

MANUAL

**FRANCIS
LEFEBVRE**

Jurisprudencia Social

2025

Fecha de edición: 12 de marzo de 2025



Manual Jurisprudencia Social 2025

Esta obra colectiva ha sido realizada
por iniciativa y bajo la coordinación editorial
de la Redacción de
Francis Lefebvre
sobre la base de unas colaboraciones
publicadas por la Editorial y realizadas por:

Bodas Martín, Ricardo
Menéndez Sebastián, Paz
Mercader Uguina, Jesús R.
Nogueira Guastavino, Magdalena
Redondo Valdeón, María Dolores
Silva Goti, María

© Francis Lefebvre
Lefebvre-El Derecho, S. A.
Monasterios de Suso y Yuso, 34. 28049 Madrid. Teléfono: (91) 210 80 00
clientes@lefebvre.es
www.evl.es
Precio: 48,88 € (IVA incluido)
ISBN: 978-84-10128-96-5
Depósito legal: M-7408-2025
Impreso en España
por Printing'94
Paseo de la Castellana, 93, 2º - 28046 Madrid

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.

Plan general

	<u>nº marginal</u>
Capítulo 1. Derecho del trabajo	100
Capítulo 2. Derechos colectivos	2000
Capítulo 3. Seguridad Social	4000
Capítulo 4. Derecho procesal	6000
Capítulo 5. Sentencias sociales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y del Tribunal Constitucional.....	7000
	<u>Página</u>
Tabla Alfabética.....	441
Índice Analítico	467

Abreviaturas

AAPP	Administraciones públicas
AN	Audiencia Nacional
art.	artículo/s
AT	Accidente de trabajo
BOE	Boletín Oficial del Estado
CC	Código Civil
CCAA	Comunidades autónomas
CCol	Convenio colectivo
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CIS	Centro de Investigaciones Sociológicas
CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
Const	Constitución Española
CRTVE	Corporación de Radio y Televisión Española
D	Decreto
Dir	Directiva
disp.adic.	disposición adicional
disp.trans.	disposición transitoria
EBEP	Ley de Estatuto Básico del Empleado Público (RDLeg 5/2015)
ERTE	Expediente de Regulación Temporal de Empleo
ET	Estatuto de los Trabajadores (RDLeg 2/2015)
ETOP	Económicas, técnicas, organizativas o de producción
ETT	Empresa de trabajo temporal
FJ	Fundamento jurídico
FOGASA	Fondo de Garantía Salarial
IMV	Ingreso mínimo vital
INP	Instituto Nacional de la Previsión
IPA	Incapacidad permanente absoluta
IPT	Incapacidad permanente total
ISM	Instituto Social de la Marina
IT	Incapacidad temporal
L	Ley
LA	Laudo arbitral
LCS	Ley de Contrato de Seguro (L 50/1980)
LCSP	Ley de Contratos de Sector Público (L 9/2017)
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil (L 1/2000)
LGSS	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 8/2015)
LGSS/94	Ley General de la Seguridad Social (RDLeg 1/1994)
LISOS	Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (RDLeg 5/2000)
LOLS	Ley Orgánica de Libertad Sindical (LO 11/1985)
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial (LO 6/1985)
LPAC	Ley Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (L 39/2015)
LPGE	Ley de Presupuestos Generales del Estado
LPRL	Ley de Prevención de Riesgos Laborales (L 31/1995)
LRCSCVM	Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor (RDLeg 8/2004)
LRJAP	Ley Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas (L 40/2015)
LRJCA	Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa (L 29/1998)
LRJS	Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L 36/2011)

LTD	Ley de Trabajo a Distancia (L 10/2021)
MSCT	Modificación sustancial de las condiciones de trabajo
NL	normativa laboral
OM	Orden Ministerial
OTP	Organización de Trabajos Portuarios
Proc	Procedimiento
RD	Real Decreto
RDL	Real Decreto-Ley
RDLeg	Real Decreto Legislativo
Rec	Recurso
Resol	Resolución
RETA	Régimen Especial Trabajadores Autónomos
RGSS	Régimen General de la Seguridad Social
RLT	Representación legal de los trabajadores
S.A.	Sociedad anónima
S.A.U.	Sociedad anónima unipersonal
S.L.	Sociedad de responsabilidad limitada
S.L.U.	Sociedad de responsabilidad limitada unipersonal
SEFP	Secretaría de Estado de Función Pública
SIMA	Servicio Interconfederal de Mediación y Arbitraje
SMI	Salario mínimo interprofesional
TCo	Tribunal Constitucional
TCP	Tripulante de cabina de pasajeros
TEDH	Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TGSS	Tesorería General de la Seguridad Social
TJUE	Tribunal de Justicia de la Unión Europea
TRADE	Trabajador Autónomo Económicamente Dependiente
TS	Tribunal Supremo
TSJ	Tribunal Superior de Justicia

CAPÍTULO 1

Derecho del trabajo

1. Cesión ilegal de trabajadores.....	105
2. Comité de Seguridad y Salud laboral.....	120
3. Contratación	130
4. Contratas y subcontratas	210
5. Convenio colectivo y negociación colectiva	220
6. Derecho a la igualdad: discriminación	300
7. Derecho de huelga	340
8. Empleo público.....	355
9. ERTE.....	365
10. Excedencia voluntaria.....	415
11. Extinción del contrato de trabajo	430
12. FOGASA	535
13. Impugnación de convenio colectivo.....	555
14. Licencias y permisos.....	585
15. Modificación sustancial de condiciones de trabajo.....	610
16. Movilidad funcional	675
17. Plan de Igualdad	685
18. Prescripción.....	710
19. Salario y régimen retributivo	725
20. Sindicatos	800
21. Subrogación y sucesión de empresas.....	820
22. Teletrabajo	835
23. Tiempo de trabajo y jornada	845
24. Tutela de la libertad sindical.....	890

100

1. Cesión ilegal de trabajadores

Contribuye la **TS 17-4-24, Rec 381/20** una vez más a la delimitación de lo que sería una verdadera contrata y un puro suministro de mano de obra, conforme a los ya consolidados criterios de la autonomía técnica de la contrata, y la puesta en juego de la organización productiva de la entidad contratista. La aludida resolución descarta la existencia de una situación de **prestamismo laboral** en relación a la prestación laboral desempeñada por el demandante como empleado de la empresa subcontratada por el Gobierno Vasco para la realización de servicios consistentes en la recogida de datos sobre el movimiento natural de la población por cuenta del Instituto Vasco de Estadística (EUSTAT).

105

Como en ocasiones precedentes, recalca la Sala IV en el hecho de que, para apreciar si concurre o no cesión ilegal, habrá que tener en cuenta:

1. En primer lugar, si existe una mera **puesta a disposición de los trabajadores** o, por el contrario, la empresa contratista ejerce, respecto de los trabajadores, como verdadero empresario, manteniendo el control, la organización y la dirección de la actividad laboral; el control de la actividad de los trabajadores debe seguir en manos de la empresa subcontratada y no trasladarse a la principal en todo aquello que incide en la organización del trabajo y el efectivo ejercicio de las facultades empresariales en el amplio abanico de decisiones y actuaciones que eso conlleva. Lo que en la práctica se traduce en que siga siendo la empresa subcontratada quien lo mantenga en materias tales como: la distribución de tareas; determinación de los turnos; vacaciones; descansos; aplicación de las facultades disciplinarias; etc., es decir, en el ejercicio de todas aquellas facultades organizativas y directivas que competen al verdadero empleador de los trabajadores bajo cuyo ámbito de organización y dirección desempeñan realmente su actividad.

2. En segundo lugar, resulta imprescindible que la contratista empleadora sea una verdadera empresa con **infraestructura organizativa suficiente y adecuada**.

3. Y, en tercer lugar, el contratista debe asumir un verdadero **riesgo empresarial**, siendo la contrata una actividad específica, delimitada y diferente de la actividad desarrollada por la empresa principal. Elementos que, aplicados al caso enjuiciado, determinan la inexistencia de una situación de prestamismo laboral, y sí de una verdadera contrata.

En efecto, la empresa subcontratada es una empresa real con infraestructura empresarial propia, que cuenta con 30 trabajadores en plantilla y desempeña actividades de consultoría con las Administraciones Públicas, desarrollando numerosos proyectos de consultoría estadística o asesoramiento a lo largo de los años. Dispone de coordinador que ejerce como responsable del equipo en la ejecución del proyecto, así como de equipo de trabajo de campo con un responsable de equipo. El trabajador desempeña sus funciones en las **propias instalaciones** de la empresa subcontratada con el material y los equipos informáticos aportados por la misma. Las vacaciones, condiciones de prestación de servicios, horario y demás son organizados por la contratista. No accede a las instalaciones de la empresa principal. Esta solución no queda empañada por el hecho de que los trabajadores hayan de identificarse frente a terceros o como personas autorizadas por la empresa principal, ni que la comitente supervise el servicio contratado.

108 Reiteran, entre otras, las **TS 13-12-23, Rec 764/22**; 26-1-24, Rec 124/22; 26-1-24, Rec 264/22; 26-1-24, Rec 867/22 y 8-2-24, Rec 167/22, la inexistencia de cesión ilegal de trabajadores respecto de trabajadores que vienen prestando servicios como Auxiliares Técnicos Educativos (Técnicos de Integración Social), mediante **contratos de obra o servicio** determinado celebrados con diversas empresas adjudicatarias del servicio de apoyo y asistencia al alumnado con necesidades educativas de apoyo específico en los centros docentes públicos dependientes de la Consejería de Educación, Cultura y Deporte de la Junta de Andalucía bajo la dependencia de dichas **empresas adjudicatarias**, siendo éstas las que ejercieron como empleadoras reales de los trabajadores, aun con la lógica intervención del centro en tanto que lugar de la prestación de tales servicios y en aras de una adecuada coordinación.

111 Contribuye la **TS 30-5-24, Rec 1743/23**, una vez más a la delimitación de lo que sería una verdadera contrata y un puro suministro de mano de obra, conforme a los ya consolidados criterios de la autonomía técnica de la contrata, y la puesta en juego de la organización productiva de la entidad contratista.

La aludida resolución descarta la existencia de una situación de **prestamismo laboral** en relación a la prestación laboral desempeñada por la demandante (auxiliar técnico educativo en centros docentes de la Junta de Andalucía), y la empresa empleadora (contratista del servicio de apoyo y asistencia escolar a alumnos con necesidades educativas especiales en **centros docentes públicos** de la provincia de Granada). El TS, en contra del parecer de la Sala de origen, descarta la existencia de una situación de prestamismo laboral. Razona al respecto que la demandante prestaba servicios como auxiliar técnico educativo realizando **funciones** exclusivamente relacionadas con el objeto de su **prestación de servicios** como monitora de educación especial, en el marco de una contrata administrativa en la que, la Junta de Andalucía, a través de la Agencia Pública andaluza de educación, había subcontratado la atención de los alumnos con necesidades especiales con diferentes empresas contratistas. La contratista ejerció como **único y verdadero empresario** de la trabajadora, resultando que ejercía sobre la trabajadora **control** de actividad, de horario, de asistencia, del contenido de la actividad, abono de salarios, potestad sancionadora, formación inicial y continuada y prevención de riesgos laborales. Así mismo contaba con coordinadores que visitaban los centros y registran visitas con sus incidencias, existiendo un **correo corporativo** para comunicarse con sus empleados.

2. Comité de Seguridad y Salud laboral

La **TS 22-2-21, Rec 310/21** confirma la desestimación de la demanda de conflicto colectivo en la que se plantea el derecho a constituir en los centros nodriza de la empresa Repsol Butano S.A. un Comité de Seguridad y Salud Laboral, aunque el número de trabajadores de estos sea inferior a 50 trabajadores.

Se declara que el I CCol de la empresa demandada (art.87) no impone su **constitución en todos los centros** y los que se constituyen lo son en atención a elementos como la plantilla de trabajadores o delegados de prevención que pudiera justificarlo. Sostiene la Sala IV que la interpretación efectuada en la instancia es adecuada lógica y coherente con la letra y la finalidad de los preceptos analizados. La posibilidad de creación del Comité de Seguridad y Salud Laboral en los **centros nodriza** de la empresa en caso de que tengan menos de 50 trabajadores es una facultad que se expresa con el término «podrá», lo que indica que debe quedar al acuerdo de las partes que conforman el propio Comité de Seguridad; según el propio convenio estará formado por los Delegados de prevención de una parte y por el empresario y/o sus representantes en igual número, es decir, tanto por la parte social como por la empresarial.

Por ello, la norma convencional avala la **no constitución** de estos Comités si una de las dos partes no está de acuerdo. En conclusión, y de conformidad con una interpretación literal, la «posibilidad convencional» analizada, que no obligación legal, solo puede llevarse a efecto cuando, también fruto de la negociación se acuerde por la representación de los trabajadores y la empresa.

120

3. Contratación

a. Antigüedad	133
b. Contrato de trabajo	150
c. Dirección y control de la actividad laboral	200

130

a. Antigüedad

Contratación temporal: cómputo de los servicios en caso de subrogación	136
Trabajadores fijos discontinuos: cálculo de la antigüedad	139
Trienios devengados desde el inicio de la relación	142
Antigüedad en organismo público	145

133

Contratación temporal: cómputo de los servicios en caso de subrogación

136

La **TS 18-12-23, Rec 2459/21** reitera doctrina que establece que procede computar, a efectos de antigüedad y demás complementos retributivos, todos los **servicios trabajados para la empresa** que cesó en el servicio que tenía concertado con el Ayuntamiento hasta que ésta lo recuperó, subrogándose en la relación laboral y no solo los prestados para la corporación local, aunque lo hayan sido con interrupciones entre los contratos temporales que los amparaban, atendiendo a lo previsto en el convenio colectivo aplicable.

Esas **interrupciones** no impiden que el trabajo prestado deba ser computado, porque aquellas se integran como servicios prestados para alcanzar el número de años que el convenio colectivo establece para percibir el complemento de antigüedad y los pluses en los que ese concepto sea computable. Además, encaja en las **previsiones del convenio colectivo** en el que tan solo se establece como condición, a tal efecto, los años de servicios y los porcentajes que a los allí establecidos se les debe aplicar.

En definitiva y, de conformidad con el convenio de aplicación, se **computan** todos los servicios prestados para la empresa y la Corporación Local que se subrogó en la relación laboral.

- 139 Trabajadores fijos discontinuos: cálculo de la antigüedad** La TS 13-3-24, Rec 53/22 casa y anula en parte la sentencia recurrida, en el sentido de reconocer al personal fijo discontinuo de AENA a que se le compute todo el tiempo de su relación laboral para el percibo del **salario de ocupación** y **premio de permanencia**, y para su participación en los **procesos de promoción** interna, así como para traslados entre puestos ocupados por fijos discontinuos. Asimismo, la cuantía del premio de permanencia de los trabajadores fijos discontinuos se calculará en proporción al periodo de tiempo efectivamente trabajado.
- Se argumenta, en **interpretación** del convenio de aplicación y del TJUE auto 15-10-19, que la efectuada en la instancia en lo que se refiere a computar todo el periodo de relación laboral a los efectos del salario de ocupación y del premio de permanencia, vinculados al tiempo de permanencia en la empresa, es conforme a derecho.
- Aplica el **principio pro rata temporis**, esto es, el criterio de proporcionalidad respecto de la cuantía correspondiente al premio de permanencia al tratarse de una cuantía fija. Se reconoce, asimismo, el derecho de los trabajadores fijos-discontinuos a participar en los procesos de promoción interna y de traslado, computando todo el tiempo desde que se comenzó a prestar servicios en su ocupación.
- 142 Trienios devengados desde el inicio de la relación** Las TS 18-1-24, Rec 223/22 y 9-2-24, Rec 4291/21, sostienen que el personal de la Agencia de Servicios Sociales y Dependencia de Andalucía (agencia pública empresarial), procedente de la Fundación Andaluza de Servicios Sociales (FASS), no tiene derecho a percibir el complemento de antigüedad reclamado (trienios devengados desde el inicio de la relación laboral), por aplicación del CCOL FASS art.22.4.
- La **equiparación salarial** acordada por la comisión paritaria del convenio no incluyó el complemento de antigüedad y el hecho de que los demandantes hayan pasado a tener la condición de indefinidos no fijos no incide en la cuestión. Esta misma solución se alcanza por la proyección de la doctrina de la TS 28-11-23, Rec 164/21, dictada en la modalidad de conflicto colectivo, desestimatoria de la demanda y en la que en el análisis del precepto del convenio colectivo se aseveró que el **complemento de antigüedad** corresponde al personal que «lo viniera percibiendo» a la entrada en vigor de dicho convenio, consistiendo, «en tal caso», en la cantidad que se menciona. Y sin que ello suponga vulneración de la Const art.14 porque esta configuración «estática» del complemento de antigüedad, encaminada a conservar lo que ya se tenía, no vulnera el **principio de igualdad** respecto de quienes nunca lo han tenido.
- En consecuencia, no cabe declarar el derecho de la persona trabajadora a que se le aplique el complemento de antigüedad que nunca había percibido, al estar excluida de la aplicación del precedente CCOL FASS art.22.4.
- 145 Antigüedad en organismo público** La TS 11-6-24, Rec 1274/23, reconoce que los servicios prestados anteriormente por el trabajador en una empresa pública constituida bajo la forma de sociedad mercantil, cuyo capital pertenece íntegramente a la Generalitat Valenciana, deben computarse como antigüedad a efectos de los **trienios** que le corresponde percibir como **personal laboral** de la Sociedad Anónima de Medios de Comunicación de la Comunidad Valenciana (SAMCV).
- Se analiza lo dispuesto en el II CCOL del Personal Laboral al servicio de la Administración Autonómica de la Generalitat Valenciana art.5, que regula las retribuciones y condiciones económicas y el reconocimiento de servicios, en relación con la L 70/1978 art.1, a la que se remite expresamente la norma convencional.
- Sostiene la Sala IV que, tratándose del **reconocimiento de la antigüedad** del personal laboral, la interpretación del concepto «servicios prestados a cualquier administración» establecido en el convenio, no puede hacerse de manera restrictiva para limitarla exclusivamente a los periodos trabajados en organismos integrados en la Administración pública en sentido estricto, sino que debe hacerse extensiva a los servicios prestados en empresas públicas que, en tal condición, forman igualmente parte del sector público. La propia L 70/1978 utiliza la gráfica expresión de los servicios prestados «a las esferas de la Administración pública señaladas en el párrafo

anterior», en lo que es indicativo de que no descarta la posibilidad de que tales servicios no se hubieran desarrollado necesariamente en el estricto marco de una Administración pública, sino que pudieren haberlo sido en las «esferas» integradas dentro de la misma.

En ese sentido debe admitirse que las **empresas públicas**, creadas, gestionadas y desarrolladas por la propia Administración para la ejecución de un determinado servicio público, forman parte de lo que puede considerarse como la esfera de esa misma Administración pública de la que dependen a todos los efectos. Y esta es justamente la **finalidad** perseguida por aquellas previsiones convencionales, para que los servicios que pudieren haberse prestado para una determinada entidad pública sean tenidos en cuenta como antigüedad a efectos de trienios, toda vez que se trata, en definitiva, de trabajos igualmente desempeñados en el ámbito del sector público. A lo que igualmente conduce la consolidada **doctrina jurisprudencial** que extiende a las empresas del sector público la **exigencia de los requisitos** de igualdad, mérito y capacidad para el acceso al empleo público, con base, precisamente, a que están integradas y pertenecen a la administración pública en sentido amplio.

b. Contrato de trabajo

Contrato de agente afecto de seguros vs relación mercantil	153
Pacto de no competencia postcontractual.....	160
Relación laboral y socios cooperativistas.....	172
Indefinidos no fijos	176
Interinidad por sustitución	185
Contrato de relevo.....	188
Nulidad de acuerdo sobre bolsas de empleo.....	194
Periodo de prueba.....	195
Interinidad por vacante.....	196
Cláusula extintiva incluida en una pluralidad de contratos de teleoperadores.....	197

150

Contrato de agente afecto de seguros vs relación mercantil La TS 24-1-24, 153

Rec 2392/22 trae causa de un procedimiento de oficio incoado por la TGSS en el que se abordó la cuestión relativa a determinar la naturaleza mercantil o laboral de la relación de una persona que, bajo la fórmula de un contrato mercantil, prestaba servicios para una **agencia de seguros**, consistentes, principalmente, en el cobro domiciliario de recibos derivados de las pólizas de seguros.

Así las cosas, y como la Sala IV tiene reiteradamente declarado, no se desconoce la dificultad que existe a la hora de discernir cuándo nos hallamos en presencia de un contrato de agencia y cuándo ante una relación laboral, al tratarse de figuras jurídicas con intensas analogías. Es esencialmente la **nota de la dependencia** la que diferencia una relación laboral especial u ordinaria de quien asume el papel de agente como consecuencia de la válida celebración de un contrato de agencia, entendiendo que concurre si quien realiza estas funciones de mediación no puede organizar su actividad profesional y el tiempo dedicado a la misma conforme a sus criterios, y tiene que seguir instrucciones de la empresa.

Uno de estos supuestos es el que despeja la sentencia anotada. En el caso, las partes celebraron un contrato mercantil de nombramiento de auxiliar externo, siendo la función esencial de la actora el cobro de recibos, y calificada tal relación como mercantil por la sentencia recurrida.

Tal parecer no es compartido por la Sala IV que declara la **existencia de una relación laboral**. Razona al respecto que pese al nombre que se le ha dado al contrato, la relación no es mercantil porque no tiene por objeto una actividad de mediación entre los tomadores de seguros y las entidades aseguradoras, sino que el trabajo concertado es con carácter principal el relativo al cobro de recibos, aunque con carácter complementario se desarrollen otras tareas (aclaración de dudas, gestión de incidencias en pólizas vigentes y suscripción de otros productos con los mismos clientes

–es decir, con los afectados por el cobro–, sus familiares o vecinos). No se trata, por lo tanto, de una actividad de mediación de seguros, que con carácter instrumental atiende a tareas de cobro, sino de una **actividad fundamental de cobro**, por lo que rigen plenamente las exigencias derivadas del ET art.1.1 y 8.1.

- 156** La labor judicial de caracterización del contrato de trabajo ha tenido lugar en muchos casos con ocasión o como consecuencia de la **delimitación** de dicho contrato respecto de las llamadas **figuras afines**, esto es, respecto de aquellos contratos que tienen por objeto, al igual que el de trabajo, la realización de una actividad o la prestación de un servicio para otro, a cambio de un precio o, en general, de una contraprestación económica. Al mismo tiempo, sobre esta labor de delimitación de figuras afines contractuales se proyectan con mayor o menor medida, explícita o implícitamente, todas aquellas pautas utilizadas por la doctrina judicial para dar carácter al contrato de trabajo.

En este contexto, la **TS 21-5-24, Rec 4965/22** trae causa de un procedimiento de oficio incoado por la TGSS, en el que se abordó la cuestión relativa a determinar la **naturaleza mercantil o laboral** de la relación de una persona que, bajo la fórmula de un contrato mercantil, prestaba servicios para una agencia de seguros, consistentes, principalmente, en el cobro domiciliario de recibos y esporádicamente intervenía en la captación de clientela. Así las cosas, y como la Sala IV tiene reiteradamente declarado, no se desconoce la dificultad que existe a la hora de discernir cuándo nos hallamos en presencia de un contrato de agente afecto de seguros y cuándo ante una relación laboral, al tratarse de figuras jurídicas con intensas analogías, siendo esencialmente la **nota de la dependencia** la que diferencia una relación laboral especial u ordinaria de quien asume el papel de agente como consecuencia de la válida celebración de un contrato de auxiliar de seguros, entendiendo que concurre si quien realiza estas funciones de mediación no puede organizar su actividad profesional, y el tiempo dedicado a la misma conforme a sus criterios y tiene que seguir instrucciones de la empresa.

Uno de estos supuestos es el que despeja la sentencia anotada. En el caso, las partes celebraron un **contrato mercantil** de nombramiento de auxiliar externa, siendo la función esencial de la actora el cobro de recibos y, ocasionalmente, la captación de clientela para la agencia de seguros, siendo calificada tal relación como mercantil por la sentencia recurrida. Sin embargo, tal parecer no es compartido por la Sala IV que declara la existencia de una **relación laboral**. Razona al respecto que pese al nombre que se le ha dado al contrato, la relación no es mercantil porque no tiene por objeto una actividad de mediación entre los tomadores de seguros y las entidades aseguradoras, sino que el trabajo concertado es con **carácter principal** el relativo al cobro de recibos, aunque con carácter complementario se desarrollen otras tareas (aclaración de dudas, gestión de incidencias en pólizas vigentes y suscripción de otros productos con los mismos clientes –es decir, con los afectados por el cobro–, sus familiares o vecinos). No se trata, por lo tanto, de una actividad de mediación de seguros, que con carácter instrumental atiende a tareas de cobro, sino de una **actividad fundamental de cobro**, por lo que rigen plenamente las exigencias derivadas del ET art.1.1 y 8.1.

- 160** **Pacto de no competencia postcontractual** Uno de los pactos típicos del contrato de trabajo regulado en el Estatuto de los Trabajadores (ET art.21.2) es el denominado pacto de no concurrencia, que ha recobrado notable importancia en los últimos tiempos con ocasión, principalmente, de la introducción de **nuevas tecnologías**, muestra de lo cual son los diversos pronunciamientos recaídos en este periodo con ocasión del mentado pacto.

A propósito de la inadmisibilidad de la renuncia unilateral por parte de la empresa al pacto de no concurrencia postcontractual, se pronuncia la **TS 25-1-24, Rec 3361/22**. Es sabido que el pacto de no competencia se trata de un acuerdo bilateral en cuanto generador de derechos y obligaciones para ambas partes, y crea para el trabajador no solo la expectativa de una indemnización, sino la necesidad de prepararse para

una futura o futurible actividad nueva con nuevas expectativas que pueden quedar frustradas por una decisión unilateral de la empleadora.

La cuestión que se suscita no es nueva y aparece referida a la validez del **desistimiento unilateral** verificado por la empresa de una cláusula postcontractual de pacto de no competencia una vez se extingue el contrato laboral entre empresa y trabajador. En efecto, en el pacto de no competencia postcontractual la empresa se reservó la facultad de liberar del mismo a los trabajadores y de no abonar, por tanto, la correspondiente indemnización, siempre que tal facultad se ejerciera antes o en el momento de extinción del contrato.

La Sala reitera **doctrina precedente** (TS 2-7-03, Rec 3805/02 y 21-1-04, Rec 1707/03) declarando que la mentada cláusula contraviene la disciplina jurídica de los negocios jurídicos bilaterales, de ahí que por causa del CC art.1256 («la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes») su contenido resulta manifiestamente contrario a aquella prohibición legal, por lo que ha de considerarse nula en aplicación de lo previsto en el CC art.6.3 en relación con los **actos contrarios** a normas prohibitivas (como la del precitado CC art.1256).

Por lo tanto, el **carácter bilateral** del pacto de no competencia postcontractual impide que el mismo quede supeditado a la ulterior voluntad de la empresa. Es nula la cláusula que atribuye esa facultad, en exclusiva, a quien ocupa la posición de empleador.

En esta línea, la **TS 26-1-24, Rec 2349/21** declara también la nulidad del pacto de no competencia postcontractual de dos años de duración. A cambio del compromiso de no competencia, el empleador se obligaba a satisfacer una compensación económica mensual (12 pagas al año) por importe de 400 € netos; sin embargo, la empresa solamente abonó una compensación de 200 € netos mensuales. La Sala IV reitera los **requisitos de validez** del pacto de no competencia postcontractual, entre ellos, que exista un efectivo interés industrial o comercial de la empresa y que se abone al trabajador una **compensación económica** adecuada, exigencia esta última que en el caso no se ha cumplido.

En definitiva, la propia empresa incumplió el pacto de no competencia y no abonó los 400 € mensuales pactados, solo la mitad, compensación económica inadecuada que determina la nulidad de esa cláusula penal.

163

Asimismo, afirma la **TS 12-4-24, Rec 2003/21** que la nulidad del pacto de no competencia obliga a la trabajadora a devolver a la empresa lo percibido en concepto de compensación económica.

166

Por su parte, la **TS 17-4-24, Rec 3929/21** descarta la existencia de **vicios en el consentimiento** prestado por la trabajadora recurrente, por el hecho de que el pacto de no competencia postcontractual no estuviera incluido en la **oferta previa vinculante** en la que figuraban las condiciones laborales y económicas.

169

Como argumento de refuerzo, abunda en esta solución el hecho de que la trabajadora durante un amplio periodo de tiempo (superados los 7 años), vino percibiendo de manera regular una compensación económica que retribuía el pacto de no competencia suscrito, sin que tampoco conste **rechazo** u oposición alguna a la contraprestación fijada y recibida.

Relación laboral y socios cooperativistas De indudable interés es la **TS 24-9-24, Rec 5766/22**, recaída en procedimiento de oficio seguido por la TGSS y en la que la cuestión a resolver es la de determinar si la mercantil UVESA es la verdadera empleadora de quienes prestan servicios en sus instalaciones bajo la formal condición de **socios cooperativistas** de Servicarne D.Coop (Servicarne), conforme al **acuerdo de subcontratación** de servicios formalizado por ambas entidades.

172

Se trata de una extensa resolución, a cuya detenida lectura nos remitimos y en la que, superado el presupuesto de la contradicción, se viene a despejar la existencia o no de vínculo laboral entre la empresa principal y los socios cooperativistas de Servicarne. Se trata de determinar quién es el **verdadero empleador** de los socios que

bajo esa formal condición prestan servicios en la empresa principal, sin que constituya objeto de debate la posible existencia de una situación de prestamismo laboral. Asimismo, advierte la Sala IV que ha dictado diversos autos de inadmisión por **falta de contradicción** en recursos de casación unificadora similares al actual; ahora bien, tal **criterio se rectifica** en el recurso actual, entre otros, por el hecho de que el Ministerio de Trabajo ha dictado una Resolución de 30-4-19, en la que acordó descalificar a Servicarne como cooperativa de trabajo asociado, que ha sido posteriormente ratificada por numerosas sentencias de la sala de lo contencioso-administrativo de la Audiencia Nacional.

Sentado lo anterior y tras una profusa tarea argumental, concluye que hay **relación laboral** entre los socios de Servicarne y la empresa principal en cuyas instalaciones prestan servicios. En efecto, bajo la forma de Cooperativa de Trabajo Asociado, Servicarne destina a las instalaciones de la empresa el **número de socios** necesarios según el volumen de los **servicios** contratados, tanto los que directamente realizan las tareas de despiece y manipulación de los productos cárnicos, como los que desempeñan funciones de jefes de línea y celadores en el control y supervisión de la actividad. Los cooperativistas utilizan los **equipos**, las **herramientas** y la **infraestructura** de la empresa principal, que asimismo les facilita los cuchillos, la ropa de trabajo o los equipos de protección. La fábrica factura luego el coste de todo ello (también una oficina que le alquila) a la cooperativa.

En esas condiciones, el TS concluye que Servicarne actúa en **fraude de ley** porque se ha constituido formalmente como una **aparente cooperativa** de trabajo asociado, pero su verdadera actividad se limita únicamente a facilitar mano de obra a las empresas de la industria cárnica, siendo estas últimas las auténticas empleadoras de los trabajadores. La sentencia anotada pone el acento, asimismo, en el hecho de que Servicarne carece en realidad de cualquier **estructura organizativa** que permita considerarla como una verdadera cooperativa, pues la única infraestructura con la que cuenta es la oficina de Barcelona, sin disponer de otros medios materiales dirigidos a cumplir con las finalidades que serían propias de una cooperativa de esa naturaleza para la puesta en común del trabajo de los socios en el ámbito de la actividad cooperativizada y con el objeto de facilitarles los servicios que necesitan para su desempeño. Constituye en realidad una entidad ficticia y meramente aparente para actuar en el mercado como simple **intermediaria de mano de obra**, siendo la empresa principal el verdadero y único empleador de quienes prestan servicios en sus instalaciones bajo la formal condición de socios cooperativistas.

La sentencia **abandona el criterio** fijado en TS 17-12-01, Rec 244/01, y cuenta con un Voto Particular.

176 Indefinidos no fijos En el supuesto que examina la **TS 2-7-24, Rec 3516/23**, la relación del demandante con el organismo público demandado se prolongó a través de diferentes **contratos temporales de interinidad** (desde 2004 hasta el año 2022), fecha en la que es definitivamente cesado, y ocupando en todo ese periodo de tiempo el **mismo puesto** de trabajo.

Ante el TS no se polemiza sobre el hecho de si la relación laboral es la propia de un trabajador indefinido no fijo, únicamente si tiene derecho a la **indemnización** de 20 días por año de servicio a la extinción de la relación laboral. Antes de entrar en el fondo del asunto, recuerda la sentencia que no estamos ante un supuesto que pudiera verse afectado por la cuestión prejudicial elevada al TJUE por el TS auto 30-5-24, Rec 5544/23, en tanto que en el presente asunto no se ejercita pretensión dirigida a la calificación de la relación laboral como fija, por lo que la respuesta a la pretensión planteada no queda vinculada a la resolución que pueda dictar el TJUE a aquella cuestión prejudicial.

Precisiones En el **TS auto 30-5-24, Rec 5544/23** se plantean **dos cuestiones** ante el TJUE:

1. Se solicita que se aclare si es conforme a la cláusula 5ª del Acuerdo Marco la doctrina del TS que limita el reconocimiento de la condición de trabajo fijo en el sector público a quien accede al empleo público tras haber superado un proceso selectivo conforme a los principios de igualdad, mérito y capacidad, calificando, por el contrario, como relación indefinida no fija la relación laboral del trabajador temporal contratado por un empleador públi-

co de manera ilegítima o en abuso de contratos de duración determinada. Así, en el apdo.35 del Auto, el TS desgrana para el TJUE todos los **efectos de la declaración de INF** –incluida la posible indemnización por despido objetivo– en un claro intento de llevar al ánimo del Tribunal europeo que esta es una sanción disuasoria, efectiva y proporcional que combate el abuso en la contratación temporal.

2. Solicita al TJUE (apdo.77) que se pronuncie, aunque subsidiariamente, sobre si la indemnización por despido improcedente sería más adecuada.

El TS pone de nuevo la atención en el **criterio fijado** en TS pleno 28-6-21, Rec 3263/19, dictada a raíz de la TJUE 6-6-21, asunto C-726/19, en la que acomodó su doctrina a los parámetros jurídicos establecidos en la misma. En efecto, ampara su argumentación en que esa sentencia ya cambió de doctrina: desde la posición de no exigir ninguna indemnización en los supuestos de extinción del contrato por cobertura reglamentaria de la plaza, a exigir una indemnización de 20 días por año de servicio.

179

[Precisiones] No obstante, la reciente sentencia del TJUE 22-2-24, en respuesta a las cuestiones prejudiciales planteadas por el TSJ Madrid, mediante autos de 22-12-21; 21-12-21; y 3-2-22 (en concreto, respecto de las cuestiones prejudiciales sexta y séptima planteadas en los asuntos C-59/22 y C-110/22 y cuestiones prejudiciales primera y segunda planteadas en el asunto C-159/22), señala:

- en primer lugar, que el **personal INF** es un tipo de trabajador que se encuadra en el ámbito de aplicación de la Dir 1999/70/CE del Consejo, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada;
- por otro lado, el TJUE declara, en referencia a la L 20/2021, que esa **previsión compensatoria** no conforma una sanción: ni específica para el personal que ha padecido el abuso en la contratación, ni disuasoria ni proporcional.

Se cuestiona en las **TS 19-12-23, Rec 4895/22** y 20-2-24, Rec 286/21:

182

a) si debe **calificarse** como indefinida no fija la relación laboral de una trabajadora contratada como interina por vacante en un organismo público, cuando la cobertura reglamentaria de la plaza se ha prolongado unos meses más allá del plazo de tres años, y

b) si concurren razones justificadas que permitan **aplicar una excepción** a ese plazo en los términos admitidos por la consolidada doctrina jurisprudencial acuñada a partir de la TS 28-6-21, Rec 3263/19.

En estas resoluciones declara la Sala IV que no se produce la conversión del contrato de interinidad por vacante en indefinido no fijo cuando, desde la suscripción del contrato hasta la convocatoria del proceso selectivo para la definitiva cobertura de la plaza ocupada por el trabajador, transcurre un plazo breve y, sin embargo, el proceso finaliza transcurridos más de tres años a consecuencia de la **pandemia** causada por la COVID-19, pues se trata de circunstancias extraordinarias que justifican la demora, y que afectó al buen funcionamiento ordinario de las administraciones públicas.

Son las **circunstancias** de cada supuesto las que han de provocar una u otra conclusión sobre las bases y parámetros que presiden la contratación temporal.

Interinidad por sustitución A propósito de la posibilidad de suscribir contrato de interinidad por sustitución cuando el trabajador sustituido es adscrito temporalmente a otros servicios con reserva de su puesto de trabajo, se pronuncia la **TS 25-1-24, Rec 1642/21** dando una respuesta negativa.

185

Reiterando doctrina, declara que la posibilidad de acudir a la interinidad sin suspensión de la relación laboral del trabajador sustituido es admisible cuando esa adscripción del sustituido a **otro puesto de trabajo** sea verdaderamente temporal y puramente coyuntural, de corta duración, y motivada por circunstancias productivas de naturaleza singular que justifiquen la cobertura temporal de su puesto de trabajo por haber sido destinado de manera ocasional a otro distinto. Pero **no es admisible** para un supuesto como el allí examinado, en el que concurre la circunstancia de que tal situación se prolonga varios años, durante los que la sustituida ha ido cambiando a diferentes programas de televisión, mientras que el interino desempeñaba el ante-

rior, lo que evidencia que se trata de **cubrir una necesidad** de mano de obra de carácter permanente.

Por lo tanto, el contrato de interinidad es en **fraude de ley** , y la relación se califica como indefinida no fija, por cuanto CRTVE es una entidad mercantil integrada en el sector público.

- 188 Contrato de relevo** Se examina en **TS 13-12-23, Rec 1796/22** si el contrato de relevo tuvo que celebrarse con duración indefinida, de manera que su extinción en la fecha en que el jubilado parcial accedió a la jubilación completa habría de calificarse como despido improcedente, a lo que se da una respuesta negativa.

En efecto, la Sala IV estima adecuada y ajustada a derecho la **jubilación parcial** con reducción de jornada superior al 75% (hasta el 85%) aunque la contratación del relevista no fuera por tiempo indefinido y a jornada completa. En el supuesto allí examinado resulta que el contrato de relevo se suscribió con anterioridad a la entrada en vigor del RDL 5/2013, no en vano la jubilación parcial se celebró al amparo del **acuerdo colectivo** de empresa que se regía por la **regulación anterior** a la establecida por la L 27/2011 y, en consecuencia, se aplica la doctrina jurisprudencial contenida en TS 20-4-18, Rec 1236/16 y 30-5-18, Rec 2256/16 que se refería a la legislación anteriormente vigente.

- 191** En cambio, desde la entrada en vigor del RDL 5/2023 tal y como afirma la **TS 21-2-24, Rec 911/22** , los contratos de relevo deben ser **a tiempo completo y de duración indefinida** si el trabajador relevado (jubilado a tiempo parcial) tiene una reducción de su jornada del 75%.

Por lo tanto, fue fraudulento el contrato de relevo suscrito por la actora el 3-10-2017, que era por tiempo determinado y establecía una jornada al 75% para el trabajador relevista, estando ligado a la **jubilación parcial** del 75% reconocida al relevado en la misma fecha, y el cese constituye un despido improcedente.

- 194 Nulidad de acuerdo sobre bolsas de empleo** Especial relevancia presenta la **TS 17-6-24, Rec 126/22** dictada en Pleno, en la que se cuestiona la nulidad del acuerdo alcanzado el 17-12-2021 por la empresa pública Valenciana de Aprovechamiento Energético de Residuos SA (VAERSA) y con los sindicatos que se indican, en relación con las Bolsas de Trabajo Temporal. Ese acuerdo modificó el Reglamento de Bolsas de Trabajo Temporal de la empresa respecto del proceso de activación y desactivación de los trabajadores incluidos en esas bolsas al establecer que, si el llamamiento de un candidato de la bolsa supone que pueda superar el límite temporal para que deje de ser un trabajador con un contrato de duración determinada, el candidato pasa a estar en situación de no disponible temporal hasta que transcurran 6 meses.

El tenor literal del citado **acuerdo** impide que los **trabajadores temporales** que son contratados por VAERSA de conformidad con la normativa reguladora de las citadas bolsas, puedan alcanzar la duración temporal exigida por la normativa laboral para adquirir la **condición de indefinidos no fijos** , perpetuando su condición de trabajadores por tiempo determinado. Se declara que el Acuerdo vulnera la cláusula 5 de la Dir 1999/70/CE, sobre el trabajo de duración determinada, y el ET art.15.5, que incorpora al derecho interno la Directiva, en cuanto impide que los **trabajadores de las bolsas de trabajo temporal** adquieran la condición de indefinidos no fijos de esa empresa pública por aplicación del ET art.15.5, esto es, por superación de determinados límites temporales.

El Acuerdo convierte esa norma tuitiva de los trabajadores temporales en un **perjuicio** para ellos porque, cuando un llamamiento nuevo puede suponer que el candidato incluido en la bolsa que anteriormente ha prestado servicios por tiempo determinado supere el límite temporal que le permitiría adquirir la condición de trabajador indefinido no fijo, ese trabajador pierde la oportunidad de ser contratado por la empresa porque pasa a la situación de «no disponible temporal»: el candidato está «desactivado» hasta que transcurre el plazo de 6 meses. Además, se trata de un