

Crónicas
de Jurisprudencia
de Derecho
del Trabajo 2024

© 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-18325-2025

ISBN versión impresa: 978-84-1085-346-1

ISBN versión electrónica: 978-84-1085-347-8

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. 274 · ABRIL 2024

I.

FUENTES DE DERECHO DEL TRABAJO..... 37

I. Sujeción al derecho comunitario e internacional..... 37

1. *Libre circulación de trabajadores 37*

2. *Igualdad y no discriminación: complemento de pensiones por natalidad 38*

3. *Condiciones para la plena transposición de las Directivas comunitarias..... 39*

4. *Sujeción de las normas internas a los convenios y compromisos internacionales 39*

II. Ley, reglamento y convenio: condiciones y criterios de articulación..... 40

1. *Intromisión reglamentaria en las reservas de ley 40*

2. *Garantías o derechos legales de contenido no definido (y no autoejecutables) 40*

3. *Diferenciaciones convencionales justificadas y no discriminatorias 41*

4. *Diferencia de trato convencional contraria al principio de igualdad..... 42*

III. Ley aplicable en materia laboral: criterios 42

1. *Norma laboral aplicable en relaciones laborales especiales ... 42*

2. *Cesiones de trabajadores indefinidas e irrevocables 43*

IV. Identificación y determinación del convenio colectivo aplicable.....	43
1. <i>Convenio colectivo aplicable en contratas</i>	43
2. <i>Ámbito de aplicación del convenio</i>	43
3. <i>Actividad preponderante y aplicación del convenio</i>	44
V. Norma laboral aplicable en el tiempo	45
1. <i>Tempus regit actum</i>	45
2. <i>Retroactividad de la jurisprudencia</i>	47
VI. Autonomía de la voluntad y regulación laboral	48
1. <i>Autonomía individual como fuente de la relación laboral</i>	48
2. <i>Oponibilidad frente a terceros de mejoras ex condición más beneficiosa</i>	49
3. <i>Origen exclusivamente contractual de la condición más beneficiosa</i>	49
VII. Efecto normativo de las sentencias.....	50
1. <i>Cosa juzgada material negativa</i>	50
2. <i>Cosa juzgada material positiva</i>	51
 II.	
EL TRABAJADOR	53
I. Presupuestos configuradores de la relación de trabajo: actividad voluntaria, retribuida, dependiente y por cuenta ajena.....	53
II. Zonas grises: personal contratado en administraciones públicas	59
 III.	
EL EMPRESARIO.....	63
I. Consideración preliminar	63
II. Grupos de empresa: requisitos necesarios para apreciar la existencia del grupo de empresa ficticio	63
III. Cesión ilegal de trabajadores	66

	<u><i>Página</i></u>
1. <i>Diferencias con la contrata</i>	66
IV. Sucesión de empresa	69
1. <i>Existencia de sucesión legal de empresas: delimitación conceptual</i>	69
2. <i>Sucesión de contratas</i>	69
3. <i>Existencia de subrogación en aplicación de convenio colectivo</i>	71
4. <i>Sucesión de empresas en el sector público por reversión del servicio previamente externalizado</i>	73
5. <i>Efectos de la sucesión</i>	73
V. Empresas de trabajo temporal	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 interinidad o sustitución</i>	78
1.2. <i>Contrato eventual</i>	79
1.3. <i>Contrato de obra o servicio</i>	79
III. Reglas generales de contratación	80
1. <i>Principio de no discriminación por razón de temporalidad</i> ..	80
2. <i>Encadenamiento de contratos</i>	81
IV. Contratos a tiempo parcial y fijos discontinuos	83
1. <i>Contrato de relevo</i>	83
2. <i>Fijos discontinuos</i>	83
V. Contratos Especiales	85
VI. Contratos en la Administración pública	86
1. <i>Indefinidos no fijos</i>	86
2. <i>Cupo de discapacidad en la contratación</i>	88

	<u>Página</u>
V.	
DINÁMICA DE LA RELACIÓN LABORAL	89
I. Salario	89
1. <i>Definición y composición de la estructura salarial</i>	89
2. <i>Fondo de Garantía Salarial</i>	93
II. Tiempo de trabajo	96
III. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo	100
VI.	
DESPIDO Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO	109
I. Consideración preliminar	109
II. Extinción contractual y despido	109
1. <i>Causas de extinción contractual</i>	109
III. El despido disciplinario. Causas que lo motivan	110
IV. Extinción del contrato por causas objetivas	110
1. <i>Configuración y alcance de las causas. La decisión empresarial de amortizar uno o varios puestos de trabajo. Art. 52 c) ET</i>	110
V. Calificación judicial del despido: procedencia	117
VI. Los diferentes supuestos determinantes de la improcedencia	117
VII. Régimen jurídico indemnizatorio	118
VIII. Calificación judicial del despido: nulidad	119
1. <i>Supuestos. Vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas. Discriminación</i>	119
VII.	
LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTO COLECTIVOS	121
I. Libertad sindical	122
1. <i>Libertad sindical y derecho de información. Negativa de la empresa a remitir una circular del sindicato a las direcciones de correo corporativas de toda la plantilla</i>	122

2.	<i>Lesiona la libertad sindical la modificación sustancial de las condiciones de trabajo que supone una reacción empresarial ante la promoción de elecciones sindicales</i>	123
3.	<i>Lesiona el principio de igualdad y el derecho a la libertad sindical la concesión de varias prerrogativas a determinados sindicatos en detrimento de otros que cuentan con la misma implantación en la empresa.....</i>	124
4.	<i>Derecho a nombrar un delegado sindical con los derechos y garantías de la LOLS</i>	125
5.	<i>Libertad sindical y negociación colectiva. ¿En qué supuestos cabe la exclusión de un sindicato de las reuniones del proceso de negociación?</i>	126
6.	<i>Limitaciones empresariales sobre el sistema electrónico empleado en el envío de comunicaciones sindicales a la plantilla</i>	128
7.	<i>Alcance del derecho de un sindicato a participar en una comisión establecida por el Convenio</i>	129
8.	<i>Derecho de los representantes de los trabajadores a la conservación de su mandato y ejercicio de sus funciones tras una sucesión de contratas en la que la unidad productiva transmitida conserva su autonomía</i>	130
9.	<i>Libertad de expresión en el marco del derecho a la libertad sindical</i>	131
II.	Representación unitaria	132
1.	<i>Garantías en caso de despido</i>	132
2.	<i>Suplencia y garantías en caso de despido</i>	133
III.	Huelga y conflicto colectivo	134
1.	<i>Conflicto colectivo</i>	134
1.1.	<i>Adecuación del Proceso de Conflicto Colectivo</i>	134
1.2.	<i>Legitimación para plantear un conflicto colectivo ..</i>	138
2.	<i>Huelga</i>	140
2.1.	<i>Lesión del derecho: huelga novatoria</i>	140
2.2.	<i>Lesión del derecho de huelga y esquirolaje interno.</i>	143
2.3.	<i>Servicios esenciales y servicios mínimos.....</i>	144

	<u>Página</u>
VIII.	
NEGOCIACIÓN COLECTIVA	149
I. Legitimación para negociar convenios colectivos	149
II. Contenido normativo del convenio colectivo. Límites	152
III. Determinación del convenio colectivo sectorial aplicable .	152
1. <i>Aplicación del principio de actividad preponderante</i>	152
2. <i>En las contratas concertadas por centros especiales de empleo</i>	154
3. <i>En Administraciones Públicas que carecen de convenio colectivo propio</i>	155
IV. Concurrencia de convenios colectivos	157
V. impugnación directa del convenio colectivo	158
VI. Administración del convenio colectivo	158
1. <i>Por las comisiones paritarias</i>	158
2. <i>Por los tribunales laborales</i>	160
IX.	
SEGURIDAD SOCIAL	163
I. Fuentes	163
II. Campo de aplicación	164
III. Encuadramiento	164
IV. Gestión	164
V. Financiación	164
VI. Cotización	164
VII. Recaudación	164
VIII. Accidente de trabajo y enfermedad profesional	164
1. <i>Concepto de accidente de trabajo</i>	164
2. <i>Indemnización de daños y perjuicios por accidente de trabajo</i>	165
IX. Régimen económico, responsabilidad y garantías de las prestaciones	166
X. Asistencia sanitaria	166
XI. Incapacidad temporal	166

	<u><i>Página</i></u>
XII. Maternidad, paternidad y otras prestaciones	167
XIII. Regímenes especiales.....	167
XIV. Infracciones y sanciones	168
XV. Procesos de Seguridad Social	174
X.	
PENSIONES, DESEMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL	
COMPLEMENTARIA.....	175
I. Prestación por desempleo	175
1. <i>Nivel contributivo. Prestación por desempleo</i>	175
2. <i>Nivel asistencial: los subsidios por desempleo</i>	178
II. Jubilación.....	186
1. <i>Jubilación contributiva</i>	186
1.1. <i>Cuantía de la prestación.....</i>	186
1.2. <i>Jubilación anticipada.....</i>	198
1.3 <i>Jubilación activa</i>	199
1.4 <i>Compatibilidad</i>	204
III. Incapacidad permanente	208
1. <i>Incapacidad permanente (modalidad contributiva)</i>	208
1.1 <i>Requisitos del beneficiario.....</i>	208
IV. Muerte y supervivencia.....	212
1. <i>Requisitos de los beneficiarios en los supuestos de hecho pro-</i> <i>tegidos</i>	212
1.1. <i>Viudedad.....</i>	212
1.2. <i>Orfandad</i>	217
2. <i>Dinámica de la protección</i>	219
XI.	
ADMINISTRACIÓN LABORAL.....	223
I. Cuestiones preliminares	223

	<u>Página</u>
II. Derecho administrativo sancionador	225
1. <i>Procedimiento administrativo sancionador</i>	225
2. <i>Actas de la Inspección de Trabajo. Presunción de certeza</i>	226
3. <i>Jurisprudencia sobre infracciones y sanciones por materias</i> ..	227
3.1. Infracciones en materia de relaciones laborales....	227
3.2. Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales	227
3.3. Infracciones en materia de Seguridad Social	228
3.4. Infracciones en materia de permisos de trabajo de extranjeros	229
3.5. Infracciones por obstrucción a la labor inspectora ..	230
 XII.	
EL PROCESO LABORAL	231
I. Jurisdicción laboral. Competencia	231
1. <i>Competencia de tribunales españoles</i>	231
2. <i>Reclamación de sucesión de empresa en el marco de un concurso</i>	232
II. Jurisdicción laboral. Incompetencia	232
1. <i>Impugnación de disposiciones administrativas sobre servicios esenciales en caso de huelga</i>	232
2. <i>Impugnación de despido colectivo tácito en una sociedad en concurso</i>	233
III. Conciliación extrajudicial	234
1. <i>La falta de justificación en plazo de la celebración del acto de conciliación no provoca el archivo del procedimiento</i>	234
IV. Demanda. Variación sustancial	234
V. Acumulación de acciones	235
VI. Excepciones	235
1. <i>Prescripción</i>	235
2. <i>Caducidad</i>	236

	<u>Página</u>
3. Cosa juzgada	237
4. Inadecuación de procedimiento	237
5. Falta de legitimación	238
VII. Práctica de la prueba	238
VIII. Sentencia e incidente de nulidad de actuaciones	238
IX. Salarios de tramitación	239
X. Recurso de suplicación	240
1. Acceso al recurso	240
2. Revisión de hechos probados	240
XI. Recurso de casación para la unificación de doctrina.	241
1. Acceso al recurso	241
2. Agotamiento de recursos	241
XII. Recurso de casación	241
XIII. Ejecución de sentencia	242
1. Alegaciones en fase ejecutiva	242
2. Ejecución de un despido nulo	242
XIV. Costas	242
1. Beneficio de justicia gratuita	242
2. Excepciones a la regla del vencimiento	242
XIII.	
SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO	245
I. Contingencias protegidas por la Seguridad Social	245
1. Concepto de accidente de trabajo a efectos del RETA	245
2. Exclusión de accidente in itinere por imprudencia temeraria.	246
3. Gran invalidez como «accidente no laboral», consecuencia de complicaciones quirúrgicas	247
II. Recargo de prestaciones	247
1. Retroacción de efectos sobre la fecha de la solicitud	247
2. Responsabilidad solidaria del fabricante por producto defectuoso	248

	<u>Página</u>
III. Cuestiones de aspecto procesal en la indemnización civil adicional por daños y perjuicios	250
1. <i>Interés por mora en el abono de indemnizaciones por AT.</i>	<i>250</i>
2. <i>El Dies a quo para la prescripción de la acción de reclamación indemnizatoria</i>	<i>251</i>
IV. Covid 19: derecho a la salud laboral y protección social . .	252
1. <i>Certeza y gravedad del riesgo en el proceso de tutela de derechos fundamentales</i>	<i>252</i>
2. <i>Virus SARS-Cov2 y la asimilación como enfermedad profesional a efectos prestacionales</i>	<i>253</i>
V. Despido por ineptitud sobrevenida ante la no aptitud del trabajador	254
VI. Conflicto laboral y evaluación de riesgos psicosociales, en relación con el proceso de tutela de derechos fundamentales	256

NÚM. 278 · AGOSTO 2024

I.	
FUENTES DE DERECHO DEL TRABAJO.	261
I. Sujeción del ordenamiento interno al Derecho comunitario	261
1. <i>Igualdad y no discriminación de trabajadores a tiempo parcial.</i>	<i>261</i>
2. <i>Control de la contratación temporal de trabajadores.</i>	<i>261</i>
3. <i>Trabajo prestado a través de empresas de trabajo temporal . .</i>	<i>263</i>
4. <i>Derecho de vacaciones de los trabajadores.</i>	<i>263</i>
5. <i>Despidos colectivos.</i>	<i>264</i>
6. <i>Protección comunitaria de la discapacidad laboral.</i>	<i>264</i>
7. <i>Protección de los créditos laborales en situaciones de insolvencia empresarial.</i>	<i>265</i>
II. Supremacía y efecto vinculante de la Constitución española.	265
1. <i>Sujeción a las exigencias constitucionales de distribución de competencias</i>	<i>265</i>

	<i>Página</i>
2. <i>Interpretación de la ley conforme a las exigencias constitucionales de igualdad</i>	267
3. <i>Límites constitucionales del Decreto-Ley: la extraordinaria y urgente necesidad</i>	267
III. El convenio colectivo como fuente de Derecho del trabajo	269
1. <i>Acuerdos de empresa y convenios colectivos estatutarios</i>	269
2. <i>Sujeción del convenio colectivo a las exigencias de igualdad y no discriminación</i>	270
3. <i>Sometimiento jerárquico del convenio colectivo a las exigencias legales</i>	271
4. <i>Mejora y suplementariedad convencional de las condiciones laborales legales</i>	272
5. <i>Convenio aplicable en sucesiones de empresas</i>	272
IV. Autonomía de la voluntad y regulación de las condiciones de trabajo	273
1. <i>Expresión tácita del consentimiento contractual</i>	273
2. <i>Condición más beneficiosa</i>	273
3. <i>Acuerdos colectivos extraestatutarios y autonomía privada individual</i>	275
V. Jurisdicción y jurisprudencia como fuentes de creación de derecho	276
1. <i>Irretroactividad de la jurisprudencia que innova la interpretación de las leyes</i>	276
2. <i>Aplicación retroactiva de las leyes conforme a la interpretación judicial debida</i>	276
3. <i>Cosa juzgada, virtualidad y fuerza ejecutiva de las sentencias</i>	277
4. <i>La creación del derecho como límite a la interpretación creativa jurisdiccional</i>	279
II.	
EL TRABAJADOR	281
I. Presupuestos configuradores de la relación de trabajo: Actividad voluntaria, retribuida, dependiente y por cuenta ajena	281

	<u>Página</u>
II. Zonas grises: autónomos	288
III.	
EL EMPRESARIO.....	291
I. Consideración preliminar	291
II. Cesión ilegal de trabajadores	291
1. <i>Diferencias con la contrata</i>	<i>291</i>
III. Sucesión de empresa	293
1. <i>Ámbito de aplicación de la Directiva sobre transmisión de empresas</i>	<i>293</i>
2. <i>Efectos de la sucesión</i>	<i>296</i>
IV. Empresas de Trabajo Temporal.....	297
1. <i>Consecuencias del contrato temporal fraudulento.....</i>	<i>297</i>
2. <i>Ámbito de aplicación de la Directiva relativa a las empresas de trabajo temporal</i>	<i>298</i>
IV.	
CONTRATACIÓN LABORAL.....	301
I. Consideración preliminar	301
II. Reglas generales de contratación	302
1. <i>Principio de no discriminación por razón de temporalidad ..</i>	<i>302</i>
III. Contratos a tiempo parcial y fijos discontinuos	303
1. <i>Contrato a tiempo parcial</i>	<i>303</i>
2. <i>Contrato de relevo</i>	<i>306</i>
3. <i>Fijos discontinuos</i>	<i>306</i>
IV. Contratos Especiales	307
1. <i>Trabajo a distancia</i>	<i>307</i>
V. Contratos en la Administración pública.....	309
1. <i>Médicos internos residentes.....</i>	<i>309</i>
2. <i>Profesores de religión.....</i>	<i>310</i>
3. <i>Personal estatutario eventual</i>	<i>311</i>

	<u><i>Página</i></u>
4. <i>Personal interino</i>	312
5. <i>Indefinido no fijo e indefinido fijo</i>	313
V.	
DINÁMICA DE LA RELACIÓN LABORAL	323
I. Salario	323
II. Tiempo de trabajo	327
III. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo	335
IV. Clasificación profesional y movilidad funcional	340
VI.	
DESPIDO Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO	343
I. Consideración preliminar	343
II. Extinción contractual y despido	343
1. <i>Causas de extinción contractual</i>	343
III. El despido disciplinario. Causas que lo motivan	347
IV. Extinción del contrato por causas objetivas	349
1. <i>Configuración y alcance de las causas. La decisión empresarial de amortizar uno o varios puestos de trabajo. Art. 52 c) ET</i>	349
V. El ejercicio de la acción y la modalidad procesal del despido	351
1. <i>La caducidad de la acción</i>	351
VI. Calificación judicial del despido: procedencia	352
VII. Calificación judicial del despido: improcedencia	353
1. <i>Los diferentes supuestos determinantes de la improcedencia</i> .	353
2. <i>La indemnización: cuantía y cálculo</i>	353
VIII. Calificación judicial del despido: nulidad	355
1. <i>Supuestos. Vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas. Discriminación</i>	355

VII.

LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTO COLECTIVOS	359
I. Contenido de la libertad sindical	360
1. <i>Derecho a la negociación colectiva.....</i>	360
2. <i>Derechos de participación y acceso a la información.....</i>	361
3. <i>Garantías: el crédito horario</i>	362
4. <i>La vertiente individual de la libertad sindical.....</i>	363
II. Representación Unitaria	363
1. <i>Información y consulta</i>	363
1.1. <i>Periodo de consultas en despidos colectivos</i>	363
III. Conflicto colectivo.....	364
1. <i>Adecuación del proceso de conflicto colectivo: conflicto de intereses.....</i>	364
IV. Huelga	368
1. <i>Lesión del derecho de huelga: el establecimiento de servicios mínimos</i>	368

VIII.

NEGOCIACIÓN COLECTIVA	377
I. Contenido normativo del convenio colectivo: límites	377
II. Registro de planes de igualdad.....	381

IX.

SEGURIDAD SOCIAL	385
I. Fuentes	385
II. Campo de aplicación.....	386
III. Encuadramiento	386
IV. Gestión.....	386
V. Financiación	386

	<u><i>Página</i></u>
VI. Cotización	386
VII. Recaudación	386
VIII. Accidente de trabajo y enfermedad profesional	386
1. <i>Concepto de accidente de trabajo</i>	<i>386</i>
2. <i>Indemnización de daños y perjuicios por accidente de trabajo</i>	<i>386</i>
IX. Régimen económico, responsabilidad y garantías de las prestaciones	387
X. Asistencia sanitaria	389
XI. Incapacidad temporal	389
XII. Maternidad, paternidad y otras prestaciones	389
XIII. Regímenes especiales	390
1. <i>Régimen Especial de Trabajadores Autónomos</i>	<i>390</i>
2. <i>Régimen Especial de Trabajadores del Mar</i>	<i>391</i>
XIV. Infracciones y sanciones	392
XV. Procesos de seguridad social	392
 X.	
PENSIONES, DESEMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL	
COMPLEMENTARIA	393
I. Prestación por desempleo	393
1. <i>Nivel contributivo. Prestación por desempleo</i>	<i>393</i>
II. Jubilación	398
1. <i>Jubilación contributiva</i>	<i>398</i>
1.1. <i>Cuantía de la prestación</i>	<i>398</i>
1.2. <i>Mejora voluntaria</i>	<i>406</i>
III. Incapacidad permanente	409
1. <i>Incapacidad permanente (modalidad contributiva)</i>	<i>409</i>
2. <i>Requisitos del beneficiario</i>	<i>412</i>
3. <i>Prestaciones económicas</i>	<i>414</i>
3.1 <i>Clases y cuantía de las prestaciones</i>	<i>414</i>
IV. Muerte y supervivencia	415

	<i><u>Página</u></i>
1. <i>Requisitos de los beneficiarios en los supuestos de hecho protegidos</i>	415
1.1. Viudedad	415
1.2. Orfandad	420
2. <i>Dinámica de la protección</i>	422
 XI.	
ADMINISTRACIÓN LABORAL	425
I. Cuestiones preliminares	425
II. Derecho administrativo sancionador	426
1. <i>Procedimiento administrativo sancionador</i>	426
2. <i>Actas de la Inspección de Trabajo. Presunción de certeza</i> . . .	427
3. <i>Jurisprudencia sobre infracciones y sanciones por materias</i> . .	428
3.1. Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales	428
3.2. Infracciones por obstrucción a la labor inspectora . .	428
 XII.	
EL PROCESO LABORAL	431
I. Jurisdicción laboral. Competencia	431
II. Reclamación previa. Exigibilidad del trámite en caso de omisión en el pie de recurso	432
III. Actos de comunicación procesal	433
IV. Demanda. Variación sustancial	433
V. Excepciones	434
1. <i>Prescripción</i>	434
2. <i>Caducidad</i>	435
3. <i>Cosa juzgada</i>	435
VI. Práctica de la prueba	436
VII. Sentencia e incidente de nulidad de actuaciones	437
VIII. Salarios de tramitación	438

	<u>Página</u>
IX. Recurso de suplicación.....	438
1. <i>Acceso al recurso</i>	<i>438</i>
2. <i>Revisión de hechos probados</i>	<i>439</i>
3. <i>Infracción de normas o garantías procesales.....</i>	<i>440</i>
X. Recurso de casación	440
XI. Ejecución de sentencia.....	441
 XIII.	
SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO	443
I. Infracciones y sanciones en materia de prevención de riesgos laborales	443
1. <i>Incorrecta evaluación de riesgos para la seguridad y salud laboral de trabajadores sensibles por su condición de discapacidad.....</i>	<i>443</i>
2. <i>Excepción de cosa juzgada.....</i>	<i>444</i>
II. Indemnización de daños derivado de accidente de trabajo	444
1. <i>Responsabilidad empresarial por accidente sufrido por una enfermera en maniobra de contención de una paciente.....</i>	<i>445</i>
2. <i>Responsabilidad por utilización de un equipo de trabajo para un uso no previsto por el fabricante.....</i>	<i>446</i>
3. <i>Responsabilidad de la aseguradora por los intereses moratorios.....</i>	<i>447</i>
III. Recargo de prestaciones	448
1. <i>Evaluación de riesgos psicosociales.....</i>	<i>448</i>
2. <i>Puesto de trabajo de movimientos repetitivos, y deficiente implementación de medidas preventivas en orden a minimizar el riesgo</i>	<i>449</i>
3. <i>Caída de trabajador mientras realizaba trabajos en una cubierta: imprudencia profesional del trabajador al trabajar sin engancharse a la línea de vida</i>	<i>450</i>

NÚM. 281 · DICIEMBRE 2024

I.

FUENTES DE DERECHO DEL TRABAJO.....	455
1. Primacía del ordenamiento comunitario sobre el derecho estatal	455
1.1. <i>Extinción por incapacidad del trabajador e igualdad de trato</i>	455
1.2. <i>Formalización de la extinción anticipada de contratos de duración determinada</i>	456
1.3. <i>Despidos colectivos: garantías y procedimiento de consultas..</i>	457
1.4. <i>Encadenamiento de contratación temporal sucesiva y fraudulenta en el sector público</i>	457
1.5. <i>Derechos de los trabajadores de empresas de trabajo temporal</i>	458
1.6. <i>Compensación de las vacaciones no disfrutadas de los trabajadores</i>	459
1.7. <i>Protección de los trabajadores frente a la insolvencia empresarial</i>	460
2. Sujeción de las leyes y demás fuentes a las exigencias constitucionales.....	460
2.1. <i>Interpretación de la ley conforme a las exigencias constitucionales de igualdad.....</i>	460
2.2. <i>Sujeción de las leyes a las exigencias constitucionales de distribución de competencias</i>	461
3. El convenio colectivo como fuente de regulación laboral .	462
3.1. <i>Sujeción de los convenios colectivos y el empleo público al principio de igualdad.....</i>	462
3.2. <i>Sujeción de los convenios y acuerdos de empresa las exigencias legales</i>	464
3.3. <i>Sujeción de los convenios al ámbito de aplicación debido de la legislación laboral</i>	465
3.4. <i>Alteración del convenio colectivo aplicable por exigencia legal</i>	466
3.5. <i>Desarrollo convencional secundum legem de regulaciones de superior rango</i>	467

	<i><u>Página</u></i>
4. La autonomía individual como fuente de regulación laboral	468
4.1. <i>Libre voluntad del trabajador y renuncia de derechos indisponibles</i>	468
4.2. <i>Pactos individuales en masa y libertad sindical</i>	468
4.3. <i>Condición más beneficiosa</i>	468
5. Interpretación y creación judicial del derecho en el ordenamiento social	469
5.1. <i>Jurisprudencia como fuente del derecho</i>	469
5.2. <i>Cosa juzgada positiva</i>	470
5.3. <i>Vinculación judicial por los propios actos y coherencia del criterio jurisdiccional</i>	470
 II.	
LA PERSONA TRABAJADORA.....	471
1. Presupuestos configuradores de la relación de trabajo: actividad voluntaria, retribuida, dependiente y por cuenta ajena.....	471
1.1 <i>STSJ Galicia 1391/2024, de 18 de marzo (JUR 2024, 135779)</i>	471
1.1.1 Hechos	472
1.1.2. Fundamentos jurídicos de la sentencia comentada .	472
1.1.3. Reflexión y análisis	476
1.2 <i>STSJ Andalucía/Granada, 2133/2023, de 16 de noviembre ..</i>	476
1.2.1. Hechos	476
1.2.2. Fundamentos jurídicos de la sentencia comentada .	477
1.2.3. Reflexión y análisis	477
2. Zonas grises	477
2.1 <i>Autónomos.....</i>	477
2.1.1. Hechos	478
2.1.2. Fundamentos jurídicos de la sentencia comentada .	478
2.1.3. Reflexión y análisis	479

	<i><u>Página</u></i>
2.2. Socios empleados	479
2.2.1. Hechos	479
2.2.2. Fundamentos jurídicos de la sentencia comentada .	480
2.2.3. Reflexión y análisis	482
3. Supuestos excluidos: mediadores mercantiles con asunción de riesgo	483
3.1. Hechos	483
3.2 Fundamentos jurídicos de la sentencia comentada.....	483
3.3 Reflexión y análisis	484
 III.	
LA EMPRESA	485
1. Consideración preliminar	485
2. Grupo de empresas	485
2.1. Convenio colectivo aplicable a los trabajadores que prestan servicios en empresas pertenecientes a un grupo	485
2.2. Cómputo de trabajadores para efectuar despidos colectivos ante la existencia de grupo de empresas	487
2.3. Requisitos necesarios para apreciar la existencia del grupo de empresa ficticio	488
3. Contratas y subcontratas.....	489
3.1. Existencia de contrata	489
3.2. Convenio colectivo aplicable a la empresa contratista	490
4. Sucesión de empresa	492
4.1. Existencia de sucesión legal de empresas: delimitación conceptual	492
4.2. Condiciones laborales de los trabajadores subrogados	493
4.3. Límites temporales a la responsabilidad solidaria en el marco de contratas de la propia actividad	494
4.4. Sucesión de contratas	495
4.4.1. Sucesión convencional.....	495
4.4.2. Reconocimiento de derechos laborales.....	495

	<u><i>Página</i></u>
5. Empresas de trabajo temporal	496
5.1. <i>Convenio colectivo aplicable</i>	<i>496</i>
5.2. <i>Cesión ilegal en el marco de un contrato de puesta a disposición</i>	<i>499</i>
5.3. <i>Legitimación para negociar un convenio colectivo para empresas de trabajo temporal.....</i>	<i>500</i>
 IV.	
CONTRATACIÓN LABORAL.....	503
1. Consideración preliminar	503
2. Supuestos de contratos temporales	504
2.1. <i>Contrato de obra o servicio</i>	<i>504</i>
3. Reglas generales de contratación	505
3.1. <i>Principio de no discriminación por razón de temporalidad ..</i>	<i>505</i>
3.2. <i>Fraude en la contratación temporal</i>	<i>508</i>
3.3. <i>Contratación temporal a través de ETT</i>	<i>509</i>
4. Contratos a tiempo parcial y fijos discontinuos	510
4.1 <i>Contrato de relevo</i>	<i>510</i>
4.2 <i>Fijos discontinuos</i>	<i>511</i>
5. Contratación en la Administración Pública.....	513
5.1. <i>Indefinidos no fijos y fijos</i>	<i>513</i>
5.2. <i>Personal laboral en casos de reversión</i>	<i>516</i>
5.3. <i>Funcionario interino de larga duración</i>	<i>517</i>
5.4. <i>Antigüedad dentro de la Administración Pública</i>	<i>518</i>
5.5. <i>Investigadores de la Universidad Pública</i>	<i>519</i>
5.6. <i>Cupo de discapacidad en la contratación</i>	<i>521</i>
 V.	
DINÁMICA DE LA RELACIÓN LABORAL	523
1. Salario	523
2. Tiempo de trabajo	531

	<u>Página</u>
3. Modificación sustancial de las condiciones de trabajo	535
VI.	
DESPIDO Y EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO....	543
1. Consideración preliminar	543
2. Causas de extinción contractual y despido.....	543
2.1. Causas de extinción contractual.....	543
3. El despido disciplinario. Causas que lo motivan.	544
4. Extinción del contrato por causas objetivas	548
4.1. Configuración y alcance de las causas. La decisión empresarial de amortizar uno o varios puestos de trabajo. Art. 52.c) ET	548
5. Calificación judicial del despido: procedencia.....	549
6. Diferentes supuestos determinantes de la improcedencia	550
7. Régimen jurídico indemnizatorio.....	551
8. Calificación judicial del despido: nulidad	554
8.1. Supuestos. Vulneración de los derechos fundamentales y libertades públicas. Discriminación.	554
VII.	
LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTO COLECTIVOS	559
1. Libertad sindical	560
2. Representación unitaria	564
2.1. Competencias de la comisión paritaria	564
3. Huelga	566
3.1. Vulneración del derecho de huelga: extralimitación del poder organizativo de la empresa durante una jornada de huelga ..	566
3.2. Vulneración del derecho de huelga: imposición por parte de la empresa el ejercicio parcial de la huelga	567

	<u>Página</u>
VIII.	
NEGOCIACIÓN COLECTIVA	569
1. Legitimación para negociar convenios colectivos	569
2. Planes de igualdad: registro	571
3. Impugnación directa del convenio colectivo	576
3.1. Cuestiones generales	576
3.2. Legitimación del empresario para la impugnación directa por ilegalidad	577
4. Administración del convenio colectivo	578
4.1. Por la comisión paritaria	578
4.2. Por los tribunales laborales	581
IX.	
SEGURIDAD SOCIAL	585
1. Fuentes	585
2. Campo de aplicación	586
3. Encuadramiento	588
4. Gestión	589
5. Financiación	589
6. Cotización	589
7. Recaudación	589
8. Accidente de trabajo y enfermedad profesional	589
8.1. Accidente de trabajo: concepto y elementos caracterizadores ..	589
8.2. Enfermedad profesional	590
9. Régimen económico, responsabilidad y garantías de las prestaciones	591
10. Asistencia sanitaria	591
11. Incapacidad temporal	592
12. Nacimiento y cuidado de menor y otras prestaciones	592
13. Regímenes especiales	593

	<i><u>Página</u></i>
14. Infracciones y sanciones	595
15. Procesos de Seguridad Social	596
 X.	
PENSIONES, DESEMPLEO Y PREVISIÓN SOCIAL COMPLEMENTARIA	597
1. Prestación por desempleo	598
<i>1.1. Nivel contributivo. Prestación por desempleo</i>	598
2. Jubilación.	611
<i>2.1. Jubilación contributiva</i>	611
2.1.1. Cuantía de la prestación: Complemento de brecha de género	611
3. Incapacidad permanente	617
<i>3.1. Incapacidad permanente y prohibición de discriminación</i> ...	617
<i>3.2. Requisitos del beneficiario</i>	620
4. Muerte y supervivencia	625
<i>4.1. Viudedad</i>	625
4.1.1. Coeficiente de parcialidad en la pensión de viude- dad	625
4.1.2. Requisitos de los beneficiarios en los supuestos de hecho protegidos	626
 XI.	
ADMINISTRACIÓN LABORAL	629
1. Cuestiones preliminares	629
2. Derecho administrativo sancionador	630
<i>2.1. Procedimiento administrativo sancionador</i>	630
<i>2.2. Actas de la Inspección de Trabajo. Presunción de certeza</i>	631
3. Jurisprudencia sobre infracciones y sanciones por mate- rias	632
<i>3.1. Infracciones en materia de relaciones laborales</i>	633
<i>3.2. Infracciones en materia de prevención de riesgos laborales</i> ..	634

	<u><i>Página</i></u>
3.3. <i>Infracciones en materia de Seguridad Social</i>	634
 XII.	
EL PROCESO LABORAL	637
1. Jurisdicción laboral. Incompetencia	637
2. Conciliación extrajudicial	638
3. Actos de comunicación procesal	639
4. Demanda. Variación sustancial	639
5. Excepciones procesales	640
5.1. <i>Prescripción</i>	640
5.2. <i>Legitimación activa</i>	641
5.3. <i>Cosa juzgada</i>	642
5.4. <i>Falta de acción</i>	642
6. Práctica de la prueba	642
7. Sentencia e incidente de nulidad de actuaciones	643
7.1. <i>Incongruencia extra petita</i>	643
7.2. <i>Nulidad de actuaciones</i>	644
8. Salarios de tramitación	644
9. Recurso de amparo	645
10. Recurso de suplicación	645
10.1. <i>Acceso al recurso</i>	645
10.2. <i>Admisión de documentos nuevos en fase de recurso de suplicación</i>	646
11. Recurso de queja	646
12. Recurso de casación para la unificación de la doctrina ...	646
13. Recurso de casación	647
14. Ejecución de sentencia	647
15. Costas	648
16. Mala fe y temeridad	648

	<i><u>Página</u></i>
XIII.	
SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO	651
1. Extinción vía artículo 50 del ET por incumplimiento de las obligaciones preventivas de la persona empresaria: no procede	651
2. Concepto de ajuste razonable y alcance del mismo.	652
3. Utilización del crédito de horas sindical por las delegadas de prevención. Vulneración de la libertad sindical	654

I.

Fuentes de Derecho del trabajo

The sources of labor law

ÓSCAR FERNÁNDEZ MÁRQUEZ
Universidad de Oviedo

I. SUJECCIÓN AL DERECHO COMUNITARIO E INTERNACIONAL

1. LIBRE CIRCULACIÓN DE TRABAJADORES

Las normas de los Estados de la Unión Europea están sujetas a las reglas de libre circulación de trabajadores, razón por la que la **STJUE 15 junio 2023, C 411/2022 (TJCE 2023, 112)**, resuelve que es contraria a este principio, y por tanto discriminatoria, la normativa de un Estado de la Unión (Austria) que supedita la concesión de una compensación por las pérdidas de ingresos sufridas por los trabajadores como consecuencia de un aislamiento ordenado a raíz de un resultado positivo en el *test* de detección de la COVID-19, al requisito de que la imposición de la medida de aislamiento haya sido ordenada por una autoridad de ese Estado miembro, en base a esa norma nacional, es decir, solo se adjudica a los trabajadores nacionales y nacionales de otros Estados miembros «residentes» en ese Estado miembro y se excluye a los trabajadores transfronterizos, que no han sido aislados con arreglo a dicha normativa sino en aplicación de la normativa sanitaria de su Estado de residencia (Eslovenia y Hungría). Dice la sentencia que el artículo 3, apartado 1, letra a), del Reglamento (CE) n.º 883/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, sobre la coordinación de los sistemas de seguridad social, «debe interpretarse en el sentido de que la compensación, financiada por el Estado, que corresponde a los trabajadores por los perjuicios patrimoniales sufridos a causa de la imposibilidad de desarrollar su actividad profesional durante su aislamiento como personas que han contraído la COVID-19 o que son sospechosas de haberla contraído o de ser contagiosas, no constituye una "prestación de enfermedad" contemplada en dicha disposición y, por tanto, no se halla comprendida en el ámbito de aplicación de ese Reglamento». Y añade que los artículos 45 TFUE y 7 del Reglamento (UE) n.º 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, «se oponen a una normativa de un Estado miembro en virtud de la cual la concesión de una compensación por las pérdidas

de ingresos sufridas por los trabajadores como consecuencia de un aislamiento ordenado a raíz de un resultado positivo en el *test* de detección de la COVID-19 se supedita al requisito de que la imposición de la medida de aislamiento haya sido ordenada por una autoridad de ese Estado miembro con arreglo a dicha normativa, y no de otro estado miembro».

La **STJUE 15 junio 2023, C 132/2022 (TJCE 2023, 113)**, considera igualmente contraria al principio de libre circulación, y discriminatoria, una normativa nacional (Italia) que para la contratación de profesores en centros públicos de formación superior artística, musical y coreográfica establece que únicamente los candidatos que hayan adquirido experiencia profesional en dichos centros públicos nacionales podrán ser admitidos en un procedimiento de inclusión en las listas elaboradas para la contratación, impidiendo de esa manera que se tenga en cuenta, a efectos de la admisión en el referido procedimiento, la experiencia profesional adquirida en otros Estados miembros.

2. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN: COMPLEMENTO DE PENSIONES POR NATALIDAD

En relación a la polémica y debatida cuestión de quién —mujeres, hombres— debe acceder al disfrute de los complementos en las pensiones por contribución a la natalidad, dice la **STJUE 14 septiembre 2023, C 113/2022 (TJCE 2023, 140)**, que no solo deben tener acceso las mujeres sino también los hombres. Dice la sentencia que excluir a estos cuando cumplen las condiciones materialmente requeridas al efecto constituye una doble discriminación contraria a la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de Seguridad Social. Primero, porque la norma nacional española establece el derecho a un complemento de pensión únicamente para las mujeres que tengan o adopten dos o más hijos (por su contribución a la natalidad) y lo deniega a los hombres que estén en una situación idéntica; y, segundo, por la práctica administrativa consistente en que el INSS siguió aplicando dicha norma nacional a pesar de conocer la jurisprudencia del STJUE sobre este tema, razón por la que debe reconocerse al demandante el derecho a una reparación pecuniaria que cubra los gastos relativos a las costas procesales y los honorarios del abogado que tuvo que emplear para el reconocimiento, de nuevo, de ese derecho. Literalmente, dice la sentencia que «tratándose de una solicitud de concesión de un complemento de pensión, presentada por un afiliado de sexo masculino, que ha sido denegada por la autoridad competente en virtud de una norma nacional que reserva la concesión de dicho complemento a las afiliadas de sexo femenino, y dándose la circunstancia de que esa norma constituye una discriminación directa por razón de sexo en el sentido de la Directiva 79/7, tal como fue interpretada por el Tribunal de Justicia en una sentencia prejudicial dictada con anterioridad a la resolución denegatoria de la solicitud en cuestión, el órgano jurisdiccional nacional, que conoce de una demanda presentada frente a esa resolución denegatoria, debe ordenar a dicha autoridad no solo que conceda al interesado el complemento de pensión solicitado, sino también que le abone una indemnización que permita compensar íntegramente los perjuicios efectivamente sufridos como consecuencia de la discriminación, según las normas nacionales aplicables, incluidas las costas y los honorarios de abogado en que el interesado haya incurrido con ocasión del procedimiento judicial, en caso de que la resolución denegatoria se haya adoptado de conformidad con una práctica administrativa

consistente en continuar aplicando la referida norma a pesar de la citada sentencia, obligando así al interesado a hacer valer su derecho al complemento en vía judicial».

Aplicando esta jurisprudencia, resuelve la **STS 977/2023, 15 noviembre (RJ 2023, 5166)**, que un reclamante masculino de este complemento tiene derecho a una indemnización por daños y perjuicios, con inclusión de las costas y honorarios de letrado, por la vulneración del derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo al denegarse por el INSS al demandante —progenitor varón, como decimos— el complemento de maternidad del art. 60 LGSS, una vez que el STJUE, en su sentencia de 12-12-2019 ya había establecido que la denegación de dicho complemento al varón suponía una discriminación por razón de sexo y que la normativa que lo regulaba era, por tanto, contraria al derecho de la Unión. Todo ello, dice la sentencia, en cumplimiento también de la STJUE 14 septiembre 2023, C 113/2022 (TJCE 2023, 140). El mismo derecho reconoce la **STSJ de Galicia 4840/2023, 30 octubre (AS 2023, 1246)**.

3. CONDICIONES PARA LA PLENA TRANSPOSICIÓN DE LAS DIRECTIVAS COMUNITARIAS

El perfeccionamiento y completa validación de la transposición de las Directivas comunitarias requiere de la comunicación final de los Estados a la Comisión Europea acerca de las medidas emprendidas a tal efecto. Así lo resuelve la **STJUE 7 septiembre 2023 (TJCE 2023, 137)**, que, a propósito de la Directiva 2013/59/Euratom (Seguridad y salud en el trabajo: normas de seguridad básicas para la protección contra los peligros derivados de la exposición a radiaciones ionizantes), resuelve que es obligación de los Estados adoptarlas medidas para su transposición, incluidas las obligaciones de comunicación a la Comisión. Por ello, considera que España, al no haber adoptado, en el plazo establecido, todas las disposiciones necesarias para dar pleno cumplimiento a dicha Directiva y al no haber comunicado a la Comisión Europea las disposiciones adoptadas para garantizar la transposición de la referida Directiva en su totalidad, ha incumplido su compromiso de transposición de la Directiva. Concretamente, dice la sentencia que «el Reino de España ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud de la Directiva 2013/59/Euratom del Consejo, de 5 de diciembre de 2013, por la que se establecen normas de seguridad básicas para la protección contra los peligros derivados de la exposición a radiaciones ionizantes, y se derogan las Directivas 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom, y 2003/122/Euratom, y, en particular, en virtud de su artículo 106, apartados 1 y 3, al no haber adoptado, en el plazo establecido, todas las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar pleno cumplimiento a dicha Directiva y al no haber comunicado a la Comisión Europea las disposiciones adoptadas para garantizar la transposición de la referida Directiva en su totalidad».

4. SUJECCIÓN DE LAS NORMAS INTERNAS A LOS CONVENIOS Y COMPROMISOS INTERNACIONALES

Aunque se trate de una cuestión que actualmente carece de objeto, por haberse derogado la causa de despido objetivo por absentismo, conviene reparar, por su interesante y extrapolable doctrina, en la **STS 489/2023, 6 julio (RJ 2023, 4351)**, sentencia según la cual el derogado art. 52 d) ET —despido objetivo por absentismo— no vulneraba el art. 6.1 del Convenio 158 de la OIT que permite la extinción del contrato de trabajo

cuando exista causa justificada para ello, relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, lo que incluye la defensa de la productividad; tampoco vulneraba los arts. 4.1 y 5 del Convenio 155 de la OIT que imponen una política nacional coherente en materia de seguridad y salud de los trabajadores; ni el art. 3 de la Carta Social Europea que admite el despido cuando existan «razones válidas para ello relacionadas con sus aptitudes o su conducta (del trabajador), o basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio»; ni el art. 11 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

II. LEY, REGLAMENTO Y CONVENIO: CONDICIONES Y CRITERIOS DE ARTICULACIÓN

1. INTROMISIÓN REGLAMENTARIA EN LAS RESERVAS DE LEY

A propósito de los permisos de residencia temporal para extranjeros, dice la **STS (C-Advo) 731/2023, 5 junio (RJ 2023, 3573)**, que la decisión administrativa de extinguir este permiso por haber estado el extranjero más de 6 meses fuera de España en el período de un año —adoptada al amparo de lo que establece el art. 162.2.e) del RLOEX— limita el derecho fundamental de los ciudadanos extranjeros con residencia temporal en España sin la debida cobertura de Ley Orgánica, al tratarse de una previsión cuyo contenido normativo deriva exclusivamente de un reglamento. Estamos por tanto ante una decisión nula, siendo improcedente la extinción del permiso. Es más, la sentencia declara nula incluso la previsión reglamentaria en cuestión, sosteniendo que «el artículo 162-2.º-e) del RLOEX está viciado de nulidad de pleno derecho, de conformidad con lo establecido en el artículo 47-2.º de la Ley de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, que sanciona con dicha nulidad las disposiciones generales que vulneren la Constitución, lo cual, como se ha razonado, concurre en el mencionado precepto que limita el derecho fundamental de los ciudadanos extranjeros con residencia temporal en España, careciendo de rango normativo para realizar dicha limitación». La conclusión anterior «comporta, dando respuesta a la cuestión casacional suscitada, que la ausencia del territorio nacional, de un extranjero con autorización de residencia temporal en España, durante el plazo de seis meses, en el período de un año, a que se refiere el artículo 162-2.º-e) el RLOEX, no puede suponer la extinción de dicha autorización».

2. GARANTÍAS O DERECHOS LEGALES DE CONTENIDO NO DEFINIDO (Y NO AUTOEJECUTABLES)

No es extraño, como es sabido, que las leyes laborales —y particularmente el Estatuto de los trabajadores— confieran o reconozcan a los trabajadores derechos que no quedan determinados en la norma que los dispone, en la mayoría de los casos por remitir su definición o concreción a lo que disponga la negociación colectiva. Uno de los casos en los que típicamente sucede este fenómeno es al reconocer el derecho de los trabajadores al percibo de las dos pagas extraordinarias anuales, cuestión para la que el art. 31 ET simplemente dice en efecto que «el trabajador tiene derecho a dos gratificaciones extraordinarias al año, una de ellas con ocasión de las fiestas de Navidad y la otra en el mes que se fije por convenio colectivo o por acuerdo entre el empresario y los representantes legales de los trabajadores», pero sin determinar su composición o detalle,

pues la norma añade que «se fijará por convenio colectivo la cuantía de tales gratificaciones». Pues bien, basándose en esto, la **STS 257/2023, 11 abril (RJ 2023, 3634)**, resuelve que el personal sanitario residente que presta servicios para la Conselleria de Sanidad Universal y Salud Pública de la Generalitat Valenciana no tiene derecho a que se integre en la cuantía de las pagas extraordinarias el complemento de atención continuada que perciben por la realización de guardias, precisamente por la falta de una norma legal que imponga la equiparación del importe de las pagas extraordinarias con la retribución mensual ordinaria del trabajador.

3. DIFERENCIACIONES CONVENCIONALES JUSTIFICADAS Y NO DISCRIMINATORIAS

Dice la **STS 386/2023, 30 mayo (RJ 2023, 3692)**, que el Acuerdo de 27 de diciembre de 2013 —Liberbank, SA— en su cláusula II.C, reguladora de la compensación de la pérdida de aportaciones, que se refiere a los trabajadores que hayan causado baja en la empresa por jubilación, despido colectivo u objetivo durante el período de suspensión (1 enero 2014 a 30 junio 2017) de las aportaciones ordinarias y adicionales y antes de finalizar el período de aportaciones extraordinarias, sin incluir a los que causaron baja en la empresa en el año 2011, no comporta vulneración del derecho a la igualdad. El Acuerdo 11 enero 2011 se limitó a precisar cómo se debían cuantificar las aportaciones al plan de pensiones de los trabajadores prejubilados, pero no estableció un compromiso que impidiera a la empresa suspenderlas por circunstancias económicas sobrevenidas. Literalmente, dice la sentencia que «el Acuerdo de 3 de enero de 2011, al regular la prejubilación, tenía que precisar cómo calcular las aportaciones empresariales al plan de pensiones respecto de los trabajadores prejubilados, que ya no perciben salario, por lo que establecía que "las Entidades seguirán realizando las aportaciones al plan de pensiones por la contingencia de jubilación como si el trabajador estuviera en activo, pero tomando en consideración el salario y demás condiciones aplicables en el momento de la extinción del contrato"». Pero «el citado acuerdo, conforme a su tenor literal, se limita a precisar cómo se deben cuantificar las aportaciones al plan de pensiones de los trabajadores prejubilados», sin establecer «ningún compromiso empresarial en virtud del cual Liberbank SA ulteriormente, en virtud de las circunstancias económicas sobrevenidas, no pueda suspender las aportaciones empresariales, como efectivamente hizo; ni tampoco obliga a que los trabajadores prejubilados reciban idéntico tratamiento que los trabajadores en activo. Por tanto, el que los trabajadores en activo en Liberbank SA tengan derecho a percibir esa aportación extraordinaria no supone que la empresa también deba abonarla a los prejubilados». Lo mismo resuelve, en un caso idéntico, la **STS 564/2023, 19 septiembre (RJ 2023, 4761)**. Ya habían aplicado este criterio con anterioridad la **STS 42/2023, 18 enero (RJ 2023, 486)** y la **STS 44/2023, 19 enero (RJ 2023, 1989)**.

Según la **STS 404/2023, 6 junio (RJ 2023, 3865)**, no se considera contraria a la exigencia de igualdad una regulación convencional —Agencia de Servicios sociales y Dependencia de Andalucía (ASSDA)— en la que se limita la posibilidad de designar los cargos de responsabilidad entre los trabajadores de los grupos I y II, básicamente porque se trata de designaciones que son provisionales y no consolidables, y en todo caso queda garantizada la promoción profesional de todos los trabajadores. Dice la sentencia que «no es modo alguno injustificada, irrazonable y desproporcionada esa limitación», bien al contrario, «lo lógico y natural es que los puestos de responsabilidad se atribuyan a los

trabajadores de los grupos profesionales superiores, mientras que lo contrario podría suponer un ejercicio inadecuado de las facultades de libre designación de las que dispone la empleadora para ocupar esas plazas». La previsión convencional «pretende limitar las facultades discrecionales de la empleadora, que no menoscabar el desarrollo profesional de los trabajadores de los grupos III y IV, perfectamente garantizado en los preceptos del convenio que regulan esa materia». Si a eso se añade el carácter «provisional, transitorio y no consolidable de esos puestos de trabajo, la conclusión no puede ser otra que la de entender que la regulación del convenio colectivo no ofrece tacha de legalidad, sin que en el recurso se hubiere ni tan solo alegado que la empleadora pudiese incurrir en desviación de poder por hacer una utilización abusiva o torticera de la misma en perjuicio del conjunto de los trabajadores, lo que impide acoger la demanda de conflicto colectivo planteada».

4. DIFERENCIA DE TRATO CONVENCIONAL CONTRARIA AL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Como es sabido, los convenio colectivos, al menos los estatutarios o de eficacia general, al constituir auténticas normas —fuentes del derecho—, no sólo quedan sujetos a la exigencia de no discriminación sino también al principio de igualdad, de modo que tienen que poder ofrecer razones objetivas que justifiquen cualquier medida regulatoria que establezca diferencias de trato entre los trabajadores. La **STS 408/2023, 7 junio (RJ 2023, 3854)**, resuelve en este sentido que el Convenio Colectivo de «Altadis, SAU», «Imperial Tobacco España, SLU», y «Tabacalera, SLU», concretamente en los arts. 56 y 77, debe considerarse nulo por contravenir el principio de igualdad —ligado a la libertad sindical— al establecer como requisito para acceder a la exención de prestación de servicios a cargos sindicales que se trate de sindicato más representativo a nivel estatal, requisito que para la sentencia carece de justificación objetiva y razonable.

III. LEY APLICABLE EN MATERIA LABORAL: CRITERIOS

1. NORMA LABORAL APLICABLE EN RELACIONES LABORALES ESPECIALES

Dice la **STS 725/2023, 10 octubre (RJ 2023, 5130)**, que las normas reguladoras del salario mínimo interprofesional se aplican a la relación laboral especial de las personas que intervengan en operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas, también para el cálculo de la indemnización por despido improcedente. Según la sentencia, «dentro de los derechos a los que se refiere el artículo 12 RD 1438/1985 está el de percibir la remuneración "legalmente establecida", y debe entenderse que, conforme a lo expuesto sobre los artículos 35.1CE, 27 ET y 1.2 a) del Real Decreto-ley 3/2004 y los reales decretos anuales de salario mínimo interprofesional, la noción de remuneración legalmente establecida presupone lógicamente el obligado respeto a la cuantía del salario mínimo interprofesional». A lo que añade que «la sala no desconoce la existencia de la STS 24 de febrero de 1983 (RJ 1983, 854), que rechazó que a los representantes de comercio les resultara de aplicación la común normativa sobre salarios mínimos». Pero esa afirmación «se realizaba sobre la anterior regulación reglamentaria de la relación laboral especial de los representantes de comercio (el RD 2033/1981, de 4 de septiembre) y no sobre el vigente RD 1438/1985,

sin extender el análisis a los preceptos constitucionales y legales que en la presente sentencia hemos mencionado».

2. CESIONES DE TRABAJADORES INDEFINIDAS E IRREVOCABLES

No puede confundirse la cesión de trabajadores, y por tanto el fenómeno que involucra una empresa de trabajo temporal, una empresa usuaria y un trabajador cedido, sujeto a la restrictiva normativa de la cesión de trabajadores y de las empresas de trabajo temporal, con el fenómeno por el que un trabajador contratado por una empresa es transferido irrevocable e indefinidamente a otra empresa en la que continuará prestando servicios manteniendo íntegramente las condiciones laborales originarias del contrato con la empresa cedente. En este sentido, la **STJUE 22 junio 2023, C 427/2021 (TJCE 2023, 120)**, resuelve que la Directiva 2008/104/CE, de trabajo a través de empresas de trabajo temporal, no se aplica a situaciones de transmisión con carácter definitivo, por el empleador a una empresa tercera, de las funciones desempeñadas por un trabajador cuando dicho trabajador queda a disposición de esa empresa de manera permanente y manteniendo su contrato de trabajo inicial. En efecto, dice la sentencia que «el artículo 1, apartado 1, en relación con el artículo 3, apartado 1, letras b) a e), de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal (...), no resulta aplicable a una situación en la que, por un lado, las funciones ejercidas por un trabajador son transmitidas con carácter definitivo por su empleador a una empresa tercera y, por otro, el trabajador, cuya relación laboral con ese empleador se mantiene por haber ejercido el trabajador su derecho de oposición a la transmisión de su relación laboral a la empresa tercera, puede quedar obligado, a requerimiento de su empleador, a realizar con carácter permanente la prestación laboral determinada en su contrato de trabajo en el establecimiento de la empresa tercera y verse sometido a estos efectos, tanto en el plano organizativo como en el técnico, a la facultad de dirección de esta última».

IV. IDENTIFICACIÓN Y DETERMINACIÓN DEL CONVENIO COLECTIVO APLICABLE

1. CONVENIO COLECTIVO APLICABLE EN CONTRATAS

En relación a las contrataciones asumidas por Centros Especiales de Empleo multiservicio, en las que suelen suscitarse dudas a la hora de determinar el convenio colectivo que resulta de aplicación, dice la **STS 459/2023, 28 junio (RJ 2023, 4194)**, que cuando un Centro Especial de Empleo asume una contrata de actividad a la que el convenio colectivo sectorial anuda la obligación de subrogarse le es aplicable esa regulación, y por tanto el efecto subrogatorio que dispone el referido convenio, aunque en el resto de materias haya de estarse a las previsiones del convenio colectivo específico.

2. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL CONVENIO

La **STS 547/2023, 12 septiembre (RJ 2023, 4672)**, considera ilegal la extensión del ámbito de aplicación Convenio Colectivo provincial de comercio del metal de Alicante al subsector «alquiler de automóviles y vehículos de motor ligeros», cuyas relaciones laborales se regían hasta entonces por el Laudo Arbitral dictado el 29-6-1996 en el proceso derivado de la derogación de la Ordenanza Laboral de transportes por carretera de

20-3-1971, al hacerlo sin comunicarlo previamente a la Asociación Empresarial de alquiler de vehículos de la Comunidad Valenciana representante en el sector que tenía legitimidad negocial ni incorporarlo a la comisión negociadora. Dice la sentencia que «no está claro que quienes firmaron el convenio impugnado pudieran ampliar su ámbito de aplicación ya que no consta que en el subsector añadido tuvieran representación suficiente en los términos de los artículos 87 y 88 ET; o, al menos, que no existiera otra asociación con legitimación negocial que no hubiera sido llamada al proceso negociador». En efecto, «dado que no consta que la asociación empresarial firmante (FEMPA) tuviera ninguna representación en el subsector que nos ocupa y dada la existencia de una Asociación empresarial representativa que agrupa a las empresas del subsector referenciado, resulta evidente que aquella falta de representatividad le impedía fijar una unidad de negociación de la que formase parte un subsector en el que carecía de representatividad, ya que, como ha subrayado el TC las partes negociadoras de un convenio colectivo no gozan de libertad absoluta para delimitar su ámbito de aplicación; antes al contrario, la negociación colectiva de eficacia general, a la que pertenece el convenio de que ahora se trata, está sujeta a muy diversos límites y requisitos legales, pues no en balde produce efectos entre "todos los empresarios y trabajadores incluidos dentro de su campo de aplicación"».

3. ACTIVIDAD PREPONDERANTE Y APLICACIÓN DEL CONVENIO

Por su parte, la **STS 729/2023, 10 octubre (RJ 2023, 5125)**, resuelve que el convenio colectivo aplicable al actor, conductor de profesión, en un supuesto en el que la actividad que realiza podría estar comprendida en el ámbito de aplicación de dos convenios distintos, es el Convenio Colectivo de Alquiler de Vehículos con y sin Conductor de la Comunidad de Madrid, y no el Convenio del Sector de Transportes de Viajeros por Carretera de los Servicios Discrecionales y Turísticos, Regulares Especiales, Regulares Temporales y Regulares de Uso Especial de la Comunidad de Madrid. Según la sentencia debe atenderse al criterio de actividad preponderante o principal de cada empresa, complementado con criterio de unidad de la misma, en los casos en los que la actividad puede incardinarse en el ámbito de más de un convenio. Dice la sentencia que «el ámbito de aplicación del Convenio Colectivo de Alquiler de Vehículos con y sin Conductor de la Comunidad de Madrid, según su artículo, 1 "afecta a las Empresas de Alquiler de Vehículos con y sin Conductor en cualesquiera modalidades de contratación y a sus centros de trabajo radicados en la Comunidad de Madrid"». Y según los hechos probados «no cabe duda de que la mercantil demandada se dedica a la actividad de alquiler de vehículos con conductor que está comprendida en el ámbito de aplicación de dicho convenio». Por tanto, la actividad desempeñada no resulta incardinable «en el ámbito funcional del Convenio del Sector de Transportes de Viajeros por Carretera de los Servicios Discrecionales y Turísticos, Regulares Especiales, Regulares Temporales y Regulares de Uso Especial de la Comunidad de Madrid que se circunscribe a todas las empresas de transporte de viajeros por carretera de la Comunidad de Madrid que presten servicios discrecionales y turísticos, regulares temporales y regulares de uso especial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 84 del Estatuto de los Trabajadores». El hecho de que la actividad del trabajador «se realizase en algunas ocasiones en vehículos para más de 9 personas no puede implicar que su actividad no quede incluida en el ámbito de aplicación del convenio de la actividad preponderante de la empresa, en virtud de cuanto se ha expuesto».

Dice la **STSJ de Cataluña 51/2022, 16 diciembre (AS 2023, 1086)**, para un caso de actividad de restauración colectiva prestada en residencias geriátricas, que, partiendo

de la actividad real preponderante en la empresa, procede aplicar el Convenio Colectivo Estatal del Sector Laboral de Restauración Colectiva, y no el Convenio Colectivo Marco Estatal de Servicios de Atención a las Personas Dependientes y Desarrollo de la Promoción de la Autonomía Personal. Según la sentencia, «el principio de especialidad en la elección de la norma sectorial conduce a que entendamos aplicable a quienes prestan únicamente el servicio de restauración el convenio autonómico de este ámbito, por cuanto el mismo coincide, con independencia de ser prestado en centros que desarrollen servicios de atención a personas dependientes, con el desarrollado en cualquier otro centro o entidad por la empresa demandada». Así lo entendimos, en supuesto similar, en la sentencia de 11 de julio de 2017 (recurso 11/2017), en que expusimos que *«la aplicabilidad del Convenio de geriatría quedaría amparada únicamente si se entiende que lo importante es el lugar en que se prestan los servicios, una Residencia o Geriátrico, que es lo que pretende el art. 1 del Convenio de ámbito funcional, pero ello se ha de entender que afecta únicamente a las empresas denominadas "multiservicios", condición que no tiene en absoluto la demandada Geriatría Siglo XXII, ya que ha quedado probado que su objeto social principal es dar el servicio de alimentación, que más del 90% de su actividad es la de preparar comida como subcontratista en Residencias, por lo que en este caso es aplicable el principio del derecho del Trabajo español de que el convenio colectivo aplicable es el que corresponde a la actividad fundamental o preponderante de la empresa, en aplicación del art. 84.1. del Estatuto de los Trabajadores, según el cual un convenio colectivo durante su vigencia, no podrá ser afectado por convenios de ámbito distinto salvo pacto en contrario (lo que aquí no sucede), teniendo cada uno de los convenios en liza su ámbito correspondiente, tal como dispone art. 82.2 del ET, siendo lo anteriormente expuesto concordante con la doctrina jurisprudencial dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en sus sentencias de 20 de enero de 2009 (RJ 2009, 661), 31 de octubre de 2003, Recurso 17/2002, o la más reciente de 6 de abril de 2017, que resuelven la controversia sobre cual resulta ser funcionalmente el convenio colectivo aplicable a favor del de la actividad principal de la empresa que presta los servicios»*. En suma, concluye la sentencia, «con independencia del lugar en que se prestan los servicios, los realizados son subsumibles en el ámbito funcional del Convenio de restauración, actividad ésta fundamental de la empleadora, por lo que procede estar a su aplicabilidad a las personas trabajadoras incluidas dentro del ámbito del Convenio».

La STSJ de Canarias 8/2023, 11 enero (AS 2023, 640), aclara que el convenio colectivo que procede aplicar a una trabajadora que presta servicios para el Ayuntamiento de El Tanque como auxiliar administrativa es el Convenio Colectivo Provincial de Oficinas y Despachos. Y dice que constituye una actuación contradictoria y discriminatoria de la entidad municipal empleadora aceptar el Convenio para unos trabajadores pero rechazarlo para otros en situación análoga. Estamos, conviene precisar, en un caso en que no existe norma convencional propia que pudiera desplazar el convenio sectorial.

V. NORMA LABORAL APLICABLE EN EL TIEMPO

1. *TEMPUS REGIT ACTUM*

A propósito de un caso de jubilación anticipada, dice la STS 298/2023, 25 abril (RJ 2023, 3645), que habiéndose extinguido el contrato de trabajo con anterioridad a 31-12-2012 resulta aplicable el art. 161.bis 2 de la LGSS en la redacción anterior a la Ley 27/2011, de modo que debe entenderse que se trata de una extinción no voluntaria, porque el trabajador se acogió al plan de prejubilaciones, pactado colectivamente,

estando incluido expresamente en su ámbito de aplicación, habiéndose abonado por la empresa las prestaciones contributivas por desempleo y las cotizaciones a la Seguridad Social desde su desvinculación hasta el momento de la solicitud de la jubilación anticipada. Literalmente, concluye la sentencia que «se ha acreditado cumplidamente que el demandante estaba incluido en el ámbito de aplicación del Acuerdo laboral de 22 de diciembre de 2010, puesto que cumplió 55 años durante el año 2011, habiéndosele ofertado por la empresa la prejubilación, conforme al acuerdo antes dicho, porque estaba en la franja de edad mencionada, lo que permite concluir, sin ningún género de dudas, que reunía todos los requisitos, exigidos por el art. 161.bis.2 LGSS 1994». Es así, «puesto que tenía 61 años al momento de la solicitud, había cotizado más de 30 años a la Seguridad Social y su contrato se extinguió con base al acuerdo colectivo mencionado, habiéndosele abonado por Banca Cívica las prestaciones contributivas por desempleo, así como las cotizaciones a la Seguridad Social desde la desvinculación de la empresa hasta la fecha de solicitud de la jubilación anticipada, lo cual permite concluir que la extinción de su contrato de trabajo no fue voluntaria, de conformidad con lo dispuesto en el art. 161.bis.2, puesto que no le eran aplicables los apartados b y d del citado precepto por las razones ya expresadas».

Por su parte, resuelve la **STS 352/2023, 16 mayo 2023 (RJ 2023, 3663)**, que procede denegar prestación complementaria de orfandad del fondo especial del INSS a una hija que había contraído matrimonio, subsistiendo dicho vínculo en la fecha del hecho causante de la pensión, aunque se separara judicialmente con posterioridad, cuyo padre era mutualista del Instituto Nacional de la Previsión, ya que el matrimonio era causa impositiva para su obtención, según norma del año 1953. Tal es en efecto la interpretación que realiza la sentencia del art. 43 del Reglamento de la Mutualidad de la Previsión del INP de 24 de octubre de 1953, que diferenciaba entre la pensión de orfandad de los varones, que se extinguía al cumplir 21 años; y la de las mujeres, que era vitalicia, a menos que contrajeran matrimonio o tomaran estado religioso. Como en el presente caso la demandada había contraído matrimonio y el vínculo matrimonial subsistía en la fecha del hecho causante de la pensión, estando su cónyuge obligado a prestarle alimentos, carece del derecho a percibir una prestación regulada en una norma del año 1953 que debe interpretarse conforme a la realidad social del tiempo en que debe ser aplicada. Y es claro que a la vista del cambio social producido desde la fecha en que se aprobó esa norma hasta la actualidad, resulta imposible hacer una interpretación extensiva de esta prestación a favor de la huérfana.

La **STS 333/2023, 9 mayo (RJ 2023, 3665)**, señala, a propósito de la determinación del grado de discapacidad por una modificación legal de los criterios de valoración, que cuando se incrementa el porcentaje aplicable por aplicación del nuevo baremo —modificación legal— sin que las lesiones hayan experimentado cambio alguno —sin modificación real—, los efectos se retrotraen a la fecha del primer reconocimiento.

En un supuesto de anulación —por inconstitucionalidad— de una ley que limitaba las retribuciones de unos trabajadores del sector público, siendo que la empresa pública empleadora había rebajado el salario conforme a las exigencias de restricción de gasto de la ley anulada, y de suerte que tiene posteriormente —tras la anulación de la norma— que pagar los salarios que ahora se considera que se dejó de abonar indebidamente, resuelve la **STS 410/2023, 7 junio (RJ 2023, 3867)**, que no procede entender que ha habido mora ni aplicar los intereses o recargos previstos para tales situaciones. Según la sentencia, no procede en efecto el abono del interés por mora en el pago del salario al personal al servicio de la empresa pública «Hispanagua, S.A.», al que se le redujeron

en un 5% los conceptos retributivos integrantes de la nómina, por aplicación de la DA 1.^a de la ley 4/10 de 29 de junio de la CAM, que posteriormente fue declarada inconstitucional, debido a que la obligación de abonar a los trabajadores las diferencias salariales entre lo percibido y lo que debían haber percibido no genera intereses de demora debido a que la empresa redujo los salarios en cumplimiento de una norma, por lo que al no existir incumplimiento tampoco puede existir demora por la empresa. Es de idéntico tenor, para un caso igual, la **STS 518/2023, 18 julio (RJ 2023, 4558)**.

En relación al salario mínimo interprofesional que ha de regir para definir los límites de responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial, dice la **STS 456/2023, 28 junio (RJ 2023, 4341)**, que será el vigente a la fecha de la inclusión del crédito del trabajador en la lista de acreedores que determine la certificación del administrador concursal. «Todo ello se refiere, obvio es decirlo —aclara la sentencia—, a los supuestos en los que estemos ante un crédito de carácter concursal, esto es, que ha nacido con anterioridad a la declaración del concurso; ya que cuando nos hallemos ante un crédito contra la masa, es decir, cuando ha sido generado con posterioridad a la declaración del concurso, no cabe ninguna duda de que el SMI a utilizar para el cálculo de la cuantía responsabilidad del FOGASA no puede ser otro que el vigente a la fecha en que dicho crédito sea reconocido por parte del administrador concursal o por el Juez del Concurso (artículos 242.11 y 246 Ley Concursal), tal como tradicionalmente viene reconociendo nuestra jurisprudencia, cuya doctrina expresamente se mantiene»; doctrina según la que, «en caso de concurso de acreedores, la responsabilidad del FOGASA no nace cuando se declara el concurso, sino cuando con posterioridad se extingue la relación laboral ya que tal extinción determina la fecha de la legislación aplicable: SSTs 135/2029, de 12 de febrero (RJ 2019, 1479); 788/2019, de 19 de noviembre; 649/2019, de 24 de septiembre; 316/2019, de 12 de abril, y 449/2018, de 25 de abril (RJ 2018, 2126), entre otras». En estos casos, «el crédito ha nacido con posterioridad a la declaración del concurso y resulta ser un crédito contra la masa (art. 242.11 LC), que de conformidad con el artículo 245.2 de la citada norma se abonará a su vencimiento previo reconocimiento por la administración concursal (art. 246 LC)». Lo mismo viene a resolver posteriormente la **STS 482/2023, 5 julio (RJ 2023, 4503)**. Se pronuncia en el mismo sentido la **STS 595/2023, 27 septiembre (RJ 2023, 4845)**.

2. RETROACTIVIDAD DE LA JURISPRUDENCIA

En relación a la retroactividad de las normas —en este caso de la interpretación conforme a la Constitución que proclama la TC 40/2014 (Tribunal Constitucional Español) respecto de la formalización de una convivencia mínima en parejas de hecho a efectos de pensiones de viudedad—, dice la **STEDH 19 enero 2023 (TEDH 2023, 12)** que la denegación de la pensión de viudedad en uniones extramatrimoniales por incumplimiento del requisito de formalizar la existencia de una relación de hecho al menos dos años antes del fallecimiento del causante, como consecuencia de la aplicación retroactiva e inmediata del requisito fijado en la STC 40/2014, sin ningún período de transición, rompe la expectativa legítima de los solicitantes en percibir la pensión de viudedad. Estamos por tanto ante una interpretación que constituye una carga excesiva y desproporcionada y que, aparte de afectar negativamente a la seguridad jurídica, determina una injerencia ilegal en la pensión de viudedad y el derecho de propiedad. *De dicto*, viene de este modo la sentencia a limitar la posibilidad de aplicación retroactiva de las interpretaciones de las normas jurídicas de las que se siguen requisitos que no se venían entendiendo aplicables antes de tales interpretaciones; *de re*, viene a decir también la sentencia que las garantías y las limitaciones de la retroactividad afectan no solo a las normas

jurídicas, sino también a la interpretación que de ellas hagan los jueces, en este caso el Tribunal Constitucional.

Literalmente, dice la sentencia (que tiene «opinión separada», por cierto) que «el Tribunal es de la opinión de que la medida en causa, aunque dirigida a eliminar una diferencia de trato previa que debía ser resuelta por el legislador, no logró establecer una justa ponderación entre los intereses en juego». Por consiguiente, «el, por otra parte, legítimo objetivo de las medidas impugnadas no puede justificar, en opinión del Tribunal, su efecto retroactivo, que afecta negativamente a la seguridad jurídica, y la ausencia de medidas transitorias que garanticen una justa ponderación entre los intereses en juego». Las medidas impugnadas «tuvieron como consecuencia privar a las demandantes de su confianza legítima en percibir la pensión de viudedad. Tal injerencia fundamental impuso una carga excesiva a las demandantes (véase, *mutatis mutandis*, *Pressos Compania Naviera S.A. y otros contra Bélgica*, 20 noviembre 1995)». Es del mismo tenor la **STEDH 26 enero 2023, Valverde Digoñ/España (TEDH 2023, 15)**.

VI. AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y REGULACIÓN LABORAL

1. AUTONOMÍA INDIVIDUAL COMO FUENTE DE LA RELACIÓN LABORAL

Resuelve la **STS 280/2023, 18 abril (RJ 2023, 3635)**, que el establecimiento por parte de la Empresa «Indra Soluciones Tecnologías de la Información SLU» de diversas formas de recuperación de los permisos retribuidos recuperables Covid-19 utilizados durante el período pandémico, puestas en marcha tras la falta de acuerdo en las consultas con los representantes de los trabajadores, siempre de buena fe, y cuya validez se condiciona a la aceptación de cada trabajador, constituyen una válida expresión de la autonomía de la voluntad, pues no constituyen modificación sustancial de condiciones de trabajo ni pueden ser vistas tampoco como vulneración del derecho a la negociación colectiva. Dice la sentencia que la forma en la que se han recuperado los permisos no es contraria además a las reglas de jornada ni a las previsiones imperativas en materia de vacaciones. Literalmente, afirma, «por lo que hace referencia a la denunciada vulneración del derecho a la libertad sindical, en su vertiente del derecho a la negociación colectiva», que «ya hemos afirmado que los hechos probados relativos a la constitución de la comisión negociadora para abordar la recuperación de las horas correspondientes al permiso retribuido, así como el normal desarrollo del período de consultas, excluye totalmente cualquier atisbo de infracción de los mencionados derechos». Y añade que tampoco «se ha infringido la regulación convencional respecto del disfrute de las vacaciones que, en ningún momento excluye la posibilidad de acuerdo individual entre empresa y trabajador respecto del disfrute de las vacaciones; sin que, tampoco, de los hechos probados se deduzca incumplimiento alguno de las previsiones de los convenios colectivos. Todo ello excluye, de plano, las infracciones respecto del derecho a la libertad sindical y, en su seno, del derecho a la negociación colectiva. Sin que, al efecto, resulte aplicable la doctrina constitucional o la jurisprudencia citada en el recurso, habida cuenta de que la misma se refiere a supuestos distintos. En el que contemplamos, la recuperación propuesta —no impuesta— si fuera aceptada por el trabajador en nada infringiría las previsiones convencionales sobre negociación colectiva y se ampararía en último término en las previsiones del RDL 10/2022 cuyo contenido, además de imponerse a las previsiones convencionales, ampara la solución propuesta que aquí se cuestiona».

Por su parte, la **STS 535/2023, 19 julio (RJ 2023, 4588)**, dictada sobre un asunto de acuerdos de fijación de la fecha de vacaciones, rechaza que se haya vulnerado el derecho a la negociación colectiva, o lo que actualmente ya dispone el convenio de aplicación, al constarse que en el propio convenio ampara que puedan fijarse las fechas de vacaciones de común acuerdo. Dice concretamente la sentencia que «el mencionado artículo 29 del convenio colectivo permite expresamente a la empresa y a la representación de los trabajadores fijar otro período de vacacional», lo que en este caso es lícito considerando además que «los defectos que pudiera haber tenido el acuerdo de 14 de marzo de 2020 quedaron subsanados por su ratificación por el acuerdo del comité inter-centros de 11/14 de mayo de 2020», y también «los intentos de incluir en la negociación de los acuerdos de marzo de 2020 a todas las representaciones, aunque algunas decidieron legítimamente no sumarse a ellos».

2. Oponibilidad frente a terceros de mejoras *ex* condición más beneficiosa

En relación a la responsabilidad del Fondo de Garantía Salarial, resuelve la **STS 357/2023, 17 mayo (RJ 2023, 3701)**, que la citada entidad pública de garantía de impagos de salarios e indemnizaciones laborales no es responsable del abono de la indemnización por extinción del contrato de trabajo de un trabajador de una empresa concursada que se encontraba en situación de excedencia voluntaria en el momento de dictarse el auto del Juzgado de lo Mercantil extinguiendo el contrato, pues la mejora y condición más beneficiosa pactada con la empresa —de reserva del puesto de trabajo de igual o similar categoría y no únicamente un derecho preferente de reincorporación—, no es oponible a este organismo (solo a la empresa) al que no se le puede cargar una obligación más allá de los supuestos tasados que así lo disponen. Literalmente, dice la sentencia que «el FOGASA responde de los supuestos tasados legalmente que le atribuyen responsabilidad, y en los casos de excedencia voluntaria la jurisprudencia, interpretando la normativa aplicable, ha establecido que el excedente voluntario no tiene derecho a la indemnización correspondiente a la extinción por causas objetivas, por lo que ninguna responsabilidad al respecto puede tener el FOGASA». Si al excedente voluntario «se le ha mejorado lo que la ley le reconoce (el mero derecho preferente al reingreso), esa mejora no le es oponible al FOGASA ni responde por ella», pues «va más allá de los supuestos legales y tasados de los que responde el FOGASA, que no puede vincularle ni hacer surgir su responsabilidad».

3. Origen exclusivamente contractual de la condición más beneficiosa

La condición más beneficiosa, como ventaja laboral o social por encima de la regulación legal o convencional de aplicación, solo puede proceder del contrato de trabajo, o en todo de la libre y genuina voluntad unilateral del empresario de concederla. Consecuentemente, la **STSJ de Canarias 1280/2022, 10 noviembre (AS 2023, 1108)**, declara la validez de la decisión de «Endesa, SA» de supresión del derecho a la tarifa eléctrica y cualquier otro beneficio social de las personas trabajadoras jubiladas, y ello debido a la pérdida de vigencia del Convenio del que derivaban tales derechos, que para continuar operando como condición más beneficiosa necesitarían de un reconocimiento en un contrato de trabajo vigente, lo que no es el caso.

Según la **STSJ del País Vasco 2649/2022, 15 diciembre (AS 2023, 1137)**, la voluntad empresarial de reconocer la ventaja en la que consiste una condición más beneficiosa —modo de cálculo de un complemento de antigüedad— debe admitirse en un supuesto en que la empresa alegaba que la mejora derivaba de una interpretación errónea del convenio colectivo de aplicación, en vez de su genuina voluntad de concederla, y ello por cuanto la aludida interpretación errónea no era posible dada la claridad de la cláusula del convenio sobre cuya errónea interpretación la empresa sostenía que si concedía la ventaja a los trabajadores era porque estaba obligada por el convenio.

VII. EFECTO NORMATIVO DE LAS SENTENCIAS

1. COSA JUZGADA MATERIAL NEGATIVA

Como es sabido, la cosa juzgada formal impide volver a abrir el juicio sobre un asunto jurisdiccionalmente resuelto en firme, mientras que la cosa juzgada material comporta la proyección de los efectos de una resolución jurisdiccional firme sobre asuntos similares o conexos futuros. Esta, la cosa juzgada material, puede además manifestarse como cosa juzgada positiva, obligando a que los jueces tengan en cuenta lo resuelto en litigios similares a la hora de construir su fallo, o como cosa juzgada negativa, impidiendo a los jueces en asuntos futuros resolver el litigio contraviniendo lo ya resuelto en las sentencias firmes previas de referencia. En estos casos, sobre todo en el de cosa juzgada material positiva, el fallo firme de referencia queda revestido de un cierto valor normativo, razón por la que viene a operar como una especie de fuente del derecho, con un valor distinto al de mera fuente de obligaciones que corresponde a las sentencias en condiciones normales. Pues bien, la **STS 389/2023, 31 mayo (RJ 2023, 3694)**, resuelve que produce efecto de cosa juzgada negativa la sentencia firme recaída en un proceso anterior por despido que declara el cese conforme a derecho respecto de la posterior reclamación de indemnización por la extinción basada en distintos fundamentos jurídicos. La razón es que el proceso por despido es el único adecuado para reclamar frente a la extinción de la relación laboral y sus consecuencias, y por tanto el único en el que puede cuestionarse la propia existencia o naturaleza de la indemnización o los elementos básicos para su determinación, asunto este por tanto que, una vez resuelto, no puede ventilarse ulteriormente por otras vías.

Dice la sentencia que «la cuestión indemnizatoria que ahora se plantea, ya estaba juzgada; y, aunque con posterioridad, la actora plantease nueva demanda en la que solicitaba una indemnización por el cese con un fundamento jurídico distinto, resulta evidente que el efecto negativo de la cosa juzgada opera aquí en esta nueva reclamación que pretendía lo ya pedido y desestimado, aunque la petición fuese en base a fundamentos jurídicos distintos». Como queda dicho, «el efecto negativo de la cosa juzgada, tal como expresamente dispone el artículo 222.1 LEC se refiere a la identidad del objeto de los procesos —anterior y ulterior— y no, desde luego, a la identidad de fundamentaciones jurídicas (STS de 11 de julio de 2019)». En el actual proceso, nos hallamos por tanto «ante una repetición de la solicitud indemnizatoria derivada de la misma extinción contractual que ya se planteó en el proceso anterior y que concurre identidad de sujetos y un mismo objeto, razón por la cual procede confirmar la apreciación de la sentencia recurrida según la que concurre el efecto negativo de la cosa juzgada, lo que, de conformidad con el informe Ministerio Fiscal, conduce a la desestimación del recurso y confirmación de la sentencia impugnada».

La **STSJ del País Vasco 32/2023, 10 enero (AS 2023, 839)**, acepta sin embargo la posibilidad de reclamar por el procedimiento de tutela de derechos fundamentales, en un nuevo juicio, una indemnización complementaria por lesión de los referidos derechos del trabajador, con independencia del proceso impugnatorio previo de la alegada vulneración de derechos en reclamación por despido nulo. Dice la sentencia que no hay cosa juzgada, y que procede por tanto reparar las consecuencias derivadas de la vulneración de derechos fundamentales mediante el abono de la indemnización por daños morales, debiendo cuantificarse mediante la aplicación orientativa de la LISOS, así como en atención a las específicas circunstancias procesales concurrentes.

2. COSA JUZGADA MATERIAL POSITIVA

Aprécia también el efecto de cosa juzgada, ahora positiva, la **STS 384/2023, 30 mayo (RJ 2023, 3775)**, que, partiendo de una sentencia firme de despido en la que quedaba fijada la categoría profesional y el salario del trabajador, casa y anula la STSJ de Asturias el 21-1-2020, por no atenerse al efecto de cosa juzgada de la sentencia firme anterior. Dice la sentencia que «la aplicación del efecto de la cosa juzgada no precisa que el nuevo pleito sea una exacta reproducción de otros anteriores, sino que, pese a la ausencia de alguna de las identidades basta con que se produzca una declaración precedente que actúe como elemento condicionador y prejudicial de la resolución que ha de dictarse en el nuevo juicio pues no cabe duda que los hechos sentados en el primitivo proceso son vinculantes en el segundo, toda vez que si pudieran discutirse los ya firmes, equivaldría a poder revisar subrepticamente la ejecutoria (STS de 9 de diciembre de 2010)». A diferencia de lo que ocurre con el efecto negativo, «el efecto positivo de la cosa juzgada no exige una completa identidad, que de darse excluiría el segundo proceso, sino que para el efecto positivo es suficiente que lo decidido —lo juzgado— en el primer proceso entre las mismas partes actúe en el segundo proceso como elemento condicionante o prejudicial, de forma que la primera sentencia no excluya el segundo pronunciamiento, pero lo condiciona, vinculándolo a lo ya fallado».

Por su parte, la **STS 528/2023, 19 julio (RJ 2023, 5466)**, establece que una sentencia firme dictada en un procedimiento previo en materia de indemnización de daños y perjuicios, que declara cuál es la causa de enfermedad profesional productora del daño o perjuicio, despliega el efecto positivo de la cosa juzgada respecto a la demanda de reclamación de una pensión de viudedad posterior vinculada al referido suceso. También se acepta la existencia de cosa juzgada en un caso de transmisión de empresa para el que una sentencia firme anterior había reconocido el efecto subrogatorio, razón por la que la **STSJ del País Vasco 570/2023, 16 mayo (AS 2023, 869)**, resuelve reconocer a los trabajadores los derechos sindicales reclamados en la nueva empresa.

Por supuesto, la cosa juzgada positiva material no impide al órgano jurisdiccional *ad quem* desligarse de lo preceptuado en la sentencia firme del órgano *a quo* cuando hubiera un cambio de criterio judicial —debidamente justificado— o se considerara que el fallo de referencia no respeta derechos fundamentales o el ordenamiento jurídico. Así viene a decirlo la **STS 501/2023, 11 julio (RJ 2023, 5582)**, que, a propósito de la consideración del tiempo de no actividad de fijos discontinuos a efectos del cálculo de la antigüedad, afirma que no cabe alegar la existencia de cosa juzgada, pues esta razón no puede aceptarse como justificación objetiva y razonable de un trato desigual.

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
Coordinadoras

ROSA RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ
Roca Junyent

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

STS 5 julio 2023 (rcud. 2508/2022) (RJ 2023, 4343).

1. El Recurso se interpone por la entidad A contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 4 de abril de 2022 (rollo 189/2022), que resolvió el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º 3 de Zaragoza, de 3 de enero de 2022 (proc. 779/2021), en demanda de despido interpuesta por la trabajadora B, frente al Centro de Investigaciones Sociológicas (CIS) y frente a la entidad A.

Se plantean en este pleito cuestiones jurídicas diversas, relacionadas con el despido de la actora B, con la caducidad de la acción de despido y con la naturaleza de la relación concertada entre aquella y la entidad empleadora A. El presente comentario aborda únicamente —tanto en cuanto a los hechos probados como en cuanto a los fundamentos de derecho— la naturaleza de la relación laboral establecida entre las entidades empleadoras, CIS y A, y la trabajadora B.

De los hechos probados que declara la sentencia de instancia se desprende que:

1.º) La actora B realizó entrevistas y encuestas para el CIS a partir del año 2015, provista de un Carné de Entrevistadora expedido por dicha entidad, válida hasta el mes de mayo de 2022. El personal entrevistador no se incluye en la relación de puestos de trabajo del CIS. Cuando el CIS programa la realización de un trabajo de campo envía a los entrevistadores (integrantes de su «red de campo») un formulario de inscripción, en el que se indica el objeto del estudio y las fechas previstas para su realización. En el email con el enlace para inscribirse también se fija el precio por entrevista, 12,06 euros las ordinarias y 20,4 euros las de cierre de cuotas. El encuestador que desea participar en ese trabajo/estudio, ha de rellenar el formulario remitido por el CIS, pero la participación en un estudio no es obligatoria. A los inscritos el CIS les remite la documentación del estudio a realizar, las normas que lo rigen, los cuestionarios, la hoja de facturación que el encuestador debe remitir al CIS cuando éste les indique y el informe de campo que deben remitir al finalizar el estudio. Los turnos que se organizan tienen la duración de cinco horas y media. CIS distribuye la proporción de tiempo que los colaboradores de un turno deben destinar a un determinado estudio en caso de simultanear más de uno, indicándoles que el reparto de tiempo lo pueden aplicar libremente siempre que respeten el monto de tiempo dedicado a cada estudio. Las encuestas son supervisadas por CIS que puede validarlas, si están realizadas correctamente, o anularlas, si se han realizado sin cumplir las normas fijadas por el CIS. Por cada encuesta validada el CIS abonaba a la actora la contraprestación fijada en la petición de participación, previa emisión de factura (factura con retención de un 15% por el IRPF). Las encuestas no validadas no eran abonadas por el CIS.

2.º) Con fecha 29 de julio de 2021 el CIS encomendó a la entidad A la ejecución de los servicios de asistencia técnica para la realización de los trabajos de campo de estudio de carácter sociológico y estadístico. En el Encargo se expone que corresponde exclusivamente a la entidad A la selección de personal que, ateniéndose a las características y perfiles indicados por el CIS, reúna los requisitos de titulación y experiencia exigidos, y que formará parte del equipo de trabajo adscrito a la ejecución del encargo, sin perjuicio de la verificación por parte del CIS del cumplimiento de aquellos requisitos. Se incluye también una estimación del personal necesario para realizar los trabajos objeto del encargo y las horas estimadas para llevarlo a cabo. Y se determinan las siguientes obligaciones de la entidad A: a) Proporcionar el apoyo necesario para la consecución de los objetivos planteados en el encargo, todo ello de acuerdo a las prescripciones técnicas que se detallan y las instrucciones dadas por el CIS; b) La entidad A realizará el trabajo de campo para las encuestas CATI siguiendo las condiciones técnicas de cada estudio establecidas por el CIS, en cuanto a ámbito, diseño muestral, fecha de campo, listado telefónico, cuotas y cuestionario; c) Para el trabajo de Campo, la entidad A utilizará las aplicaciones CATI y metodología del CIS; d) La entidad A ejecutará el encargo a su riesgo y ventura. Para ello contará con los recursos humanos y materiales necesarios para la ejecución de los trabajos de acuerdo con las necesidades expresadas por el CIS. Y será responsable de las consecuencias que se deduzcan para la Administración o para terceros

por conclusiones incorrectas, o por omisiones, errores, o métodos inadecuados llevados a cabo por el medio propio en la ejecución del encargo.

3.º) La entidad A realizó un proceso de selección para la contratación de personal necesario para llevar a cabo el Encargo recibido del CIS. Con este propósito se publicó en la Agencia de Empleo del Ayuntamiento de Madrid la oferta para cubrir 106 puestos de administrativos/as para la realización de encuestas telefónicas (53 encuestadores contratados para el turno de mañana y otros 53 para el turno de tarde), exigiéndose determinada titulación. La actora B presentó solicitud al puesto de encuestadora, indicando no contar con la titulación requerida, resultando excluida en el proceso de selección. Abierto un nuevo plazo para la recepción de candidaturas, la actora no presentó instancia.

4.º) La entidad A, como consecuencia del Encargo del CIS para el año 2021, realizó 131 contrataciones temporales, de las cuales 82 correspondían a personal que anteriormente había colaborado con el CIS.

5.º) El 29 de julio de 2021 la actora B recibió email del CIS, en el que se le informa que con la jornada del jueves día 29 se da por terminado el campo de estudio E3332. Opinión pública y Política Fiscal, y que no tiene ningún estudio pendiente hasta el ICC de agosto, cuyas fechas previstas van del 17 al 21 de agosto. En dicho *e-mail* se añade que no hay ningún otro estudio previsto hasta que la entidad A asuma las tareas de campo. Posteriormente, el 11 de agosto de 2021, la actora B recibe correo electrónico del CIS con la convocatoria «Inscripción ICC agosto», cuyo estudio empezaría el 17 de agosto, participando la actora en dicho ICC, siendo el 19 de agosto de 2021 su último día de trabajo.

6.º) La actora B presentó demanda de despido frente al CIS el día 22 de septiembre de 2021, ampliando la demanda frente a la entidad A el 28 de septiembre siguiente. La sentencia del Juzgado de lo Social n.º 3 de Zaragoza desestimó la demanda, absolviendo a las codemandadas. Recurrida la sentencia en suplicación, la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón estimó el recurso, declarando improcedente el despido de la actora y condenando a la entidad demandada A, a las consecuencias legales correspondientes. Absolviendo al CIS de los pedimentos de la demanda al estimar caducada la acción ejercitada respecto de este.

7.º) Contra la sentencia de suplicación, la entidad condenada A interpuso recurso de casación para unificación de doctrina ante la Sala Social del Tribunal Supremo, alegando como sentencia de contraste, respecto de la naturaleza de la relación contractual, única que importa a los efectos de este comentario, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha 14 de mayo de 2001 (Rollo 639/2000). Recurso que ha sido objeto de impugnación tanto por el CIS cuanto por la actora B.

La sentencia de suplicación mantiene la existencia de relación laboral entre la actora y el CIS, bajo el argumento de la concurrencia de la nota de dependencia, al resultar probado que, a los inscritos, el CIS les remite la documentación de estudio a realizar, las normas que lo rigen, los cuestionarios, la hoja de facturación que el encuestador debe remitirle cuando éste les indique y el informe de campo que deben realizar al término del estudio. Sin embargo, la Sala estimó que esa relación laboral quedaba extinguida por el cese habida cuenta de la reclamación extemporánea de la actora, incurso en caducidad. Pero con respecto a la entidad A, la laboralidad de la relación con la actora B no queda afectada por la caducidad al no existir constancia de la fecha a partir de la cual la traba-

jadora conoció que se habían producido las circunstancias que determinaban la existencia de una sucesión empresarial, y, por tanto, la fecha a partir de la cual se iniciaba el *dies a quo*.

2. La Sala casacional reconoce la contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, ambas de la misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón. Porque, en ambos casos ... «nos encontramos ante supuestos idénticos, la actividad es la misma y las condiciones en las que la misma se desarrolla también son idénticas dado que es la empresarial la que fija y establece tanto la determinación de los trabajos a realizar, como los medios materiales para la realización del trabajo (cuestionarios). Igualmente, en ambos casos, la determinación de trabajos a realizar, el objetivo, el cuestionario, la muestra, la fecha de realización y las previsiones las establecía la entidad. No obsta a la contradicción que, en la sentencia de contraste, se establezca que, en ocasiones pudiera encomendar a terceros por ella designados la práctica de todas o alguna de las labores de campo. Tampoco que, en la sentencia recurrida, tras un largo período de tiempo en el que el CIS era quien realizaba los encargos, con posterioridad, sin variar un ápice la actividad, por *mor* de una sucesión empresarial, quien los realizaba fuera la entidad A».

A partir de la estimación contradictoria entre las citadas sentencias, la Sala recuerda sus anteriores sentencias sobre la distinción entre el carácter laboral o civil de una relación de intercambio de trabajo y remuneración [SSTS de 25 de marzo de 2013 (rcud. 1564/2012), de 29 de noviembre de 2010 (rcud. 253/2010), de 18 de marzo de 2009 (rcud. 1709/2007), de 11 de mayo de 2009 (rcud. 3704/2007), de 7 de octubre de 2009 (rcud. 4169/2008), 96/2020, de 4 de febrero (rcud. 3008/2017), 602/2020, de 6 de julio (rcud. 4076/2018) y 805/2020, de 25 de septiembre (rcud. 4746/2019), entre otras], efectuando de seguido un resumen de tal doctrina casacional:

«a) La realidad fáctica debe prevalecer sobre el *nomen iuris* que errónea o interesadamente puedan darle las partes a la relación que regulan, porque los contratos tienen la naturaleza que se deriva de su real contenido obligacional, independientemente de la calificación jurídica que les den las partes; de modo que a la hora de calificar la naturaleza laboral o no de una relación debe prevalecer sobre la atribuida por las partes, la que se derive de la concurrencia de los requisitos que determinan la laboralidad y de las prestaciones realmente llevadas a cabo [SSTS de 20 de marzo de 2007 (rcud. 747/2006); de 7 de noviembre de 2007 (rcud. 2224/2006); de 12 de diciembre de 2007 (rcud. 2673/2006); y de 22 de julio de 2008 (rcud. 3334/2007); entre otras].

b) Asimismo, aparte de la presunción *iuris tantum* de laboralidad que el artículo 8 ET atribuye a la relación existente entre quien presta un servicio retribuido y quien lo recibe, el propio Estatuto, en su artículo 1.1, delimita, desde el punto de vista positivo, la relación laboral, calificando de tal la prestación de servicios con carácter voluntario cuando concurren, además de dicha voluntariedad, tres notas que también han sido puestas reiteradamente de manifiesto por la jurisprudencia, cuales son, la ajenidad en los resultados, la dependencia en su realización y la retribución de los servicios [STS de 19 de julio de 2002 (rcud. 2869/2001) y de 3 de mayo de 2005 (rcud. 2606/2004)].

c) La línea divisora entre el contrato de trabajo y otros vínculos de naturaleza análoga [particularmente la ejecución de obra y el arrendamiento de servicios], regulados por la legislación civil o mercantil, no aparece nítida ni en la doctrina, ni en la legislación, y ni siquiera en la realidad social. Y ello es así, porque en el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obliga-

ciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un ‘precio’ o remuneración de los servicios, en tanto que el contrato de trabajo es una especie del género anterior, consistente en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo, pero en este caso dependiente, por cuenta ajena y a cambio de retribución garantizada. En consecuencia, la materia se rige por el más puro casuismo, de forma que es necesario tomar en consideración la totalidad de las circunstancias concurrentes en el caso, a fin de constatar si se dan las notas de ajenidad, retribución y dependencia, en el sentido en que estos conceptos son concebidos por la jurisprudencia [STS de 3 de noviembre de 2014 (rcud. 739/2013)].

d) Profundizando en estas razones, la doctrina de la Sala ha sentado una serie de criterios que resume la STS de 9 de diciembre de 2004 (rcud. 5319/2003) y que han reproducido con posterioridad, muchas otras [por todas: SSTS de 12 de febrero de 2008 (rcud. 5018/2005); de 22 de julio de 2008 (rcud. 3334/2007) y de 25 de marzo de 2013 (rcud. 1564/2012)] en los siguientes términos:

1.º) La configuración de las obligaciones y prestaciones del contrato del arrendamiento de servicios regulado en el Código Civil no es incompatible con la del contrato de trabajo propiamente dicho, al haberse desplazado su regulación, por evolución legislativa, del referido Código a la legislación laboral actualmente vigente. En efecto, en el contrato de arrendamiento de servicios el esquema de la relación contractual es un genérico intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo con la contrapartida de un precio o remuneración de los servicios. En el contrato de trabajo dicho esquema o causa objetiva del tipo contractual es una especie del género anterior que consiste en el intercambio de obligaciones y prestaciones de trabajo dependiente por cuenta ajena a cambio de retribución garantizada. Así, pues, cuando concurren, junto a las notas genéricas de trabajo y retribución, las notas específicas de ajenidad del trabajo y de dependencia en el régimen de ejecución del mismo nos encontramos ante un contrato de trabajo, sometido a la legislación laboral. En sentido contrario, *A sensu contrario* para la declaración de existencia de arrendamiento de servicios y no de una relación laboral se exige que la prestación del demandante se limite a la práctica de actos profesionales concretos, sin sujeción ninguna a jornada, vacaciones, ordenes, instrucciones practicando su trabajo con entera libertad; esto es, realizando su trabajo con independencia y asunción del riesgo empresarial inherente a toda actividad de esta naturaleza.

2.º) La dependencia —entendida como situación del trabajador sujeto, aún en forma flexible y no rígida, a la esfera organicista y rectora de la empresa—, y la ajenidad, respecto al régimen de retribución, constituyen elementos esenciales que diferencian la relación de trabajo de otros tipos de contrato. Tanto la dependencia como la ajenidad son conceptos de un nivel de abstracción bastante elevado, que se pueden manifestar de distinta manera según las actividades y los modos de producción, y que, además, aunque sus contornos no coincidan exactamente, guardan entre sí una estrecha relación. De ahí que en la resolución de los casos litigiosos se recurra con frecuencia para la identificación de estas notas del contrato de trabajo a un conjunto de indicios o hechos indiciarios de una y otra. Estos indicios son unas veces comunes a la generalidad de las actividades o trabajos y otras veces específicos de ciertas actividades laborales o profesionales.

3.º) Los indicios comunes de dependencia más habituales en la doctrina jurisprudencial son seguramente la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario. También se utilizan como hechos indiciarios de dependencia, entre otros, el desempeño personal del trabajo [STS de 23

de octubre de 1989 (RJ 1989, 7310)], compatible en determinados servicios con un régimen excepcional de suplencias o sustituciones [STS de 20 de septiembre de 1995 (RJ 1995, 6784)]; la inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad [STS de 8 de octubre de 1992, STS de 22 de abril de 1996 (RJ 1996, 3334)]; y, reverso del anterior, la ausencia de organización empresarial propia del trabajador. Indicios comunes de la nota de ajenidad son, entre otros, la entrega o puesta a disposición del empresario por parte del trabajador de los productos elaborados o de los servicios realizados [STS de 31 de marzo de 1997 (RJ 1997, 3578)]; la adopción por parte del empresario y no del trabajador de las decisiones concernientes a las relaciones de mercado o de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender [STS de 15 de abril de 1990, STS de 29 de diciembre de 1999 (RJ 2000, 1427)]; el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo (STS de 20 de septiembre de 1995); y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones [STS de 23 de octubre de 1989 (RJ 1989, 7533)].

4.º). Esta doctrina ha sido reiterada por múltiples sentencias posteriores dictadas en los más variados supuestos, siendo de destacar las de 26 de noviembre de 2012 (rcud. 536/2012) y 9 de julio de 2013 (rcud. 2569/2012), en las que se citan indicios contrarios a la existencia de relación laboral en relación con el requisito de la dependencia que son resumidos por la primera de las sentencias citadas diciendo que no parece de más señalar que los indicios comunes de dependencia más habituales en la doctrina jurisprudencial son seguramente la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario; y que también se utilizan como hechos indiciarios de dependencia, entre otros, 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. Y que son 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 de las relaciones con el público, como fijación de precios o tarifas, selección de clientela, indicación de personas a atender; el carácter fijo o periódico de la remuneración del trabajo; y el cálculo de la retribución o de los principales conceptos de la misma con arreglo a un criterio que guarde una cierta proporción con la actividad prestada, sin el riesgo y sin el lucro especial que caracterizan a la actividad del empresario o al ejercicio libre de las profesiones».

Tras esta amplísima exposición de la jurisprudencia reiterada de la Sala, se proyecta sobre el asunto litigioso afirmando que en el mismo concurren las notas definitorias de la relación laboral. Así, la dependencia deviene evidente cuando se contempla que en los hechos probados se reseña que el CIS remite a los encuestadores la documentación de cada estudio a realizar, las normas que rigen el mismo, los cuestionarios y el informe de campo que deben remitir al finalizar el estudio. Los turnos de los encuestadores inscritos para cada estudio están determinados por la empresa, asignando a cada encuestador el turno correspondiente y aunque, posteriormente existe cierta flexibilidad para cambiar el turno o acogerse al turno libre, ello debe hacerse con conocimiento del CIS y, espe-

cialmente, con respeto al monto del tiempo que cada estudio necesita y que está predeterminado por el CIS. Se constata, por tanto, un claro sometimiento de la trabajadora al poder de dirección empresarial que se ejerce de facto y en todos los aspectos de la relación entre las partes. Por otro lado, la trabajadora no participa en la configuración de la prestación retributiva que es fijada por la empresa que abona la contraprestación fijada en el encargo por cada encuesta validada por el CIS a través de facturas con la correspondiente retención de IRPF. En definitiva, la sentencia recurrida es la que contiene la doctrina correcta, al aplicar de manera certera la presunción de laboralidad que establece el artículo 8 ET, con relación al artículo 1 del mismo texto legal.

3. Esta sentencia de la Sala casacional no solo es la única jurídicamente posible en un caso como el que los hechos plantean, sino que constituye una oportunidad para conocer fácil y consistentemente como hayan de entenderse, interpretarse y aplicarse los presupuestos sustantivos de dependencia y de ajenidad, cuya concurrencia conjunta —amén de los presupuestos de voluntariedad y remunerabilidad, estando a la vez ausente la exclusión constitutiva de extralaboralidad en el caso concreto— son imprescindibles para el reconocimiento de la laboralidad de cualquier relación contractual de prestación de trabajo. Tiene por tanto la sentencia una proyección transversal aplicable a numerosos supuestos distintos a los aquí contemplados, constituyendo en este sentido una sentencia merecedora de continuado recordatorio por los laboristas en los planos judicial y meramente doctrinal.

II. ZONAS GRISES: PERSONAL CONTRATADO EN ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

STSJ de Sevilla/Andalucía, de 8 febrero 2023 (Rec. 1389/2021) (AS 2023, 767).

1. El Parlamento de Andalucía contrató a una fotógrafa de prensa, la cual estaba encuadrada dentro del personal adscrito al gabinete de prensa de la institución. Dicha prestación de servicios se desarrolló sin sujeción a ningún contrato escrito y, desde el punto de vista formal mediante la mera presentación de facturas por parte de la fotógrafa y el abono de estas por parte del Parlamento.

Dicha contratación sufrió una interrupción para que, posteriormente con la autorización de la presidenta del Parlamento de Andalucía, se le adjudicasen dos contratos menores a la fotógrafa, los cuales consistían en realización, edición y entrega de fotografías en actos institucionales del Parlamento de Andalucía, suscribiéndose así los contratos anteriormente mencionados entre las dos partes.

Posteriormente se van adjudicando distintos contratos a la demandante, con distintas prórrogas, los cuales tienen el mismo objeto que los anteriormente mencionados.

Después de varios contratos que le habían sido adjudicados a la fotógrafa, el día 9 de noviembre de 2018, la actora cesa en la prestación de servicios por cuenta del Parlamento de Andalucía. Posteriormente se suscribe un contrato entre la entidad demandante y la mercantil Lince Photo Agency S.L.

Con todo ello, cabe destacar que la demandante siempre ha desarrollado su actividad, bajo supervisión y órdenes directas de su superior jerárquico en las dependencias del Parlamento de Andalucía.

Dicha actividad implicaba, además de la realización de fotografías, la responsabilidad de suministrar al servicio de documentación de la entidad demandada una selección de reportajes fotográficos para el archivo de la institución.

La fotógrafa utilizaba equipamiento del Parlamento de Andalucía, tenía a su disposición específica y personal, mobiliario (mesa despacho), material informático, teléfono, y demás equipo y material de trabajo y desempeñando sus funciones en colaboración e indiferenciadamente junto con el resto del personal integrado en el gabinete de prensa de la entidad demandada.

No obstante, la actora sí aportaba, como medios materiales de su propiedad, tanto la cámara fotográfica como, cuando se precisaba, todos los complementos necesarios, tales como objetivos, equipos de iluminación, etc.

La demandante —al igual que la mayor parte del personal del gabinete de prensa de la entidad demandada, de forma coordinada con éste y bajo la supervisión del jefe del citado gabinete— disfrutaba, habitualmente, sus vacaciones anuales durante el mes de agosto.

La actora —al igual que la mayor parte del personal del gabinete de prensa de la entidad demandada, de forma coordinada con éste y bajo la supervisión del jefe del citado gabinete—, a los efectos de desarrollar la actividad que venía prestando por cuenta de la entidad demandada, dedicaba entre 6/7 horas diarias de lunes a viernes, de forma regular y habitual.

Igualmente, debía acudir a la realización de reportajes fotográficos de carácter institucional que se desarrollaban en días festivos.

2. En el plano jurídico, la demandante interpuso su demanda en los juzgados de lo social de Sevilla, al considerar que la relación que le unía con el Parlamento de Andalucía era de naturaleza laboral y no mercantil y, que, tanto al tratarse de una falsa autónoma, la extinción del contrato debía considerarse como un despido improcedente, teniendo derecho a que el Parlamento de Andalucía, le abonase la correspondiente indemnización por despido improcedente.

La sentencia dictada en instancia considera que la relación mantenida entre las partes tiene naturaleza laboral, porque correspondía a las características propias de la misma, de ajenidad, dependencia y retribución. Por ello, califica de despido improcedente la extinción de la relación laboral.

La demandante presente recurso de suplicación contra la sentencia de instancia dado que, pretende la nulidad de actuaciones por infracción de normas o garantías del procedimiento que le han producido indefensión, dada la denegación por el magistrado de instancia de preguntas en el interrogatorio del testigo del actual adjudicatario del contrato, formulando la oportuna protesta.

Al respecto razona el magistrado en su sentencia, valorando dicha testifical, que nada relevante pudo obtenerse de ella, ya que dicho testigo reconoció que no había coincidido con la demandante mientras ésta estuvo prestando sus servicios en la demandada y que no conocía en qué condiciones se desarrolló éste, ni tampoco si eran las mismas o no en las que él hacía su función de fotógrafo en la institución.

La recurrente en cambio parte en su motivo de recurso de una premisa contraria, cual es la de que las funciones desempeñadas por uno y otro lo fueron en las mismas

condiciones, dado que el objeto del contrato administrativo del testigo es el mismo que el de la demandada.

En efecto, en el presente caso, de la mera formalidad consistente en la suscripción de los contratos calificados por su objeto, pretende la recurrente obtener la conclusión de que la prestación de servicios se llevó a cabo de igual manera bajo la vigencia de dichos contratos, ejecutados por la actora primero y por el testigo después. Sin embargo el razonamiento de la sentencia y que aboca a su fallo estimatorio es distinto, al considerar acertadamente que, para la calificación jurídica de la naturaleza del contrato suscrito por la actora, ha de estarse a las concretas condiciones en las que se llevó a cabo la prestación de sus servicios, porque precisamente en el caso de la actora dichas condiciones no se correspondían con lo formalmente suscrito en su contrato, lo que lógicamente impide apreciar que aquellas otras condiciones en las que se prestase el servicio por el sucesor de la actora tuviesen que ser necesariamente las mismas.

La pretensión ejercitada, de despido, aun cuando su estimación presupone una implícita declaración de reconocimiento de la existencia de relación laboral entre las partes, no constituye sino una única acción de despido ejercitada. La acción ejercitada no contiene otra pretensión que la de ser declarada la existencia de un despido improcedente. Pero tal pretensión, formulada bajo la vigencia formal de una relación no laboral entre las partes, requiere para su desestimación o estimación la determinación de la naturaleza jurídica de la relación habida entre las partes, declaración de derecho que aparece como inescindible de la solicitud de despido improcedente, cuya estimación depende de que en el proceso se concluya que su relación era de carácter laboral. En este litigio la declaración de la existencia de relación laboral no se articula como una pretensión propia y distinta de la de despido improcedente, que carece por sí misma de interés para la actora, como no sea para establecer sus repercusiones jurídicas en orden a la extinción de la relación mantenida con la demandada. Conforme a ello la declaración de la existencia de relación laboral no es más que el presupuesto de hecho del efecto jurídico resultante, que no es otro que el carácter injustificado de la extinción de dicha relación, constitutiva de despido improcedente, que constituye el interés de la pretensión de la parte actora, respecto de la que la declaración de la existencia de relación laboral sería simplemente una cuestión a dilucidar con carácter previo en el proceso, aunque ineludible, para llegar a un pronunciamiento sobre su pretendido efecto de despido improcedente. Por consiguiente la pretensión ejercitada no es más que una acción de despido, en la cual han de enjuiciarse todas las circunstancias que jurídicamente deben constar para determinar la existencia del mismo y sus efectos legales, tales como la categoría, el salario y la antigüedad pretendidos, la extinción de la relación y su fecha o la naturaleza laboral de la relación jurídica habida entre las partes, sin que el examen de tales presupuestos para el éxito de la acción ejercitada pueda elevarse a la categoría del ejercicio de una pretensión distinta respecto a cada uno de ellos.

Igualmente, la recurrente sostiene que se han infringido los artículos 7.1 del CC y 11 de la LOPJ, dándose lugar a una infracción de la doctrina de los actos propios de la actora, algo que no procede en este caso.

También alega que el cálculo del salario diario a efectos de la indemnización por despido se ha realizado de manera incorrecta, ya que, no se puede equiparar con trabajadores que realizan otras funciones dentro del gabinete de prensa.

Concluye la Sala que, a la vista de la anterior doctrina, en el supuesto sometido a enjuiciamiento concurren las notas que caracterizan la relación laboral, habiendo desa-

rollado la citada trabajadora sendas prestaciones de servicios voluntarias, dependientes, ajenas y retribuidas.

3. Sobre esos hechos probados, entiende la Sala *ad quem* con acierto que se trató de sendas prestaciones de servicios ajenas, voluntarias, retribuidas y dependientes, realizadas mediante la inserción de esta trabajadora en la organización del trabajo del Parlamento de Andalucía, por lo que concurren las notas definitorias de la relación laboral establecidas en el art. 1.1 ET. Lo que indefectiblemente conduce a la estimación parcial del recurso de suplicación.

III.

El empresario

The employer

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 desde la perspectiva laboral, las cesiones de trabajadores, las empresas de trabajo temporal, así como la sucesión de empresa.

El estudio queda delimitado por 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. Salvo precisión expresa al efecto, las referencias han de entenderse efectuadas a la Sala Cuarta de lo Social (TS) y/o a las Salas de lo Social de los diferentes Tribunales Superiores de Justicia.

II. GRUPOS DE EMPRESA: REQUISITOS NECESARIOS PARA APRECIAR LA EXISTENCIA DEL GRUPO DE EMPRESA FICTICIO

A pesar de no contar con un precepto que en el Estatuto de los Trabajadores regule qué ha de entenderse por grupo de empresa ficticio desde la perspectiva laboral y cuáles son sus consecuencias, sí disponemos de una sólida doctrina jurisprudencial que aborda ambas cuestiones. La apreciación del denominado grupo de empresas ficticio (en ocasiones denominado jurisprudencialmente como grupo de empresas patológico y, en otras, como grupo de empresa a efectos laborales) supondrá la atribución de la cualidad de empleador con las consecuencias inherentes que tal declaración implica, o bien sin

llegar a la atribución de la condición de empleador sí la imputación de responsabilidades al mismo.

Las sentencias aquí analizadas son todas ellas de la Sala de lo Social.

La **STSJ de Castilla y León, de 10 de enero de 2023 (AS 2023, 638)**, no aprecia el grupo de empresa ficticio. El debate se plantea a resultas de un despido colectivo, en el que se alega que una serie de empresas formaban parte de un grupo de empresa ficticio (*«grupo de empresas a efectos laborales»* lo califica la Sala).

Concretamente, las empresas que pretendidamente formaban parte integrante de ese grupo de empresas ficticio eran:

a. EXPLOSIVOS DEL DUERO SEGURIDAD, S.L.:

Empleadora de los trabajadores afectados por la medida de despido colectivo. Se declara probado:

– La empresa DISTRIBUIDORA DE EXPLOSIVOS DEL DUERO, S.L. es titular del 98,80% de sus participaciones.

– La actividad a la que se dedicaba era la de transporte y vigilancia de explosivos.

b. DISTRIBUIDORA DE EXPLOSIVOS DEL DUERO, S.A. (DIEXSA):

– La empresa GAMELLA FAMILIAR INVERSIONES, S.L. es titular del 50% de las acciones, ostentando el resto de participaciones determinadas personas físicas (entre ellas, el administrador de EXPLOSIVOS DEL DUERO SEGURIDAD, S.L.).

– Su objeto social era las actividades relacionadas con explosivos, cartuchería y artículos pirotécnicos. En la actualidad no tiene actividad alguna, como tampoco trabajadores.

c. SUMINISTROS Y TRANSPORTES DE EXPLOSIVOS, S.L (SYTRA):

– La empresa DISTRIBUIDORA CACEREÑA DE EXPLOSIVOS, S.L posee el 50% de las participaciones y el resto una persona física.

– No consta actividad alguna de la empresa.

d. GAMELLA FAMILIAR INVERSIONES, S.L.:

– No constan los socios.

– Tienen un solo trabajador y su actividad es el alquiler de viviendas.

e. DISTRIBUIDORA CACEREÑA DE EXPLOSIVOS, S.L.:

– Socios: DIEXSA, y tres personas físicas que también participan en alguna de las empresas implicadas.

– Actividad: Distribución y almacenamiento en polvorín de toda clase de explosivos.

– Posee el 50% del capital social de SYTRA.

– Desde 1999 no tiene ni actividad ni trabajadores.

Los domicilios sociales de todas y cada una de las empresas enunciadas son diferentes.

Teniendo presente la doctrina establecida por el TS en sentencia 20 de marzo de 2013 (RC 81/12) la sentencia comentada niega que estén presentes los elementos que configurarían ese grupo de empresa ficticio a efectos laborales.

No existe prestación indistinta del trabajo a favor de varias empresas del grupo y tampoco existe un uso abusivo de la dirección unitaria.

Lo único que se considera acreditado es que tres de las empresas tienen participación societaria en las otras. De igual modo, se produce la coincidencia entre alguno de sus administradores.

Ni se alega ni se prueba que haya confusión patrimonial ni unidad de caja, al no haberse adverado la unidad patrimonial, pues no se acreditó la permeabilidad operativa y contable. Ni tan siquiera existe identidad en el domicilio social.

La **STSJ de Galicia, de 10 de noviembre de 2022 (AS 2023, 930)**, descarta la existencia de grupo de empresa ficticio desde la perspectiva laboral.

Se trata en el presente de tres empresas que pertenecen a un grupo. En las tres coinciden tanto los administradores, como el domicilio social y su objeto.

Otra información relevante es que existían operaciones de distribución de dividendos de la empresa que figura como empleadora a favor de la empresa socia única y posterior cesión a la tercera de las empresas. Por último, se ofrece una apariencia externa de unidad.

El TSJ concluye que, de los datos expuestos se muestra la existencia de una serie de operaciones internas entre las empresas consistentes en el reparto de dividendos, pero esto no implica que exista confusión patrimonial entre las empresas del grupo. Efectivamente, existe una dirección unitaria pero no se ha acreditado su ejercicio abusivo, sin que los datos relativos a la coincidencia locativa de los domicilios sociales, la complementariedad de sus objetos sociales o la existencia de relaciones comerciales, sean relevantes a estos efectos.

Distinta fue la conclusión (pues diferentes eran las circunstancias) de la **STSJ de la Comunitat Valenciana, de 3 de octubre de 2022 (AS 2023, 1105)**. En este supuesto no se trata de un grupo de empresas que interviene frente a terceros, sino de tres aparentes entidades que actúan autónomamente en el mercado.

En concreto, aparecen tres cooperativas que contratan de forma sucesiva a varios trabajadores transportistas. Se reclama la responsabilidad solidaria de estas y de una sociedad limitada dedicadas a la actividad de transporte.

Aplicándose la doctrina del levantamiento del velo, se descubre que las cooperativas carecían de infraestructura propia; los contratos suscritos con las distintas cooperativas eran idénticos e incluso los firmaba la misma persona que era, a su vez, consejero delegado de las dos cooperativas. Además, el centro operativo al que acudían los transportistas había sido alquilado por las cooperativas a la empresa.

De otro lado, el encargado de los transportistas pertenecía a la plantilla de la empresa. Esta empresa —y no la cooperativa— era la que entregaba los EPI a estos trabajadores. Todos los trabajadores de las cooperativas y de la empresa portaban el mismo uniforme. El encargado de todos los trabajadores era un empleado de la empresa,

constando que las instrucciones que recibían los trabajadores eran emitidas por la empresa.

Los datos someramente narrados le llevan a la Sala a afirmar que existe unidad empresarial y, por ende, declarar la responsabilidad solidaria de todas las entidades (cooperativas y empresa).

III. CESIÓN ILEGAL DE TRABAJADORES

Las posibilidades de cesión de mano de obra en nuestro ordenamiento jurídico están claramente restringidas. Partiendo de su prohibición, se admite únicamente en los supuestos legal y explícitamente contemplados. Concretamente, se entiende posible cuando la cesión la lleva a cabo una empresa de trabajo temporal debidamente autorizada, se trate de un centro portuario de empleo, sean empresas pertenecientes a un mismo grupo de empresas o el trabajador cedido sea deportista profesional.

Fuera de aquellos casos, las consecuencias son claras: el trabajador adquirirá la condición de fijo en la empresa cedente o cesionaria a su elección y, junto a ello, se prevé la responsabilidad solidaria de las dos empresas frente al trabajador en lo que hace a las obligaciones laborales (art. 43 ET).

1. DIFERENCIAS CON LA CONTRATA

La apreciación de cesión ilegal exige que nos encontremos ante una de las siguientes situaciones: 1) mera puesta a disposición de los trabajadores de la empresa cedente a la empresa cesionaria; 2) que la empresa cedente carezca de una actividad o de una organización propia y estable; 3) que no cuente con los medios necesarios para el desarrollo de su actividad; 4) finalmente, que no ejerza las funciones inherentes a su condición de empresario.

Ante ello, la cesión ilegal se caracteriza:

- a) Acuerdo entre el empresario real y formal. El formal se compromete a poner a disposición del empresario real un (o varios) trabajador/es.
- b) Documento contractual entre empresario formal y el trabajador.
- c) Contrato real entre empresario real y trabajador.

La **STS de 28 de junio de 2023 (RJ 2023, 4339)** descarta la existencia de cesión ilegal, advirtiendo que la apreciación de esta es una cuestión eminentemente casuística [**STS de 26 de octubre de 2016 (RJ 2016, 5448)**].

En este caso se trata de una contrata celebrada entre el Servicio Andaluz de Salud (SAS) y una empresa (ATOS IT SOLUTIONES AND SERVICES IBERIA, S.L) cuyo objeto social era el mantenimiento de sistemas informáticos.

Los trabajadores contratados por la empresa ATOS prestaban sus servicios en las dependencias de un hospital del SAS, contando con sus medios materiales. Estos empleados tenían acceso a las aplicaciones del hospital en iguales condiciones que el personal del SAS. Además, los trabajadores de la empresa mantenían reuniones fre-

cuentas con la persona que asumía las funciones de jefe/a de servicio del hospital, cruzándose correos electrónicos con éste y con la directora técnica.

Las órdenes impartidas a los trabajadores de la empresa ATOS eran emitidas por la jefa de servicio del SAS, siendo ella la que les comunicaba las posibles incidencias del servicio.

Los permisos y vacaciones eran solicitados ante la jefa de servicio del hospital a fin de coordinar los tiempos de ausencia con el resto del personal público.

Los horarios del personal del SAS y los de la empresa ATOS eran coincidentes.

A pesar de todos estos elementos, que podrían hacernos deducir que se trataba de una cesión ilegal y no de una real contrata, tal conclusión se desvanece al comprobar cuál era la actividad a la que se destinaba el SAS y cuál la de la empresa.

El servicio prestado por el SAS era la atención sanitaria pública; el que prestaba la empresa ATOS consistía en el mantenimiento de los sistemas informáticos.

En consecuencia, el trabajo desarrollado por el personal del SAS no coincidía con el que prestaban los empleados al servicio de la empresa ATOS. Estamos, según la sentencia, ante una verdadera contrata.

STS de 23 de mayo de 2023 (RJ 2023, 4057). Se trata de dilucidar si existe cesión ilegal. La presunta empresa cedente era SANTANDER OPERACIONES, S.L y la cesionaria el BANCO SANTANDER, S.A.

Se estima la existencia de cesión ilegal, dado que concurrían todos y cada uno de los presupuestos antes enunciados, pues:

- a) Los trabajadores cedidos empleaban los mismos medios de producción para el trabajo que los que tenían asignados los empleados del Banco Santander. Así, eran iguales las aplicaciones, las bases de datos, los recursos *software* y de red.
- b) La dirección de los correos electrónicos de los trabajadores cedidos y los de plantilla del Banco incluía la expresión «gruposantander» y se incorporaba el logo del Grupo Santander.
- c) Los trabajadores de la empresa Santander Operaciones, S.L se regían por las mismas reglas de estilo que los trabajadores del Banco.
- d) Se han otorgado condecoraciones o premios por excelencia en atención al cliente que no distinguen entre trabajadores del Banco y los que no lo son.
- e) Los clientes contactan con los trabajadores de Santander Operaciones, S.L a través de los mismos canales de atención (Web y aplicaciones) que los del Banco.
- f) Todos los trabajadores siguen los mismos protocolos y procedimientos. Observan las mismas normas de obligado cumplimiento si aspiran a conseguir objetivos.
- g) La formación se destina a todos los trabajadores por igual.



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: 978-84-1095-346-1

