. Extinción del contrato por causas objetivas	537
1. <i>Configuración y alcance de las causas. La decisión empresarial de amortizar uno o varios puestos de trabajo. Art. 52 c) E.T.</i>	<i>537</i>
V. El ejercicio de la acción y la modalidad procesal del despido.....	539
1. <i>La caducidad de la acción</i>	<i>539</i>
VI. Calificación judicial del despido: procedencia.....	540
VII. Calificación judicial del despido: improcedencia	541
1. <i>Los diferentes supuestos determinantes de la improcedencia .</i>	<i>541</i>
2. <i>La indemnización: cuantía y cálculo.....</i>	<i>543</i>
VIII. Calificación judicial del despido: nulidad	543
1. <i>Supuestos. Vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas. Discriminación</i>	<i>543</i>
 VII.	
LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS	547
I. Libertad sindical	548
1. <i>Garantías de la actuación sindical</i>	<i>548</i>
1.1. <i>Derecho de afiliación al sindicato de la elección de la persona trabajadora o no afiliarse</i>	<i>548</i>
1.2. <i>Constitución del sindicato</i>	<i>548</i>
2. <i>Competencias y medios de acción</i>	<i>549</i>
2.1. <i>Libertad de expresión</i>	<i>549</i>
2.2. <i>Uso de medios de comunicación telemáticos</i>	<i>550</i>
2.3. <i>Derecho de participación de las secciones sindicales</i>	<i>551</i>

	<i>Página</i>
2.4. Alcance del derecho de información de la sección sindical	552
II. Representación Unitaria	553
1. <i>Mandato representativo</i>	553
1.1. Límites y garantías en caso de despido.....	553
1.2. Delegación del voto y sustitución	554
III. Huelga y conflicto colectivo	555
1. <i>Huelga ilegal por abusiva por abusiva y fraudulenta, convocada a nivel nacional, de manera indefinida que se mantiene durante más de cinco años</i>	555
2. <i>El cómputo del plazo para la reclamación de una indemnización de daños y perjuicios por vulneración del derecho de huelga comienza cuando alcanza firmeza la sentencia declarando que la resolución fijando los correspondientes servicios mínimos es contraria a Derecho</i>	556
3. <i>Conflicto colectivo. Resulta ilícito el sistema de voto telemático incluido en el acuerdo que promueve elecciones sindicales en el ámbito del conflicto, por falta de previsión legal o reglamentaria al respecto</i>	557
VIII.	
NEGOCIACIÓN COLECTIVA	559
I. Legitimación para negociar convenios colectivos	559
II. Procedimiento de negociación del convenio colectivo	563
III. Contenido «normativo» del convenio colectivo. Límites ..	564
1. <i>En contratas de limpieza de ferrocarriles metropolitanos y de empresas ferroviarias</i>	568
2. <i>En contratas suscritas con centros especiales de empleo</i>	569
V. Ámbito temporal del convenio colectivo	569
1. <i>Aplicación retroactiva</i>	569
2. <i>Convenios colectivos «extraestatutarios»: carencia de ultraactividad</i>	570
VI. Impugnación «directa» del convenio colectivo	570

	<i><u>Página</u></i>
VII. Administración del convenio colectivo por los tribunales laborales	580
 IX.	
SEGURIDAD SOCIAL	583
I. Fuentes	583
II. Campo de aplicación	583
III. Encuadramiento	583
IV. Gestión	583
V. Financiación	583
VI. Cotización	584
VII. Recaudación	585
VIII. Accidente de trabajo y enfermedad profesional	585
IX. Régimen económico, responsabilidad y garantías de las prestaciones	586
X. Asistencia sanitaria	586
XI. Incapacidad temporal	587
XII. Maternidad, paternidad y otras prestaciones	588
XIII. Regímenes especiales	588
XIV. Infracciones y sanciones	588
 X.	
PENSIONES, DESEMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA	593
I. Prestación por desempleo	593
1. <i>Nivel contributivo. Prestación por desempleo</i>	<i>593</i>
2. <i>Nivel asistencial. Subsidio por desempleo</i>	<i>596</i>
II. Jubilación	602

	<u><i>Página</i></u>
1. <i>Jubilación contributiva</i>	602
1.1. Jubilación anticipada	602
1.2. Jubilación activa plena de comunero	606
1.3. Jubilación parcial	609
1.4. Responsabilidad por infracotización	611
2. <i>Jubilación no contributiva</i>	613
3. <i>Previsión social voluntaria</i>	615
3.1. Mejoras voluntarias	615
III. Incapacidad permanente	617
1. <i>Incapacidad permanente (modalidad contributiva)</i>	617
1.1. Requisitos del beneficiario	617
1.2. B) Prestaciones económicas	622
IV. Muerte y supervivencia	624
1. <i>Requisitos de los beneficiarios en los supuestos de hecho protegidos</i>	624
1.1. Viudedad	624
1.2. Orfandad	630
1.3. Pensión o subsidio en favor de familiares	632
 XI.	
ADMINISTRACIÓN LABORAL	635
I. Cuestiones preliminares	635
II. Jurisprudencia contenciosa en materia de seguridad social. actas de liquidación	636
III. Derecho administrativo sancionador	636
1. <i>Procedimiento administrativo sancionador</i>	636
2. <i>Actas de la Inspección de Trabajo. Presunción de certeza</i>	636
3. <i>Jurisprudencia sobre infracciones y sanciones por materias</i> ..	637
3.1. Infracciones en materia de relaciones laborales....	637
3.2. Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales	637

	<u>Página</u>
3.3. Infracciones en materia de Seguridad Social	638
XII.	
EL PROCESO LABORAL	643
Jurisdicción laboral. Competencia	643
<i>Reclamación individual de una mejora voluntaria reconocida en un acuerdo de la Administración Pública</i>	<i>643</i>
<i>Solicitud de reembolso a un empleado del importe de las retenciones fiscales abonadas por la empresa</i>	<i>644</i>
<i>Conversión de contrato administrativo para la provisión de vacantes en indefinido</i>	<i>644</i>
Jurisdicción laboral. Incompetencia	645
<i>Impugnación de órdenes de servicios mínimos o esenciales de la comunidad en caso de huelga</i>	<i>645</i>
<i>Reclamación de trabajadora a su empleador por infracción en periodos pretéritos</i>	<i>645</i>
<i>Impugnación de informe preceptivo en el marco de un proyecto de convenio colectivo</i>	<i>645</i>
<i>Proceso electoral en relación con las elecciones a representantes de los trabajadores en el Consejo de Policía de los Mossos d'Esquadra</i>	<i>646</i>
<i>Cese de personal designado a través de sucesivos nombramientos como funcionario eventual</i>	<i>646</i>
<i>Competencia objetiva para conocer de una demanda de conflicto colectivo por vulneración de los derechos de información y consulta del comité de empresa europeo</i>	<i>647</i>
Actos de comunicación procesal	647
Acumulación de acciones	647
Excepciones	648
<i>Caducidad</i>	<i>648</i>
<i>Prescripción</i>	<i>648</i>
<i>Inadecuación del procedimiento</i>	<i>649</i>
Recurso de reposición	649

	<u>Página</u>
Práctica de la prueba	650
<i>Los correos electrónicos tienen naturaleza jurídica de prueba documental</i>	650
<i>Sobre la licitud de la prueba</i>	650
Sentencia	651
<i>Incongruencia extra petita</i>	651
Incidente de nulidad de actuaciones	651
<i>Defensa procesal</i>	651
Salarios de tramitación	652
Recurso de amparo	652
Recurso de suplicación	653
<i>Preclusión de excepciones procesales a través de la impugnación</i>	653
<i>Revisión de hechos probados</i>	653
<i>Impugnación del recurso de suplicación</i>	654
Recurso de casación para la unificación de doctrina	654
<i>Existencia de contradicción: la competencia funcional como cuestión de orden público</i>	654
<i>Triple identidad: hechos, fundamentos y pretensiones</i>	655
<i>Inexistencia de contradicción: falta de identidad entre supuestos de hecho</i>	655
Recurso de casación	656
Ejecución de sentencia	656
Costas	656
 XIII.	
SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO	659
I. Prevención de riesgos laborales y Covid-19	659
1. <i>Principios generales</i>	659
2. <i>Procedencia del recargo de prestaciones</i>	660
3. <i>Indemnización de daños y perjuicios</i>	660

	<i><u>Página</u></i>
II. Carga de trabajo	661
III. Infracciones y sanciones	662
IV. Responsabilidad empresarial por incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales	662

I.

Fuentes de Derecho del trabajo

The sources of labour law

ÓSCAR FERNÁNDEZ MÁRQUEZ
Universidad de Oviedo

I. PRIMACÍA DEL DERECHO COMUNITARIO Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO

1. LIBRE CIRCULACIÓN DE PERSONAS Y NO DISCRIMINACIÓN POR NACIONALIDAD

Según la **TJUE 16 junio 2022, C-328/2020 (TJCE 2022, 159)**, la normativa de un Estado de la Unión (Austria) que establece un mecanismo de ajuste de los subsidios familiares y de la deducción fiscal por hijo a cargo para los trabajadores cuyos hijos residan permanentemente en otro Estado miembro constituye una discriminación por nacionalidad contraria a los artículos 4 y 67 del Reglamento (CE) 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, así como al artículo 7, apartado 2, del Reglamento (UE) 492/2011 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 5 de abril de 2011, relativo a la libre circulación de los trabajadores dentro de la Unión. Dice la sentencia que “la libertad de circulación de los trabajadores dentro de la Unión se sustenta en una serie de principios, entre ellos el de igualdad de trato” y que “su cumplimiento en el ámbito de la seguridad social está garantizado por una normativa de la Unión que se apoya, en particular, en el principio de unicidad de la legislación aplicable en esta materia”. Dicho principio, enunciado en el artículo 11, apartado 1, del Reglamento 883/2004, “persigue suprimir las desigualdades de trato que tendrían lugar a raíz de una acumulación total o parcial de las legislaciones aplicables en caso de trabajadores que se desplazan dentro de la Unión”, de manera que “con arreglo al artículo 11, apartado 3, de dicho Reglamento, a fin de garantizar de la mejor manera posible la igualdad de trato de todas las personas que trabajan en el territorio de un Estado miembro, la persona que ejerza una actividad por cuenta ajena o por cuenta propia en un Estado miembro estará sometida, por regla general, a la legislación de ese Estado miembro y, conforme al artículo 4 del referido Reglamento, deberá disfrutar en él de las mismas prestaciones que los nacionales del mismo Estado”. Máxime

considerando que “los trabajadores migrantes contribuyen a la financiación de las políticas sociales del Estado miembro de acogida con las cotizaciones fiscales y sociales que pagan en dicho Estado en virtud de la actividad laboral que ejercen en él”, razón por la que “deben poder beneficiarse de esas políticas en las mismas condiciones que los trabajadores nacionales”, lo que viene a corroborar “la importancia del criterio según el cual los trabajadores migrantes deben disfrutar de una igualdad de trato en lo que respecta a las prestaciones familiares y a las ventajas fiscales y sociales”.

2. IGUALDAD DE TRATO ENTRE MUJERES Y HOMBRES

Argumentando *ex consequentiis*, a razón del efecto sobre las mujeres de una regla legal, en principio neutra, que diferencia la posibilidad de percibir simultáneamente pensiones de incapacidad permanente total según procedan o no del mismo régimen de Seguridad Social, dice la **TJUE 30 junio 2022, C 625/2020 (TJCE 2022, 138)**, que una normativa nacional (España) que “impide a los trabajadores afiliados a la seguridad social percibir simultáneamente dos pensiones de incapacidad permanente total cuando corresponden al mismo régimen de seguridad social, mientras que permite tal acumulación cuando dichas pensiones corresponden a distintos regímenes de seguridad social”, es discriminatoria y contraria a la Directiva 79/7/CEE, de igualdad de trato entre mujeres y hombres, “siempre que sitúe a las trabajadoras en desventaja particular con respecto a los trabajadores, especialmente en la medida en que permita disfrutar de dicha acumulación a una proporción significativamente mayor de trabajadores respecto de la proporción correspondiente de trabajadoras y no esté justificada por factores objetivos y ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo”.

En relación a la prestación de los padres por nacimiento de hijos, dice la **TS 602/2022, 5 julio (RJ 2022, 3148)** –con voto particular– que en un supuesto de alumbramiento sin vida a las treinta y nueve semanas y tres días de gestación de la hija que esperaban el solicitante y su esposa (quien sí percibió íntegramente la prestación de maternidad), la denegación de la prestación por paternidad atendiendo que ésta obedece a una finalidad tuitiva diferente a la maternidad, la de favorecer la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, fomentando la corresponsabilidad de los padres en el cuidado de los hijos comunes, no puede reputarse lesionado el derecho a la igualdad ante la ley, pues se trata de situaciones diferentes.

3. IGUALDAD ENTRE TRABAJADORES TEMPORALES E INDEFINIDOS

Es contraria a la regulación comunitaria de la contratación temporal –igualdad de trato de trabajadores temporales– la normativa de un Estado miembro (España, legislación de la función pública de Castilla y León) en virtud de la cual, a efectos de la consolidación del grado personal, no se tienen en cuenta los servicios que un funcionario ha prestado como interino antes de adquirir la condición de funcionario de carrera. Así lo resuelve la **TJUE 30 junio 2022, C-192/2021 (TJCE 2022, 145)**, que considera estas prácticas contrarias a la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999.

En relación a la retribución más baja de los trabajadores temporales de una Administración Local, dice la **TS 613/2022, 6 julio (RJ 2022, 3285)**, que se trata de una vulneración del derecho de igualdad de trato en materia salarial (aun no procediendo la

diferencia remuneratoria de un convenio colectivo normativo, acaso porque se da en el ámbito de una administración pública, donde no sólo rige el deber de no discriminación sino también la más intensa exigencia de igualdad de trato). Concretamente, dice la sentencia que, ya en la “STS 7 de febrero de 2022, rcud. 4371/2018, examinando precisamente la retribución desigual de los trabajadores fijos y temporales, se ha mantenido, con apoyo en la STC 177/1993, de 31/Mayo, que las diferencias retributivas entre el personal fijo y el personal temporal no son compatibles con el art. 14 CE”, de manera que, un tratamiento “que configure a los trabajadores temporales como colectivo en una posición de segundo orden en relación con los trabajadores con contratos de duración indefinida, a los que a veces se singulariza calificándolos como *trabajadores fijos* o *trabajadores de plantilla*, en denominaciones tan imprecisas técnicamente como potencialmente discriminatorias si con ellas se quiere identificar una especie de estatuto de *trabajador pleno* de la empresa, por oposición a un estatuto más limitado o incompleto de trabajador temporal, son claramente discriminatorias, como ha defendido la STC 104/2004, de 28/Junio”.

A lo que añade que en general “hemos considerado discriminatoria toda diferencia en aquellos aspectos de la relación de trabajo en los que exista *igualdad radical e inicial entre unos y otros trabajadores*”; y más específicamente, respecto a las diferencias salariales, “cuando se demuestre que todos realizan un trabajo igual o similar” [STC 136/1987, de 22/Julio (RTC 1987, 136)] (STS 13/07/06 –rec. 294/05–), salvo que se acrediten “razones objetivas que justifiquen ese desigual tratamiento del personal temporal respecto al fijo, conforme a lo dispuesto en el art. 15. 6 ET, cuando establece que “los trabajadores con contratos temporales y de duración determinada tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción del contrato y de aquellas expresamente previstas en la ley en relación con los contratos formativos”.

Finalmente, dice la sentencia, “aplicando la cláusula cuarta de la Directiva 1999/70, sobre empleos de duración determinada, que garantiza la no discriminación entre los trabajadores de duración determinada y los fijos comparables”, hemos defendido que “... la modalidad de la adscripción temporal o fija a la empresa no puede, por sí misma, justificar el distinto tratamiento de esos dos grupos de trabajadores, ya que su impacto o resultado destruye la proporcionalidad derivada de la duración de los respectivos contratos, y haría de peor condición artificiosamente a quienes ya lo son por la temporalidad de su empleo (STC 177/1993, de 31 de mayo, FJ 3)”, de modo que “cualquier excepción al criterio de igualdad expuesto, entre los trabajadores con contratos de duración determinada y los trabajadores fijos comparables, debe estar fundada en razones objetivas”.

Por todas estas razones, atendida la doctrina expuesta, la Sala concluye que “la sentencia recurrida ha infringido claramente lo dispuesto en la cláusula cuarta de la Directiva/CE 1999/70 y la doctrina fijada por la sentencia del TJUE de 22 de diciembre de 2010, sobre discriminación retributivas con el personal fijo en relación con el art. 14 CE, así como los arts. 29 y 30 del convenio colectivo de aplicación, por cuanto ha quedado plenamente acreditado que el Ayuntamiento demandado ha retribuido a la demandante en una cuantía muy inferior a las limpiadoras fijas, sin que se haya acreditado, de ningún modo, la concurrencia de circunstancias objetivas, debidamente probadas, que justifiquen de manera idónea, razonable y proporcionada dicho trato diferenciado”.

Análogamente, a propósito ahora de derechos de excedencia voluntaria en supuestos de incompatibilidad, dice la **TS 490/2022, 31 mayo (RJ 2022, 3027)**, que es contrario al principio de igualdad aplicar condiciones de trabajo a los trabajadores interinos que sean diferentes a las aplicadas a los trabajadores fijos. De un lado, porque la Directiva 1999/70/CE dispone que no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables. De otro, porque el art. 15.6 ET proclama que los trabajadores con contratos temporales tendrán los mismos derechos que los trabajadores con contratos de duración indefinida. Consecuentemente, procede reconocer el derecho de los interinos al servicio de una Administración Pública a pasar a la situación de excedencia voluntaria, si bien con particularidades en orden al derecho al reingreso: teniendo en cuenta que en este caso el trabajador interino ostenta un derecho preferente de reingreso en tanto que la plaza vinculada al contrato esté vacante o no se hubiera reincorporado el sustituto al momento de finalización del periodo de excedencia, si el empresario concierta otro contrato de interinidad para cubrir la plaza que deja el interino excedente y esta contratación sigue vigente al concluir el período de excedencia el excedente seguirá manteniendo la expectativa de derecho al reingreso, en tanto que no puede ocupar la única plaza que podría al estar siendo desempeñada por otro interino que no podrá ser cesado, salvo que se incorpore el titular o sustituido, en cuyo caso no solo cesa ese interino sino el excedente, o si el tercero causa baja voluntaria en esa interinidad, en cuyo momento podría el excedente interino ejercer ese derecho preferente de reingreso.

4. IGUALDAD DE TRATO Y TRABAJADORES A TIEMPO PARCIAL

La **TJUE 7 julio 2022, C-377/2021 (TJCE 2022, 139)**, no considera contraria al ordenamiento comunitario –concretamente a la cláusula 4 del Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial, celebrado el 6 de junio de 1997 (Directiva 97/81/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa al Acuerdo Marco sobre el Trabajo a Tiempo Parcial concluido por la UNICE, el CEEP y la CES)– la normativa de un Estado miembro (Bélgica) que, a efectos de calcular la retribución de los bomberos profesionales contratados a tiempo completo, computa, en concepto de antigüedad salarial, los servicios previamente prestados a tiempo parcial según el *principio pro rata temporis*, es decir, en función de las prestaciones efectivamente realizadas, teniendo en cuenta que se tales servicios se prestaron como bomberos voluntarios. Admitiendo que las reglas de igualdad de trato de la Directiva de trabajo a tiempo parcial son aplicables al asunto litigioso, dice sin embargo la sentencia que “la aplicación (a los bomberos profesionales), de un elemento determinante del nivel de su retribución, como la antigüedad salarial, que corresponde al porcentaje del tiempo de trabajo que han realizado como trabajadores a tiempo parcial en relación con el tiempo de trabajo realizado por los trabajadores a tiempo completo que ejercen la misma actividad constituye una aplicación adecuada del principio de *pro rata temporis*”, de modo que “procede declarar que, en el caso de autos, la aplicación del principio de *pro rata temporis*, a efectos de la determinación de la antigüedad salarial de los bomberos profesionales que prestaron servicios a tiempo parcial como bomberos voluntarios, constituye una aplicación adecuada de este principio, en el sentido de la cláusula 4, apartado 2, del Acuerdo Marco” (Directiva 97/81/CE).

5. TIEMPO DE TRABAJO Y RETRIBUCIÓN ESPECÍFICA DEL TRABAJO NOCTURNO

Según la **TJUE 7 julio 2022, C-257/2021 y C-258/2021 (TJCE 2022, 165)**, es conforme al marco comunitario –particularmente a la Directiva 2003/88/CE, de ordenación del tiempo de trabajo– el convenio colectivo (Coca-Cola) de un Estado miembro (Alemania) que prevé un incremento de la retribución para el trabajo nocturno realizado de manera ocasional superior al fijado para el trabajo nocturno efectuado de manera regular. Dice la sentencia que “a tenor del artículo 153, apartado 5 TFUE, las disposiciones de este artículo no se aplicarán a las remuneraciones, al derecho de asociación y sindicación, al derecho de huelga ni al derecho de cierre patronal. Esta excepción encuentra su razón de ser en el hecho de que la fijación del nivel de las retribuciones forma parte de la autonomía contractual de los interlocutores sociales a nivel nacional, así como de la competencia de los Estados miembros en la materia. En estas circunstancias, se ha considerado adecuado, en el estado actual del Derecho de la Unión, excluir la determinación del nivel de las retribuciones de una armonización con arreglo a los artículos 136 CE y siguientes (actualmente artículos 151 TFUE y siguientes)”. A lo que añade que aunque “es cierto que los artículos 8 a 13 de la Directiva 2003/88 regulan el trabajo nocturno”, no obstante “estos artículos solo se refieren a la duración y al ritmo del trabajo nocturno (artículos 8 y 13, respectivamente), a la protección de la salud y de la seguridad de los trabajadores nocturnos (artículos 9, 10 y 12) y a la información a las autoridades competentes (artículo 11)”, no a “la retribución de los trabajadores para el trabajo nocturno”, de modo que, por consiguiente, “no imponen a los Estados miembros ninguna obligación específica con respecto a las situaciones controvertidas en el litigio principal”.

II. COORDINACIÓN Y ARTICULACIÓN DE LEYES Y NORMAS LABORALES

1. CONSISTENCIA DEL ORDENAMIENTO E *INTERPRETACIÓN CONFORME* DE LAS NORMAS JURÍDICAS

La consideración del ordenamiento jurídico como sistema coherente de normas y la presunción general de validez de las mismas obliga al aplicador del derecho a preferir la interpretación –“conforme”– que salve la compatibilidad de la norma con cualquiera otra norma con la que, en el marco de una interpretación posible, aquella pudiera entrar en contradicción. Este fenómeno, muy frecuente cuando se analiza la constitucionalidad de las leyes o en el control de convencionalidad de las normas internas del Estado vale en general como decimos para cualquier fuente del ordenamiento laboral y del ordenamiento jurídico en general. Así queda de relieve en la **TS 556/2022, 15 junio (RJ 2022, 3053)**, que, en relación a un litigio en el que se cuestionaba si los comedores de gestión directa y comida *in situ* del Departamento de Educación, Universidades e Investigación del Gobierno Vasco tenían que estar dotados de plantilla o personal de cocina perteneciente al mismo, termina resolviendo que no argumentando que no lo impone así el convenio colectivo de su personal laboral cuando el mismo, como es debido, se interpreta –esto es lo importante– teniendo en cuenta la Orden de 22 marzo 2000 que establece que la empresa homologada puede suministrar el personal de cocina. Dice la sentencia que procede realizar una “interpretación integrada” de los preceptos en juego –del artículo 10 de la Orden de 22 de marzo de 2000 (LPV 2000, 109) y del artículo 10 del

Convenio colectivo de aplicación—, rechazándose el argumento de que no tenga que aplicarse el artículo 10 de la Orden de 22 de marzo de 2000 sino “únicamente el convenio colectivo de aplicación, porque dicho convenio es posterior en el tiempo”.

La interpretación del derecho interno conforme a las exigencias del ordenamiento comunitario se ejercita en la **TS 763/2022, 26 septiembre (RJ 2022, 3879)**, que a propósito de una cuestión de tiempo de trabajo de los trabajadores de ambulancias, resuelve que el convenio de aplicación debe interpretarse entendiendo que, como los referidos trabajadores no están excluidos de los preceptos de la Directiva 2000/34/CE que establecen límites a la duración máxima del trabajo semanal, y no resulta aplicable el RD 1561/1995, de 21 septiembre, las guardias en régimen de 24 horas/día y descanso de 72 horas, al requerir la presencia física del trabajador en el centro de trabajo y estar a disposición del empresario, tienen la condición de tiempo de trabajo efectivo a efectos de la jornada anual. Dice la sentencia que al no haber resuelto la sentencia impugnada el asunto “de conformidad con la regulación y doctrina europea, al interpretar la previsión del convenio colectivo que distingue entre tiempo de trabajo y tiempo de presencia descartando que este último sea tiempo de trabajo efectivo, a efectos de la duración máxima de la jornada ordinaria de trabajo y del límite de las horas extraordinarias, debemos acceder a lo peticionado en la demanda, diciendo que las horas de presencia, entendiendo por tal el tiempo en el que el trabajador se encuentra a disposición del empresario, sin prestar trabajo efectivo, computan como tiempo de trabajo efectivo”.

Por su parte, la **TS 661/2022, 13 julio (RJ 2022, 3712)**, resuelve a propósito de la impugnación parcial del Convenio Colectivo de *Contact Center* que si el examen del convenio aboca a la conclusión de que el precepto cuestionado puede conciliarse con el resto del ordenamiento, la sentencia que se dicte no debe ni declararlo ilegal, ni restringir de futuro su interpretación sino, simplemente, desestimar la demanda. Por esta razón, se rechaza la nulidad del art. 17 del referido convenio, que regula la extinción del viejo —y hoy derogado— contrato para obra o servicio determinado por reducción de la contrata, al ser posible compatibilizar sus previsiones con el resto del ordenamiento y las exigencias jurisprudenciales, como de hecho han declarado las SSTS Pleno 283/2019 y 62/2020 que aplican este precepto e indican (en especial la segunda) el modo de compatibilizarlo con la regulación general sobre extinción del contrato.

2. LÍMITES DEL DECRETO LEGISLATIVO Y SUS CAPACIDADES DE REFUNDICIÓN DE LEYES

Según la **TS 655/2022, 13 julio**, no procede el reconocimiento automático general del 33% de discapacidad respecto de quienes tienen reconocida una incapacidad permanente total o absoluta, y ello al haber incurrido en tal punto el art. 4.2 del Real Decreto Legislativo 1/2013 en “*ultra vires*” por exceso en la delegación legislativa que le otorgaba la Ley 26/2011, toda vez que ésta mantenía en sus propios términos el derogado art. 1.2 de la Ley 51/2003, que equiparaba al 33% de discapacidad a los pensionistas de incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez a los exclusivos efectos de esa ley. Dice la sentencia que al sustituirse en la refundición la frase “a los efectos de esta ley” por la de “a todos los efectos” se produce “una evidente alteración del mandato legislativo que modifica de manera esencial el texto que debía refundir, hasta el extremo de que su aplicación conduciría a una interpretación contraria a la mantenida hasta ahora por el Tribunal Supremo conforme al contenido de la norma que el legislador no ha querido variar”. Resulta “palmario que si el legislador quería mantener en sus términos

la dicción literal del precepto que equiparaba al 33% de discapacidad a los pensionistas de incapacidad permanente total, absoluta y gran invalidez a los exclusivos efectos de esa ley, no estaba en su espíritu la extensión de este beneficio a todos y cualquiera de los múltiples, variados y muy heterogéneos efectos que despliega en distintas ramas de nuestro ordenamiento jurídico el reconocimiento de un grado de discapacidad del 33%”.

3. PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD NORMATIVA

Dice la **TS 511/2022, 1 junio (RJ 2022, 3415)**, que no resulta aplicable a la relación de trabajo especial de representantes de comercio el art. 15.1 ET –régimen laboral general de la contratación temporal–, y, por tanto, este tipo de trabajo no está sujeto a las causas comunes de temporalidad. No se aprecia por tanto en el caso ningún fraude de ley que determine la conversión de la relación laboral en indefinida, al ser su duración, inicial más sucesivas prórrogas, no superior a los tres años que señala en art. 3 RD 1438/1985, que es la norma específicamente aplicable.

Según la sentencia, estamos ante una cuestión “ya resuelta por la Sala no sólo en la Sentencia traída de contraste, sino también en la anterior de 29 de septiembre de 1993, Rcd. 3080/1992 y en la posterior de 3 de octubre de 2011, Rcd. 3823/2010”. En ellas se ha reiterado que, “al tratarse de una relación laboral especial regulada en el Real Decreto 1438/1985, tal norma no impone la aplicación del Estatuto de los Trabajadores, salvo la limitación prevista por el artículo 2.2 de dicho Real Decreto a tenor del cual en todos los supuestos señalados en el apartado anterior la regulación de dichas relaciones laborales respetará los derechos básicos reconocidos por la Constitución”. Por tanto, “ya que la preferencia a favor del carácter indefinido de la relación laboral, que goza de la presunción establecida en su favor por el artículo 15.1 del Estatuto, no se halla ni entre los derechos básicos reconocidos por la Constitución, ni entre los derechos y deberes laborales básicos reconocidos en el art. 4 del Estatuto de los Trabajadores, procede, respecto de la contratación temporal aplicar el artículo 3.1 del Real Decreto 1438/1985 que establece que la duración del contrato en esta relación especial será la que se prevea en éste; sólo si no se fija una duración determinada, se entenderá que el contrato se pacta por tiempo indefinido. No rige, por tanto, para la relación de los representantes de comercio la limitación causal del art. 15.1 del ET, ni el fraude de ley a que se refiere el número 3 de este artículo puede relacionarse con la ausencia de alguna de las causas típicas de la temporalidad que allí se establecen, limitando la autonomía de la voluntad en este campo. La única limitación aplicable es que el vínculo laboral no exceda de tres años, previéndose que si el contrato se concierta por un plazo inferior al máximo establecido podrán prorrogarse antes de su término por acuerdo entre las partes”. No hay, pues, “términos legales hábiles para fundamentar la exigencia de que la contratación temporal en una relación laboral como la de autos, sometida al régimen de dicho Real Decreto, haya de contraerse a las previsiones del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores o a la normativa que lo desarrolla”.

La misma razón de especificidad regulatoria de una norma es lo que lleva a la **TS 513/2022, 1 junio (RJ 2022, 3022)**, a resolver que la obligación del personal que presta servicios con la categoría de DUES en las Residencias de Personas Mayores de la Comunidad de Madrid de realizar las pruebas test de antígenos y PCR no vulnera el art. 10 RD Ley 21/2020, al no estar orientada esta norma a la prevención de riesgos laborales sino a la prevención, contención y coordinación necesarias para hacer frente a la crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19.

Por su parte, la **TS 364/2022, 26 abril (RJ 2022, 3923)**, resuelve análogamente que procede el reconocimiento de la jubilación anticipada de un trabajador cuyo contrato se extinguió al amparo de un ERE, pese a que luego desarrolló diversas ocupaciones asalariadas con posterioridad a marzo de 2013, y ello en aplicación de la legislación anterior a la Ley 27/2011, de 1 de agosto, por la especificidad del apartado 2 b) de la DF 12 de la misma, en donde debe subsumirse el supuesto [actual DT 4.5 b) LGSS]. Según la sentencia, de acuerdo con un criterio que llama de “*tipicidad prevalente*”, cuando unos hechos “pueden subsumirse en varias *aperturas normativas*”, como hemos defendido en casos extintivos de la relación laboral, “hay que estar a la más específica y no a la más general”.

No procede aplicar la regulación general estatutaria de la modificación sustancial de condiciones de trabajo cuando el cambio de condiciones laborales viene determinado imperativamente por una regulación de carácter singular o especial. Así, la **TS 709/2022, 7 septiembre (RJ 2022, 4067)**, resuelve que no constituye MSCT un caso en que la Ley 3/2019, de 22 de julio, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2019, estableció para las entidades del sector público andaluz la prohibición de renovar a su vencimiento los contratos de seguro que hubieran concertado para asegurar el riesgo de vida y accidente de su personal, imponiendo la adhesión a la póliza de seguro existente para el personal de la Administración de la Junta de Andalucía. Dice la sentencia que “en este asunto –en el que la normativa que ha entrado en juego es la de la CA andaluza–, la actuación empresarial no comporta la MSCT que el recurso denuncia”, pues “no estamos ante una decisión unilateral, sino basada en lo prescrito por la Ley”. La entidad demandada “se sujetó a las previsiones de la DA 18 de la Ley 3/2019, de 22 de julio, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2019, que, con carácter imperativo para la misma (...) estableció que no podrían renovar a su vencimiento los contratos de seguro que hubieran concertado para asegurar el riesgo de vida y accidente de su personal, debiendo formalizar su adhesión ‘a la póliza de seguro existente para el personal de la Administración de la Junta de Andalucía’, logrando con ello la homogeneización de las condiciones laborales de los trabajadores en el sector público andaluz”.

La especialidad de una regulación no impide aplicar la norma más general cuando realmente se dan las condiciones que esta establece y no las que definen aquella singularidad. Es por esto por lo que la **TS 660/2022, 13 julio (RJ 2022, 3457)**, reconoce las prestaciones de desempleo a un trabajador menor de 30 años, que presta servicios para su madre, trabajadora autónoma, en virtud de un contrato de trabajo de conformidad con las previsiones de la DA 10.^a Ley 20/2007, de 11 julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo, al darse la circunstancia de que no convive con ella, pues el dato relevante, que permite justificar la diferencia de trato, es que el hijo conviva o no con su progenitora empleadora, de acuerdo con las condiciones generales que definen la presunción de exclusión de los trabajos familiares del campo de aplicación de la legislación laboral en al art. 1.3e ET. Dice la sentencia que afirmamos así que “la DA 10.^a de la Ley 20/2007 se ha limitado a destruir la presunción *iuris tantum* de no laboralidad de la relación existente entre el hijo y el trabajador autónomo que le contrata cuando convive con él, pero en nada ha alterado la situación contemplada en el artículo 1.3 e) del ET respecto a la existencia de relación laboral, tanto en los supuestos de convivencia si se demuestra la condición de asalariado del familiar, como en los supuestos de no convivencia, en los que no existe la presunción de que dicha relación es la de trabajos familiares”. A lo que añade que “un hijo no conviviente, cuando haya sido contratado laboralmente por su progenitor,

no está excluido del ámbito de aplicación del ET”, de modo que “el requisito de la convivencia se erige de esa forma en la piedra angular que, cumplidos los restantes requisitos, disciplina la concesión de la prestación, exigencia no contraria a la Constitución ya que es un factor relevante para determinar la existencia de una especial relación y, en su caso dependencia, tal y como inferimos del art. 1.3 e) del ET”.

4. “TEMPUS REGIT ACTUM” E IRRETROACTIVIDAD DE LAS NORMAS LABORALES

En relación a un caso de contratación temporal irregular, en el que se había determinado el efecto de conversión en una relación laboral indefinida aplicando sin matices las reglas comunes del Estatuto de los Trabajadores, precisa la **TS 581/202, 27 junio (RJ 2022, 3653)**, que procede mantener este efecto al margen de los ajustes posteriormente introducidos en el EBEP y otras normas de empleo público en relación a las reglas de selección del personal que presta servicios en el sector público. Dice la sentencia que siendo el empleador una Entidad Pública Instrumental –el Instituto Balear de la Naturaleza (IBANAT)– cuyas relaciones laborales se regían originalmente por el derecho privado, no pueden aplicarse retroactivamente las normas legales y convencionales que exigieron posteriormente la aplicación de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad a las entidades del sector público, de modo que la relación laboral es fija discontinua (con lo que viene a matizarse la anterior doctrina establecida en STS 2 de julio de 2020).

Según la sentencia, “acreditado que, al momento de la contratación, cuya naturaleza fraudulenta no es discutida, las relaciones laborales del IBANAT se regían por el derecho privado, siendo patente que la aplicación de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, previstos para el acceso a la función pública en los arts. 23.2 y 103.3 CE, se extendió al personal laboral de las entidades del sector público estatal, autonómico y local, no incluidas en el artículo 2 del propio EBEP y que estén definidas así en su normativa específica, por su Disposición Adicional Primera, asumiéndose dichas exigencias por el art. 2.2 de la Ley 3/2007, de 27 de marzo, de la Función Pública de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, así como por el art. 23.2 de la Ley 7/2010, de 21 de julio, de 21 de julio, del sector público instrumental de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, el art. 14 del Decreto 24/2013, de 24 de mayo de aprobación de los Estatutos del Instituto Balear de la Naturaleza y el art. 13 del Convenio Colectivo de IBANAT de 2007, que no estaban vigentes al iniciarse la relación laboral, debemos concluir que la sentencia recurrida se ajustó a derecho en esta cuestión, toda vez que no puede exigirse el cumplimiento de los principios de igualdad, mérito, capacidad y publicidad, exigidos por los arts. 23.2 y 103.3 CE para el acceso de los funcionarios a la función pública, a los trabajadores de una entidad pública instrumental de la CAIB, cuyas relaciones laborales se regían entonces por el derecho privado”. Es así, por cuanto “la aplicación de dichos principios al personal laboral de las entidades del sector público estatal, autonómico y local, no incluidas en el artículo 2 del EBEP, se introduce por primera vez desde la vigencia de la DA Primera del propio EBEP, en el que se apoyaron las normas legales y convencionales mencionadas más arriba, cuya aplicación retroactiva no es factible, a tenor con lo dispuesto en el art. 9.3 CE”.

Según la **TS 548/2022, 15 mayo (RJ 2022, 4124)**, procede el reconocimiento de la pensión de viudedad a la cónyuge superviviente divorciada no acreedora de pensión compensatoria, al amparo de la disp. transit. 18.ª LGSS, aun cuando la sentencia de divorcio

sea posterior a 1 enero 2008, pues habiéndose presentado la demanda de común acuerdo en diciembre de 2007, sin existir controversia alguna entre las partes ni en cuanto al divorcio ni en cuanto a ninguno de sus efectos, de haberse cumplido los plazos establecidos en el art. 777 LEC, la sentencia hubiera sido anterior.

Dice la sentencia que, en las específicas condiciones y circunstancias del caso, “donde el convenio en cuestión tuvo lugar el 22 de noviembre de 2007 y el 12 de diciembre siguiente se interpuso la demanda, seguida de la también referida ratificación conyugal, a nada de lo cual se halló impedimento alguno en ningún momento del procedimiento civil incoado, puede entenderse que siquiera sea en el meramente abstracto y teórico contexto normativo, la sentencia puede producirse casi simultáneamente a la demanda debidamente ratificada y que siendo ése el espíritu y finalidad de la norma procesal, ha de estimarse que se cumple la condición cronológica a los estrictos efectos litigiosos aunque dicha resolución tenga lugar más tarde, puesto que lo que ésta hace, como se ha anticipado, es limitarse a homologar lo pretendido por las partes y expuesto al órgano jurisdiccional con todos los elementos necesarios a tal fin antes de transcurrir el plazo legal para que se alcance el objetivo prestacional, es decir, que el órgano jurisdiccional se ha circunscrito a comprobar, en el ejercicio de la autoridad y competencia que tiene conferida, que la pretensión disolutoria matrimonial es conforme y se adapta a la legislación que existe sobre ella, sin añadir nada más en ningún sentido, de manera que la sentencia estimatoria traslada su pronunciamiento, a esos exclusivos efectos, a ese momento dentro del límite normativo porque teórica o idealmente pudo haberse dictado dentro del mismo”.

En relación a las condiciones de acceso a la jubilación anticipada, resuelve la **TS 541/2022, 13 junio (RJ 2022, 3619)**, que tratándose de un contrato de trabajo extinguido con anterioridad al 31 de diciembre de 2012 resulta aplicable el art. 161.bis dos de la LGSS en la redacción anterior a la Ley 27/2011, y, por tanto, no es exigible el requisito de estar inscrito como demandante de empleo, al menos, los seis meses inmediatos anteriores a la fecha de solicitud de la jubilación cuando la indemnización percibida por la extinción lo haya sido en virtud de la obligación adquirida mediante acuerdo colectivo (estatutario o extraestatutario) o por contrato individual de prejubilación.

Según la **TS 789/2022, 29 septiembre (RJ 2022, 4235)**, no cabe la aplicación retroactiva del régimen de jornada del I Convenio colectivo del Grupo RENFE, publicado el 29-11-2016, por cuanto a pesar de establecerse su aplicación retroactiva al personal incorporado de FEVE a 1-1-2016, no se puede aplicar el nuevo convenio a una situación consumada antes de su publicación, como lo es la jornada ya realizada conforme al XIV Convenio Colectivo de FEVE, entre otras razones porque entender lo contrario provocaría un enriquecimiento injusto de los demandantes.

Dice la sentencia que “el convenio colectivo regula las condiciones del trabajo que se va a realizar, el futuro, pero no los derechos ya nacidos y consumados por pertenecer ya al patrimonio del trabajador”, y que aunque “puede disponer de los derechos de los trabajadores reconocidos en un convenio colectivo anterior (art. 82-3 del ET, en relación con el 86-4 del mismo texto)”, tal disposición “no le faculta a disponer de los derechos que ya se han materializado y han ingresado en el patrimonio del trabajador”. Con base en todos estos antecedentes, en la STS 29/11/2018, rcud. 938/2017, concluimos que “si bien, a tenor del artículo 82.4 ET el convenio colectivo que sucede a uno anterior puede disponer sobre los derechos reconocidos en aquel, tal posibilidad de disposición no se refiere a los derechos ya nacidos y devengados por el trabajador (STS 99/2019, de 7 de

febrero [RJ 2019, 993]), Rec. 223/2017”, negando “la aplicación retroactiva de nuevas regulaciones convencionales a situaciones consolidadas con arreglo al convenio precedente: SSTs de 7 de febrero de 2019, Rec. 230/17 y 21 de febrero de 2019, Rcd. 643/2017”.

Es por ello que este tribunal sostuvo que “el exceso de jornada, de haberlo, lo fue con respecto a una normativa que, en el momento de la realización de la prestación laboral, se encontraba plenamente vigente y con absoluto respeto a la misma”, de modo que “el hecho de que, con posterioridad la norma prevea una regulación del tiempo de trabajo absolutamente diferente no puede resultar de aplicación a los efectos de la consideración de la jornada y sus limitaciones o excesos que se habían establecido de conformidad con el convenio que legalmente estaba vigente para los trabajadores afectados”. La pretensión de que la nueva norma “se aplique a situaciones anteriores a su nacimiento implicaría, en este caso concreto, una retroactividad de grado máximo dado que se aplicaría a situaciones nacidas, consolidadas y ejecutadas con anterioridad a la aparición de la nueva norma”, lo que ““produciría un manifiesto enriquecimiento injusto, toda vez que RENFE no podría desplegar sus gráficos convencionales en el período reclamado, por cuanto en dicho período se aplicaron los previstos en el convenio de FEVE, mientras que los demandantes habrían disfrutado de todos los derechos derivados de ese convenio y disfrutarían, además, de los propios del convenio de RENFE”, lo cual supondría establecer, en la práctica, un diferente grado de retroactividad, de suerte que respecto del tiempo de trabajo se aplicaría la normativa FEVE y respecto de su retribución la normativa RENFE, para un mismo período temporal” (sentencia del TS de 14 de septiembre de 2021, recurso 759/2020).

A propósito de los contratos de colaboración social, resuelve la **TS 686/2022, 21 julio (RJ 2022, 3555)**, que, de conformidad con lo dispuesto en la disp. final 2.^a del RDley 17/2014, de 26 diciembre, de medidas de sostenibilidad financiera de las CCAA y entidades locales y otras de carácter económico, los contratos de colaboración social celebrados con anterioridad al día 27 de diciembre de 2013, y que continuasen vigentes a la fecha de entrada en vigor de dicho RDley (31 diciembre 2014), pueden seguir desarrollándose válidamente cualquiera que sea la actividad, temporal o permanente, que haya sido contratada, sin perder por ello su naturaleza, no siendo considerados, por tanto, como contratos laborales.

III. MÁRGENES DE REGULACIÓN LABORAL DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

1. ARTICULACIÓN DE CONVENIOS Y ACUERDOS COLECTIVOS

Dice la **TS 26 julio 2022 (RJ 2022, 4189)** –con voto particular– que la retribución de la carrera profesional, que constituye un complemento salarial, pactada en el X Conveni Collectiu de treball d’establiments sanitaris d’hospitalització, assistència, consulta i laboratoris d’anàlisis clíniques de Catalunya, no tiene preferencia aplicativa sobre la regulación integral del sistema retributivo pactada en acuerdo de empresa de 8-10-2007, que sí despliega prioridad aplicativa con respecto al convenio sectorial, mejorando en cómputo anual el sistema retributivo del convenio sectorial, pactándose expresamente que no sería aplicable al personal afectado el sistema retributivo acordado en dicho convenio o el que se pueda pactar en el futuro.

2. LÍMITES LEGALES DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS Y LOS ACUERDOS DE EMPRESA

En relación a la definición de la causa de fuerza mayor temporal justificativa de un ERTE Covid-19, dice la **TS 572/2022, 22 junio (RJ 2022, 3067)**, que el concepto de fuerza mayor del art. 22 RD 8/2020 es de carácter normativo, debiendo limitarse la Administración a constatar su existencia, y correspondiendo por tanto a la empresa acreditar que las concretas causas invocadas están directa e irremediabilmente vinculadas en exclusiva a la situación de excepcionalidad derivada de la crisis sanitaria. No cabe consecuentemente –esto es lo importante– que el acuerdo de conciliación judicial sobre ERTE entre sindicatos y empresa vincule a la Administración, ni pueda tener operatividad sobre la concurrencia de fuerza mayor, que no resulta de la voluntad de las partes sino de la constatación de los elementos que configuran tal hecho jurídico según la norma que lo regula. Así pues, al no resultar acreditada esa conexión directa e inmediata entre la pérdida de actividad y la vinculación con la COVID 19, procedía la denegación del ERTE.

Según la sentencia, la utilización de la expresión “constatar” que luce tanto el Estatuto de los Trabajadores como el Reglamento aprobado por el RD 1483/2012 (RCL 2012, 1474) y el apartado b) del artículo 22 del RD 8/2020 “impide cualquier margen de discrecionalidad para la Administración, que debe limitarse a efectuar una aplicación correcta de la noción de fuerza mayor que incorpora el aludido precepto”. Ahora bien, para que la administración pueda realizar tal labor de constatación “resulta absolutamente necesario que el interesado acredite que, en su caso concreto, concurren como consecuencia del COVID 19 o de la declaración del estado de alarma las circunstancias previstas en tal precepto”. Tal acreditación “resulta imprescindible para que la Autoridad Laboral constate que la situación que alega la empresa está comprendida en la definición de fuerza mayor que construye el precepto legal”. Y la prueba de la situación le “corresponde íntegramente a la empresa solicitante, de suerte que su falta impedirá a la autoridad laboral constatar la concurrencia de fuerza mayor”. En algunas ocasiones, la acreditación “será sencilla en la medida en que la propia declaración del estado de alarma conllevó expresamente la restricción de determinadas actividades; pero en otras, como la que nos ocupa, resultará necesario que la empresa solicitante evidencie que las restricciones en el transporte, en la movilidad de personas o mercancías o la falta de suministros o cualquier otra circunstancia incardinable en la configuración de fuerza mayor que realiza el artículo 22 RD 8/2020 impidían de forma grave la continuación de la actividad empresarial”, sin que baste el mero acuerdo entre los interesados.

La **TS 578/2022, 23 junio (RJ 2022, 3140)**, resuelve en cambio que, en general, cuando una suspensión colectiva de contratos de trabajo deriva del acuerdo adoptado con los representantes de los trabajadores se presume que concurren las causas justificativas, de forma que sólo cabe su impugnación por la existencia de fraude, dolo, coacción o abuso de derecho en su conclusión. Bien entendido que no es que la existencia del acuerdo venga a subsanar eventuales defectos en el procedimiento, sino que tales hipotéticas y graves deficiencias tenderán a no aparecer acreditadas en este tipo de casos, básicamente por haber existido un verdadero proceso negociador en cuyo contexto es razonable presumir que la mayoría de la RLT ha considerado la documentación entregada como suficiente para acreditar las causas, sin que el carácter genérico de los criterios de designación de personas afectadas comporte una anomalía radical, máxime cuando la posterior selección es controlable, ha habido negociación al respecto y existe una Comi-

sión Paritaria para el seguimiento del acuerdo alcanzado. A lo que añade la sentencia que no afecta a la validez del acuerdo de empresa el hecho de que conjuntamente se hayan negociado otras medidas, como la inaplicación del convenio, pues nada en la legislación vigente impide dicha negociación simultánea, siempre que se cumplan estrictamente los requisitos previstos por el legislador para la sustanciación de cada una de estas medidas.

El singular modo de funcionamiento de los convenios y acuerdos colectivos con los trabajadores en el ámbito del sector público, en que tales pactos quedan claramente sujetos a las pertinentes restricciones presupuestarias y legales, lleva a que la **TS 546/2022, 15 junio (RJ 2022, 3054)**, haya terminado resolviendo que las previsiones contenidas en el art. 1 del RDL 20/2012, relativo al régimen de incompatibilidades de pensiones indemnizatorias, prestaciones compensatorias y percepciones similares, son aplicables a todos los empleados públicos y no sólo a los altos cargos, por lo que habiendo quedado suspendidos los convenios y pactos que establecieran mejoras contrarias a tales previsiones no procede el abono del premio de jubilación previsto en el convenio colectivo del Ayuntamiento de la Villa de Santa Brígida.

A propósito de la consolidación de puestos de categoría superior en situaciones de movilidad funcional prolongada en el tiempo, exigida por el art. 39 ET, precisa la **TS 500/2022, 1 junio (RJ 2022, 3036)**, que, en al ámbito del sector público –se trataba de la Comunidad Autónoma de Madrid– la realización de funciones de superior categoría no conlleva la consolidación en la categoría superior precisamente al estar dicha posibilidad expresamente excluida en el Convenio Colectivo de aplicación, lo que encuentra su justificación en el principios constitucionales sobre el acceso a la función pública, sin perjuicio del derecho a percibir las remuneraciones correspondientes al superior puesto desempeñado.

Dice la **TS 726/2022, 13 septiembre (RJ 2022, 3881)**, que resulta ajustada a derecho la actuación empresarial, prevista y pactada en el Convenio Colectivo de aplicación, consistente en imponer a los trabajadores que prestan servicios como técnicos en los dispositivos para la prevención y extinción de incendios forestales la realización de guardias de disponibilidad y localización fuera del tiempo de trabajo efectivo, incluyendo fines de semana y festivos, de modo que pueden ser llamados en caso de emergencias, en atención a las especiales circunstancias que concurren en dicha actividad.

3. SUJECCIÓN DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS A LA EXIGENCIA DE IGUALDAD DE TRATO

La **TS 449/2022, 18 mayo (449/2022/2022)**, no considera que las diferencias salariales que establece el XV Convenio colectivo general de centros y servicios de atención a personas con discapacidad –art. 29.2– constituyan vulneración del principio de igualdad ante la ley ni respondan a móvil discriminatorio, toda vez que los centros de empleo de economía social y sin ánimo de lucro reúnen características singulares que justifican el tratamiento diferenciado respecto a otros centros con otra estructura o modelo empresarial. Dice la sentencia que “a tenor de la jurisprudencia ordinaria y constitucional no puede sostenerse que sea contrario a la igualdad el tratamiento diferente, pues lo que exige el principio de igualdad, que proclame el artículo 14 CE, es que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas, de modo que lo que no puede admitirse es la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de justificación por no venir justificados en criterios

objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados”. Sin embargo, “en el caso que nos ocupa no cabe sostener que la desigualdad establecida en el convenio este desprovista de justificación objetiva y razonable”, pues “no son iguales los supuestos de hecho, ni existe igualdad de situación en los centros regulados por el convenio: los centros de empleo de economía social y sin ánimo de lucro reúnen características singulares, que justifican el tratamiento diferenciado respecto a otros centros con otra estructura o modelo empresarial”, de modo que, consecuentemente, “la dispar regulación ni viola el principio de igualdad ante la ley –convenio–, ni mucho menos viene afectado por el móvil discriminatorio que se tipifica en el repetido artículo 14 CE, y se recuerda en el artículo 17 ET”.

La sujeción del convenio colectivo a la exigencia de igualdad impide según la **TS 625/2022, 6 julio (RJ 2022, 3699)**, que el CC de la Empresa Municipal de Aguas y Saneamiento de Murcia SA para 2017 pueda establecer un mecanismo de cómputo de vinculación (antigüedad) diferente –una doble escala salarial– para un grupo determinado de trabajadores tomando como referencia su fecha de incorporación en la empresa, estableciéndose para el futuro en cuantía distinta para los nuevos trabajadores (plus de vinculación). Añade la sentencia que la larga pervivencia en el tiempo de esta medida no puede enervar la conclusión obtenida, como tampoco es admisible el hecho de que el plus de vinculación inicialmente pueda ser más favorable para los trabajadores nóveles, pues esa ventaja se neutraliza con el paso del tiempo. Todo ello determina la declaración de nulidad de la expresión “contratado antes del 1 de enero de 2004” del apdo. 4 y la totalidad del apdo. 5 del art. 22 del Convenio.

IV. LA AUTONOMÍA INDIVIDUAL COMO FUENTE DE REGULACIÓN LABORAL

1. CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

Dice la **TS 662/2022, 13 julio (RJ 2022, 4191)**, que la conducta de una empresa mantenida en años sobre inclusión nominativa de los trabajadores en el calendario anual de días de trabajo, festivos y descansos, constituye una condición más beneficiosa y no puede ser eliminada unilateralmente sin seguir el procedimiento previsto para ello en el art. 41. Se trata de “un beneficio que se ha incorporado al nexo contractual, en un acto de voluntad de todas las concesionarias que han estado atendiendo el servicio” cuya “extracción unilateral por parte de la empresa, modificando ese status consolidado, sin acudir a las vías legales establecidas a tal efecto, constituye una decisión empresarial que debe calificarse de nula”.

2. PACTOS INDIVIDUALES EN MASA Y LIBERTAD SINDICAL

Dice la **TS 554/2022, 15 junio (RJ 2022, 4138)**, que la actuación unilateral de un empresario consistente en la formalización de contratos masivos (a los nuevos trabajadores) en los que se establece una cláusula adicional donde se fija el compromiso de prestar servicios de guardia durante toda la vida contractual, sin posibilidad de renunciar a dicho compromiso por parte del trabajador, y contraviniendo lo dispuesto en la propia normativa convencional, constituye lesión del derecho de libertad sindical de las organizaciones colectivas, a las que correspondería la negociación colectiva de tales condiciones.

Afirma la sentencia que la “STS de 6 de septiembre de 2021, rec. 65/2020, recoge la doctrina de esta Sala y del Tribunal Constitucional (STC 225/2001) en orden a la promoción de acuerdos individuales masivos y el derecho de libertad sindical, en la vertiente de la negociación colectiva que corresponde a las organizaciones sindicales”. Doctrina en la que se aborda el problema “relativo a determinar si la voluntad individual de los trabajadores, manifestada por la aceptación voluntaria de una oferta formulada por la empresa, puede, sin vulneración del derecho de negociación colectiva, modificar respecto de los mismos el contenido de lo pactado con carácter general en el convenio colectivo aplicable”, dándose una respuesta negativa “al entender que de lo contrario, de prevalecer la autonomía de la voluntad individual de los trabajadores sobre la autonomía colectiva plasmada en un convenio legalmente pactado entre los sindicatos y la representación empresarial, quebraría el sistema de negociación colectiva configurado por el legislador, cuya virtualidad viene determinada por la fuerza vinculante de los convenios constitucionalmente prevista en el art. 37.1 CE”, razonándose a tal efecto que “no cabe argumentar en contrario que el convenio colectivo permanece vigente pues su contenido no se altera para aquellos trabajadores que no acepten la oferta de la empresa, toda vez que ello significaría la quiebra de la fuerza vinculante y el carácter normativo que tienen legalmente reconocido los pactos sustanciales del convenio”.

Con ello, “no queremos decir, naturalmente, que los convenios colectivos petrifiquen o hagan inalterables las condiciones de trabajo en ellos pactadas, sometidas siempre a las fluctuaciones técnicas, organizativas, productivas o de cualquier otro orden que surgen por el paso del tiempo en las relaciones laborales como, en general, en todas las relaciones jurídicas”. Pero “en los propios convenios colectivos y en el ET se establece el sistema para su modificación o denuncia, contando siempre con la voluntad de la representación legítima de las partes”. De no hacerse así y mantenerse vigente un convenio sin que, en determinadas partes esenciales del mismo, sea de obligado cumplimiento para todos los integrantes del sector regulado, “se vendría abajo el sistema de la negociación colectiva que presupone, por esencia y conceptualmente, la prevalencia de la autonomía de la voluntad colectiva sobre la voluntad individual de los afectados por el convenio”. Sólo la “unión de los trabajadores a través de los sindicatos que los representan, permite la negociación equilibrada de las condiciones de trabajo que persiguen los convenios colectivos y que se traduce en la fuerza vinculante de los mismos y en el carácter normativo de lo pactado en ellos”... concluyendo que “la autonomía individual –o la decisión unilateral de la empresa– no puede proceder a la modificación de las condiciones de trabajo establecidas en un convenio colectivo cuando ello, atendiendo a la trascendencia, importancia y significado de las condiciones laborales afectadas, eluda o soslaye la función negociadora de las organizaciones sindicales o vacíe sustancialmente de contenido efectivo al convenio”.

II.

El Trabajador

The worker

LUIS ENRIQUE DE LA VILLA GIL
Director

DIEGO DE LA VILLA DE LA SERNA
LUIS ENRIQUE DE LA VILLA DE LA SERNA
Lowells

ANA DE LA VILLA UNCITI
MARÍA DE SANDE PÉREZ-BEDMAR
Coordinadora

ROSA RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ
Roca Junyent

I. PRESUPUESTOS CONFIGURADORES DE LA RELACIÓN DE TRABAJO: ACTIVIDAD VOLUNTARIA, RETRIBUIDA, DEPENDIENTE Y POR CUENTA AJENA

A continuación, se destacan dos sentencias del Tribunal Supremo dictadas en casación para unificación de doctrina sobre la existencia de vinculación laboral del personal técnico que presta servicios para el Ayuntamiento mediante un contrato civil de arrendamiento de servicios celebrado al amparo de un convenio de colaboración suscrito entre la Diputación Provincial y un Colegio Profesional. Las sentencias declaran que en la prestación de servicios concurren las notas de dependencia, ajenidad e inclusión en el círculo organicista y rector del empresario.

STS de 29 de junio de 2022, Recurso de Casación para Unificación de Doctrina n.º 2227/2019 (RJ 2022, 3707) y STS de 13 de septiembre de 2022, Recurso de Casación para Unificación de Doctrina n.º 939/2019 (RJ 2022, 4062).

1. Estas sentencias resuelven sendos recursos interpuestos frente a las dictadas por Las sentencias dictadas en su día por los juzgados de lo Social señalaron que concurrían las notas que definen la existencia de una relación laboral en los términos del art. 1 del ET. Los técnicos realizaron por cuenta de las entidades locales trabajos con la cobertura jurídica de un contrato de arrendamiento de servicios como profesionales adscritos al colegio profesional correspondiente. Prestaban personalmente los servicios profesionales a los que se habían comprometido con la corporación local, los tribunales consideran que sus funciones consistían fundamentalmente en la realización de informes técnicos, percibiendo una cantidad idéntica con independencia del número y de la complejidad de las actuaciones realizadas individualmente. Se consideró probado, además, que el trabajo realizado se insertaba en el círculo organizativo del ente local, aunque fuera con la autonomía funcional propia de un profesional cualificado. Las retribuciones que se abonaban no se ajustaban a las tarifas que establece el colegio oficial como criterios orientativos. La prestación del servicio no era esporádica, sino habitual. Las vacaciones por lo general se disfrutaban en agosto y, junto a las fiestas locales, eran retribuidas...con todos estos elementos, las sentencias dictadas en la instancia declararon la existencia de la relación laboral y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, en sendas sentencias había confirmado la declaración de laboralidad de las relaciones que venían manteniendo los Ayuntamientos con arquitectos e ingenieros técnicos agrícolas.

2. El Alto Tribunal recuerda que esta cuestión litigiosa ha sido resuelta por la Sala IV/ TS en sentencia de 29 de junio 2022 (rcud. 2227/2019). Así, se remite a su propia doctrina, en los siguientes términos:

Las notas características de “ajenidad” y “dependencia” que determinan que una relación jurídica deba configurarse como laboral (art. 1 ET), han sido entendidas en sentido amplio en función del tipo de servicios prestados.

La calificación de los contratos no depende de la denominación que les den las partes contratantes, sino de la configuración efectiva de las obligaciones asumidas en el acuerdo contractual y de las prestaciones que constituyen su objeto.

Para poder declarar que existía arrendamiento de servicios y no una relación laboral, la Sala ha exigido que la prestación del demandante se limitara a la práctica de actos profesionales concretos “sin sujeción ninguna a jornada, vacaciones, practicando su trabajo con entera libertad”. Los indicios comunes de la nota de dependencia más habituales son: la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario; el desempeño personal del trabajo, compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones; la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad; y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador.

En las sentencias se enumeran también los indicios comunes de la nota de ajenidad, entre otros: “la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados; la adopción por parte del empresario –y no del trabajador– de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o con el público, como fijación de precios o tarifas, y la selección de clientela, o personas a atender; el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo; y su cálculo con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad pres-

tada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones”.

Respecto a las notas características de las profesiones liberales, el Tribunal señala que se entiende que “son indicios contrarios a la existencia de laboralidad, la percepción de honorarios por actuaciones o servicios fijados de acuerdo con indicaciones corporativas o la percepción de igualas o cantidades fijas pagadas directamente por los clientes. Por el contrario, la percepción de una retribución garantizada a cargo no del cliente, sino de la contratante en función de una tarifa predeterminada por acto, o de un coeficiente por el número de clientes atendidos, constituyen indicios de laboralidad, en cuanto que la atribución a un tercero de la obligación retributiva y la correlación de la remuneración del trabajo con criterios o factores estandarizados de actividad profesional manifiestan la existencia de trabajo por cuenta ajena”. La nota de la dependencia en el modo de la prestación de los servicios se encuentra muy atenuada e incluso puede desaparecer del todo a la vista de las exigencias deontológicas y profesionales de independencia técnica que caracterizan el ejercicio de las mismas.

Pues bien, aplicando los anteriores criterios de su propia doctrina jurisprudencial a los casos enjuiciados, incluidos los propios de las profesiones liberales, y teniendo en cuenta la presunción de laboralidad del artículo 8.1 ET, la Sala concluye que se dan las notas características de la relación laboral, ya que la prestación de servicios de los técnicos a favor de los Ayuntamientos recurrentes presenta rasgos característicos del trabajo dependiente.

3. En las sentencias se hace referencia a la existencia de un convenio de colaboración suscrito entre el Colegio Profesional y la Diputación Provincial. En el Convenio se indica que “el propósito que persiguen las partes con el arriendo de servicios de Arquitectos Técnicos por los Ayuntamientos, en régimen no laboral, es atender las necesidades de los Ayuntamientos de menos de 1500 habitantes, en los aspectos técnicos propios de la profesión de Arquitecto Técnico, efectuando funciones de técnico municipal, por lo que el cauce que para ello se establece en el presente Convenio, se considera transitorio, aspirando a que en un futuro se dote al Ayuntamiento respectivo de Arquitecto Técnico, funcionario o contratado en régimen laboral. El contrato de asistencia técnica (contrato de prestación de servicios), será suscrito por el Ayuntamiento y el colegiado ajustándose a las directrices de este convenio de colaboración”.

Así pues, las prestaciones de servicios que son objeto de controversia en cuanto a su naturaleza jurídica se aprobaron en su día en el marco del Convenio que la Diputación Provincial y el Colegio Oficial suscribieron y cuyo objeto era “la subvención de la contratación de Arquitectos Técnicos para la prestación de servicios por los Ayuntamientos de municipios de la provincia de menos de 5.001 habitantes”. En el entendido de que, en el convenio, por contrataciones se entendía contratos de arrendamientos de servicios, determinándose los trabajos que a indicación del Ayuntamiento realizarán los técnicos contratados. En cuanto a la contraprestación económica, el convenio determina que la remuneración de estos trabajos se establece por horas y cada hora de trabajo dentro de la jornada normal le corresponden honorarios de 41,25 euros la hora incluido el 16% de IVA, y se liquidarán previa justificación trimestral de los trabajos realizados y el tiempo empleado en los mismos.

Es en este contexto en el que la apreciación de existencia de las notas de la dependencia y la ajenidad han determinado la declaración de la laboralidad del vínculo. Se pone una vez más de manifiesto la dificultad que existe en la práctica a la hora de delimitar

con claridad los supuestos en estas “zonas grises” de las prestaciones de servicios para una administración pública. Si la declaración de laboralidad tiene todo su sentido en el marco jurídico del derecho del trabajo, habrá que poner el foco también en el contenido de los convenios de colaboración entre entidades públicas para hacer posible la finalidad a la que están llamados (en el caso de estas sentencias, proporcionar asistencia técnica a los Ayuntamientos pequeños de manera transitoria) sin caer en el riesgo cierto de que por esta vía se produzca la entrada al empleo público de prestaciones de servicios que, sobre el papel y si se hubieran ajustado a lo previsto, podrían haber sido arrendamientos de servicios ajustados a derecho.

II. SUPUESTOS EXCLUIDOS: TRABAJOS DE COLABORACIÓN SOCIAL

Se incluye en esta crónica, al igual que en la crónica anterior, un comentario sobre otra sentencia de la Sala Cuarta que reitera doctrina casacional sobre la figura de la colaboración social. Una fórmula que no ha dejado de plantear problemas incluso después de que el Tribunal Supremo rectificando su doctrina anterior, fijara una doctrina clara acerca de los límites de los trabajos de colaboración social. El conflicto sigue planteándose ahora al superponerse a esa interpretación que en su momento efectuó la Sala, una cuestión de compleja transitoriedad.

STS de 21.07.2022 Recurso de casación para la unificación de doctrina, núm. 978/2019 (RJ 2022, 3555).

1. La demandante en la instancia, había percibido la prestación de desempleo entre el 1 de octubre de 2008 y el 30 de septiembre de 2010, y desde el 1 de octubre de 2010 el subsidio de desempleo. Desde el 20 de enero de 2009 prestaba servicios en Régimen de Colaboración Social para la Abogacía del Estado, adscrita al Ministerio de Interior. Desarrollaba funciones de administrativo de lunes a viernes, en horario de 9 a 14:30 horas. Pues bien, en un momento dado, una vez producida la cesación en la prestación de los servicios, se interpuso demanda reclamando que se declarara la existencia de una relación laboral indefinida no fija con la categoría profesional de administrativa y las diferencias retributivas.

La sentencia de instancia estimó en parte la demanda y declaró la existencia de una relación laboral indefinida no fija entre la actora y el Ministerio de Justicia y la Abogacía del Estado desde el 20 de enero de 2009, con la categoría profesional de administrativo, así como el derecho de la demandante al cobro de las retribuciones correspondientes previstas en el III Convenio Único de la AGE.

La parte demandada formuló recurso de suplicación, que fue desestimado por la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 31 de enero de 2019, recurso 984/2018.

El Ministerio Fiscal interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina al amparo del art. 219.3 LRJS que no exige el requisito de contradicción. El Recurso fue admitido por el Alto Tribunal que dictó la sentencia objeto de este comentario.

2. El Tribunal comienza recordando cómo las sentencias del Pleno de la Sala Social del TS de 27 diciembre 2013 (recursos 2798/2012 y 3214/2012) rectificaron la doctrina jurisprudencial anterior y consideraron que era fraudulenta la utilización por parte de las Administraciones públicas de la figura de los trabajos de colaboración social para

realizar servicios que fueran actividades normales y permanentes, sin que concurriera ningún hecho determinante de temporalidad. En tal caso, la doctrina jurisprudencial entendía que no jugaba la exclusión de laboralidad del art. 272.2 LGSS.

Por ello, cuando no exista causa válida de temporalidad, la exención de laboralidad no despliega ningún efecto, ya que el contrato se habrá celebrado en fraude de ley y, por tanto, ello acarreará la consecuencia de que nos encontraremos ante un contrato de naturaleza claramente laboral, no temporal y el cese deberá ser considerado como despedido.

Poco después de las mencionadas sentencias del Pleno, una disposición final, la 2.^a, incluida en el Real Decreto-ley 17/2014, trató de enmendar esta doctrina jurisprudencial relativa a los trabajos de colaboración social al excluir de la aplicación de la temporalidad de las tareas objeto de la colaboración social, a las relaciones que hubieran nacido antes del 27 de diciembre de 2013 (fecha de las citadas sentencias del Pleno de la Sala que, rectificando doctrina anterior, establecieron la auténtica interpretación del precepto). La finalidad de la norma en cuestión era que continuasen vigentes las características atribuidas a las relaciones nacidas antes del cambio jurisprudencial.

El Tribunal reconoce que se trata de una norma transitoria, “aplicable sólo a las relaciones iniciadas antes de la fecha de nuestras sentencias que rectificaban doctrina anterior, siempre que se mantuviesen en el momento de entrada en vigor de la norma; y que, por ello, no modifica la configuración de la temporalidad en los términos que figuran en la ley tal como los viene entendiendo nuestra jurisprudencia”. La Sala ha rechazado que dicha reforma legislativa vulnere el principio de irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales del art. 9.3 de la Constitución. Tampoco ha violado los principios igualdad y no discriminación, al ser el propio legislador quien establece, temporalmente, regulaciones diferentes, sin que el art. 14 de la Constitución exija siempre y en todo caso igualdad absoluta de trato, admitiendo regulaciones diferentes que estén fundadas en razones objetivas, carezcan de arbitrariedad y se ajusten en su regulación a criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Por último, la exposición de motivos del Real Decreto-ley 17/2014 justifica su extraordinaria y urgente necesidad. El Alto Tribunal ha descartado la existencia de arbitrariedad de la norma legal.

En consecuencia, la aplicación de la citada doctrina conduce a que el Tribunal estime el recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal, en su función de defensa de la legalidad, al haber incurrido la sentencia recurrida en la infracción por aplicación irregular de la disposición final 2.^a del Real Decreto-ley 17/2014, por lo que casa y anula la sentencia recurrida, declarando la legalidad del contrato de colaboración social y la inexistencia de relación laboral indefinida no fija a tiempo parcial de la actora en la instancia.

3. El citado cambio jurisprudencial operado por las sentencias del Pleno de la Sala Social del TS de 27 diciembre 2013 exigía un cambio en la actuación de las Administraciones beneficiarias de trabajos de colaboración social pues obligaba a ubicar a los perceptores de desempleo en tareas que, por su propia naturaleza, fueran temporales. Pero el legislador era consciente de que hasta entonces muchas Administraciones no lo habían realizado así. La citada norma trataba de “preservar” aquellas relaciones de colaboración social iniciadas con anterioridad al cambio de doctrina que continuasen vigentes a la fecha de entrada en vigor de la norma, de forma que para ellas la temporalidad quedaba justificada “cualquiera que fueran las actividades que se desarrollasen”, con la finalización de la relación en el momento del cese de la prestación o subsidio correspondiente.

III. ZONAS GRISES: PERSONAL CONTRATADO EN ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

La sentencia dictada en suplicación declara la existencia de una relación laboral y no una relación administrativa: Bajo sucesivos nombramientos como personal eventual como cargo de confianza en Ayuntamiento, prestando también servicios en actividades administrativas normales y permanentes durante once años.

STSJ Islas Canarias de 20 de enero de 2022, Recurso de Suplicación, núm. 1610/2021 (AS 2022, 731).

1. El actor en la instancia había prestado servicios para el Ayuntamiento de San Bartolomé de Tirajana en sucesivos periodos y a través de distintas vinculaciones. Primero, mediante un contrato de trabajo temporal, por obra o servicio determinado, siendo su objeto “actualización del padrón municipal”, pero unos meses después de la extinción de ese primer contrato, se produjo su nombramiento como personal eventual, para el puesto de coordinador de Alcaldía. Y a ello siguieron otros nombramientos sucesivos, con cortas interrupciones temporales entre unos y otros, todos como personal eventual para el puesto de Asesor de Alcaldía.

A lo largo de dichas vinculaciones, ha prestado servicios, adscrito al Gabinete de Prensa y Comunicación, como asesor de la Alcaldía o coordinador de la Alcaldía. Entre los servicios que prestaba se encontraban servicios de información sobre la gestión municipal y sobre los eventos y noticias de interés social ocurridas en el término municipal del Ayuntamiento, informando y promocionando la gestión municipal. Así también, realizar convocatorias para ruedas de prensa, redactar y difundir las notas informativas posteriores sobre sus respectivos contenidos... etc.

Cumplía el mismo horario que el resto del personal del Ayuntamiento en la sede física del Ayuntamiento, sin disponer de despacho autónomo, y con los trabajadores del Gabinete de Prensa, pero también prestaba servicios fuera de la jornada ordinaria, para cubrir eventos, congresos, presentaciones... etc.

2. La sentencia del Juzgado de lo Social, desestimando la excepción de incompetencia de jurisdicción, declaró el carácter ilícito del cese del trabajador, calificándolo como despido improcedente. Previamente, y como cuestión fundamental, declaró que el vínculo que unía al actor con el Ayuntamiento era de naturaleza laboral, como periodista, pese a la formalización de la relación como personal eventual.

Para el TSJ la cuestión que se suscita estriba en determinar la naturaleza del vínculo cuya extinción se impugna. Y en ello reviste especial importancia la identificación de los cometidos realmente desarrollados, con independencia de la formalidad utilizada en su contratación.

Y el Tribunal, en esta sentencia que ahora se comenta, comparte la conclusión alcanzada en la sentencia recurrida de que concurren todas las notas características de la relación laboral, siendo irregular la contratación administrativa realizada. Y calificada la relación como laboral, resulta evidente la competencia de la jurisdicción social para conocer de la cuestión controvertida.

Para la Sala, “En el presente supuesto, la duración global de la prestación de servicios, el escaso número de interrupciones y la identidad funcional, considerando el carácter de la empleadora (administración pública) cuyo sometimiento al principio de legalidad

tiene especial relevancia y atendido el carácter fraudulento de contratación, permiten tildar de irrelevantes las interrupciones existentes entre las distintas contrataciones. Procede, en consecuencia, situar la antigüedad del actor a efectos de indemnización por despido, en la fecha de la primera contratación, la de 1 de octubre de 2009”.

3. En el caso que nos ocupa se trata de evaluar el nombramiento efectuado en virtud de lo que dispone el art. 12 EBEP. Según la norma, es personal eventual el que, en virtud de nombramiento y con carácter no permanente, sólo realiza funciones expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial, siendo retribuido con cargo a los créditos presupuestarios consignados para este fin. Por otra parte, la ley encomienda a las leyes de Función Pública la determinación de los órganos de gobierno de las Administraciones Públicas que podrán disponer de este tipo de personal, estableciéndose un número máximo, así como sus condiciones retributivas que serán públicas. Por otro lado, tanto el nombramiento como el cese serán libres. Este último tendrá lugar, en todo caso, cuando se produzca el cese de la autoridad a la que se preste la función de confianza o asesoramiento.

La primera conclusión que se extrae es la de que el cese y cualesquiera otras cuestiones relativas al régimen jurídico del llamado “personal eventual” están excluidas del objeto de conocimiento de los jueces de lo social. Sin embargo, para aplicar el régimen de los funcionarios de carrera o de empleo tiene que darse una verdadera relación de personal eventual en los términos que el propio precepto establece. Y éste no atiende simplemente a la formalidad del nombramiento, sino de modo expreso, a las funciones atribuidas, “expresamente calificadas como de confianza o asesoramiento especial”.

Es aquí donde cobra particular relieve la necesidad de que los tribunales a los que se somete la controversia analicen la conformidad de la relación a una u otra naturaleza jurídica y para ello es precisa una visión interdisciplinar entre lo laboral y lo administrativo que no siempre se da. En el caso presente, a juicio del orden jurisdiccional de lo social, queda acreditado que las funciones atribuidas carecían de esas notas propias de los puestos de confianza o asesoramiento especial pues estaban relacionadas con las que había venido desarrollándose con anterioridad, enmarcadas en el área de periodismo y sin las connotaciones propias del personal al que se refiere el citado art. 12 EBEP.

Sin embargo, de la enumeración de actividades que constan en los hechos probados, se desprende que junto a las actividades propias de un periodista:

- *preparar los contenidos de las ruedas de prensa y/o presentaciones.*
- *organizar los actos de las presentaciones.*
- *cubrir y difundir la información de los eventos organizados por el Ayuntamiento, y también eventos o actos en los que el Ayuntamiento únicamente colaboraba.*
- *realizar fotografías, en ausencia del fotógrafo, para los eventos que debía cubrir, o incluso solicitarla a otros compañeros gráficos.*
- *supervisar y corregir la información y cartelerías empleadas para la difusión de eventos, incluso a veces con propuestas de cambio de determinados aspectos en los diseños.*
- *cubrir la información periodística de los plenos municipales, ordinarios y extraordinarios.*

– *informar sobre las adjudicaciones y obras municipales (infraestructuras, asfaltados, cierres de vías, sanciones, ordenanzas).*

– *informar a la ciudadanía mediante notas de prensa sobre empleo, subvenciones, cobros y planes de desarrollo.*

se realizaban otras funciones, propias de personal de confianza:

– *atender las solicitudes de ayuda y colaboración que formulaban los medios de comunicación para aclarar, contrastar información, recabar la opinión de algún político o personal técnico, informar sobre determinados aspectos o servicios concretos de la administración y del municipio*

– *preparar los textos y concertar con la Emisora Municipal Radio Dunas la grabación de cortes radiofónicos de los concejales que debían acompañar las notas de prensa que remitía a los medios.*

– *preparar disertaciones de oratoria para presentaciones oficiales.*

– *preparar redactar saludos oficiales para programas culturales, programas de fiestas, eventos, Universidad Popular del Sur.*

– *anunciar los eventos con notas de prensa previas y después informar sobre su desarrollo con notas posteriores.*

– *actuar como enlace entre compañeros de prensa y políticos.*

– *realizar algunas gestiones con los directores de los medios de comunicación o con los responsables de la información local para la reserva de espacios para notas de prensa.*

En la sentencia del Tribunal Superior de Justicia, se recoge con base en los hechos probados, que el actor se encontraba adscrito al Gabinete de Prensa del Ayuntamiento, realizando funciones de periodista y si bien prestaba sus servicios en condiciones temporales y espaciales idénticas que el resto de los trabajadores adscritos al mismo Gabinete, realizaba muchas actividades fuera de su horario de trabajo y fuera del espacio físico del Ayuntamiento, llegando incluso a representarlo en actos y festejos o sustituir al jefe de Gabinete.

Es posible reconocer en estos hechos la existencia de una relación de confianza plenamente encuadrable en el marco del art. 12 EBEP. Es posible que en este caso la gestión de personal ha traído consigo estas malas consecuencias para la entidad local, en términos jurídicos y económicos. De ahí que quepa reafirmarse una vez más, en la auténtica necesidad de contar con asesoramiento especializado interdisciplinar para la gestión de los RRHH en las organizaciones públicas, así como delimitar con claridad y limitar los puestos destinados a personal eventual o de confianza, dejando expresa y públicamente fijadas sus condiciones retributivas.

III.

El Empresario **The businessman**

JESÚS CRUZ VILLALÓN
Catedrático de Universidad

MARÍA JOSÉ ASQUERINO LAMPARERO
Profesora ayudante doctora

I. CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Analizaremos a través de las presentes líneas los pronunciamientos que versan sobre la determinación del grupo de empresa ficticio, las contratas de obras y servicios, cesiones de trabajadores, así como la sucesión de empresa.

El estudio queda delimitado a las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo y los Tribunales Superiores de Justicia, al no contar con pronunciamientos sobre estas cuestiones por parte de instancias diferentes a las enunciadas. En todo caso nos referiremos a la jurisdicción social.

II. GRUPOS DE EMPRESA

1. REQUISITOS NECESARIOS PARA APRECIAR EL GRUPO DE EMPRESAS FICTICIO

La jurisprudencia reiteradamente señala que la existencia de grupo al que en su conjunto se le imputa la responsabilidad solidaria por las deudas laborales se condiciona a que se acrediten alguna de las circunstancias siguientes:

Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, de tal manera que existe una apariencia externa de unidad empresarial.

Prestación de trabajo simultánea o sucesiva a favor de las diferentes empresas del grupo.

Existencia de empresas aparentes.

Confusión de plantillas o/y de patrimonios.

Unidad de dirección.

En la **STS de 29 de junio de 2022 (RJ 2022, 3278)** se da respuesta a dos interrogantes. De un lado se analiza si estábamos frente a un grupo de estas características y, de otro, si la transmisión operada fue fraudulenta.

Los hechos que nos interesan podían resumirse así:

Primero. Trabajador con antigüedad en la empresa A desde 1 de abril de 2014, habiendo sido subrogado en varias ocasiones.

Segundo. Durante el periodo comprendido entre 1 de agosto de 2012 a 31 de marzo de 2014, el trabajador había prestado sus servicios en la empresa B, sociedad participada íntegramente por la empresa C.

Tercero. La entidad B –en fecha 30 de diciembre de 2013– vende “su unidad de negocio industrial” a D. Esta última entidad es titular del 100% de las participaciones de A.

Cuarto. La oferta que presentara D fue la más ventajosa económicamente y la que garantizaba la continuidad del negocio.

Quinto. Ante el impago de salarios, el trabajador insta la resolución de su contrato con derecho a indemnización y el abono de los salarios pendientes. La reclamación se interpone frente a la empresa A, así como –solidariamente– frente a B, C y D, “entre otros”.

Sexto. Tanto la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social como la del **TSJ de Andalucía de 28 de noviembre de 2018 (JUR 2019, 31253)** estiman las pretensiones del trabajador y condenan a todas las empresas antes referidas.

En esencia entienden que el negocio de venta suscrito entre la vendedora B y la compradora A había sido fraudulento, apreciándose la existencia de responsabilidad solidaria entre todas ellas, con base a los argumentos contenidos en el voto particular de la **SAN de 7 de noviembre de 2016 (165/2016, proc. 244/2016)** que afectó a las mismas partes. El fundamento es que estábamos ante “operaciones de ingeniería financiera y societarias encaminadas a eludir responsabilidades laborales”.

Séptimo. Se presenta recurso de casación para la unificación de doctrina por parte de B.

El Tribunal Supremo glosa el contenido de la SAN de 7 de noviembre de 2016. Salvo el voto particular, no se entra a valorar si existe responsabilidad solidaria. De hecho, la sentencia referida fue anulada por el Tribunal Supremo y tras diferentes recursos se dictó finalmente la **STS de 4 de mayo de 2021 (RJ 2021, 2708)**.

En esta última sentencia de 4 de mayo de 2021, el TS entiende que no existen “elementos fácticos “para declarar que Adveo España S. A. y Adveo Group International S. A. integren el grupo de empresas, sin que exista “confusión patrimonial o caja única”.

De igual modo, la venta de la unidad económica no había sido fraudulenta. No estamos ante una acción concertada entre comprador y vendedor “... que buscara directa o

indirectamente el fin de la actividad empresarial transmitida y la extinción de los contratos de trabajo previa insolvencia de la entidad adquirente”. Se descarta que la cesión constituyera un delito, por lo que no puede surgir la responsabilidad de Adveo España S. A. y Adveo Group Internacional S. A. frente a las deudas generadas con posterioridad a la transmisión.

Ahora ya, teniendo en cuenta estas premisas, el TS en esta sentencia de 29 de junio de 2022 (RJ 2022, 3270) aprecia cosa juzgada. No procede atender los argumentos contenidos en el voto particular de la SAN de 2016 que fueron expresamente rechazados por la posterior de 2018, cuyo fallo se confirmaría por el TS en 2021.

Resumiendo, por tanto, no existe responsabilidad solidaria ni fraude en la cesión.

La **STSJ de Illes Balears de 18 de febrero de 2022 (AS 2022, 804)** niega la existencia de grupo de empresas ficticio por no cumplirse los requisitos que de forma reiterada la jurisprudencia ha venido enunciando. No se puede, en el caso concreto, apreciar confusión de plantilla del mero dato de haber desempeñado prestaciones de servicios –no simultáneas– en diferentes centros de trabajo en virtud de distintos contratos.

III. CONTRATAS Y SUBCONTRATAS

1. PRESUPUESTOS PARA APRECIAR LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DE LA EMPRESA PRINCIPAL

Nuestro ordenamiento jurídico permite con carácter general la externalización de servicios. Con base al derecho de libertad de empresa consagrado constitucionalmente, se posibilita el concierto con una entidad diferente para que lleve a cabo servicios que forman parte –con mayor o menor intensidad– de la actividad de la empresa contratante.

Ello no obsta a que determinados convenios colectivos puedan establecer restricciones a la posibilidad de concertar estas contrataciones. De hecho, este es uno de los conflictos que se suscitan en la **STS de 15 de junio de 2022 (RJ 2022, 3053)** aunque finalmente, y en atención, a la interpretación integradora del convenio de aplicación y de una Orden, se decida que no existe ninguna obligación –pues no existe ningún precepto que imponga explícitamente este deber– de acudir, en todo caso, a personal propio para prestar el servicio. Específicamente el convenio establecía que “La Administración procederá a la regularización de la presente plantilla del personal, mediante la dotación de cocineros y cocineras a los centros con comedores de gestión directa y elaboración de la comida ‘in situ’”.

La **STS de 8 de junio de 2022 (RJ 2022, 3365)** –y de forma idéntica a la **STS de 7 de junio de 2022 (RJ 2022, 3026)**– profundiza en el concepto de propia actividad. En este caso, la trabajadora de una empresa reclama la responsabilidad solidaria por impago de salarios frente a su empleadora, el Ayuntamiento de Alcobendas y el Patronato Sociocultural del Ayuntamiento de Alcobendas.

El Patronato (organismo autónomo que presta los servicios culturales del Ayuntamiento) encomendó a la empresa las tareas de prestación de servicios de atención al público para ejecutar su programa cultural.

La trabajadora tenía encomendadas las tareas de acomodadora, control de las plantas del centro, apertura de aulas, control de llaves, atención telefónica y atención al público, entre otras.

Con base en estos hechos había que resolver si los servicios que prestaba la empresa podían o no considerarse como actividad principal del Patronato.

El TS cita sus anteriores pronunciamientos acerca de la delimitación del concepto de actividad principal. Pone de manifiesto las dos interpretaciones posibles; la primera, denominada como “teoría del ciclo productivo” que hace referencia a la inherencia y la segunda conocida con el nombre de “teoría de la indispensabilidad”.

Con base a la teoría del ciclo productivo se considera que existe propia actividad cuando “las operaciones o labores... son inherentes a la producción de los bienes o servicios específicos que se propone prestar al público o colocar en el mercado”.

Por el contrario, en la teoría de la indispensabilidad el criterio se flexibiliza por cuanto debemos comprender dentro del concepto de propia actividad a cuantas “labores, específicas o inespecíficas que una determinada organización productiva debe desarrollar para desempeñar adecuadamente sus funciones”.

De las dos tesis, la primera –ciclo productivo– es la que con mayor frecuencia los tribunales han venido siguiendo, pues de lo contrario se correría el riesgo de que cualquier actividad empresarial pudiera considerarse como propia actividad (así, la **STS de 24 de noviembre de 1998, RCU 517/98** o la **STS de 23 de enero de 2008, RCU 33/07**).

Se reitera la idea de que quien obtiene un beneficio –**STS de 9 de julio de 2002 (RJ 2002, 10538)**– está obligado también a soportar los posibles perjuicios. Y, en este sentido, es indiferente el concreto nexo jurídico que une a las distintas empresas, o, incluso, si se trata de una Administración Pública (así, **STS de 21 de julio de 2016 [RJ 2016, 4510]**, **STS de 12 de diciembre de 2007 [RJ 2008, 181]** o **STS de 3 de marzo de 1997 [RCU 1002/96]**).

Tras sentar estas premisas generales, el Tribunal descende a supuestos particulares pasados que tuvieron por objeto la determinación de la actividad principal, hasta llegar finalmente al concreto problema planteado.

La clave estriba en considerar que si los servicios no se hubieran llevado a cabo por la empresa tendrían que haber sido asumidos por el Patronato. Este organismo está llamado a desarrollar la actividad cultural y para que esta se lleve a cabo es necesario que se presten determinadas tareas complementarias que son indispensables. No es posible materializar un programa cultural si no se cuenta con “servicios de atención al público: servicios de auxiliares de información, jefatura de sala, servicio de taquillas, acomodadores, servicios de portería y guardarrropía”, los cuales, si no hubieran sido “contratados con un tercero, deberían ser asumidos por el Patronato”.

En definitiva, es indudable que las actividades que llevaban a cabo los trabajadores de la empresa “se incorporan directamente y de manera inescindible al resultado final del servicio que constituye la única finalidad del Patronato”. Existe, por tanto, actividad principal y nacen las obligaciones que se prevén legalmente para la empresa principal.

La **STS de 6 de julio de 2022 (RJ 2022, 3541)** también analiza el concepto de propia actividad. Nos encontramos ante una empresa A que se dedica a la actividad de

transporte de mercancías. Esta entidad suscribe una contrata con otra empresa, B que es una agencia de transporte, que lleva a cabo servicios auxiliares y complementarias del transporte. Por medio del citado contrato, A se compromete a transportar mercancías de B a los lugares que indicara esta última empresa. Los medios materiales para transportar las mercancías son de cuenta de A.

La empresa A había suscrito un contrato de trabajo con una persona que realizaría el cometido propio a un conductor de primera. La labor de este trabajador era personarse en B para cargar y descargar las mercancías transportadas y llevarlas, conforme a la ruta indicada por A, a su destino.

La empresa B llevaba un control de la actividad del trabajador para su localización, conociendo también la ruta que este empleaba a fin de controlar las mercancías transportadas.

En el procedimiento se debía resolver si la actividad que llevaba a cabo la empresa A era o no de “propia actividad” de la entidad B. Si la respuesta era afirmativa, la conclusión era que la empresa principal B debería asumir la responsabilidad solidaria frente a los salarios que se le adeudaban al trabajador de la contratista A.

Planteado en estos términos, se trata de dotar de contenido al concepto de “propia actividad”. La línea argumental de la empresa principal es que se ha de entender que propia actividad engloba tan solo a las “actividades inherentes” al proceso productivo, por lo que al no concurrir en el presente tal circunstancia no estaríamos ante propia actividad.

La segunda posibilidad era seguir entendiendo, como ya lo hiciera la sentencia recurrida del **TSJ de Andalucía de 6 de mayo de 2021 (JUR 2021, 249989)**, que propia actividad aludía a la “actividad indispensable o necesaria”.

El Tribunal Supremo glosa su doctrina anterior sobre el concepto de propia actividad. En la **STS de 18 de enero de 1995 (RCUD 150/94)** señaló que la propia actividad debía ceñirse a las “operaciones o labores que son inherentes a la producción de los bienes o servicios específicos que se propone prestar al público o colocar en el mercado”. Es decir que lo verdaderamente relevante es que esas actividades que la contratista lleva a cabo “se incorporan al producto o resultado final de la empresa” principal (**STS de 29 de octubre de 1998 –RCUD 1213/1998–; STS de 9 de mayo de 2018 –RCUD 3535/2016–**).

Precisando algo más, la **STS de 9 de julio de 2002 (RCUD 2175/01)** razona que lo importante cuando concurren varias empresas es constatar si actúan “bajo el control económico y técnico prevalente... del contratista principal”. La idea final es que la empresa principal “controla realmente [la] ejecución” y es “quien en definitiva asume en mayor medida los beneficios económicos de la actividad que realizan otros en todo o en parte”.

Y, centrándonos en el asunto concreto, el Tribunal entiende (desatendiendo, de igual modo, el segundo argumento de la empresa principal) que es indiferente que el tipo de vínculo que se haya formalizado entre ambas empresas sea el propio a un contrato de transporte de mercancías sometido a la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres. La actividad que lleva a cabo la empresa B es la de “intermediación en la contratación de transportes de mercancías por carretera”, lo que implica que tenga que recibir y distribuir las mercancías, siendo necesario, por tanto, que o bien preste el servicio con

medios de transporte suyos o bien lo haga a través de terceros. Este razonamiento nos lleva a concluir que sí estamos ante propia actividad y declarar la responsabilidad solidaria de la empresa principal en lo que hace a los salarios devengados y no abonados al trabajador de la empresa contratista.

De nuevo, en la **STS de 27 de mayo de 2022 (RJ 2022, 3102)** se plantea el concepto jurídico de propia actividad. Se trata de un trabajador contratado por una empresa (Empresa Securus SFS, S. L.) que lleva a cabo su actividad laboral como conserje en una comunidad de propietarios. Entre la empresa Securus y la comunidad de propietarios se había formalizado un contrato de arrendamiento de servicios.

La falta de abono de salarios al trabajador impulsa a este a interponer una demanda frente a su empleadora (Empresa Securus SFS, S. L.) y la comunidad de propietarios, al entender que concurrían los presupuestos para que le fuera de aplicación la responsabilidad solidaria prevista para los supuestos de propia actividad.

El problema se suscita básicamente por la especial naturaleza que tienen las comunidades de propietarios. Con base a esta naturaleza se discute si una comunidad de propietarios puede ser considerada como empresa principal.

Así, podría entenderse que las comunidades de propietarios no llevan a cabo actividades empresariales puesto que no ponen a disposición de terceros ningún producto o servicio, careciendo de ciclo productivo. Siendo ello así no sería posible imputarle responsabilidad alguna.

El Tribunal Supremo, no obstante, entiende que sí tiene responsabilidad con base a los siguientes argumentos:

1.º La actividad de conserjería la puede llevar a cabo el trabajador directamente contratado por la comunidad o una empresa externa con la que se concierta el servicio.

2.º La aplicación del régimen de responsabilidades previsto en la norma no se condiciona a que el empresario principal lleve a cabo “actividades industriales, mercantiles o de prestación de servicios lucrativo”.

La comunidad de propietarios es un “agente económico” porque participa en la producción de servicios, aun cuando estos redunden principalmente a favor de los comuneros. Se estima la responsabilidad solidaria de la comunidad de propietarios.

2. DERECHOS DE LOS TRABAJADORES DE LA EMPRESA CONTRATISTA

Se trata de una trabajadora al servicio de una contrata de limpieza (Clece S. A.) como limpiadora especializada. El convenio colectivo de la empresa establece una equiparación entre los trabajadores de Clece S. A. y los del Servicio Madrileño de Salud (SERMAS) en lo que hace al régimen económico y a las mejoras sociales. Con base a tales previsiones, la empleada solicitó que le fuera aplicado el régimen previsto para los trabajadores de SERMAS en relación al periodo vacacional. En concreto, los empleados de SERMAS acceden a unos días adicionales de vacaciones en función de su antigüedad.

El Tribunal Supremo (**STS de 14 de julio de 2022 [RJ 2022, 3456]**) descarta que esta petición pueda encuadrarse en la categoría de régimen económico o mejoras sociales. Es la empresa Clece S. A. la que debe decidir cómo se organiza el trabajo y dentro

de esa organización se encuentra la determinación del número de días de vacaciones de sus trabajadores.

IV. CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES

1. DIFERENCIAS CON LA CONTRATA

No existe jurisprudencia de interés en la materia.

2. REQUISITOS QUE DELIMITAN EL SUPUESTO DE HECHO

En la **STS DE 29 de junio de 2022 (RJ 2022, 3273)** se declara la cesión ilegal en la puesta a disposición de 74 trabajadores desde la ETT ADECCO a la empresa usuaria Norwegain Air Shuttle, Asa, siendo esta declaración el fundamento para la imposición de una sanción administrativa a la ETT por haber incurrido en una falta muy grave.

La empresa usuaria Norwegain no contaba con personal propio. Para prestar el servicio de navegación aérea en la base de Málaga y otras del territorio español empleaba a trabajadores cedidos por la ETT ADECCO.

El Alto Tribunal ratifica su doctrina contenida, entre otras, en las **Sentencias de 3 de noviembre de 2008 (RJ 2008, 5665), 4 de julio de 2006 (RJ 2006, 6419), 29 de noviembre de 2006 (RJ 2006, 6529), 17 de octubre de 2006 (RJ 2006, 9476) y de 19 de febrero de 2009 (RJ 2009, 1594)**. Con base a ellas se reitera que a las ETT también se les puede aplicar las consecuencias jurídicas previstas para la cesión ilegal de trabajadores.

La norma que regula las ETT (Ley 14/1994, de 1 de junio) recoge una serie de situaciones en las que no es posible acudir a estas empresas para cubrir necesidades de la empresa usuaria (art. 8), pero ese listado debe completarse con la correlativa previsión de que sólo puede acudir a ellas para determinados supuestos para los que nuestra legislación permite la contratación temporal (art. 6).

Tal y como figura en el art. 6 de la Ley 14/1994, no es jurídicamente admisible acudir a una ETT debidamente autorizada para cubrir necesidades permanentes de la empresa usuaria.

Siendo esto lo que ocurre en el presente supuesto se aprecia cesión ilegal. Con base a la interpretación tanto histórica, como literal y sistemática del art. 43 ET regulador de la cesión ilegal, la ETT aparte de asumir los efectos de la cesión ilegal en el plano netamente laboral, habrá de afrontar las consecuencias administrativas por haber cometido una falta muy grave.

Idéntico pronunciamiento estimatorio contenido en la **STS de 19 de mayo de 2022 (RJ 2022, 3395)**. En esta ocasión se trata de examinar si existe cesión ilegal de los trabajadores que la empresa Ilunion había formalmente contratado para prestar el servicio concertado con la Agencia Española del Medicamento y Productos Sanitarios, consistente en la actividad de grabación de datos y distribución de documentación.

El Tribunal Supremo entiende que los elementos relevantes que conducen a la estimación de la cesión como prohibida son:



Las crónicas de jurisprudencia se centran en analizar exhaustivamente sentencias significativas en el Derecho laboral. A través del comentario de expertos, se profundiza en los aspectos cruciales de las decisiones judiciales y su aplicación en la práctica. La selección de jurisprudencia es indispensable para profesionales del Derecho, al aportar un entendimiento actualizado y riguroso de cómo los Tribunales aplican el Derecho laboral. Las crónicas están al día con las tendencias y resoluciones más recientes en el ámbito de la jurisprudencia laboral. Las tres crónicas anuales se incluyen en el libro de forma secuencial y cronológica, lo que permite al lector seguir la evolución de los fallos y comprender mejor el contexto y su impacto a lo largo del tiempo.

ISBN: 978-84-1085-344-7

