



SELECCIÓN DE JURISPRUDENCIA

(Del 1 al 15 de junio de 2024)

- Tribunal de Justicia de la Unión Europea
- Tribunal Supremo
- Audiencia Nacional
- Tribunales Superiores de Justicia

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA –GUÍA–

Utilización abusiva de contratos y relaciones temporales en la Administración: la conversión en indefinidos se supedita a que la interpretación del Derecho nacional no sea *contra legem*

Contratos de duración determinada en el sector público. Funcionarios interinos. Medidas que tienen por objeto prevenir y sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada.

La cláusula 5 del acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una normativa nacional conforme a la cual el abuso en la utilización de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada en el sector público se produce cuando la Administración pública en cuestión no cumple los plazos que el Derecho interno establece para proveer la plaza ocupada por el empleado público temporal de que se trate: artículo 10.4 del Estatuto Básico del Empleado Público (EBEP) –plazo de 2 años para el personal funcionario interino– y artículo 70 del EBEP –plazo de 3 años para la ejecución de la oferta de empleo público–. En semejante situación, esos sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada cubren necesidades de esa Administración que no son provisionales, sino permanentes y estables. Dichas disposiciones contienen las medidas indicadas en la cláusula 5.1, letras b) y c), del acuerdo marco, a saber: primero, un límite relativo a la duración máxima total de los sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada y, segundo, el número máximo de renovaciones de esos contratos o relaciones, extremos que corresponderá comprobar al órgano remitente. **Medidas para sancionar la utilización abusiva.** *Mantenimiento del empleado público hasta la convocatoria y resolución de procesos selectivos por la Administración empleadora y el abono de una compensación económica con un doble límite máximo en favor únicamente del empleado público que no supere dichos procesos.* La cláusula 5 del acuerdo marco, a la luz de los principios de proporcionalidad y de reparación íntegra del perjuicio sufrido, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una jurisprudencia y a una normativa nacionales que contemplan como medidas para sancionar la utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada, respectivamente, el mantenimiento del empleado público afectado hasta la convocatoria y resolución de procesos selectivos por la Administración empleadora y la convocatoria de tales procesos y el abono de una compensación económica con un doble límite máximo en favor únicamente del empleado público que no supere dichos procesos, cuando esas medidas no sean medidas proporcionadas ni medidas suficientemente efectivas y disuasorias para garantizar la plena eficacia de las normas adoptadas en virtud de dicha cláusula 5. Además, ha de señalarse que, en vista de que una compensación como la contemplada en el artículo 2 de la Ley 20/2021, tiene un doble límite máximo (el tope de los 20 días de retribución por año de servicio y el tope de los 12 meses de salario en total), no permite ni la reparación proporcionada y efectiva en las situaciones de abuso que superen una determinada duración en años, ni la reparación adecuada e íntegra de los daños derivados de tales abusos. **Principio de equivalencia. Cuestionamiento de la jurisprudencia y normativa nacionales (art. 2 de la Ley 20/2021).** Las personas que invocan los derechos conferidos por el ordenamiento jurídico de la Unión no deben quedar en situación de desventaja respecto a aquellas que invocan derechos de carácter puramente interno. Los derechos deben ser comparables, en particular, en cuanto a su objeto y a su causa. No obstante, en el presente asunto corresponde al juzgado remitente comprobar si el principio de equivalencia es aplicable y, en su caso, se respeta, dependiendo de si tanto las medidas adoptadas por la legislación nacional, en el marco de la Directiva 1999/70, para sancionar la utilización abusiva de contratos de duración determinada por parte de empleadores del sector público, como las adoptadas por dicho legislador para sancionar la utilización abusiva de este tipo de contratos por parte de





los empleadores del sector privado aplican el Derecho de la Unión. **Medida adecuada. Conversión de los contratos o relaciones de empleo de duración determinada en indefinidos.** La cláusula 5 del acuerdo marco debe interpretarse en el sentido de que, a falta de medidas adecuadas en el Derecho nacional para prevenir y, en su caso, sancionar, conforme a dicha cláusula 5, los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada, la conversión de esos sucesivos contratos o relaciones de empleo de duración determinada en contratos o relaciones de empleo por tiempo indefinido, puede constituir tal medida, siempre que esa conversión no implique una interpretación *contra legem* del Derecho nacional.

(STJUE de 13 de junio de 2024, asuntos acumulados C-331/22 y C-332/22)

TRIBUNAL SUPREMO –GUÍA–

El Tribunal Supremo recuerda que la declaración de nulidad del pacto de no competencia postcontractual no exime al trabajador de devolver lo percibido en ese concepto

Pacto de no competencia postcontractual. Nulidad por insuficiencia de la compensación económica abonada por la empresa a la trabajadora. Pretensión empresarial de devolución de las cantidades abonadas durante la vigencia del contrato. Enriquecimiento injusto. Pacto contenido en el contrato de trabajo consistente en la obligación empresarial de abonar una cantidad fija cada mes en compensación por la no competencia postcontractual y cuya cantidad ascendía al 30 % del salario fijo mensual, no pudiendo en ningún caso ser el importe total inferior al 70 % del salario fijo de 2 anualidades. Extinción anticipada del contrato por la trabajadora que se fue a prestar servicios a la competencia. Percepción en nómina por este concepto de la cantidad de 19.111,83 euros.

La doctrina de la sala establece que la nulidad del pacto no exime al trabajador incumplidor de la obligación de indemnizar a la empresa por dicha circunstancia. Ahora bien, en el presente supuesto no cabe apreciar contradicción con la sentencia referencial propuesta, dado que aplican la misma doctrina contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 20 de junio de 2012 (rec. núm. 614/2011). Así, en la referencial no se condena a devolver lo percibido, a diferencia de lo que sucede en la recurrida, ya que la sala entendió que era desproporcionada la solución de condenar a la devolución de la totalidad de lo percibido en concepto de compensación económica por incumplir la no competencia para después de extinguido el contrato. Por tanto, la diferencia de soluciones en las sentencias contrapuestas se encuentra en la valoración de si la devolución de la totalidad de las cantidades abonadas es excesiva por desproporcionada. Pleno.

(STS, Sala de lo Social, de 12 de abril de 2024, rec. núm. 342/2023)

El Tribunal Supremo plantea cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea sobre la situación de los empleados públicos con temporalidad abusiva

Utilización abusiva de sucesivos contratos o relaciones laborales de duración determinada en el sector público. Necesidad de unificar los distintos pronunciamientos judiciales que se están produciendo a raíz de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (STJUE) de 22 de febrero de 2024, asuntos acumulados C-59/22, C-110/22 y C-159/22. Planteamiento de cuestión prejudicial.

La aplicación de dicha STJUE por parte de los órganos judiciales españoles ha generado múltiples y dispares interpretaciones en los numerosos litigios en los que está en juego la calificación como fija o indefinida no fija de la condición del personal laboral contratado de manera irregular mediante contratos de duración determinada por los organismos y Administraciones del sector





público. Hasta el punto, incluso, de que el propio órgano judicial que suscitó aquellas cuestiones prejudiciales ha resuelto definitivamente los litigios a los que se refieren, en el sentido de entender que dicha STJUE no obliga a declarar la relación laboral como fija, sino que permite considerar que es adecuada y suficiente para cumplir con las exigencias derivadas de la cláusula 5.^a del acuerdo marco su calificación como indefinida no fija, conforme al régimen jurídico atribuido a esta figura en la jurisprudencia nacional. En nuestro derecho interno el abono de la indemnización por extinción de la relación laboral indefinida no fija obedece a la consideración ilegítima o abusiva de la utilización de los contratos de duración determinada por parte de los empleadores del sector público. Por otra parte, las convocatorias públicas para la cobertura de las plazas ocupadas por los trabajadores temporales, entre ellos los indefinidos no fijos, tienen como uno de sus objetivos reparar el carácter ilegítimo o abusivo de la utilización de los contratos de duración determinada en el sector público. Con esta base se plantean al tribunal de justicia las siguientes cuestiones prejudiciales: primera cuestión, principal: ¿se opone a la cláusula 5 del acuerdo marco la doctrina jurisprudencial que, defendiendo los principios de igualdad, mérito, capacidad y no discriminación en la libre circulación de trabajadores, niega el reconocimiento de la condición de trabajadores fijos del sector público a los trabajadores indefinidos no fijos?; segunda cuestión, de carácter subsidiario, de ser afirmativa la respuesta a la anterior pregunta: ¿el reconocimiento de una indemnización disuasoria al trabajador indefinido no fijo en el momento de la extinción de su relación laboral, puede considerarse como una medida adecuada para prevenir y, en su caso, sancionar, los abusos derivados de la utilización sucesiva de contratos temporales en el sector público con arreglo a la cláusula 5 del acuerdo marco? Pleno.

(ATS, Sala de lo Social, de 30 de mayo de 2024, rec. núm. 5544/2023)

Excedencia voluntaria. La fijación por convenio de un plazo de preaviso para solicitar el reingreso nunca puede llevar aparejado que su incumplimiento dé lugar a la pérdida de ese derecho y a la extinción del contrato

Excedencia voluntaria. Convenio que establece la pérdida del derecho al reingreso si no se solicita con 1 mes de antelación a la fecha de finalización del plazo concedido.

El régimen jurídico legal de la excedencia es parco, ya que se limita a configurar los requisitos de acceso a dicha situación y a regular mínimamente el reingreso. Por esta razón estamos ante un campo fértil para que pueda ser regulado por la negociación colectiva y, en su caso, por la autonomía individual. La regulación que la negociación colectiva puede hacer al respecto está limitada, al igual que sucede en otras instituciones laborales, por lo dispuesto en el artículo 3.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET). Ello implica que lo establecido por convenio colectivo debe respetar lo dispuesto en la ley y, en concreto, las disposiciones legales de derecho necesario absoluto o los mínimos de derecho necesario. Para la sala resulta evidente que la regulación de la excedencia voluntaria contenida en el artículo 46 del ET constituye un mínimo de derecho necesario que no admite una regulación peyorativa por el convenio colectivo. Al respecto, no cabe duda de que a través de la negociación colectiva se puede establecer un plazo determinado para efectuar la solicitud de reingreso, al igual que las consecuencias pertinentes que puedan anudarse a su incumplimiento. Ahora bien, tales efectos deben ser proporcionados y atender a las circunstancias oportunas en relación con el ejercicio del derecho, pero nunca podrían ser de tal magnitud que, de suyo, implicasen la pérdida del derecho, ya que tal efecto no está previsto en la norma ni esta remite para ello al pacto colectivo. Suponer que el incumplimiento del preaviso determina la pérdida del derecho al reingreso, cuando lo que se interpreta es una norma restrictiva de derechos, implica llevar ese carácter aún más lejos, lo que contradice el principio de derecho que obliga a que deba ser objeto de interpretación restringida la norma limitativa de derechos. Por otra parte, nunca una interpretación puede conducir al absurdo, cual sería el de negar todo significado a la exigencia del preaviso, por lo que ha de situarse su razón de ser en las consecuencias para la empresa derivadas de la dificultad de una sorpresiva petición de reingreso, aún en el caso de contar con una vacante, traduciéndose la del incumplimiento del preaviso en una moratoria para la empresa equivalente a dicho plazo y, desde luego, siempre que la solicitud se efectúe antes de finalizar la excedencia concedida, como queda acreditado en el caso. Pero, en modo alguno, puede admitirse que la fijación de un plazo de preaviso para solicitar el reingreso lleve aparejado que su incumplimiento pueda dar lugar a la pérdida de ese derecho y, en consecuencia, a la extinción del contrato de trabajo suspendido, ya que, en ese caso, el convenio estaría estableciendo unos efectos que la ley ni ha previsto ni permite.

(STS, Sala de lo Social, de 22 de mayo de 2024, rec. núm. 1317/2023)

Incapacidad permanente total. Las cotizaciones ficticias por parto no pueden verse reducidas en su cómputo a la hora de obtener el periodo de carencia de la pensión, aunque la madre trabajadora lo sea a tiempo parcial

Incapacidad permanente total. Periodo de carencia exigible. Madre trabajadora a tiempo parcial. Determinación del coeficiente global de parcialidad y periodos de cotización asimilados por parto.

En ningún caso los periodos de cotización asimilados por parto pueden computarse de forma distinta o en número inferior al fijado por el legislador, de manera que no pueden integrar el cálculo del coeficiente global de parcialidad del artículo 247 de la Ley general de la Seguridad Social (redacción anterior al Real Decreto-ley 2/2023, de 16 de marzo). Es evidente que el legislador, al establecer esa asimilación a cotizaciones reales de las ficticias por parto, no ha establecido ninguna especialidad o excepcionalidad en su aplicación que venga determinada por la actividad a tiempo completo o parcial que pudiera haber existido en la vida profesional de la madre trabajadora. Por tanto, ese número de días asimilados a cotizados no tiene ninguna regla de proporcionalidad. Es cierto que son días tomados como cotizados, pero por ello no dejan de ser asimilados y, por tanto, a la hora de computarlos en los periodos de cotización que sean exigibles para el acceso a la prestación, no pueden verse reducidos a un número inferior al que el legislador ha establecido con carácter general para todas las madres trabajadoras. Los periodos de alta y periodos cotizados son conceptos que se distinguen de los periodos que se consideran como asimilados a ellos. Los días cotizados que el legislador sometió al coeficiente global de parcialidad atienden o atendían a la situación real de alta en el sistema de Seguridad Social, así como a los días efectivamente trabajados y cotizados, y no ha establecido el legislador que en esos conceptos se introduzcan otros días distintos, como los correspondientes a cotizaciones ficticias. Si bien esta sala ha afirmado que esas cotizaciones ficticias deben equipararse a todos los efectos a cotizaciones reales, «pero sin que tampoco sea posible atribuirles mayores beneficios que los generados por las propias cotizaciones efectivamente realizadas por la trabajadora», ello no obsta para que las madres trabajadoras a tiempo parcial, al igual que las que lo son a tiempo completo, se beneficien íntegramente de aquellas cotizaciones, que son ajenas a cualquier cálculo del coeficiente de globalidad ya que, aunque ciertamente las cotizaciones por trabajo a tiempo parcial, como efectivamente realizadas, tienen o tenían un tratamiento específico a los efectos de determinación del periodo de carencia, no significa que este régimen jurídico se extienda a una específica protección de la trabajadora. Al hilo de lo anterior, efectivamente, también podría acudirse a la propia finalidad de la protección que se ha venido dando a la actividad a tiempo parcial, en su manifestación de pretender despejarla de todo trato discriminatorio respecto a los trabajos a tiempo completo, en el acceso a la protección de Seguridad Social y, más específicamente, en relación con la perspectiva de género. Máxime cuando en este caso confluyen dos vertientes que el propio legislador ha querido proteger (mujer trabajadora y madre trabajadora). Esto es, la finalidad del beneficio de cotizaciones ficticias por parto es paliar la incidencia que en la vida profesional de la mujer trabajadora haya tenido la maternidad.

(STS, Sala de lo Social, de 9 de mayo de 2024, rec. núm. 4369/2021)

Gran invalidez. Complemento de maternidad por aportación demográfica. Se calcula sobre la cuantía inicial de la pensión contributiva de incapacidad permanente, sin sumar el complemento por ayuda de tercera persona

Pensionista de gran invalidez. Cálculo del complemento de maternidad por aportación demográfica.

En la situación de gran invalidez, el artículo 196.4 de la Ley general de la Seguridad Social diferencia, de un lado, entre la pensión vitalicia según lo previsto en los apartados anteriores de dicho artículo (básicamente, incapacidad permanente total e incapacidad permanente absoluta) y, de otro, el complemento que incrementa la cuantía de aquella pensión vitalicia y que tiene una finalidad o destino bien específico y determinado: la remuneración de la persona que atiende al gran inválido. Es esta finalidad del complemento de gran invalidez la que lo singulariza y diferencia de la pensión de incapacidad permanente absoluta que, sin realizar mayores precisiones, atiende a la ausencia de rentas que de otra forma tendría el trabajador que pasa a esa situación de incapacidad permanente. Así como la pensión de incapacidad permanente absoluta afronta la pérdida del salario que se deja de percibir, el complemento de gran invalidez sirve para que el gran inválido pueda remunerar a la persona que le atiende lo que de otra forma





tendría que hacer con cargo a su pensión de incapacidad permanente. Ciertamente, el complemento de maternidad por aportación demográfica, así como otros complementos, se caracteriza por tener relativa autonomía (particularmente a efectos procesales), la cual se manifiesta igualmente sobre el complemento de gran invalidez y sobre la propia situación de gran invalidez. En esta última, el trabajador, además de sufrir una incapacidad permanente, necesita la asistencia de otra persona para los actos más esenciales de la vida. Y es en estas circunstancias en las que la cuantía de su pensión de incapacidad permanente se incrementa con un complemento que tiene la muy concreta finalidad de que el inválido pueda remunerar a la persona que le atienda. Así como el recargo de prestaciones derivadas de accidente de trabajo ha de recaer sobre la totalidad de lo que se tiene derecho a percibir por la contingencia profesional de que se trate (incluyendo, si es el caso, el complemento de gran invalidez), porque la norma así lo dispone, no existe previsión legal que establezca que si se está percibiendo el complemento de gran invalidez, deba calcularse el complemento de maternidad teniendo en cuenta también aquel complemento. En este contexto tampoco hay que olvidar, no solo la forma en que se calcula el complemento de gran invalidez, totalmente desvinculada del importe de la pensión de incapacidad permanente absoluta, sino también el hecho de que el complemento de maternidad por aportación demográfica complementa pensiones contributivas de la Seguridad Social, al contrario de lo que ocurre con el complemento de gran invalidez, que va separándose cada vez más de una configuración estricta y principalmente contributiva. Además, en el caso de percibir complementos por mínimos, por ser la pensión inicialmente causada inferior a la mínima, el complemento de maternidad por aportación demográfica se calcula sobre la cuantía de la pensión inicialmente causada (inferior a la mínima), sin tener en cuenta el complemento por mínimos. Es significativo, así, que el complemento por mínimos no se tenga en cuenta para calcular sobre él el complemento de maternidad. Lo mismo ha de suceder con mayor motivo con el complemento de gran invalidez, que tiene la concepción finalista de que el gran inválido pueda retribuir con dicho complemento a la persona que le atiende. Por tanto, el complemento de maternidad se ha de calcular sobre la cuantía inicial de la pensión contributiva, sin sumar a dicha cantidad el complemento de gran invalidez.

(STS, Sala de lo Social, de 7 de mayo de 2024, rec. núm. 3113/2023)

Pensión de viudedad en clases pasivas: la convivencia de hecho seguida de matrimonio no requiere para acreditar el tiempo mínimo la constitución *ad solemnitatem*

Pensión de viudedad. Clases pasivas. Convivencia de hecho seguida de matrimonio necesaria para completar el tiempo mínimo que permita devengar la pensión vitalicia de viudedad. Inexistencia de inscripción en un registro específico autonómico o municipal del lugar de residencia o en documento público. Fallecimiento del causante derivado de enfermedad común menos de un año después de la celebración del matrimonio.

Lo que diferencia el supuesto del artículo 38.4, párrafo cuarto, del Real Decreto Legislativo 670/1987, de 30 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de clases pasivas del Estado –exclusiva convivencia de hecho–, de su apartado 1, párrafo segundo –que es el caso de autos–, es que en este segundo hubo un matrimonio y lo que se regula es una excepción a la regla general del tiempo mínimo de matrimonio para devengar derecho a la pensión de viudedad. Es, por tanto, una regulación que se hace cuando se contempla el matrimonio como presupuesto ordinario del derecho a percibir una pensión de viudedad –su disolución por muerte– y regula una excepción a la regla temporal, para lo que se añade al tiempo de matrimonio –que es lo relevante– otro previo de convivencia de hecho que debe probarse. Pues bien, para que ese periodo de convivencia surta efectos jurídicos no es exigible la inscripción en un registro de parejas de hecho o que se aporte un documento público del que se deduzca su constitución, pues basta la publicidad derivada de la inscripción registral del matrimonio. Se justifica que para el caso del artículo 38.1, párrafo segundo, no se aplique del artículo 38.4, párrafo cuarto, la exigencia de publicidad registral administrativa o una documental pública de la constitución de la previa convivencia de hecho (requisito *ad solemnitatem*), pues para quienes sí han convertido la convivencia de hecho en posterior matrimonio, la exigencia de publicidad se satisface con la inscripción en el Registro Civil de ese matrimonio, que es lo que produce efectos jurídicos de cara a la pensión de viudedad; en cambio, es lógico que se exija que haya constancia jurídica de la convivencia *more uxorio* cuando se trata de dos convivientes que no han tenido voluntad de contraer matrimonio. Se declara el derecho a la pensión de viudedad vitalicia. Reitera doctrina contenida en STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 2 de noviembre de 2022 (rec. núm. 5589/2020).

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 7 de mayo de 2024, rec. núm. 1242/2022)

Aunque se incumpla la formalidad de comunicar a la comisión paritaria el acuerdo de descuelgue salarial del convenio, no procede acta de liquidación por diferencias de cotización

Actas de liquidación y reclamación de deudas. Cláusulas de descuelgue salarial. Convenio Colectivo de Construcción y Obras Públicas de Córdoba. Acuerdo de descuelgue salarial alcanzado en 2013 que es prorrogado en 2015 por un nuevo acuerdo, tras la publicación del posterior convenio colectivo, mediante la ratificación del mismo por todos los trabajadores de la empresa. Acta de liquidación extendida por la Inspección de Trabajo por diferencias de cotización al entender el funcionario actuante que el acuerdo de descuelgue no cumple las formalidades exigidas por el Estatuto de los Trabajadores –ET– (notificación del Acuerdo a la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo), debiendo haber cotizado la empresa por las cuantías fijadas en el convenio colectivo de aplicación.

En el marco del procedimiento de práctica de acta de liquidación de cuotas a la Seguridad Social, la Inspección de Trabajo deberá determinar la base de cotización de acuerdo con las normas vigentes que la regulan, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32 del Real Decreto 928/1998, pero, por respeto a los principios de seguridad jurídica y negociación colectiva, así como al principio de reserva de jurisdicción, no puede considerar inválido e inaplicable un acuerdo de prórroga de un acuerdo de descuelgue salarial de un convenio colectivo, con base en una indiciaria infracción formal del procedimiento seguido referida a la elusión de la obligación de notificación de la formalización del acuerdo de descuelgue a la comisión paritaria, por cuanto corresponde a la jurisdicción social conocer de las causas de nulidad de dichos acuerdos. En este sentido, entendemos que la pretensión deducida por el letrado de la Administración de la Seguridad Social, al amparo del artículo 92.3 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, relativa a que se fije doctrina jurisprudencial que impida que resulte irrelevante la falta de comunicación a la comisión paritaria del convenio colectivo, tanto del inicio del procedimiento de descuelgue como del acuerdo de descuelgue, no resulta viable debido a su formulación abstracta y desvinculada de las circunstancias del caso y porque un pronunciamiento doctrinal sobre esta materia interpretativa del ET corresponde, no a esta Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, sino a la Sala de lo Social de este Alto Tribunal, que es el órgano competente para la interpretación, en este caso, del artículo 82.3 del Real Decreto Legislativo 2/2015).

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 6 de mayo de 2024, rec. núm. 4540/2021)

La caducidad del procedimiento de derivación de responsabilidad ante la solicitud de informe sobre grupo de empresas a la Inspección de Trabajo

Procedimiento administrativo. Derivación de responsabilidad. Caducidad. Grupo de empresas. Deudas contraídas con la Seguridad Social. Informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Pretendida consideración empresarial de que el informe sobre la posible existencia de grupo de empresas solicitado por la Tesorería General de la Seguridad Social a la Inspección de Trabajo es un acto que inicia el procedimiento administrativo de derivación de responsabilidad, a pesar de que el acuerdo de incoación sea posterior. Consideración, por el contrario, del servicio común que entiende que se trata de una actuación previa, a efectos del cómputo del plazo de caducidad de 6 meses.

Es por completo infundado pretender llevar la fecha de inicio del procedimiento a una fecha anterior por el hecho de que en el curso del procedimiento de actuaciones informativas previas se hubiera pedido un informe invocando el artículo 79 de la Ley 39/2015. Dicho informe se solicitó en el marco de las actuaciones indagatorias previas que culminaron en la declaración de responsabilidad solidaria de las empresas investigadas. Y, como consecuencia de dichas actuaciones, se incoaron mediante sus respectivos acuerdos los correspondientes procedimientos de derivación de responsabilidad, sin que el inicio de estos deba retrotraerse a fecha anterior a la solicitud del referido informe. Un expediente de derivación de responsabilidad tiene su origen en el acuerdo de incoación del mismo, a lo que no obstan las actuaciones previas de carácter informativo, aunque en ellas se soliciten informes al amparo de lo previsto en el artículo 79 de la ley referida. Dicho acuerdo de incoación del procedimiento de derivación de responsabilidad es, por tanto, el determinante para el cómputo del plazo de caducidad que sea de aplicación.

(STS, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 23 de mayo de 2024, rec. núm. 5027/2021)

AUDIENCIA NACIONAL –GUÍA–

Despidos colectivos de hecho. Los traslados de trabajadores a otras empresas del grupo deben ser computados como extinciones contractuales por causas no inherentes a la persona del trabajador

Despidos colectivos de hecho. Bajas en la empresa de trabajadores que pasan a prestar servicios en otras sociedades del grupo.

Deben ser consideradas como extinciones por causas no inherentes a la persona del trabajador a efectos del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores (ET), ya que se trata de extinciones contractuales de mutuo acuerdo que parten de una iniciativa empresarial, debiendo además destacarse que, en el presente caso, ni siquiera se ha alegado que existiese una previa solicitud por parte de los afectados a las empresas en cuestión. Tales bajas obedecen a un cálculo empresarial en virtud del cual se prevé una menor carga de trabajo en la empresa demandada que se corresponde con una correlativa demanda de mano de obra en las empresas del mismo grupo a las que fueron dichos trabajadores traspasados. Ello implica que, de haberse tramitado las preceptivas consultas, dichos trabajadores serían potencialmente afectados por el despido colectivo y que las recolocaciones con arreglo al artículo 51.2 del ET y a los artículos 7.1 y 8.1 a) del Real Decreto 1483/2012 deberían haber sido objeto de debate en periodo de consultas, propio de un despido colectivo de hecho. Por todo lo dicho, procede declarar nulas aquellas extinciones llevadas a cabo por causas no inherentes a la persona del trabajador. También se estima, al llevarse a cabo un despido colectivo de hecho, que se ha vulnerado el derecho a la libertad sindical del sindicato demandante, al habersele privado del derecho a participar en una negociación colectiva a la que se encuentra llamado. Por tanto, no cuestionándose que CGT debió ser un interlocutor en el periodo de consultas, la omisión de este por la empresa cuando era preceptivo vulneró su derecho a la libertad sindical, sin que enerve lo anterior el hecho de que posteriormente la demandada haya tramitado dos despidos colectivos con las preceptivas consultas, pues lo cierto es que, en el caso analizado, las mismas no se llevaron a cabo. Procede el abono a CGT de una indemnización de 7.000 euros por los daños y perjuicios ocasionados.

(SAN, Sala de lo Social, de 14 de mayo de 2024, núm. 54/2024)

TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA –GUÍA–

Sucesión de contratistas de seguridad: el origen convencional de una sucesión de plantillas no impide la aplicación del artículo 44 del ET, haciendo irrelevante la exigencia de antigüedad para asumir trabajadores

Sucesión de empresa. Contratistas de seguridad. Doctrina general sobre la sucesión de contratistas. Convenio colectivo que prevé la subrogación. Empresa de seguridad que tenía en plantilla al trabajador como personal indefinido. Pretendido incumplimiento del requisito de 7 meses de antigüedad que el artículo 15 del convenio colectivo aplicable exige para que se active la subrogación, al operarse el cierre del centro de trabajo donde venía prestando servicios unos días antes de que fuese efectiva la sucesión de contratistas.

El trabajador formaba parte de la contratista saliente y la sucesora debió subrogarlo, como hizo con el resto de la plantilla, habida cuenta la sucesión empresarial protagonizada por ella misma. La relación laboral del trabajador no estaba extinguida, de manera que la empresa adjudicataria ha de continuar con las obligaciones laborales de la empresa saliente. En todo caso, el mero hecho de que el trabajador no llevase 7 meses en un centro de trabajo no puede eximir de la obligación de subrogación a la empresa entrante. Esta última protagonizó una sucesión empresarial, mediante una sucesión de plantilla, al haber incorporado a la totalidad





de los trabajadores de la contratista saliente, excepto al trabajador aludido. No cabe abordar el problema atendiendo a la causa de la continuidad significativa de contratos de trabajo (el mandato convencional). Por el contrario, son los efectos derivados de la previsión del convenio (asunción de una parte significativa de la plantilla) los que deben valorarse para determinar si hay sucesión de empresa. El hecho de que la asunción de una parte relevante de la plantilla derive de lo preceptuado por el convenio colectivo no impide la aplicación de la doctrina legal de la sucesión empresarial, al operar la transmisión de una entidad económica entre las empresas saliente y entrante. Siendo así, debe afirmarse que la empresa aquí recurrente ha «heredado» una unidad económica en funcionamiento, cuya actividad se basa en la mano de obra, incorporando a la totalidad de la plantilla, salvo a uno de los trabajadores. Se trata de un fenómeno de sucesión empresarial que obliga a la empresa entrante a subrogar a todos los trabajadores de la saliente –art. 44.1 del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y Directiva 2001/23–, al margen de la concreta antigüedad de cada uno de ellos. El fenómeno sucesorio opera por sí mismo, al margen de las disposiciones del convenio colectivo.

(STSJ del País Vasco, Sala de lo Social, de 28 de septiembre de 2023, rec. núm. 1388/2023)