

Trabajadores “sindicalistas” o “sindicalistas asalariados”. La compatibilidad del contrato de trabajo con el ejercicio de cargos organizativos de los sindicatos.

María Emilia Casas Baamonde

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid. Presidenta Emérita del Tribunal Constitucional

Resumen: *La prestación de funciones sindicales a los sindicatos, por personas afiliadas y no afiliadas, puede encauzarse a través del contrato de trabajo, si concurren sus elementos estructurales definitorios, entre ellos la dependencia. La elección de un trabajador “sindicalista” para un cargo orgánico del sindicato empleador no altera la calificación del vínculo laboral en cuya virtud se prestan tareas sindicales, siempre que en el ejercicio del cargo se sigan cumpliendo los presupuestos del contrato de trabajo, causa de la actividad laboral del trabajador.*

Palabras clave: *Sindicatos. Contrato de trabajo. Dependencia. Flexibilización de la dependencia. Trabajo sindical asalariado. Cargos representativos sindicales. Jurisdicción del orden social. Recurso de casación para la unificación de doctrina.*

Abstract: *The highlighting of union functions for unions, by affiliated and unaffiliated persons, can be channeled through the employment contract, if its defining structural elements concur, including dependency. The election of a “trade unionist” worker for an organic position in the employer union does not alter the qualification of the labor relationship by virtue of which union tasks are provided, provided that in the exercise of the position the budgets of the employment contract continue to be fulfilled, cause of the worker’s work activity.*

Keywords: *Unions. Employment contract. Dependency. Flexibility of dependency. Work for unions. Union representative positions. Jurisdiction of the social order. Appeal for the unification of doctrine.*

I. Introducción

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo aborda en esta sentencia la naturaleza jurídica laboral de la relación de servicios prestados por un “adjunto sindical” o “sindicalista” a la Confederación Sindical de CC.OO. del País Valenciano, bajo la concertación de sucesivos contratos de trabajo para obra o servicio determinado. Los servicios contratados consistieron en la realización de tareas sindicales. Durante la vigencia y ejecución de dichos contratos de trabajo el trabajador “sindicalista” fue elegido cargo sindical, Vocal del Consejo del Sindicato Intercomarcal. La STS 72/2021, de 20 de enero de 2021, declara la naturaleza laboral de la relación de prestación de servicios del “sindicalista” al sindicato, sin que su acceso al órgano directivo sindical altere la naturaleza de la relación contractual laboral, causa de la prestación de sus servicios sindicales al sindicato.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución judicial: sentencia.

Órgano judicial: Sala de lo Social, Sección 1, Tribunal Supremo.

Número de resolución judicial y fecha: sentencia núm. 72/2021, de 20 de enero.

Tipo y número recurso: recurso de casación para la unificación de doctrina núm. 2387/2018.

ECLI:ES:TS: 2021:47.

Fuente: CENDOJ.

Ponente: Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

El problema suscitado es el muy relevante relativo a la calificación jurídica de la relación de servicios sindicales retribuidos entre las partes, el trabajador "sindicalista" y el sindicato, y a la consiguiente jurisdicción del orden social para conocer del litigio. La sentencia del Tribunal Supremo precisa que es la cuestión que debe resolver, sin poder enjuiciar la cuestión de fondo planteada por el recurrente en su demanda ante el Juzgado de lo Social, la presunta vulneración de derechos fundamentales y la conducta constitutiva de acoso imputada por el trabajador recurrente a la entidad sindical empleadora.

1. Hechos probados de la sentencia de instancia

1º) El demandante había suscrito, desde el 1 de marzo de 2005, sucesivos *contratos de trabajo* de duración determinada, en su modalidad de para obra o servicio determinado, con la Confederación Sindical de CC.OO. del País Valenciano como "adjunto sindical" o como "sindicalista", a tiempo completo y a tiempo parcial. El objeto de esos contratos consistió en "visitar empresas, elegir delegados de prevención y realizar elecciones sindicales durante 2005- 2006. Efectuar para la FED de comunicación y transporte PV una campaña"; "efectuar una campaña de trabajo para la FSC PV en Alicante, consistente en visitar empresas, realizar elecciones sindicales y elegir delegados de prevención, durante los ejercicios 2009-2010"; "efectuar una campaña de trabajo para la FSC PV en Alicante, consistente en visitar empresas, realizar elecciones sindicales y elegir delegados de prevención, durante los ejercicios 2009-2010"; "cumplir con el mandato del último Congreso Confederal según los documentos y Estatutos aprobados de la Confederación Sindical CC.OO P.V". En los cuatro contratos de trabajo celebrados se hizo constar expresamente que se regían por los estatutos de CC.OO.

2º) El demandante fue elegido vocal del Consejo del Sindicato Intercomarcal de CC.OO P.V para el período congresual 18 de octubre de 2012 al 15 de febrero de 2017 (sector carreteras/medios de comunicación).

3º) El demandante remitió carta a la Comisión Ejecutiva de la FSC. P.V para manifestar que "desde hace tiempo he sentido por sus manifestaciones y actitudes, que el Secretario General de la FSC en las comarcas del Sur del PV no respetaba mi trabajo ni quería saber cuáles eran mis funciones, hasta el punto de que no se ha reunido conmigo en cuatro años para planificar trabajo (...)".

4º) El demandante disponía de "autonomía absoluta" para efectuar su actividad, "organizaba su trabajo", no tenía horario fijo, siendo la Ejecutiva la que elaboraba los planes de trabajo con objetivos que el recurrente se encargaba de llevar a cabo. Se le pasaba el listado de empresas, pero "no recibía instrucciones detalladas, tenía libertad para organizar y conseguir los objetivos".

5º) El reglamento sobre las personas al servicio de CC.OO del País Valenciano establece en su artículo 1º: "de acuerdo en el artículo 44 de los estatutos de la confederación sindical (...) las personas que están al servicio de la confederación sindical (...) se clasifican en uno de estos tres grupos: A) sindicalistas de CCOO PV, B) asalariados y asalariadas de CCOO PV, C) colaboradores y colaboradoras de CCOO PV". Siendo sindicalistas las personas afiliadas a CCOO y elegidas como cargos sindicales para un período determinado por los órganos de representación y dirección; las personas afiliadas designadas como responsables sindicales adjuntos por decisión de los órganos competentes; y las personas afiliadas y elegidas como delegados y delegadas de personal y miembros de los comités de empresa y delegados y delegadas de personal y miembros de las juntas de personal delegados y delegadas sindicales (...). Son asalariadas las "personas que prestan un trabajo al sindicato, del cual no se deriva responsabilidad sindical. Su relación es plenamente laboral y por tanto determinada por el correspondiente convenio colectivo (...)".

2. El iter del litigio

El Juzgado de lo Social nº 1 de Benidorm dictó sentencia 409/2017, de 29 de septiembre, en la que desestimó la demanda de acoso laboral y vulneración de derechos fundamentales, que interpuso el demandante contra la Confederación Sindical de CC.OO del País Valenciano, declaró que la relación que unía a las partes no tiene carácter laboral y, por ello, la falta de competencia de la jurisdicción social para el conocimiento del fondo del asunto. Su argumentación se basó en que el demandante realizaba sus funciones "con plena autonomía reflejando una relación de carácter asociativo y no laboral", sin aportar dato alguno demostrativo de su dependencia o sumisión al poder de dirección empresarial. Consideró que, conforme a la jurisprudencia, el dato puramente formal relativo al alta en el Régimen General de la Seguridad Social (RGSS) o la suscripción de un contrato de trabajo no es decisivo para calificar el vínculo contractual. La Ley 37/2006, de 7 de diciembre, incluyó en el RGSS a los cargos sindicales precisamente por no estar vinculados a los respectivos sindicatos mediante contrato de trabajo.

El recurso de suplicación (nº 449/2018) del demandante fue desestimado por la Sentencia 945/2018, de 22 de marzo^[1], de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, que confirmó la Sentencia recurrida. Razonó el órgano de suplicación que corresponde a quien demanda acreditar la dependencia, retribución y ajenidad de la prestación de servicios, no siendo determinantes de su carácter laboral el alta en Seguridad Social, ni la existencia de contratos de trabajo firmados o de remuneración fija. Calificó la relación entre las partes de "civil asociativa" de acuerdo con el reglamento, citado, sobre las personas al servicio de CC.OO del País Valenciano y los Estatutos de la Confederación.

El recurrente formalizó recurso de casación unificadora, en el que alega la vulneración de los artículos 1.1. y 8.1 del Estatuto de los Trabajadores; 1 y 2.a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social; 8.4 y 7.2 del Código Civil; y como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco 2111/2013, de 3 de diciembre (rec. 2016/2013)^[2].

IV. Posición de las partes

El recurrente, en su recurso de casación unificadora de doctrina, defendió que su trabajo como "sindicalista adjunto" es laboral, sin que su naturaleza se modifique por su posterior elección como vocal del Consejo del Sindicato Intercomarcal, de acuerdo con la doctrina del ATS 3839/2003, de 4 abril (rcud. 3488/2002)^[3] y de la STS 7 octubre 2005 (rcud. 2854/2004)^[4].

La Confederación Sindical de Comisiones Obreras del País Valenciano, en su escrito de impugnación al recurso, señaló el óbice de procedibilidad consistente en omitir el recurrente la causa de desestimación de su recurso de suplicación basada en que el recurrente no solicitó la nulidad de la sentencia del Juzgado de lo Social, pese a

achacarle insuficiencia de hechos probados. Añadió la falta de las preceptivas identidades entre las sentencias contrastadas, por existir hechos distintos, la autonomía del desempeño de las funciones sindicales en el presente caso, y el diferente objeto de la sentencia de referencia (un despido) y la recurrida (un pretendido acoso).

El Secretario General de la FSC en las comarcas del Sur del PV, codemandado en el procedimiento, reitera la ausencia de contradicción entre la sentencia de contraste y la recurrida y denuncia la utilización instrumental del procedimiento de tutela de derechos fundamentales para conseguir una declaración de laboralidad y para blindarse el trabajador "sindicalista" ante su posible cese tras el Congreso de 2017.

El Ministerio Fiscal emitió informe (art. 226.3 LRJS) sobre la procedencia de la admisión de recurso casacional unificador al considerar existente la contradicción entre la sentencia recurrida y la de contraste, apoyada en la doctrina de la STS de 7 octubre 2005 (rcud. 2854/2004).

V. Normativa aplicable al caso

1. Estatuto de los Trabajadores

Artículo 1. Ámbito de aplicación

1. Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

Artículo 8. Forma del contrato

2. Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social

Artículo 1. Orden jurisdiccional social

Los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social del Derecho, tanto en su vertiente individual como colectiva, incluyendo aquéllas que versen sobre materias laborales y de Seguridad Social, así como de las impugnaciones de las actuaciones de las Administraciones públicas realizadas en el ejercicio de sus potestades y funciones sobre las anteriores materias.

Artículo 2. Ámbito del orden jurisdiccional social

Los órganos jurisdiccionales del orden social, por aplicación de lo establecido en el artículo anterior, conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan:

a) Entre empresarios y trabajadores como consecuencia del contrato de trabajo y del contrato de puesta a disposición, con la salvedad de lo dispuesto en la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal; y en el ejercicio de los demás derechos y obligaciones en el ámbito de la relación de trabajo.

VI. Doctrina básica

1. Sobre los óbices de procedibilidad, y la difícil contradicción para la calificación de la naturaleza jurídica del vínculo profesional ante la importancia de las circunstancias fácticas

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo despacha de inmediato la inconsistencia del óbice procesal opuesto por la impugnación de CCOO, relativo a no haber solicitado el recurrente la nulidad de la sentencia de instancia por insuficiencia de hechos probados, advirtiendo que la desestimación de un motivo del recurso de suplicación por defectuosa formulación (la insuficiencia de hechos probados no había sido acompañada de la solicitud de nulidad de la sentencia) no equivale al fracaso de todo el recurso de suplicación.

Recuerda, a continuación, la doctrina general de la Sala sobre el requisito de la contradicción entre la sentencia impugnada y otra de contraste, de suplicación o de la propia Sala de lo Social del Tribunal Supremo en principio, cuyo cumplimiento es necesario para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina conforme al artículo 219 de la LRJS.

En todo caso, lo que a la sentencia le interesa poner de manifiesto son las dificultades de la apreciación judicial de la contradicción en casos como el que resuelve, en los que el sistema indiciario -de acumulación de indicios- que utiliza la jurisprudencia para determinar si concurren las notas abstractas definitorias de la laboralidad, la ajenidad y, en especial, la dependencia, opera en su aplicación a las concretas circunstancias concurrentes en cada caso. La unificación doctrinal es difícil ante la singularidad y variedad de las constataciones fácticas, una valoración que el Tribunal Supremo ha hecho en numerosas ocasiones anteriores, también efectuada por el propio magistrado ponente de la sentencia comentada en otras anteriores, en que, al faltar la identidad sustancial exigida por el legislador, hubo de desestimar los correspondientes recursos de casación unificadora por falta de contradicción. Identifica expresamente hasta dieciséis sentencias, entre otras muchas, en que la Sala Cuarta se ha visto obligada a “descartar el examen del tipo de nexo existente en el caso por no concurrir la necesaria similitud entre los hechos comparados”.

El casuismo ha dificultado la unificación doctrinal, pero no la ha hecho imposible en oportunidades, más numerosas, en que la concurrencia de la suficiente identidad entre los hechos relevantes acreditados en cada caso han franqueado el camino de la casación unificadora. La sentencia, muy pedagógica, relaciona en su FD 2º.2 más de cuarenta decisiones anteriores en que la Sala de lo Social ha podido pronunciarse sobre la naturaleza jurídica de la relación contractual. No hay aquí conclusiones analíticas, salvo la expuesta. No podía haberlas. Hay una colección de casos, desde la década de los 90 del pasado siglo hasta el del repartidor de la plataforma tecnológica Glovoapp23 SL, cuya relación laboral declaró la Sentencia del Pleno de la Sala 805/2020 de 25 septiembre, que han de ser consultados uno a uno, y que ilustran sobre los antiguos y nuevos modos de trabajar, sobre prestaciones de trabajo que en distintas actividades, tradicionales y nuevas, son objeto de un contrato de trabajo, enmascarando falsos autónomos, o, por el contrario, su naturaleza jurídica es otra, situándose con propiedad en el terreno del trabajo autónomo, o marginalmente del “contrato administrativo”, al descartarse la aplicación de los criterios legales decisorios de la laboralidad.

La sentencia aborda el análisis de la contradicción en el caso. En la Sentencia de contraste de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco de 3 de diciembre de 2013 el trabajador había suscrito un contrato de trabajo con CCOO, por obra o servicio, para "Cubrir la campaña de elecciones sindicales en la provincia de Bizkaia con categoría de sindicalista de 2ª [...] hasta finalizar los trabajos previstos por la CS de CCOO de Euskadi". Con tal motivo el sindicato comunicó a la empresa del trabajador, en la que era representante del sindicato, su paso a la situación de excedencia por el ejercicio de funciones sindicales en aplicación del artículo 46.4 del ET. El trabajador se integró posteriormente en la ejecutiva de la Federación Minerometalúrgica de CCOO de Euskadi. Al tiempo el sindicato le ascendió a sindicalista de primera, realizando sus funciones sindicales sujeto a las directrices del responsable provincial y del secretario de organización del sindicato. Al no resultar elegido miembro de la ejecutiva sindical, el sindicato comunica a la empresa del trabajador la reincorporación de éste a su puesto de trabajo. El trabajador recibió propuesta de finiquito de CCOO por "cese en el cargo", siendo baja ante la TGSS por “fin de contrato temporal o duración determinada”.

El Juzgado de lo Social nº 6 de Bilbao había afirmado la competencia del orden social, al considerar laboral la existente entre el afiliado y el sindicato, y calificó el acto final del sindicato de despido tácito improcedente. La Sala de lo Social del País Vasco razonó la compatibilidad genérica de la condición de afiliado con la de trabajador por cuenta ajena incardinado en la estructura organizativa del sindicato y la específica de

la condición de asalariado con la realización de funciones sindicales. Estimó parcialmente el recurso al negar que hubiera habido un despido tácito, puesto que el contrato se había extinguido por la voluntad del afiliado de volver a la empresa y no seguir en el sindicato con su contrato de trabajo.

Todavía la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se cuida de señalar “las dificultades de contrastar las sentencias que califican el tipo de nexo en casos como el presente”, laboral o asociativo, con cita de los criterios de su Auto de 4 de abril de 2003 (rcud. 3488/2002) y de su Sentencia de 7 de octubre de 2005 (rcud. 2854/2004), invocados en su favor por el recurrente. En el Auto, la identidad de las sentencias comparadas se limitaba al hecho de que los recurrentes habían iniciado una relación laboral con el sindicato y después pasaron a ocupar simultáneamente cargos dentro de su estructura interna y organigrama. Las diferencias restantes impedían la contradicción entre las sentencias. En la Sentencia de 7 de octubre de 2005 la identidad del supuesto de hecho, la simultaneidad de un contrato de trabajo (o de sucesivos contratos de trabajo) con el desempeño de cargos orgánicos y de dirección en el sindicato empleador, había sido admitida por la sentencia de contraste y negada por la sentencia impugnada, que entendió que la condición orgánica sindical absorbía e integraba “todo el contenido funcional de su actividad al servicio del Sindicato recurrente”. Con esa contradicción palmaria, la Sentencia de 7 de octubre de 2005 sorteó las diferencias entre las sentencias, meramente irrelevantes. Volverá el Tribunal Supremo sobre esta Sentencia para desvelar la “doctrina correcta”, la de la sentencia referencial que mantuvo la autonomía de la relación de trabajo.

A partir de aquí la sentencia comentada realiza su propio análisis de la contradicción entre la resolución de suplicación impugnada y la referencial en tres sucesivos momentos lógicos: A) constata la similitud innegable entre los hechos de las sentencias objeto de comparación, B) marca la irrelevancia de las diferencias entre ellas, y C) concluye en la contradicción de doctrinas y fallos.

A) En cuanto a la identidad de los hechos, los recurrentes tienen similar categoría, con diferente denominación (“sindicalista adjunto”, “sindicalista 2ª”), y desarrollan tareas análogas: colaborar en la campaña de elecciones sindicales en la provincia. Celebraron contratos de trabajo, según la propia calificación de las partes contratantes, pactando una remuneración mensual; existe alta y cotización en el Régimen General de la Seguridad Social. Los recurrentes compatibilizaron la realización de las tareas contratadas con el ejercicio de cargos orgánicos sindicales.

B) “Ante esa identidad esencial palidecen las diferencias puestas de relieve por las impugnaciones al recurso”: en la sentencia recurrida los contratos celebrados por el “sindicalista” fueron para desempeñar funciones sindicales (visitar empresas, elegir delegados de prevención, realizar elecciones sindicales y, finalmente, para cumplir con el mandato del último Congreso Confederal) y la demanda se planteó por acoso laboral, mientras que en la referencial el “sindicalista” tenía como tareas las de captación de afiliados, visitas a representantes sindicales, asesoramiento, promoción de medidas de conflicto colectivo y participación en mesas negociadoras” y actuaba “sometido a las directrices del dirigente provincial [...] y, en última instancia, a las del Secretario de Organización”, formalizando una demanda por despido. De modo que, afirma el Tribunal Supremo, pese a las diferencias, las tareas desempeñadas por ambos demandantes eran “del todo similares”, mientras que la diferencia del objeto de las demandas es indiferente, pues ambas confluyen en la cuestión esencial de determinar la competencia de la jurisdicción social, resultante de la valoración jurídica del tipo de nexo existente (laboral o asociativo).

C) La sentencia recurrida falla que el vínculo es extralaboral al desarrollar el “sindicalista” su actividad con total autonomía, lo que descarta la nota laboral de dependencia. Precisa el Tribunal Supremo: “No es que considere incompatible con un contrato de trabajo el desarrollo de tareas como sindicalista, sino que llega a la conclusión de que quiebra la nota de dependencia”. La sentencia de contraste ha considerado que el “sindicalista” ha desempeñado sus tareas mediante un contrato de trabajo.

2. *Sobre la delimitación del contrato de trabajo; la preponderancia de las circunstancias fácticas y la aplicación de la doctrina de la STS de 7 de octubre de 2005*

Expone el Tribunal Supremo, en su Sentencia 72/2021, su doctrina sobre la existencia del contrato de trabajo, con especial referencia a su Sentencia de 7 de octubre de 2005 por su proximidad al caso que resuelve, que considera obligada por razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de las normas, pues es la "doctrina pertinente" que ha de aplicarse en casos iguales si no hay razones que justifiquen la exclusión de esa aplicación.

Esa doctrina legal es bien conocida, partiendo de la delimitación del artículo 1.1 del ET, confirmada por la que el Tribunal Supremo denomina "tenue presunción *iusuris tantum* de laboralidad" del artículo 8.1 de la norma legal estatutaria. La sentencia acompaña esa doctrina del instrumental imprescindible de las sentencias que la contienen: la dependencia y la ajenidad son los elementos esenciales que definen el contrato de trabajo [por todas, sentencias del TS (Pleno) de 24 de enero de 2018, recursos 3595/2015 y 3394/2015; 8 de febrero de 2018, recurso 3389/2015; y 29 de octubre de 2019, recurso 1338/2017], pero son conceptos abstractos, estrechamente interrelacionados, cuya proyección práctica admite formas distintas en función de la actividad y el modo de producción. Por lo demás, esos conceptos, y singularmente la dependencia o subordinación, no han permanecido estáticos en su concepción y en su aplicación, a lo largo del tiempo, a las transformaciones permanentes de las formas de trabajar y de producir, haciendo movibles las fronteras de la laboralidad. Ya la STS de 11 de mayo de 1979 hubo de explicar que "la dependencia no implica una subordinación absoluta, sino sólo la inserción en el círculo rector, organizativo y disciplinario de la empresa".

La transformación del trabajo es un hecho natural, gobernado en la actualidad por procesos tecnológicos que producen cambios de singular intensidad, resultado de los cuales han sido la flexibilización de la nota de la dependencia o subordinación contractual, definitoria del contrato de trabajo, y, de otro lado, la utilización de sistemas digitalizados de control del trabajo.

La difícil identificación de la ajenidad y de la dependencia en casos dudosos precisa de la técnica indiciaria para decidir sobre la existencia o inexistencia de la relación contractual laboral, habiendo destacado el Tribunal Supremo, en su Sentencia de 20 de enero de 2015 (recurso 587/2014), el valor principal del "margen de autonomía del que goza quien presta el servicio".

A la postre, la dificultad, no sólo teórica sino de la propia realidad social, en el trazado de la divisoria entre el contrato de trabajo y otros de naturaleza análoga regulados por la legislación civil o mercantil -vuelve a decir el Tribunal Supremo en esta sentencia- radica en que el de trabajo es una especie evolucionada del género contrato de arrendamiento de servicios: éste articula "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 el intercambio lo es de prestaciones de trabajo dependiente y por cuenta ajena a cambio de una retribución garantizada. En consecuencia, no es posible escapar al patrón del "más puro casuismo", al conjunto de circunstancias de cada caso, para comprobar la presencia de las notas de ajenidad, retribución y dependencia y delimitar así el espacio del contrato de trabajo.

Ese espacio no desaparece por el hecho de que el trabajador haga compatible la prestación de su trabajo para el sindicato empleador con el ejercicio de cargos de responsabilidad en el propio sindicato. Aquí el Tribunal Supremo apela directamente a la doctrina de su Sentencia de 7 de octubre de 2005. Como en el caso que nos ocupa, en aquél el trabajador "sindicalista" ostentó cargos en el sindicato sin dejar de prestar el trabajo debido al sindicato en ejecución de sucesivos contratos temporales para obra o servicio determinado. La sentencia disoció, en esa simultaneidad de funciones, las ejercidas en virtud de los contratos suscritos, que las partes calificaron de trabajo en su modalidad temporal de obra o servicio determinado, y que no resultaron

afectadas por el acceso del trabajador a cargos de responsabilidad sindical, pues “ni hubo acuerdo de las partes sobre tal extremo, ni el desempeño de tales cargos constituye causa lícita de extinción del contrato de las que contempla el art. 49 ET, ni cabe entender tampoco que el ejercicio de tales cargos suponga una situación forzosamente incompatible con la relación de trabajo de modo que extinga esta última por novación (art. 1204 del Código Civil)”. Exigió la sentencia prueba que desvirtuase la existencia de relación laboral mediante la acreditación de que “la única y propia actividad realizada por el actor fue la relacionada con sus cargos orgánicos”. Esa prueba no existió. En consecuencia, existió relación laboral inalterada en sus términos, para la prestación del trabajo contratado en las condiciones pactadas, por la condición de “sindicalista orgánico” sobrevenida al trabajador “sindicalista”.

3. Sobre la flexibilización de la dependencia y la causa laboral del trabajo prestado al sindicato

Instalada en la doctrina jurisprudencial general sobre el contrato de trabajo y en la específica sobre la compaginación de la prestación de trabajo sindical por cuenta ajena, dependiente y retribuido (asalariados sindicales) con la realización de funciones orgánicas en el mismo sindicato (sindicalistas), la sentencia declara la naturaleza laboral de la relación contractual del recurrente con el sindicato recurrido.

La lógica consecuencia que ha de encarar, a la vista de la sentencia recurrida, del planteamiento del recurso y de su impugnación, es la relativa a la “cuestionada [...] dependencia”.

¿Qué razones justifican la apreciación de la existencia de dependencia en la relación contractual discutida que hace el Tribunal Supremo? La sentencia construye su fundamentación en el plano indiciario y en el doctrinal.

1º) La aplicación del método indiciario arroja, según el Tribunal Supremo, “abundantes” indicios de laboralidad: la celebración por las partes de sucesivos contratos que “*ellas mismas han identificado como laborales, indicando si la jornada era completa o parcial*”; el alta del “sindicalista” en el Régimen General de la Seguridad Social como trabajador por cuenta ajena; el entramado de derechos y obligaciones pactado, entre aquellos el derecho del trabajador “sindicalista” a percibir una remuneración mensual fija y, entre éstas, su obligación de prestar una jornada de veinte horas semanales; la sujeción a las instrucciones de la ejecutiva (HP Cuarto), que “se corrobora con las quejas del propio interesado acerca de la dejación de esas funciones de dirección (HP Tercero)”.

Por demás, la ejecutiva del sindicato recurrido elaboraba los planes de trabajo con objetivos que el recurrente se encargaba de llevar a cabo, por lo que, estima el Tribunal Supremo, el desempeño de su trabajo no se hacía “con total autonomía”, como había dejado dicho en los hechos probados de su Sentencia el Juzgado de lo Social.

2º) En el plano doctrinal, la sentencia se ocupa de la flexibilización jurisprudencial del requisito de dependencia o subordinación, expresada también como ajenidad en la organización del propio trabajo, que -con referencia a sentencias anteriores- no se opone a cierta capacidad de planificación del trabajo por la persona trabajadora, ni a la autonomía profesional imprescindible en las actividades que la precisan, ni a la integración flexible, y no rígida, en el ámbito de dirección y organización empresarial. En su consideración básica, la dependencia o subordinación consiste en la integración de los trabajadores en la organización empresarial.

Con este acopio argumental la sentencia se separa de la decisión impugnada para sentar la conclusión de que los hechos probados acreditan suficientemente la existencia de “un trabajo personal, voluntario, dependiente, retribuido y dentro del ámbito de organización del Sindicato demandado”.

Y ya, al cierre de su argumentación, se cuida de distinguir ese trabajo del prestado al sindicato en virtud de un mandato representativo o vínculo asociativo (en los

términos de la STS de 7 de abril de 1987^[5]) y de señalar el reflejo de esa distinción en la regulación de la Seguridad Social.

El recurrente no es un responsable sindical: no es “una persona afiliada y elegida, en los correspondientes congresos, asambleas, reuniones o consejos, para desempeñar funciones de representación sindical en alguno de los órganos de dirección contemplados en los Estatutos de Comisiones Obreras”, “no detenta un mandato representativo para el ejercicio de funciones de dirección sindical, ni asume responsabilidades de dirección”. Es un trabajador que cumple su trabajo sindical de acuerdo con las instrucciones de los dirigentes, sin que su integración en el Consejo Intercomarcal del sindicato sea la “causa” de su relación de prestación de servicios personales, “ni haya venido a alterar significativamente el tipo de tareas desempeñadas a lo largo de muchos años”.

La diferente causa, asociativa y laboral, de la prestación del trabajo consistente en la realización de funciones sindicales para un sindicato tiene correspondencia en la Ley General de la Seguridad Social. Su artículo 136.2.p) incluye en el campo de aplicación del régimen general a “los cargos representativos de las organizaciones sindicales constituidas al amparo de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, que ejerzan funciones sindicales de dirección con dedicación exclusiva o parcial y percibiendo una retribución”. Esa inclusión expresa y específica, razona el Tribunal Supremo siguiendo a la sentencia de suplicación del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que tuvo a la vista como sentencia referencial, se explica porque los trabajadores “sindicalistas” o “sindicalistas asalariados” ya lo están en las previsiones generales del artículo 136.1 y del artículo 7.1.a) de la Ley respecto de los trabajadores por cuenta ajena.

En el caso, el trabajo sindical del trabajador “sindicalista” discurre a través de un contrato de trabajo, en el que la nota de dependencia no impide al trabajador tomar decisiones, “siempre que se ajuste a las directrices recibidas, actúe de manera personal, cumpla con la jornada pactada y asista a los lugares donde deba desarrollar sus tareas”.

VII. Parte dispositiva

En virtud de lo razonado la Sala de lo Social decide:

“1º) Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto [...].

2º) Casar y anular la sentencia nº 945/2018 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, de 22 de marzo de 2018.

3º) Resolviendo el debate suscitado en suplicación, estimar el recurso de tal índole interpuesto [...] (rec. 449/2018) frente a la sentencia nº 409/2017 de 29 de septiembre de 2017, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Benidorm, en los autos nº 140/2017, seguidos a instancia [...]del] recurrente contra la Confederación Sindical de CC.OO. del País Valenciano y D. Belarmino , sobre vulneración de derecho fundamental, que revocamos.

4º) [sic] Devolver las actuaciones al Juzgado de lo Social para que, partiendo del carácter laboral del vínculo existente, dicte nueva sentencia en la que resuelva las pretensiones de la demanda.

5º) [sic] No adoptar decisión especial sobre costas procesales, debiendo asumir cada parte las causadas a su instancia”.

VIII. Pasajes decisivos

- “El conocido sistema indiciario acogido por la jurisprudencia a la hora de determinar si concurren las notas de ajenidad y, en especial, de dependencia propician que la contradicción legalmente requerida [para la viabilidad del recurso de casación unificadora] sea particularmente compleja en estos casos” (FD 2º.2).

- “La expuesta dificultad no significa que resulte, ni mucho menos, imposible la concurrencia de la suficiente identidad entre los hechos relevantes acreditados en cada caso” (FD 2º.3).

- “Desde la creación del Derecho del Trabajo hasta el momento actual hemos asistido a una evolución del requisito de dependencia-subordinación” (FJ 3º.1).

- “En la práctica, debido a la dificultad que conlleva valorar la presencia de los elementos definitorios de la relación laboral en los supuestos dudosos, para determinar si concurren se utiliza la técnica indiciaria, identificando los indicios favorables y contrarios a la existencia de un contrato de trabajo y decidiendo si en el caso concreto concurre o no la relación laboral” (FD 3º.1).

- “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” (FD 3º.1).

- “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” (FD 3º. 1).

- “[...N]uestra jurisprudencia viene advirtiendo que la nota de dependencia no puede ser interpretada de modo tan rígido que impida cierta capacidad de planificar el trabajo encomendado” [FJ 4º.1.B)].

- “Este Tribunal define la dependencia o subordinación como la integración “en el ámbito de organización y dirección del empresario (es decir, la ajenidad respecto a la organización de la propia prestación laboral) [...] cristalización de una larga elaboración jurisprudencial en la que se concluyó que no se opone a que concorra esta nota de la dependencia la “autonomía profesional” imprescindible en determinadas actividades” [...]. La dependencia es la “situación del trabajador sujeto, aun en forma flexible y no rígida, a la esfera organicista y rectora de la empresa” [...]. Es decir, la dependencia o subordinación se manifiesta mediante la integración de los trabajadores en la organización empresarial” [FJ 4º.1.C)].

- “Los indicios comunes de dependencia son los siguientes: 1) La asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario. 2) El desempeño personal del trabajo. Aunque no excluye el contrato de trabajo la existencia en determinados servicios de régimen excepcional de suplencias o sustituciones. 3) La inserción del trabajador en la organización de trabajo del empleador o empresario, que se encarga de programar su actividad. 4) La ausencia de organización empresarial propia del trabajador” (FJ 4º.1.C)].

- “[...L]os hechos probados constituyen datos suficientes para acreditar la existencia de que ha existido un trabajo personal, voluntario, dependiente, retribuido y dentro del ámbito de organización del Sindicato demandado” (FJ 4º.1.D)].

- “No estamos aquí ante una persona afiliada y elegida, en los correspondientes congresos, asambleas, reuniones o consejos, para desempeñar funciones de representación sindical en alguno de los órganos de dirección contemplados en los Estatutos de Comisiones Obreras, en cuyo caso podría pensarse que existe un mandato representativo, un vínculo asociativo [...]” [FJ 4º.1.D)].

- “El demandante [...] no detenta un mandato representativo para el ejercicio de funciones de dirección sindical, ni asume responsabilidades de dirección, sino que se limita a cumplir su trabajo con arreglo a las instrucciones impartidas por los dirigentes. Su integración en el Consejo Intercomarcal ni es la causa de su relación laboral, ni ha venido a alterar significativamente el tipo de tareas desempeñadas a lo largo de muchos años” [FJ 4º.1.D)].

- “El artículo 136.2.p) LGSS declara expresamente comprendidos en el campo de aplicación del Régimen general “los cargos representativos de las organizaciones Sindicales constituidas al amparo de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, que ejerzan funciones sindicales de dirección con dedicación exclusiva o parcial y percibiendo una retribución”. Su inclusión expresa se explica, precisamente, porque el resto de sindicalistas (como el ahora recurrente) ya vienen subsumidos en las previsiones generales del propio artículo 136.1 y del artículo 7.1.a LGSS respecto de quienes trabajan por cuenta ajena “en las condiciones establecidas por el artículo 1.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores” [FJ 4º.1.E)].

- [La] STS de 7 octubre 2005 (rcud. 2854/2004) ya clarificó que la elección para un cargo representativo no altera a calificación del nexo a cuya virtud se prestan tareas sindicales si siguen cumpliendo con los presupuestos del contrato de trabajo, como es el caso” [FJ 4º.1.F)].

- [...L]actividad desarrollada como sindicalista en estos casos encaja en el molde del contrato laboral. Quien la desempeña puede adoptar decisiones propias siempre que se ajuste a las directrices recibidas, actúe de manera personal, cumpla con la jornada pactada y asista a los lugares donde deba desarrollar sus tareas” [FJ 4º.1.F)].

IX. Comentario. trabajadores “sindicalistas” y cargos representativos de los sindicatos

1. La “compatibilidad” del contrato de trabajo para el desempeño de cargos representativos sindicales; la normalización del contrato de trabajo para la realización de trabajo sindical para los sindicatos

La sentencia da cuenta coherente de la realidad de relaciones de trabajo en los sindicatos para la realización de funciones sindicales, y de su realización simultánea, durante la vigencia del vínculo contractual laboral, con el acceso por los trabajadores que prestan actividades sindicales al ejercicio de cargos de responsabilidad en las organizaciones sindicales, que, como en el caso, dejan incólume la relación laboral.

Se trata de una sentencia importante porque sienta jurisprudencia sobre la adecuación del contrato de trabajo para encauzar jurídicamente la prestación de tareas sindicales para los sindicatos como empleadores. Las funciones sindicales, el trabajo sindical, es objeto de un contrato de trabajo si concurren los elementos esenciales -ajenidad, dependencia, retribución- que identifican este contrato singular frente a otros contratos de cambio, en concreto de arrendamiento, y a la relación asociativa sindical y al mandato sindical estatutario, diferenciados aquéllos por su causa y objeto mediante el empleo del método indiciario, que opera también en la delimitación jurídica de la realización de funciones de carácter exclusivamente sindical. La calificación del contrato como de trabajo no se ve impedida por la inserción de la persona trabajadora en los órganos sindicales de representación o dirección o, dicho en otros términos, la relación laboral es compatible con el ejercicio de cargos orgánicos en el sindicato empleador cuyo desempeño se acomode a las características estructurales de aquel contrato, y en concreto a la nota de dependencia o subordinación contractual.

Impecable e instructiva en el análisis que efectúa de la contradicción entre la sentencia de suplicación impugnada y la referencial, contradicción cuestionada en los escritos de impugnación del recurso de casación unificadora, no es preciso detenerse aquí en su exposición, que ya ha sido hecha con la de la doctrina básica de la sentencia. Hace gala también la sentencia de una jurisprudencia evolutiva sobre la valoración de la dependencia o subordinación contractual que aplica al ámbito del trabajo sindical, sin dejar de recordar otros dominados por el avance tecnológico. Ya dijo hace años ALONSO OLEA que lo que caracteriza el Derecho del Trabajo es tanto la relación de dependencia como su progresiva limitación a la estrictamente debida en virtud de las exigencias organizativas y técnicas del proceso productivo. El dato es importante porque, como ha quedado dicho, la sentencia de suplicación impugnada no

considera incompatible el desarrollo de tareas como sindicalista con un contrato de trabajo, sino que llega a la conclusión de que, en el caso, no había contrato de trabajo porque quiebra la nota de dependencia. De ahí que, para contrarrestar esa conclusión, a partir de los hechos probados, la sentencia del Tribunal Supremo expone los que denomina “indicios *comunes* de dependencia” -no anota los singulares, por ejemplo, del trabajo a distancia-, en los que relaciona la asistencia al centro de trabajo del empleador o al lugar de trabajo designado por éste y el sometimiento a horario, el desempeño personal del trabajo -sin excluir regímenes excepcionales de suplencias o sustituciones en determinados servicios-, la inserción del trabajador y de su prestación de servicios en el poder de organización y dirección del trabajo del empleador o empresario, y la ausencia de organización empresarial propia del trabajador.

Con todo, el interés particular, sobresaliente, que reviste la sentencia radica en la normalización y ampliación que efectúa, a través de la apertura de la dependencia, de esa compatibilidad, de la penetración del contrato de trabajo en la entraña sindical, de la compatibilidad del régimen propio del contrato de trabajo dependiente o subordinado con la prestación de funciones de sindicalista, de modo que los contextos de la actividad sindical en que el trabajador sindicalista puede tomar decisiones con cierta autonomía de planificación del trabajo, pero dentro del ámbito de organización del sindicato, no permanecen ajenos a la formalización de su realización en régimen jurídico-laboral, pese a la mediación de un cargo orgánico o representativo sindical.

La doctrina de la sentencia es que el ejercicio del cargo puede traer causa de un contrato de trabajo, y no de un mandato representativo en el marco de las relaciones asociativas intrasindicales reguladas por sus normas estatutarias.

La sentencia transita y amplía el camino marcado por la STS 7 octubre 2005 (rcud. 2854/2004), en la que, a su vez, bebe, y cuya construcción desarrolla, la Sentencia de suplicación de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, que ha servido en este caso de sentencia de contradicción.

2. *El criterio material divisorio de regímenes jurídicos del desempeño de funciones de representación sindical en órganos de dirección de los sindicatos*

Diferencia la sentencia de suplicación de la Sala vasca “la compatibilidad genérica de la condición de afiliado con la de trabajador por cuenta ajena incardinado en la estructura organizativa del sindicato”; y “la compatibilidad específica de la condición de asalariado con la realización de funciones sindicales” (FD 3º). Aquella compatibilidad genérica se habría dado en el caso resuelto por la STS de 7 de octubre de 2005, caracterizado porque el trabajo prestado en virtud de los sucesivos contratos para obra o servicio determinado tenía un “componente sindical poco importante o inexistente”, produciéndose el sometimiento de la relación asociativa al régimen jurídico del contrato de trabajo.

Los problemas son más complejos si las funciones realizadas tienen carácter exclusivamente sindical. La Sala vasca proyecta en el dominio de las funciones sindicales los criterios de delimitación que venía manejando la doctrina científica. El desempeño de cargos sindicales electivos, personificando los órganos sindicales con poderes de representación y dirección, se sitúa en el ámbito de la relación asociativa, gobernada por los estatutos sindicales, al margen del contrato de trabajo. Este habría sido el caso de la STS de 7 de abril de 1987, en el que desempeño de un cargo representativo en los órganos directivos del sindicato *absorbió e integró* el trabajo administrativo del recurrente, elegido miembro de la comisión ejecutiva y secretario de organización del sindicato. Pero, obviamente, y aparte el trabajo desinteresado de los afiliados, los sindicatos pueden contratar trabajadores en régimen laboral, común o especial de altos directivos, para el desempeño de funciones sindicales de acuerdo con las instrucciones de los órganos de representación y dirección sindicales. En el FD 3ª de la Sentencia de la Sala de lo Social del País Vasco leemos: el desarrollo de la actividad que despliega un sindicato puede cubrirse “también con el trabajo personal de quienes sin ostentar un cargo representativo, ni ejercer funciones de dirección, efectúan unas funciones sindicales que pueden prolongarse durante largos períodos

de tiempo, dando lugar al desarrollo de una verdadera actividad profesional en calidad de sindicalista”.

El Tribunal Supremo vuelve a afirmar, en la sentencia comentada, la denominada “compatibilidad” del contrato de trabajo con el desempeño de la prestación retribuida de servicios de naturaleza sindical y, además, con la incorporación del trabajador sindicalista al ejercicio de cargo orgánico sindical. A partir de la siguiente divisoria sustantiva o material: “No estamos aquí ante una persona afiliada y elegida, en los correspondientes congresos, asambleas, reuniones o consejos, para desempeñar funciones de representación sindical en alguno de los órganos de dirección contemplados en los Estatutos de Comisiones Obreras, en cuyo caso podría pensarse que existe un mandato representativo, un vínculo asociativo, como dijera la STS 7 abril 1987 [...]. El trabajador recurrente no tenía “un mandato representativo para el ejercicio de funciones de dirección sindical”; realizaba tareas sindicales ajustándose a las directrices recibidas, sin que su integración en el Consejo Intercomarcal del sindicato modificase su situación jurídica al no ser “la causa de su relación laboral” [FD 4º.1.D)]. ¿Y si hubiese existido un mandato representativo para el ejercicio de funciones de dirección sindical? Estaríamos fuera del contrato de trabajo y en presencia del sindicato empleador. Volveré sobre ello.

No es necesario proseguir ante una argumentación tan pertinente. La sentencia del Tribunal Supremo concuerda con la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en que esa es la distinción acogida por la Ley General de la Seguridad Social -desde la Ley 37/2006, de 7 de diciembre, relativa a la inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social y a la extensión de la protección por desempleo a determinados cargos públicos y sindicales^[6]- para proporcionar su cobertura prestacional a los sindicalistas orgánicos representativos con funciones sindicales de dirección y a los sindicalistas asalariados.

Cabe preguntarse por ello si, más allá del valor y utilidad de la sentencia comentada para lo sucedido en la realidad del caso, más allá del “puro casuismo” al que se refiere, su doctrina ofrece un tratamiento “categorial” del trabajo sindical, que cobra sentido en la organización interna sindical en que se desenvuelve para generar una división objetiva entre la actividad de dirección sindical de los cargos representativos del sindicato y la actividad sindical ordinaria de los trabajadores “sindicalistas”, tomando por base de la distinción la causa de las obligaciones establecidas, el acuerdo de asociación sindical y el mandato representativo estatutario o la relación contractual constitutiva de la relación de trabajo.

La sentencia se hace eco de la *ratio iuris* de la regulación de la Ley General de la Seguridad Social, conforme a la cual sólo la actividad sindical de los cargos representativos de las organizaciones sindicales que ejerzan funciones sindicales de dirección, con dedicación exclusiva o parcial, y percibiendo una retribución, se corresponde con el ámbito funcional asignado al vínculo asociativo-representativo. En el resto, los “sindicalistas” son trabajadores si su trabajo sindical se realiza a través de un tipo definido de trabajo, que se singulariza por la concurrencia de las notas de ajenidad, dependencia y retribución, debiendo comprobarse en cada caso su concurrencia, que lo es de los presupuestos del contrato de trabajo, pese a su incorporación a un órgano sindical de dirección.

3. La “incompatibilidad” del contrato de trabajo con la actividad sindical retribuida de los cargos representativos de las organizaciones sindicales que ejerzan funciones sindicales de dirección; relaciones jurídicas simultáneamente incompatibles y sucesivamente compatibles, una especie de doctrina del vínculo

El acceso sobrevenido a un cargo electivo representativo puede cambiar la naturaleza jurídica de la relación contractual en virtud de la que se prestan los servicios. No ocurrió en el caso de la STS de 7 de octubre de 2005, ni en el resuelto por la Sentencia de suplicación de la Sala Vasca, ni en el de la sentencia comentada. Pero cabe la sustitución de la relación de trabajo por una posterior asociativa o

“propiamente sindical”, en los términos de la STS de 7 de octubre de 2005, o viceversa.

Afirman las dos primeras sentencias mencionadas que la relación de trabajo preexistente se mantuvo en sus términos y que no hubo acuerdo para producir una novación extintiva de la relación laboral y sustituirla por otra asociativa sindical. Como se ha recordado por la sentencia comentada, que reproduce la argumentación del FD 7º de la de 7 de octubre de 2005, la simultaneidad de los contratos de trabajo con el ejercicio de los cargos de responsabilidad sindical “no afecta de suyo al carácter laboral de la relación contractual establecida ya que [...] ni hubo acuerdo de las partes sobre tal extremo, ni el desempeño de tales cargos constituye causa lícita de extinción del contrato de las que contempla el art. 49 ET, ni cabe entender tampoco que el ejercicio de tales cargos suponga una situación forzosamente incompatible con la relación de trabajo de modo que extinga esta última por novación (art. 1204 del Código Civil)” (FD 3º.2). Hay aquí, en mi opinión, consideraciones que podrían entenderse algo excesivas en su aplicación general a los diferentes supuestos posibles de sucesión temporal de una relación contractual de trabajo para la prestación de actividad sindical por el desempeño de cargos electivos sindicales, y al revés. Hay que entender las palabras transcritas, por tanto, únicamente aplicables a los supuestos de hecho de ambas sentencias. La propia sentencia comentada confirma la limitación del argumento al caso y niega el posible exceso en que incurriría con una interpretación general en el ajustado razonamiento de su FD 4º.1.D), al que ya me he referido expresamente.

Cabe, como es patente, que haya acuerdo novatorio extintivo. Como cabría acordar *la suspensión* de la relación laboral originaria para el desempeño de cargos representativos [arts. 9.b) LOLS y 46.4 ET]. Hay que entender de “otros cargos representativos”, con funciones de dirección sindical, para cuyo desempeño deja de ser compatible el contrato de trabajo.

Sin embargo, no queda explícitamente resuelto si, cuando así fuese, cabría la simultaneidad de las distintas relaciones jurídicas, la asociativa sindical representativa y la laboral para la prestación de funciones sindicales diferentes, separadas por los títulos jurídicos que cobijan su realización, aunque la hipótesis quede implícitamente negada. Desde luego, en el supuesto de hecho de la sentencia comentada y en los de las demás que completan este comentario al existir una única relación jurídica, la laboral, que ha sido la que se ha correspondido con la naturaleza de todas las funciones sindicales realizadas por los demandantes; y me parece que también en su doctrina. Resuenan aquí las palabras de la sentencia comentada, de su tan citado FD 4º.1.D: “No estamos aquí ante una persona afiliada y elegida, en los correspondientes congresos, asambleas, reuniones o consejos, para desempeñar funciones de representación sindical en alguno de los órganos de dirección contemplados en los Estatutos de Comisiones Obreras [...]”.

El contrato de trabajo es compatible con el trabajo sindical por cuenta ajena, dependiente y remunerado, de personas afiliadas y no afiliadas al sindicato empleador, incluso si significa la incorporación de las personas trabajadoras a cargos representativos y directivos, que no se oponen a su esencia y notas estructurales, cargos orgánicos representativos que no conllevan el ejercicio de funciones de representación y dirección del sindicato, por tanto: esta es la tesis de la jurisprudencia.

Pero no parece, según esa misma jurisprudencia, que sea posible aislar una relación laboral para la prestación de funciones sindicales dependientes de las instrucciones de los órganos sindicales directivos -los cometidos sindicales contratados consignados en el apartado B) de “hechos [probados] relevantes” del FD 1º de la sentencia comentada- que pueda compaginarse con una relación de representación y dirección de la persona jurídica sindical -por la elección del trabajador demandante como vocal del Consejo del Sindicato Intercomarcal de Comisiones Obreras del País Valenciano para el período congresual 18 de octubre de 2012 al 15 de febrero de 2017 (sector carreteras/ medios de comunicación), conforme al apartado C) de “hechos [probados] relevantes” del FD 1º siempre de la sentencia comentada-,

de modo que el trabajador sindicalista, además, prestase *aquellas otras funciones conforme a su propio título jurídico asociativo, de derivarse del ejercicio de un cargo representativo y directivo, lo que en el caso no sucede*. No es que, como denuncia el trabajador “sindicalista” recurrente, su trabajo “mute su naturaleza por la posterior elección como vocal de un Consejo Intercomarcal” (FD 1º.4 de la sentencia); en su caso no ha mutado, como es patente que concluye la sentencia comentada. *La cuestión es si, en el caso de que el trabajador accediese al ejercicio de cargos de representación y dirección, serían posibles simultáneamente dos relaciones jurídicas distintas, separables y separadas entre sí, cada una de ellas con una causa, un contenido y un régimen jurídico propio*.

La sentencia comentada, y las que la preceden, parecen reeditar, con una cierta singularidad, la “doctrina jurisprudencial del vínculo” -de los consejeros ejecutivos de las sociedades de capital- para aplicarla a estos casos y determinar *la compatibilidad* del contrato de trabajo para la prestación de actividades sindicales con el ejercicio de cargos representativos sindicales que no alteran la esencia de aquél y, en cambio, *la incompatibilidad* de la concurrencia de ambos vínculos jurídicos, el asociativo-representativo sindical y, no ya el directivo especial, sino el laboral común, en una misma persona para la realización de diferentes actividades sindicales: el mandato representativo estatutario “manda” y *absorbe y atrae* todo el contenido funcional de la actividad prestada al sindicato por sus cargos representativos y directivos que encarnan la persona jurídica sindical (STS de 7 de abril de 1987); significando el vínculo laboral, por su parte, la entrada del trabajador “sindicalista” en el círculo organizativo y directivo del sindicato, de sus órganos estatutarios de representación y dirección, la relación de trabajo se mantiene en tanto se mantengan las funciones sindicales ordinarias derivadas del contrato de trabajo, prestadas en régimen de ajenidad y dependencia, que *absorbe y atrae* el ejercicio del cargo orgánico por el trabajador “sindicalista” en igual régimen de dependencia. Si el contrato de trabajo dejase de absorber y atraer el ejercicio del cargo orgánico, representativo y con facultades de dirección, serían dos suertes de relaciones jurídicas: donde la una cesa la otra comenzaría. Es posible que un trabajador “sindicalista” se convierta en dirigente sindical y que un dirigente sindical, concluido su mandato de representación y dirección, pase a ser trabajador “sindicalista”. Pero, si son simultáneamente incompatibles, porque el contrato de trabajo deja de ser compatible con las funciones sindicales prestadas al sindicato, tienen que funcionar su novación extintiva (art. 1204 del Código civil), pudiendo suspenderse, como se dijo, la relación laboral entre el trabajador “sindicalista” y el sindicato.

Al contrario del supuesto de la STS de 7 de abril de 1987, en los de las SSTS de 7 de octubre de 2005 y de 20 de enero de 2021 es la relación de trabajo “compatible” la que *absorbe e integra* el ejercicio por el trabajador “sindicalista” del cargo orgánico, sin funciones de dirección, al servicio del sindicato.

En definitiva, el trabajo sindical prestado a un sindicato conforme a las directrices recibidas, cumpliendo la jornada pactada y asistiendo a los lugares donde deban desarrollarse las tareas, es un trabajo prestado en régimen laboral, pese a que quien personalmente lo preste se integre en órganos representativos sindicales y pueda planificar su trabajo con cierta autonomía de decisión.

X. Apunte final. El *nomen iuris* como indicio de laboralidad

Tanto la Sentencia de 7 de octubre de 2005, como la aquí comentada, confieren especial relevancia a la formalización por las partes de sucesivos contratos de trabajo temporales para obra o servicio determinado y consiguiente alta en seguridad social, con la consideración de hechos probados. En ambas sentencias se insiste en que tiene un alto valor indiciario que las partes así los hayan denominado – es el primer dato a tener en cuenta en el enjuiciamiento, según la Sentencia de 7 de octubre de 2005, precedencia reforzada por la doctrina de los propios actos-, aunque en la explicación del sindicato recurrido, en el FD 7º de aquella sentencia que la comentada trae a colación, la utilización de esa denominación contractual no hubiera respondido más que a una simulación con la finalidad de facilitar el acceso a la protección de la

seguridad social de quien ya disponía de ella en su condición de trabajador por cuenta ajena, como pondría de manifiesto la Sentencia del Tribunal de Justicia del País Vasco.

En la STS de 7 de abril de 1987, que declaró que el trabajo realizado para su sindicato por el trabajador afiliado, “liberado político”, también sus funciones administrativas para los afiliados, derivó exclusivamente de su condición de “dirigente político” y de su mandato representativo -por falta de “alienidad”-, se consideró “altamente significativo” que no existiera “constancia alguna documental del supuesto contrato de trabajo, precisamente cuando tanto una como otra de las partes disponían de sobrada formación para valorar la significación de dicha carencia” (FD 4º).

Lo que interesa destacar es que ese valor no se debe a la aquiescencia contractual en el *nomen iuris*, siempre irrelevante en comparación con la realidad de las obligaciones y prestaciones de trabajo contratadas. Es importante que las partes acordaran suscribir esos contratos que ellas mismas calificaron de trabajo porque al hacerlo así no buscaron una apariencia de laboralidad, sino que procedieron conforme a la realidad. El énfasis fundamental de la sentencia está ahí, en el mantenimiento de la doctrina tradicional, de plena pertinencia en el contexto de la sentencia. El pacto calificativo de las partes nunca es decisivo si no se corresponde con la realidad de las prestaciones contratadas, con el contenido de las obligaciones recíprocas que constituyen su objeto. En la prestación retribuida de servicios personales, de naturaleza sindical, del recurrente, que no tenía un mandato representativo que habilitara el ejercicio de poderes de dirección, se evidenciaban las notas de ajenidad, dependencia y retribución, identificadoras del contrato de trabajo, naturaleza que las propias partes expresaron en una decisión jurídicamente libre.

No obstante, quizás el *nomen iuris* laboral tenga mayor eficacia indiciaria que otro al ajustarse con plena naturalidad al método jurisprudencial indiciario de calificación del contrato de trabajo y actuar sobre la “tenue presunción *iuris tantum* de laboralidad” del artículo 8.1 del ET.

Respecto de la sucesión de contratos temporales conviene dejar las cosas aquí.

Referencias:

1. ^ [ECLI:ES:TSJCV:2018:1391](#).
2. ^ [ECLI:ES:TSJPV:2013:2298](#).
3. ^ [ECLI:ES:TS:2003:3839A](#).
4. ^ [ECLI:ES:TS:2005:5960](#).
5. ^ [ECLI:ES:TS:1987:11737](#).
6. ^ *Con origen en las SSTC 44/2004, de 23 de marzo; 234/2005, de 26 de septiembre.*