



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de diciembre de 2021)

- Tribunal Supremo
- Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

Subrogación convencional y adeudo de salarios por la anterior contratista: para que se active la responsabilidad solidaria del artículo 44.3 del ET el trabajador debe probar la transmisión de la unidad productiva

Sucesión de contratas. Subrogación convencional. Aplicabilidad del régimen general de sucesión de empresas previsto en el artículo 44.3 del ET. Responsabilidad solidaria. Reclamación de cantidad. Carga de la prueba. Adeudo de salarios de la contratista saliente. Convenio colectivo de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia de Galicia. Sucesión de contratas en actividad que no pivota esencialmente sobre la mano de obra sino sobre los medios materiales, habiéndose producido una subrogación convencional en aplicación del convenio colectivo. Decisión de a quién corresponde acreditar, para que operase el régimen legal de sucesión, si la actividad de la empresa exigía o no necesariamente el despliegue de medios materiales.

La sentencia de instancia concluye, sin mayores razonamientos, que debe condenarse solidariamente a ambas empresas, conforme al artículo 44.3 del ET, perdiendo de vista que no quedó acreditado, de ninguna manera, en los hechos probados de la sentencia del juzgado, que la actividad de la empresa descansara esencialmente sobre la mano de obra, circunstancia esta asumida por el TSJ en suplicación. Así pues, no habiéndose alegado por el trabajador demandante, ni probado tampoco, que se hubiera producido la transmisión de una unidad productiva, ya sea porque se transmitieran medios materiales entre la empresa saliente y la entrante, ya sea porque la actividad de la empresa pivotara sobre medios personales, es evidente que no ha probado los hechos constitutivos de su pretensión, aunque la empresa admitiera que se subrogó convencionalmente en la plantilla de la empresa saliente, toda vez que la inversión de la carga probatoria, mantenida por nuestra doctrina en supuestos de sucesión de contratas, se predica de aquellas empresas cuyas actividades se desarrollen esencialmente mediante mano de obra, lo que no se ha acreditado aquí, como no podría ser de otro modo, toda vez que no se puede transportar enfermos o accidentados en ambulancia si no se dispone de ambulancias y vehículos medicalizados o, en su caso, de medios aéreos o marítimos, cuando en la adjudicación se contemple el despliegue de dichos medios, lo cual impide aplicar aquí el juicio de probabilidad cualificada, correspondiendo realizar ese juicio al juzgador de instancia. Dicha conclusión no puede enervarse porque la empresa recurrente no probara, ni intentara probar, que no se había producido la transmisión de una unidad productiva, por cuanto la carga probatoria de los hechos impeditivos, extintivos o excluyentes, predicada por el artículo 217.3 de la LRJS, se activa para neutralizar la eficacia jurídica de los hechos constitutivos, cuya incidencia se actualiza lógicamente cuando se han probado los mismos, de manera que, aunque no se hubieran probado hechos impeditivos, extintivos o excluyentes, la demanda debe desestimarse, cuando no se hubieren probado los constitutivos, ya que, si no se hiciera así, se estaría otorgando tutela a pretensiones infundadas. No puede considerarse una obligación excesiva, inaccesible al trabajador, intentar probar que concurrieran cualquiera de los supuestos que acreditan la transmisión de la unidad productiva, toda vez que en su condición de conductor de ambulancias pudo conocer perfectamente si se utilizaban los mismos vehículos por la nueva adjudicataria, siendo impensable, por otra parte, que transportaran a los enfermos sin ningún medio de transporte. Asimismo, no cabe alegar la aplicación del régimen probatorio del artículo 217.7 de la LEC, toda vez que el trabajador ni ha alegado ni ha probado o intentado probar que no tenía acceso a los medios probatorios para acreditar la transmisión de la unidad productiva, siendo patente que pudo reclamar que la empresa aportara al expediente de adjudicación de la contrata, así como la identificación de los vehículos desplegados para su concesión





y si se transmitieron por la empresa saliente, junto con la identificación de los trabajadores subrogados de la anterior empresa concesionaria. No cabe, por tanto, desplazar cargas probatorias a la demandada, si no se ha demostrado mínimamente la inaccesibilidad de la prueba para la parte demandante, lo que es más difícil de admitir, cuando en la demanda no se precisó, siquiera, de qué manera se había producido la supuesta transmisión de la unidad productiva.

(STS, Sala de lo Social, de 8 de septiembre de 2021, rec. núm. 1866/2020)

Cuantía litigiosa en el recurso de suplicación: supuesto en que la madre reclama viudedad en nombre propio y orfandad en representación de su hijo

Competencia funcional. Recurso de suplicación. Determinación de la cuantía del proceso a tal efecto. Reclamación de diferencias de base reguladora de las pensiones de viudedad y orfandad. Supuesto en el que la madre reclama por la viudedad en nombre propio y en representación legal de su hijo menor de edad por la orfandad.

Es una situación jurídica en la que existen dos demandantes. Cada uno de ellos es titular de una pensión diferente, con su propio régimen jurídico para el reconocimiento, mantenimiento y extinción. Ha de estarse a la mayor de las cuantías reclamadas, que no a la suma de las diferencias por ambas pensiones. En este caso, la correspondiente a la pensión de viudedad, calculada en cómputo anual conforme a la regla del apartado tercero del artículo 192 de la LRJS, al que se remite el apartado cuarto en materia de diferencias en el importe de las prestaciones de Seguridad Social de carácter periódico que ya han sido reconocidas en vía administrativa. La pensión de viudedad reconocida en vía previa es de 1.477,52 euros mensuales, conforme a una base reguladora de 2.841,40 euros y un porcentaje del 52 %. La reclamada en la demanda es de 1.665,93 euros, correspondiente a una base reguladora de 3.203,73 euros, en igual porcentaje. De lo que resulta una diferencia en cómputo anual de 2.673,74 euros, que no alcanza la suma de 3.000 euros que da acceso al recurso de suplicación.

(STS, Sala de lo Social, de 10 de noviembre de 2021, rec. núm. 281/2020)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA -GUÍA-

Sector de limpieza. Sucesión de contratatas. Cuando la adjudicataria del servicio es una trabajadora autónoma sin personal a su cargo, esta no tiene la obligación de subrogarse en la posición de la anterior contrata con respecto al trabajador despedido

Sucesión de contratatas. Sector de limpieza de edificios y locales. Nueva adjudicataria del servicio que es trabajadora autónoma sin empleados a su cargo. Obligación de subrogarse en la posición de la anterior contrata con respecto al trabajador despedido al señalar el convenio que la adscripción es de obligado cumplimiento para los trabajadores autónomos que tomen a su cargo un servicio de limpieza, incluso cuando con anterioridad a ello no viniesen utilizando el servicio remunerado de otras personas.

Como se razona en la sentencia recurrida, quien se hizo cargo del servicio no es empresa, ni de limpieza ni de ninguna otra clase, pues no recibe la prestación de servicios de trabajador o trabajadores por cuenta ajena y, por tanto, no





entra dentro del ámbito funcional y personal que se define en los artículos 2 y 3 del Convenio colectivo de limpieza de edificios y locales. En efecto, la obligación de subrogación prevista en el convenio colectivo aplicable a la actividad de limpieza de edificios y locales no puede afectar a aquellas personas que no se encuentran comprendidas en su ámbito de aplicación definido por las empresas y los trabajadores dedicados a dicha actividad, de ahí que, más concretamente, no pueda afectar a quienes, como personas trabajadoras autónomas sin personal laboral a su servicio, asumen una contrata de limpieza, pues, en ese caso, no son empleadores a quienes les afecte la legislación sobre trabajo por cuenta ajena, es decir, no están incluidos en el ámbito de aplicación del ET y, por extensión, de los convenios colectivos dirigidos a regular el trabajo por cuenta ajena en lo que interesa en la actividad de limpieza de edificios y locales. Aunque la trabajadora que se ha hecho cargo de la limpieza haya reconocido que unos meses antes tuvo a su servicio a un trabajador por cuenta ajena durante 3 días, ello no supone que al producirse el cambio de contratación por parte de la comunidad de propietarios a dicha trabajadora hubiera que seguir considerándola empresa de limpieza a efectos de aplicarle el convenio, pues ya no tenía otros por su cuenta y, por otro, eventualmente, es posible que así sea por diversas circunstancias sin que ello suponga fraude alguno.

(STSJ de Extremadura, Sala de lo Social, de 1 de diciembre de 2020, rec. núm. 457/2020)

Cómputo de la antigüedad en la indemnización por despido: procede por el periodo de excedencia por cuidado de menor solicitada aun estando vigente una previa por interés particular

Despido disciplinario. Improcedencia. Cálculo de la indemnización. Excedencia voluntaria y excedencia por cuidado de hijo. Antigüedad. Trabajador que solicitó excedencia voluntaria por un periodo de 6 meses, advirtiendo que tras los cuales solicitaría su ingreso, como así hizo. Denegación de reingreso por inexistencia de vacante. Solicitud de excedencia por cuidado de hijo estando vigente la excedencia voluntaria ordinaria, no obteniendo respuesta por parte de la empresa. Reingreso posterior. Pretensión de que el cálculo de la indemnización tenga en cuenta como antigüedad el periodo de excedencia por cuidado de menor.

Una de las diferencias entre ambos tipos de excedencia es que en la que tiene por causa el cuidado de un hijo y mientras dure la misma dicho periodo es computable a efectos de antigüedad en la prestación de servicios, lo que no ocurre en la excedencia voluntaria ordinaria. Ahora bien, el hecho de que el trabajador se encuentre en situación de excedencia voluntaria por interés particular no ha de ser impedimento para que, vigente dicha situación, pueda solicitar una excedencia distinta por cuidado de un hijo menor de edad, pues es un derecho que el artículo 46.3 del ET le reconoce para atender al cuidado de un hijo menor a fin de conciliar su vida personal y familiar, el cual no puede ser desconocido por el empresario, teniendo en cuenta que la relación laboral estaba vigente, aunque suspendida por la anterior excedencia voluntaria que se le había reconocido, por lo que dicho periodo que el actor había solicitado desde el 1 de septiembre de 2016 al 8 de enero de 2017 debe computarse para fijar la indemnización que le corresponde al trabajador.

(STSJ de Cataluña, Sala de lo Social, de 6 de julio de 2021, rec. núm. 1672/2021)

No existe despido tácito cuando tras una excedencia voluntaria el trabajador no es reincorporado en su empresa originaria sino en otra que ha sucedido a la primera

Excedencias. Reincorporación. Despido en general (despido tácito, verbal...). Reincorporación de la trabajadora excedente en una unidad empresarial que había sido objeto de transmisión de una empresa del grupo empresarial a otra empresa del mismo grupo durante la excedencia.





Comunicada a la trabajadora su reincorporación tras la excedencia en la unidad subrogada, es evidente que la actora tuvo conocimiento de la subrogación efectuada, por lo que el hecho de que la empresa no llevara a cabo dicha reincorporación en la empleadora originaria, sino en otra empresa que sucedió a la primera, no supone una voluntad empresarial expresa o tácita alguna tendente a extinguir el contrato de trabajo de la actora. Teniendo en cuenta que a la trabajadora se le han encomendado funciones y tareas correspondientes a la categoría profesional que ostenta, se le ha mantenido el salario anterior a la petición de excedencia con los incrementos correspondientes, se le ha hecho entrega de los equipos informáticos precisos, no cabe apreciar que se haya dejado de darle ocupación efectiva tras su solicitud de reincorporación, ni que la empresa haya desplegado respecto de ella una conducta fraudulenta directamente destinada a provocar la extinción de su contrato de trabajo.

(STSJ de Navarra, Sala de lo Social, de 17 de junio de 2021, rec. núm. 188/2021)

Plazo de caducidad para la acción de despido: planteamiento de demanda en plazo, pero sin interposición previa de la papeleta de conciliación

Conciliación administrativa previa. Caducidad de la acción. Interposición de demanda de despido antes de haber transcurrido los 20 días hábiles, pero con presentación de la papeleta de conciliación posterior a la demanda y una vez transcurrido el plazo. Discrepancias en la interpretación del plazo de caducidad establecido para la acción de despido. Apreciación en instancia de la excepción de caducidad de la acción por entender la juzgadora que la conciliación es un requisito preprocesal o previo necesario para la interposición de la demanda.

Se revoca la sentencia de instancia dado que, partiendo de que la institución de la caducidad debe ser objeto de una interpretación restrictiva, fruto de su consideración como medida excepcional que provoca la decadencia de un derecho, se entiende que si se interpone la demanda de despido con anterioridad a la papeleta de conciliación, y a los efectos de la posible caducidad de la acción, ha de estarse a la fecha de presentación de la demanda ante el juzgado de lo social por ser este el momento en el que se actúa contra la decisión empresarial de proceder a la extinción del vínculo laboral, con independencia de las consecuencias que ulteriormente pudieren derivarse de la necesaria subsanación del defecto de falta de conciliación previa. No hay que estar a la fecha de la papeleta de conciliación cuando la demanda judicial es anterior y se interpone dentro de los 20 días hábiles siguientes al cese del trabajador, siendo en tales supuestos este momento el que debe tenerse en consideración, toda vez que con la interposición de la demanda se está realmente ejercitando la acción contra la decisión empresarial y poniendo de manifiesto la voluntad del trabajador de impugnarla en plazo hábil y eficaz. La finalidad que inspira la conciliación previa es la de evitación del proceso, por lo que, en rigor, no se considera como requisito previo para la tramitación del proceso y cuya finalidad es asegurar que las partes hayan tenido la oportunidad de, antes de tramitarse aquel, someter la controversia a una solución extrajudicial. En el presente caso, la parte interpuso la demanda el 4 de septiembre de 2019 y la papeleta de conciliación el 11 de septiembre de 2019, por lo que claramente manifestó su voluntad impugnatoria a través de dicha demanda, determinando ello la inexistencia de caducidad de la acción de despido, pues, si el comienzo del plazo de caducidad fue el 8 de agosto de 2019, día siguiente a aquel en el que el recurrente tuvo conocimiento del despido, y la demanda se interpuso el 4 de septiembre de 2019, transcurrieron 19 días, por lo que no se había sobrepasado el plazo de 20 días hábiles que para el ejercicio de la acción de despido establecen el artículo 59.3 del ET y el artículo 103.1 de la LRJS. **Voto particular concurrente.** El requisito previo de la conciliación administrativa es un medio de posible evitación del proceso, pero su carácter previo puede operar hasta el momento anterior a la celebración del juicio oral. En el caso actual consta que se celebró el acto de conciliación el 24 de septiembre de 2019, cuando el cómputo del plazo de caducidad estaba suspendido por la presentación de la demanda, por lo que no se advierte razón alguna para estimar que concurriera caducidad de la acción, cuando, además, se cumplió con el requisito relacionado con una posible evitación del proceso.

(STSJ de Murcia, Sala de lo Social, de 9 de marzo de 2021, rec. núm. 848/2020)