



SELECCIÓN Y COMENTARIO DE RESOLUCIONES DEL ORDEN
JURISDICCIONAL SOCIAL. TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE
EXTREMADURA. AÑO 2020

*SELECTION AND COMMENTARY ON SOCIAL COURT DECISIONS.
SUPERIOR COURT OF JUSTICE OF EXTREMADURA. YEAR 2020*

ALICIA CANO MURILLO¹

Tribunal Superior de Justicia de Extremadura

Recibido: 02/01/2020 Aceptado: 28/01/2020

RESUMEN

Se ha llevado a cabo una selección de las resoluciones judiciales más representativas y relevantes dictadas por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura durante el año natural 2020. Dichas resoluciones corresponden al orden jurisdiccional Social. Estas sentencias seleccionadas han sido objeto de comentario, dentro del contexto jurídico que las ha generado, por una destacada magistrada especializada en dicho orden jurisdiccional.

Palabras clave: Resoluciones judiciales, orden jurisdiccional Social-Laboral, Tribunal Superior, Extremadura, comentarios jurídicos.

¹ En esta selección y comentario de las presentes sentencias, Dña. Alicia Cano agradece la colaboración obtenida del Presidente de la Sala de lo Social del TSJE, D. Pedro Bravo Gutiérrez, y de los Magistrados sustitutos D. Mercenario Villalba Lava y D. Raimundo Prado Bernabeu.

ABSTRACT

A selection of the most representative and relevant judicial resolutions issued by the Superior Court of Justice of Extremadura during the calendar year 2020 has been carried out. Said resolutions correspond to the Social jurisdictional order. These selected judgments have been the subject of comment, within the legal context that generated them, by a prominent magistrate specialized in said jurisdictional order.

Keywords: Judicial resolutions, Social-Labor jurisdictional order, Superior Court, Extremadura, legal comments.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 11/2020, DE 9 DE ENERO DE 2020. RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 602/2019.

Modificación de las condiciones de trabajo; movilidad geográfica. Inadmisión del recurso de suplicación por falta de competencia funcional. Con carácter general, establece el artículo 192.2.e) de la LRJS, que no procederá recurso de suplicación en los procesos relativos a las siguientes materias "Procesos de movilidad geográfica distintos de los previstos en el apartado 2 del artículo 40 del Estatuto de los Trabajadores; en los de modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo, salvo cuando tengan carácter colectivo de conformidad con el apartado 2 del artículo 41 del referido Estatuto; y en los de cambio de puesto o movilidad funcional, salvo cuando fuera posible acumular a éstos otra acción susceptible de recurso de suplicación; (...)". En consecuencia, siendo el proceso ventilado en la instancia sobre movilidad geográfica, no de carácter colectivo, no cabría interponer recurso de suplicación. Como excepción a esta regla general, el artículo 191.3.f) de la LRJS, declara que procederá, en todo caso, la suplicación, "Contra las sentencias dictadas en materias de conflictos colectivos, impugnación de convenios colectivos, impugnación de los estatutos de los sindicatos, procedimientos de oficio y tutela de derechos fundamentales y libertades públicas". De esta forma, en principio, la demandante dedujo demanda al amparo del artículo 138 de la LRJS, invocando la infracción de derechos fundamentales en la decisión impugnada, de conformidad con el artículo 184 de la LRJS que

permite la acumulación, en este supuesto, a la acción deducida sobre movilidad geográfica la pretensión de tutela de derechos fundamentales. No obstante, considera la Sala que la acción sobre tutela habría devenido firme, pues la demandante, que ha visto desestimada la citada pretensión, no ha interpuesto recurso de suplicación, y sobre lo justificado o no de la decisión adoptada no cabe interponerlo. En este supuesto la inadmisión del recurso fue alegada por la recurrida. No obstante ello, la cuestión relativa al acceso al recurso de suplicación pertenece al ámbito de la competencia funcional de los órganos jurisdiccionales y, por ello, constituye una cuestión de orden público y puede y debe ser examinada incluso de oficio sin sujeción a las decisiones que, al respecto, haya adoptado el órgano de instancia (sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 2006 -Recurso 4124/2004-; 27 de octubre de 2004 -Recurso 5102/2003-; o de 26 mayo de 2015 -Recurso 2915/2014-), correspondiendo, por tal causa, al órgano de suplicación comprobar si se cumple o no el requisito de acceso al recurso, afirmación que se ve avalada por el artículo 240.2, párrafo segundo de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre.

STJS DE EXTREMADURA NÚMERO 29/2020, DE 21 DE ENERO DE 2020. RECURSO DE SUPLICACIÓN NÚMERO 12/2020.

Procedimiento en materia de prestaciones de Seguridad Social; caducidad de la instancia y prescripción. La Sala entiende que en el supuesto de que la inicial resolución de la Entidad Gestora denegatoria de la prestación solicitada no fuera impugnada judicialmente en el plazo de los treinta días que previene el artículo 71.6 de la LRJS, nada impide a la actora reiterar nuevamente la reclamación, pues como ya previene el número 4 del artículo 71 de la LRJS, "Del mismo modo podrá reiterarse la reclamación previa de haber caducado la anterior, en tanto no haya prescrito el derecho y sin perjuicio de los efectos retroactivos que proceda dar a la misma", caducidad o prescripción que en el supuesto analizado no consta. En este sentido se había decantado la jurisprudencia del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, y así lo recordábamos en la sentencia de esta Sala de 27 de diciembre de 2007, RS 615/2007, al analizar la antigua redacción del artículo 71

de la LPL. Como sentencia más reciente, Tribunal Supremo de 22 de junio de 2016, Rec. 3276/2015. De hecho, la nueva Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ha positivizado el criterio que desde antiguo venía manteniendo la jurisprudencia, que consideraba que el defectuoso agotamiento de la vía administrativa previa en materia de prestaciones de Seguridad Social, por inobservancia del plazo de treinta días que establece el art. 71.2 LRJS (antes, el art. 71.2 LPL), no afectaba al derecho material controvertido y no suponía prescripción alguna, sino que únicamente comportaba la caducidad en la instancia y la correlativa pérdida del trámite, por lo que tal defecto no era obstáculo para el nuevo ejercicio de la acción, siempre que la misma no estuviese ya afectada por la prescripción o caducidad. Así lo venía entendiendo unánimemente la doctrina jurisprudencial desde la STS 07/10/74, dictada en interés de ley, y en la que se entendió que la indicada caducidad limita sus efectos a cerrar un procedimiento individualmente considerado y no afecta a las acciones para reivindicar los derechos de Seguridad Social objeto del expediente "caducado", que pueden promoverse de nuevo en cualquier momento siempre que la acción no haya decaído por el transcurso del tiempo, puesto que resulta inadmisibles que el incumplimiento de un plazo preprocesal puedan comportar la pérdida de acción para hacer valer un derecho sustantivo cuya prescripción se determina por años.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 47/2020, DE 29 DE ENERO DE 2020. RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 645/2019.

Desistimiento de la relación laboral en el periodo de prueba o despido nulo. Cuestiones nuevas no invocadas en la instancia. Se declara la nulidad del despido, que así considera el desistimiento de la relación laboral decidido por la empleadora, Ayuntamiento, por no superar el periodo de prueba, que se apoya en que el trabajador no cumplía con las "expectativas" del puesto establecidas en el expediente de selección, así como el incumplimiento de sus obligaciones como trabajador, teniendo en cuenta que la Entidad Local conocía que el trabajador tenía reconocido un grado de minusvalía del 34%, siendo apto para el trabajo con limitaciones, entre las que se indicaban no poder cargar peso o no exigir trabajos

que requieran bipedestación prolongada. Pese a ello, le vino encomendando trabajos incompatibles con su discapacidad, lo que provocó que en el desarrollo de uno de esos trabajos, en el que debía mover un contenedor de ruedas campo a través, cayera, dañándose la pierna izquierda y el brazo, causando baja laboral por accidente de trabajo, debido a la inadaptación de su puesto de trabajo. La libertad de desistimiento reconocida al empresario (y también al trabajador) en el artículo 14.2 del Estatuto de los Trabajadores no es "omnímoda", sino que tiene ciertos límites, apuntados en la ley y que se ha encargado de concretar la jurisprudencia tanto del Tribunal Constitucional como de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. La decisión de desistimiento no debe comportar una discriminación o lesión de derechos fundamentales y si bien el despido no puede calificarse nulo, sin más, cuando se produce estando el trabajador en situación de baja laboral, sí se considera así la decisión extintiva sustentada en la discapacidad del demandante. Doctrina del TS y del TJUE. Alegación de cuestiones no invocadas en la instancia, que no pueden ser analizadas por la Sala con sustento en la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación, calificado de naturaleza cuasicasacional.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 108/2020, DE 20 DE FEBRERO DE 2020.
RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 58/2020.

Despido nulo. Militancia política. Trato discriminatorio. Inversión de la carga probatoria. Trabajador discontinuo por tiempo indefinido que presta servicios como socorrista en la piscina municipal, siendo llamado cada temporada estival desde el año 2006, impugna su despido por parte de un Ayuntamiento, invocando su nulidad, por infracción de derechos fundamentales. Considera que la causa real es su militancia política. Acreditados los indicios de discriminación, como son la militancia política activa al concurrir a las elecciones municipales en las listas de un partido político de signo contrario al que gobernaba en la Corporación Local, no fue llamado ese año, a diferencia de prácticamente el resto de sus compañeros, habiéndose efectuado nuevas contrataciones, y no habiendo contestado la Entidad a la comunicación escrita cursada por el trabajador interesando la reincorporación, que fue obviado por la demandada. Éstos son

causa suficiente para invertir la carga de la prueba. Doctrina del Tribunal Constitucional: la acreditación de indicio de trato discriminatorio o atentatorio contra derechos fundamentales desplaza al empresario la carga de probar causas suficientes, reales y serias para calificar de razonable la decisión adoptada (sentencia del Tribunal Constitucional 38/1981, 94/1984, 47/1985, 88/1985, 104/1987, 166/1988, 114/1989, 135/1990, 187/1990, 2/1992, 266/1993 y 101/2000), tanto por la primacía de los derechos fundamentales y libertades públicas, por cuanto la dificultad que el trabajador tiene para acreditar la existencia de una causa discriminatoria o lesiva de otros derechos fundamentales.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 143/2020, DE 10 DE MARZO DE 2020.
RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 80/2020.

Despido disciplinario: no incorporación al trabajo tras causar alta laboral. Despido improcedente. Doctrina gradualista. Se resuelve en esta sentencia un supuesto en el que la trabajadora despedida permaneció en situación de incapacidad temporal (IT) y tras el alta laboral no se incorporó inmediatamente a su trabajo, comunicando al día siguiente a la empleadora el inicio del disfrute de sus vacaciones de dos meses correspondientes a los años en los que se había encontrado en situación de incapacidad temporal, siendo declarada finalmente, por sentencia, incapacitada de forma total para su trabajo. La Sala, a la vista de la regulación de las vacaciones anuales en el artículo 38.2 del Estatuto de los Trabajadores, y el principio de proporcionalidad o la doctrina gradualista de adecuación de la sanción a la falta cometida, toma en consideración, para calificar la conducta las circunstancias que concurren en el caso, cuales son la antigüedad de la trabajadora en la empresa, más de 30 años, sin que conste que haya sido sancionada por otra circunstancia; su situación física en el periodo al que se refieren los hechos, que ha estado en IT dos años, de ahí que su puesto de trabajo debería haber sido ocupado por un tercer trabajador durante ese tiempo, por lo que no era su ausencia tan sorpresiva como pudiese suceder en otras ocasiones; que la demandante lo que pretendió es disfrutar de sus vacaciones, teniendo en cuenta que su situación física al tiempo del alta justificó el reconocimiento final

de una incapacidad permanente total. Y ello, junto con el resto de circunstancias relativas a la conducta que deben observar las partes en sus relaciones jurídicas, de acuerdo con lo que se establece entre otros preceptos con los artículos 7.1 del Código Civil y 54 del Estatuto de los Trabajadores, lo que conduce a considerar que la sanción de despido vulnera el principio de proporcionalidad, de acuerdo con la tesis gradualista que rige en Derecho Laboral, por lo que se le debió imponer, en su caso, una sanción diferente, teniendo en cuenta que, propiamente, no existe un disfrute unilateral de las vacaciones por parte de la trabajadora sino que comunica por escrito su voluntad de disfrutarlas, lo que tiene cierta cobertura a la vista de lo establecido en el mencionado artículo 38. Si bien su conducta correcta debió ser la de incorporarse el día adecuado y solicitar, en debida forma, las vacaciones ya devengadas a la empresa, y ésta, de acuerdo con las exigencias de la buena fe que deber presidir toda relación contractual laboral, debió comunicarle, inmediatamente a la presentación del escrito de disfrute de las vacaciones, su desacuerdo con el mentado disfrute en el periodo indicado, motivadamente, y solicitando su debida incorporación inmediata.

STJSJ EXTREMADURA NÚMERO 151/2020, DE 13 DE MARZO DE 2020. RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 103/2020.

Lo "indefinido no fijo" no es aplicable a las sociedades anónimas. La Sala de Extremadura, de acuerdo con lo que se establece en las STS 18/9/2014 (Rec. 2323/13), 20/10/2015, (Rec. 172/14) y 6/7/2016 (Rec. 229/15), declara que la construcción del "indefinido no fijo" no es aplicable a las sociedades anónimas, aunque pertenezcan al sector público, pues no están obligadas a cumplir con los principios constitucionales del acceso a la función pública, que es a lo que se contrae el mandato del art. 103.3 CE".

En el mismo sentido, el Alto Tribunal, en Auto de 05 de marzo 2019, Rec. 312/2018, añade que "Tanto el art. 23.2 como el 103.3 de la Constitución se refieren al acceso a la función pública, inaplicables aquí pues se trata de trabajadores que mantienen una relación laboral común con una entidad empresarial con forma societaria. La Constitución solo contempla el derecho de los ciudadanos

a acceder en condiciones de igualdad con respecto a las funciones y cargos públicos. Solo el acceso a las funciones públicas debe regirse igualmente por los principios constitucionales en cuestión. En definitiva, a las sociedades mercantiles públicas -sector público empresarial- independientemente de que su ámbito sea estatal, autonómico o municipal, no le son aplicables los artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución, ni tampoco el EBEP, por lo que ninguna razón existe para que el fraude en la contratación implique la declaración de la existencia de una relación laboral indefinida no fija, en lugar de indefinida".

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 178/2020, DE 25 DE MARZO DE 2020.
RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 113/2020.

Contrato de agencia mercantil y trabajador autónomo. Trata sobre las diferencias entre el contrato de agencia mercantil y el Estatuto del Trabajador Autónomo recogido en la ley 20/ 2007, de 11 de julio, que señala que será de aplicación a las personas físicas que realicen de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona, una actividad económica o profesional a título lucrativo, den o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena. Esta actividad autónoma o por cuenta propia podrá realizarse a tiempo completo o a tiempo parcial y también a los trabajos, realizados de forma habitual, por familiares de las personas definidas en el párrafo anterior, que no tengan la condición de trabajadores por cuenta ajena, conforme a lo establecido en el artículo 1.3.e) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo. Se declaran expresamente comprendidos en el ámbito de aplicación de esta Ley, siempre que cumplan los requisitos a los que se refiere el apartado anterior: d) Los trabajadores autónomos económicamente dependientes a los que se refiere el Capítulo III del Título II de la presente Ley y, entre otras razones, además, de aplicarse el contrato de agencia nos encontraremos claramente ante un contrato mercantil en el que esta jurisdicción sería incompetente, no debiéndose aplicar tampoco, por lo expuesto, el Real Decreto 1438/1985, de 1 de agosto, por el que se regula la relación laboral de carácter especial de las personas que intervengan en

operaciones mercantiles por cuenta de uno o más empresarios, sin asumir el riesgo y ventura de aquéllas, debiéndose tener presente que por ello no resulta aplicable lo establecido en los artículos 12,13, 14,16,18 o 28 de la citada Ley de Agencia, estableciéndose en el artículo 3 de la Ley 20/2007 de 11 de julio se aprobó el Estatuto del Trabajador Autónomo, que su régimen profesional se regulará, en primer lugar, por las disposiciones de esta norma, la relativa a la contratación civil, mercantil o administrativa reguladora de la correspondiente a la relación jurídica del trabajador autónomo y por los pactos establecidos individualmente mediante el contrato entre el trabajador autónomo y el cliente para el que desarrolle su actividad profesional.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 181/2020, DE 26 DE MARZO DE 2020.
RECURSO NÚMERO 120/2020.

Pensión de viudedad. Pareja de hecho. Requisitos para tener derecho al percibo.

La actora carece del derecho que reclama de lucrar la pensión de viudedad como consecuencia del fallecimiento de su pareja, con quién convivió maritalmente y tuvieron dos hijos en común, al no haberse constituido la demandante y el fallecido como pareja de hecho con al menos dos años de antelación al fallecimiento, conforme al artículo 221 del TR LGSS, aprobado por Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre. Para tener derecho a la pensión, además de la convivencia, que puede acreditarse con cualquier medio de prueba, se exige que el causante y la solicitante estén inscritos como pareja de hecho en un Registro especializado o su constitución en un documento público en los términos indicados en el art. 221.2 LGSS. Doctrina del Tribunal Supremo. Este requisito constitutivo no se puede suplir con otro tipo de documentos o prueba, como la tarjeta sanitaria en la que la demandante figura como beneficiaria del causante, emitida por el INSS (STS 1-6-16, Rec. 207/15); el certificado de empadronamiento (STS 07-12-16. Rec. 3765/14); el Libro de Familia (STS 03/05/11, Rec. 2170/10; 23/01/12, Rec. 1929/11, 23/02/16, Rec. 3271/14-); el testamento nombrando heredera a la persona con la que se convive (STS 26-11-12, Rec. 4072/11); las

disposiciones testamentarias de los convivientes en las que, además de legar una cuota del 30% de su herencia al otro, manifiestan que ambos convivían maritalmente (STS 9-10-12, Rec. 3600/11); el certificado municipal de la reserva para la ceremonia nupcial (STS 23-6-15, Rec. 2578/14; o la condición de beneficiaria del Plan Pensiones del causante (STS 17-12-15, Rec. 2882/14).

STSI DE EXTREMADURA NÚMERO 206/2020, DE 19 DE MAYO DE 2020. RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 145/2020.

Cuantía mínima a percibir por pensión de incapacidad permanente absoluta; mínima vital. La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta por el beneficiario de una pensión de incapacidad permanente absoluta, reconocida en sentencia, derivada de enfermedad común, que a la fecha de la resolución de la Entidad Gestora de ejecución de sentencia ascendía a 636,10 euros, por entender que carece del derecho que reclama: la revisión de la cuantía de la pensión reconocida, por situarse por debajo del umbral de la pobreza, y la fijación de una prestación de 1.080 euros, con efectos retroactivos, que sustentaba la parte demandante en la aplicación directa de la Carta Social Europea (revisada) tras la ratificación del Gobierno Español. La Sala confirma la decisión, aun por otros motivos de los aducidos por la sentencia recurrida. Estudio de la Carta Social Europea y de las Conclusiones del Comité Europeo de Derechos Sociales (CEDS). La cuantía de 1.080 euros que pretende como pensión mínima, no se sustentan en Tratado Internacional (artículo 96 de la CE citado como infringido, así como la doctrina constitucional que lo interpreta) o disposición legal interna alguna, siendo que el ejercicio de la potestad jurisdiccional no consiste en la creación del derecho, que recae sobre el poder legislativo, sino en la aplicación de la legislación vigente.

STSI DE EXTREMADURA NÚMERO 241/20, DE 9 DE JULIO. DEMANDA DE CONFLICTO COLECTIVO NÚMERO 1/2020.

Se dan los requisitos de un conflicto colectivo (STS de 18 de diciembre de 2018, Rec. 225/2017). Legitimación del sindicato (la STS de 7 de junio de 2017,

Rec. 166/2016). El conflicto afecta al personal de emergencias de la empresa que presta el servicio de ambulancias al Servicio Extremeño de Salud.

Obligación de la empresa de publicar en lugar visible para todos los trabajadores un calendario laboral, tras consulta e informe de los representantes legales de los trabajadores y de establecer, mediante negociación colectiva o acuerdo de empresa o, en su defecto, decisión del empresario previa consulta con los representantes legales de los trabajadores en la empresa, un sistema de registro horario que se comuniqué a dichos representantes y se ponga en conocimiento semanalmente al menos de los trabajadores de los servicios de transporte sanitario.

Las guardias no presenciales o "guardias de localización" no pueden considerarse como tiempo efectivo de trabajo. Así ocurre en diversos sectores de actividad, como en el del transporte en que las mismas quedan diferenciadas claramente del tiempo de presencia lo que obliga a entender que la situación de disponibilidad en la que el trabajador tan sólo está localizable y a disposición de la empresa, no implica, por sí sola, el desarrollo de ningún trabajo, y, por ende, está claramente fuera de la jornada laboral.

Se estima en parte la demanda.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 276/20, DE 27 JULIO. RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 231/2020.

Improcedencia del despido objetivo por causas económicas porque, perteneciendo la empresa que procede a la extinción a un grupo de empresas en el que se dan los elementos adicionales que exige la jurisprudencia (STS de 28 de enero 2014, Rec. 46/2013, entre muchas) para la extensión de responsabilidad; además, de darse solidaridad entre todas las mercantiles integrantes del grupo en las consecuencias indemnizatorias derivadas de la improcedencia, tratándose de la extinción por causas económicas para el supuesto de un grupo de empresas a efectos laborales, la acreditación de tales causas deberá ir referida a todas las empresas del grupo y no sólo a la formal empleadora, pues si el grupo constituye el único empleador, tal

causa económica existente en una de ellas no justifica la concurrencia del motivo de extinción previsto en la norma (STS de 3 de diciembre de 2012, recurso 965/2012), siendo las empresas las que deben acreditar la realidad de la causa legal invocada y que la medida es razonable adoptarla ante la situación empresarial (sentencia de la Sala de 19 de febrero de 2008, rec. 814/2007).

STJS DE EXTREMADURA NÚMERO 284/2020, DE 30 DE JULIO DE 2020.
RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 232/2020.

Contrato indefinido de apoyo a emprendedores. Pacto del periodo de prueba de un año, desistimiento durante el periodo de prueba. Inaplicación del convenio colectivo.

Despido: inexistencia. La sentencia de instancia estima la demanda por despido deducida por la trabajadora, declarándolo improcedente, con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración. Y sustenta tal decisión en que considera no concurre un desistimiento, comunicado el 22 de mayo de 2019, por no superación del periodo de prueba, pues, a pesar de que dicha relación lo era al amparo del contrato suscrito, en fecha 16 de octubre de 2018, en la modalidad de contrato por tiempo indefinido de apoyo a los emprendedores, regulado por la Ley 3/2012, que establece que el periodo de prueba en dicha modalidad contractual es de un año, ha de prevalecer lo pactado en el Convenio Colectivo del sector de Hostelería de la provincia de Cáceres, artículo 16, que prevé un periodo de prueba menor, sobre el establecido en la citada Ley. La Sala revoca la resolución de instancia pues, con sustento en la doctrina del Tribunal Constitucional, STC (Pleno) número 8/2015, de 22 de enero de 2015, considera que el contrato suscrito entre las partes en litigio lo es al amparo de la Ley citada, cuyo art 4 regula los requisitos y la finalidad del contrato indefinido de ayuda a emprendedores para empresas de menos de cincuenta personas trabajadoras, fijando un periodo de prueba de 1 año. Dicha previsión constituye norma de derecho necesario y por ello indisponible por la negociación colectiva, por lo que estaríamos ante una válida extinción de la relación laboral por desistimiento y no ante un despido improcedente.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 314/2020, DE 11 DE SEPTIEMBRE DE 2020. RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 218/2020.

Contratación temporal en el ámbito de la Administración Pública. Doctrina del TS y TJUE. La sentencia de instancia estima la demanda deducida por la trabajadora que lo fue de la Junta de Extremadura, Consejería de Sanidad y Políticas Sociales, por considerar que tiene derecho a percibir la indemnización de veinte días de salario por año de servicio por la extinción de su contrato de trabajo acaecida el 31 de marzo de 2018, al haberse incorporado el titular de la plaza que ocupaba interinamente, habiéndose pactado como causa de extinción la provisión definitiva por trabajador fijo mediante los procedimientos reglamentarios, como así sucedió. Concluye mentada sentencia afirmando que pese a la extinción válida del contrato de trabajo que vinculaba a las partes, se ha de indemnizar a la trabajadora con el equivalente a veinte días de salario por año de servicio, con un único sustento: la STJUE de 14 de septiembre de 2016, que proscribía la diferenciación entre trabajadores temporales y fijos en materia de indemnización. Y, en cuanto a la pretensión dirigida frente a la codemandada Diputación Provincial de Cáceres, estima la resolución que no está legitimada pasivamente para esta litis, por mor del Decreto 133/2008, sobre traspaso de medios personales, económicos y materiales del Complejo Sanitario Provincial de Plasencia a la Comunidad Autónoma de Extremadura. Recurre la Administración Autónoma invocando la nueva doctrina del TJUE, SS de 5 de junio de 2018, nº C-677/2016, Asunto Montero Mateos, 21 de noviembre de 2018, C-619/2017 y la de 20 de enero de 2020. Del mismo modo invoca la doctrina del Tribunal Supremo, sentencia 2017/2019, de 13 de marzo, por entender que, habiéndose extinguido legalmente el contrato de interinidad por vacante que vinculaba a las partes en litigio, la demandante carece del derecho a percibir indemnización alguna. Finalmente, cita los artículos 15 del Convenio Colectivo para el personal laboral de la Junta de Extremadura y 70.1 del EBEP. Esta Sala concluye que, aun siendo que el límite temporal previsto para la cobertura de plazas vacantes en el artículo 70.1 del Estatuto Básico del Empleado Público no conlleva automáticamente la indefinición del vínculo laboral conforme a la sentencia invocada por la recurrente, y no siendo de aplicación la STJUE a la que se acoge

la resolución recurrida, pues dicho criterio fue dejado sin efecto por las sentencias que cita la Junta de Extremadura, la imprevisibilidad y la duración inusualmente larga de la relación laboral, casi 20 años de prestación de servicios, ha de conllevar el reconocimiento de ésta como indefinida no fija, por lo que tiene derecho a la indemnización reconocida. Y en cuanto a la pretensión dirigida frente a la Diputación, confirmamos la falta de legitimación pasiva apreciada por la sentencia recurrida.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 321/20 DE 17 DE SEPTIEMBRE. RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 301/2020.

Imprudencia de despidos de profesores asociados de la UEx. Profesores asociados de la Universidad de Extremadura que la demandan por despido ante la comunicación de extinción de sus contratos, considerándose en las sentencias del Juzgado que sus ceses constituyeron despidos improcedentes.

Lo que determina la validez de la contratación temporal del profesor asociado de una Universidad es que ejerza la actividad extraacadémica que justificó su contratación, aunque no sea necesaria que esa contratación obedezca a necesidades coyunturales o temporales de la Universidad. En la Universidad de Extremadura están previstos los contratos de que se trata. Así, nos dice el art. 182.1 del Decreto de la Comunidad Autónoma de Extremadura 65/2003, de 8 de mayo, por el que se aprueban los Estatutos de la UEX que “La Universidad de Extremadura podrá contratar a Profesores Asociados, con dedicación a tiempo parcial, y con carácter temporal, entre especialistas de reconocida competencia que acrediten ejercer su actividad profesional fuera del ámbito académico universitario” y en parecidos términos los contempla el art. 27.1º del Convenio Colectivo del Personal Docente e Investigador Laboral de la Universidad de Extremadura. (DOE de 17 de noviembre de 2008). Por ello, como en los casos que se examinan en las sentencias citadas no está acreditado que los profesores contratados ejerzan otra actividad profesional fuera de la Universidad, se desestimaron los recursos que contra las sentencias del Juzgado se interpusieron por la UEX.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 336/2020, DE 21 DE SEPTIEMBRE DE 2020. RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 285/2020.

Pensión de orfandad. Beneficiario mayor de dieciocho años. Requisitos. El derecho al percibo de la pensión de orfandad cuando el beneficiario es mayor de edad requiere que esté incapacitado para el trabajo, entendiéndose por tal la que le inhabilite por completo para toda profesión u oficio, en los términos del artículo 194.5 del TRLGSS, que define la situación de incapacidad permanente absoluta, no asimilable a el reconocimiento de un determinado grado de discapacidad, conforme al Real Decreto 1971/1999, de 23 de diciembre de 1999. En el supuesto resuelto, aunque el beneficiario padece un retraso mental ligero, la realidad es que únicamente puede realizar trabajos supervisados y tutorizados, y manifiesta una inteligencia límite que hace necesaria la supervisión por persona responsable para poder realizar una actividad laboral, lo cual sólo es posible en centros especiales, pero no en el ámbito laboral normal, por lo que concluimos que no tiene facultades reales para ejecutar con un mínimo de profesionalidad y rendimiento las tareas propias de una profesión. A esto se añade que, aunque pueda realizar tareas manuales sencillas, únicamente podrían calificarse como trabajo marginal, lo que no impide la situación de incapacidad permanente absoluta, conforme al artículo 198.2 del TRLGSS.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 346/2020, DE 23 DE SEPTIEMBRE DE 2020. RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 313/2020.

Sucesión de una empresa en concurso. Trata de una cuestión, desgraciadamente, de gran novedad, cual es la sucesión de una empresa en concurso respecto del crédito de los trabajadores y en la que la Sala de Extremadura, de acuerdo con la jurisprudencia, cambia de criterio, de conformidad con lo establecido por la STS en que cambiaba su criterio anterior y sobre la base de lo establecido por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

La STS Pleno de 27-9-2018, recurso 2747/2016, manifiesta que la cuestión debatida estriba en determinar si la mercantil que resulta adjudicataria del

servicio de limpieza responde solidariamente con su antecesora de las deudas contraídas por ésta con la actora. La Sala, tras declarar que concurre en el caso la necesaria afectación general para el acceso al recurso y también la preceptiva contradicción entre las sentencias comparadas, rectifica su anterior doctrina, a la luz de lo establecido en la STJUE de 11/7/18, que define las situaciones en las que debe entenderse que existe sucesión empresarial, conforme a la legislación Comunitaria. Tras recordar la doctrina previa sobre la transmisión de empresa y la subrogación empresarial, analiza el convenio provincial de limpieza de León aplicable y la sentencia del TJUE citada y concluye que resulta de aplicación a la sucesión de contratas la previsión del art. 44 ET cuando se transmite una entidad económica y en supuestos de "sucesión de plantillas", siempre que lo relevante para la prestación del servicio sea la mano de obra. No obstante, el que la asunción de parte esencial de la plantilla derive de lo estipulado en convenio no impide la aplicación de la anterior doctrina. Por tanto, la previsión convencional que excluye la responsabilidad de la empresa entrante con respecto a las deudas de salariales de la saliente no resulta de aplicación cuando estamos ante un supuesto de sucesión empresarial en los términos indicados.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 356/20, DE 5 DE OCTUBRE. DEMANDA DE CONFLICTO COLECTIVO NÚMERO 4/2020.

Se pretende por el sindicato demandante, a lo que se adhieren los otros personados, que la asociación patronal demandada, que es de ámbito nacional, se avenga a negociar un convenio colectivo regional del sector de que se trata al no poderse hacer, por haberse disuelto y liquidado, con la patronal que negoció y suscribió el anterior regional que ha sido denunciado. Legitimación activa del sindicato demandante porque la tiene a nivel regional y lo que pretende se circunscribe a ese ámbito y pasiva de la asociación empresarial demandada (art. 87 ET y 154 LRJS).

En virtud de la obligación impuesta en el art. 89 ET, se estima la demanda y se declara la obligación de la asociación empresarial demanda de constituir la comisión negociadora del convenio colectivo que sustituya al denunciado

“Convenio Colectivo de Empresas de Captación, Elevación y Distribución de Aguas Potables y Residuales de Extremadura” con las organizaciones sindicales que estén legitimadas y establecer con ellas un calendario de reuniones para la negociación aunque haya convenio nacional del sector.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 367/2020, DE 14 DE OCTUBRE DE 2020.
RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 366/2020.

Estima el recurso de suplicación presentado por la trabajadora despedida aplicando la teoría gradualista, puesto que la primera calificación del empresario debe someterse al control judicial y valorarse según el conjunto de circunstancias que concurran, habiendo actuado correctamente el Juez de lo Social, al valorar las pruebas y circunstancias sobre las que la parte no pretende una nueva adición o modificación de hechos probados. Este mismo valor tienen los aspectos fácticos de los fundamentos jurídicos, ya que como hemos señalado, en las STS, igualmente de la Sala IV, de 7 de febrero de 1992, 23 de febrero de 1999, 12 de julio de 2005 ó 12 de diciembre de 2011 los elementos de hecho pueden contenerse en los fundamentos jurídicos, que tienen el valor de hechos probados aun cuando estén ubicados en un lugar inadecuado de la sentencia, ya que se admite la validez de las declaraciones fácticas que aparezcan en las respectivas resoluciones, ya sea en su adecuado lugar de hechos probados o en los fundamentos jurídicos. Tiene presente para resolver jurisprudencia añeja y consolidada como las SSTS de 10 de diciembre de 1991 y 27 de septiembre 1984 que valoran especialmente la circunstancia de ser previamente insultada con graves imputaciones personales.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 319/2020, DE 17 DE OCTUBRE DE 2020.
RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 279/2020.

Trata de la prestación por despido de un trabajador de una empresa en que era miembro del consejo de administración de la misma y en cuya resolución se tienen presentes los artículos 331 y 334 de la Ley General de la Seguridad Social de 2015, con relación al artículo 3 del Real Decreto 1541/2011 que regulan la

condición legal de cese de actividad del trabajador autónomo, que lo es por su condición de socio de sociedad de capital, distinta de la del trabajador autónomo que no tiene esa característica, y en que la magistrada recogía que el demandante era administrador solidario con el 25% de las participaciones de capital, es decir, está incluido en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos por su condición de socio y es por ello que debe estarse a lo establecido en el artículo 334 de la mencionada ley, que exige estar incluido en el Régimen especial de Trabajadores por cuenta propia, por aplicación del artículo 305.2 B y por lo tanto, como dice, se debe estar al régimen del art. 334 de la mencionada ley, que señala que se producirá la situación de cese legal cuando cesen involuntariamente en el cargo de consejero administrador de la sociedad o en la prestación de servicios a la misma y la sociedad haya incurrido en pérdidas en los términos previstos en el artículo 331.1 a) 1) o bien haya disminuido su patrimonio en neto por debajo de dos terceras partes de la cifra de capital social.

Se dice que existen trabajadores autónomos que de forma habitual, personal, directa y por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona realizan una actividad económica o profesional a título lucrativo, dando o no ocupación a trabajadores por cuenta ajena en los términos y condiciones que se determinan en la Ley y junto con ellos se encuentran los expresamente comprendidos en este régimen especial con denominación y categoría específica y en el presente caso podemos concluir que el demandante se encontraba encuadrado sobre la base del segundo supuesto, en cuanto administrador de la sociedad, es decir, el demandante se encontraba incluido dentro del ámbito de aplicación del régimen de trabajadores por cuenta propia o autónomos y no como trabajador de tal sociedad, ya que en cuanto tal era la sociedad la empresaria jurídica y prestaba los servicios dentro ámbito de organización de esta empresa y empresario, motivo por el que realmente no nos encontramos en el ámbito de aplicación del artículo 331 aplicable para los trabajadores autónomos en general sino dentro del específico del artículo 334 citado.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 376/20, DE 20 DE OCTUBRE. RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 334/2020.

Trabajador por cuenta propia que, dedicándose a la venta de vehículos de segunda mano haciéndolo en un local situado en Mérida, sufre un accidente de tráfico cuando, después de visitar un concesionario de automóviles para interesarse por la adquisición de alguno para su reventa, volvía a su negocio. El INSS declara que se trata de un accidente de trabajo y como responsable de la prestación de incapacidad temporal a la Mutua Patronal que aseguraba la contingencia, la cual interpone demanda para que se la exima de tal responsabilidad, desestimándose tal demanda.

Se desestima el recurso de la Mutua pues el art. 316 LGSS, al tratar de la cobertura de las contingencias profesionales en el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, establece en el nº 2 que "Se entenderá como accidente de trabajo del trabajador autónomo el ocurrido como consecuencia directa e inmediata del trabajo que realiza por su propia cuenta y que determina su inclusión en el campo de aplicación de este régimen especial" y la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo añadió al nº 2 de dicho art. que "También se entenderá como accidente de trabajo el sufrido al ir o al volver del lugar de la prestación de la actividad económica o profesional. A estos efectos se entenderá como lugar de la prestación el establecimiento en donde el trabajador autónomo ejerza habitualmente su actividad siempre que no coincida con su domicilio y se corresponda con el local, nave u oficina declarado como afecto a la actividad económica a efectos fiscales", por lo que se dice por la Sala que el accidente de que se trata "cumple todas las condiciones establecidas en dicha inclusión pues, como en el propio recurso se reconoce, lo sufrió el trabajador al volver a su negocio, a uno de los locales en los que desarrolla su actividad y que no consta ni se alega que sea su domicilio".

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 390/2020, DE 26 DE OCTUBRE DE 2020.
RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 299/2020.

Obtención de rentas por beneficiario de subsidio por desempleo. Trata sobre el requisito de carencia de rentas de quien pueda ser beneficiario de subsidio de desempleo ex artículo 215 LGSS, trayendo a colación las SSTs de 30-6-2000, 27-3-2007 y 3-2-2016 con relación a la venta de inmuebles o rescate de pensiones distinguiendo el significado que las leyes fiscales atribuyan a la venta de una vivienda, que es el de constituir un "hecho imponible", que desempeña toda su virtualidad en el seno de esa legislación y en las obligaciones tributarias que pueden surgir para el afectado. Pero no trasciende a otros campos del derecho, debido a que esa operación no es equiparable a una renta que mejora o eleva los ingresos mensuales del beneficiario. Desde el punto de visto del derecho privado, un elemento patrimonial (el inmueble) ha sido sustituido por otro (el dinero entregado como precio); trasladado el acontecimiento al plano de la protección asistencial, lo único relevante, en relación con tales elementos patrimoniales, serían los ingresos periódicos que los mismos proporcionarían al interesado; es decir, el ingreso que procurara, sea la vivienda misma, porque estaba arrendada o cedida a cambio de un precio, bien el dinero recibido, porque ha sido invertido en cualquier operación generadora de rentas en sentido estricto. Tales ingresos si serían de cómputo y podrían neutralizar, en su caso, la asistencia subsidiada. Buena prueba de que es así, la tenemos en el hecho de que la persistencia en el dominio de la casa ninguna repercusión tiene, aunque su valor evolucione en el mercado inmobiliario; por ello, su transformación en dinero, mediante una compraventa, ninguna consecuencia sensible puede tener, desde el punto de vista de la protección en estudio, pues el beneficiario se limita a ser titular de un bien o cosa diferente: antes un inmueble, ahora una cantidad de dinero".

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 393/2020, DE 27 DE OCTUBRE DE 2020.
RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 362/2020.

Jubilación activa. El artículo 214 del vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social regula la "Pensión de jubilación y envejecimiento

activo” a modo de excepción a la incompatibilidad general entre percepción de la pensión de jubilación y desempeño de un trabajo, que dispone el artículo 213 de dicha Ley. Para poder compatibilizar la pensión de jubilación con el trabajo por cuenta propia o ajena, que puede a ser tanto a tiempo completo como parcial, se disponen una serie de requisitos en el apartado 1 del precepto, que en el presente caso no se discuten, siendo que es el número 2 del artículo 214 el que, para el supuesto de tener derecho a compatibilizar el trabajo y la pensión de jubilación, ordena que su cuantía se reduce al 50 por ciento del importe resultante en el reconocimiento inicial, una vez aplicado, si procede, el límite máximo de pensión pública, o del que se esté percibiendo, en el momento de inicio de la compatibilidad con el trabajo, excluido, en todo caso, el complemento por mínimos, cualquiera que sea la jornada laboral o la actividad que realice el pensionista. Y, a renglón seguido, como excepción a su vez de dicha norma de fijación del porcentaje, ordena que se puede elevar aquél al 100%, cuando “la actividad se realiza por cuenta propia y se acredita tener contratado, al menos, a un trabajador por cuenta ajena”, como consecuencia de la modificación introducida en el precepto por la Disposición final 5.1 de la Ley 6/2017, de 24 de octubre, de Reformas Urgentes del Trabajo Autónomo. La Sala examina el criterio mantenido por los distintos Tribunales Superiores de Justicia, teniendo en cuenta que no ha habido pronunciamiento sobre esta cuestión del Tribunal Supremo. Y concluimos que esa elevación únicamente se aplica al trabajador autónomo contemplado en el artículo 305.1 del propio Texto Legal, es decir a la persona física que desempeña su trabajo por cuenta propia y que tiene algún trabajador a su cargo, y no a las distintas formas jurídicas mercantiles cuyos integrantes, por disposición legal deben estar afiliados al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos. En el supuesto examinado se solicitaba por un comunero, siendo que en ese caso el empleador era la comunidad de bienes y no el mentado integrante.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 446/2020, DE 16 DE NOVIEMBRE DE 2020. RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 396/2020.

Como decisión interpretativa de esta Sala se entiende que el requisito preprocesal del agotamiento de la vía administrativa previa a la judicial es exigible en relación con los litigios en materia de Derecho Administrativo del Trabajo, en los que la Administración Pública ha intervenido realizando un acto administrativo en materia laboral, esto es, como poder público, ejercitando potestades en materia laboral que tiene atribuidas. Pero este requisito no es exigible cuando la Administración Pública actúa en su condición de empleadora, como es el caso, y ello no solo por la jurisprudencia aplicable sino por la claridad que tiene la disposición final tercera de la Ley 39/2015, que modifica diversos preceptos de la Ley de la Jurisdicción Social, y más en concreto, el artículo 103 de la LJS.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 468/20 DE 23 DE NOVIEMBRE. RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 400/2020.

Representación legal de los trabajadores. Se interponen demandas que son acumuladas, en las que el demandante, representante legal de los trabajadores en la empresa, impugna en una su despido disciplinario, pretendiendo que se declare nulo y en la otra solicita la extinción del contrato de trabajo por incumplimientos contractuales del empresario. En la sentencia del Juzgado se desestiman ambas demandas.

Recorre el trabajador y en la sentencia de la Sala se desestima el recurso en cuanto a la extinción del contrato y se estima en parte en cuanto al despido, que se declara improcedente. Se rechaza la extinción del contrato porque, aunque la empresa haya incurrido en importantes retrasos en el pago del salario del demandante, como se declara probado en la sentencia de instancia, el demandante participó, como representante de los trabajadores, en acuerdos con la empresa para aplazamientos en el pago de salarios tratando de paliar la situación económica desfavorable y, aunque "es indiferente dentro del artículo 50, que el impago o retraso continuado del salario venga determinado por la mala

situación económica empresarial" y de que "ni siquiera la iniciación por la empresa de un expediente de regulación de empleo es susceptible de enervar la acción resolutoria fundada en el artículo 50.1.b) del Estatuto de los Trabajadores" (STS de 5 de diciembre de 2013, Rec. 2071/2012), también se mantiene en la STS de 5 de marzo de 2012, Rec. 1311/2011, que puede disminuir la gravedad de los incumplimientos "que los representantes de los trabajadores estaban informados y aceptaban el retraso en el pago como forma de solventar el mal momento económico, lo que era conocido por trabajadores que habían consentido cobrar con retraso para que la empresa siguiera adelante y no tuviera que reducir la plantilla". Por otra parte, como lo que al demandante se le adeudaba le fue abonado antes del juicio, señala esta Sala en sentencia de 5 de diciembre de 2012, Rec. 489/2012 que "si se ha producido la falta o el retraso, el pago posterior de la deuda no enerva la acción ejercitada (sentencias del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1995 y 25 de enero de 1999) sí puede valorarse a efectos de determinar esa gravedad". Todo ello determina que, tanto para la juzgadora de instancia como para la Sala los retrasos no tengan suficiente gravedad para determinar la extinción del contrato por voluntad del trabajador prevista en el art. 50 ET.

En cuanto al despido, que, como se dijo, en la sentencia se declara procedente, la empresa lo justificó por el mal uso del crédito horario que, como representante de los trabajadores le correspondía y que había solicitado a la empresa, que trató de acreditar tal circunstancia mediante la vigilancia por un detective privado. En primer lugar, en el recurso, como en el juicio, se alega que esa prueba no era adecuada para acreditar lo que la empresa imputaba por contraria a derechos fundamentales, pero en la sentencia de instancia se rechaza tal alegación por no estar planteada en forma adecuada y como en el recurso no se combate tal decisión, tampoco entra en ella la Sala. Se rechaza la nulidad porque, aunque el demandante había demandado con anterioridad a la empresa, ello no es indicio suficiente para que en este caso concreto se considere que con el despido se vulneró la garantía de indemnidad que deriva del derecho a la tutela judicial efectiva, manteniéndose al respecto el criterio del juzgador de instancia (s. de esta Sala de 5 de junio de 2014, Rec. 204/14, y STS de 26 de octubre de 2016, Rec. 2.913/14) porque el despido estuvo basado en motivos razonables. Pero se estima

la pretensión subsidiaria de que el despido se declare improcedente porque solo durante uno de los días en que se imputa uso abusivo del crédito horario está acreditado que no lo empleó en labores de repre-sentación y no se considera que ello suponga gravedad suficiente que justifique el despido.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 481/20, DE 1 DE DICIEMBRE. RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 457/2020.

Despido improcedente. Se trata de un caso en que, efectuando una empresa, una sociedad limitada, la limpieza de una comunidad de vecinos, ésta se la encarga a una limpiadora que no tiene trabajadores a su servicio y la ejerce ella misma por sí sola, rechazando la subrogación en el contrato del trabajador que la hacía por cuenta de la sociedad. Dicho trabajador presenta demanda contra la sociedad y la limpiadora, dictándose sentencia del Juzgado de lo Social en la que se considera que la primera ha incurrido en despido improcedente, y se la condena a los efectos correspondientes, absolviéndose de la demanda a la limpiadora que se hizo cargo del servicio.

Ante el recurso de la sociedad la Sala lo desestima porque, no dándose la subrogación por sucesión de empresa que se establece en el art. 44 ET, dada la actividad de que se trata, la limpieza de locales, la transmisión no afecta a una entidad económica que mantiene su identidad, entendida como un conjunto de medios organizados a fin de llevar a cabo una actividad económica esencial o accesoria, y no se ha producido la figura de la sucesión de plantilla (Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 2016, Rec. 1674/2015). Tampoco puede apreciarse la circunstancia que se establece en el art. 12 del Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales en la Provincia de Cáceres, publicado en el Diario Oficial de Extremadura de 18 de septiembre de 2018, porque 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 (art. 3.2 y .1 ET) y, por tanto, no entra dentro del ámbito funcional y personal que se define en los arts. 2 y 3 del convenio, aplicándose la doctrina que establece el Tribunal Supremo respecto a las empresas, estas sí, que pasan a realizar por sí mismas,

aunque sea con trabajadores nuevos, la limpieza de sus propios centros de trabajo a pesar de lo que establece en los convenios de limpieza de edificios y locales, en la Sentencia de 10 de diciembre de 2008, Rec. 2731/2007 y en la de esta Sala de 9 de enero de 2020, Rec. 627/19, doctrina que ha de mantenerse también en este caso; es decir, que el convenio no es de aplicación a quien no está dentro de su ámbito.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 324/2020, DE 16 DE DICIEMBRE DE 2020. RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 276/2020.

Valoración de la prueba por el Juez de lo Social. Interesante desde el punto de vista procesal expone que el derecho a la tutela judicial efectiva se cumple, aunque en vía laboral exista un recurso extraordinario como el de suplicación. Para ello aborda de forma generosa una doctrina extensa sobre los distintos apartados del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social, incluida la posible adición de hechos probados a instancia del recurrente, aunque sean irrelevantes para la Sala al resolver. Trata de la discrecionalidad técnica de los órganos administrativos, que admite prueba en contrario y que en este recurso extraordinario solo puede basarse en la prueba pericial o en documentos auténticos y literosuficientes que evidencien un error manifiesto del Juzgado de lo Social, destacando la formación colegiada y mixta del EVI y las potestades que en la valoración de la prueba tiene el Juez de lo Social.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 520/20, DE 18 DE DICIEMBRE. RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 507/2020.

Petición de despido improcedente por extinción de contrato. Se presenta demanda en la que el trabajador solicita que la extinción de su contrato que le comunica la empresa se considere despido y se declare improcedente, pero antes del juicio se presenta un escrito de ampliación de la demanda en la que solicita que ese posible despido se declare nulo. En el juicio se pide, además, una sustanciosa indemnización por daños morales producidos por el despido nulo. En

la sentencia de instancia se declara nulo el despido, pero no se da lugar a la indemnización porque el juez considera que se trata de una variación sustancial de la demanda. Recurren ambas partes, la empresa para que se desestime la demanda y el trabajador para que se confirme la condena de la empresa y se le añada una cantidad como indemnización.

En su recurso la empresa mantiene que la pretensión de nulidad supone una variación sustancial de la demanda, pero como se le dio traslado del escrito en el que se amplió en tal sentido, no se le causó indefensión (así se mantiene en la STS de 27 de marzo de 2019, Rec. 1504/2017), pero, en cambio, no puede prosperar la pretensión del trabajador de que se condene también a la empresa al abono de una indemnización por daños morales debidos a la nulidad del despido porque la empresa no tuvo conocimiento de ella antes del juicio (en la STS de 5 de diciembre de 2019, Rec. 1849/2017). Se desestiman, por tanto, los dos recursos.

STTSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 525/20, DE 22 DE DICIEMBRE. RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 477/2020.

Petición de reconocimiento económico por categoría superior. Trabajadora de una institución pública dependiente de la Junta de Extremadura que, poseyendo el título de Arquitecto superior, tiene reconocida la categoría de titulado de grado medio conforme a la que se le retribuye, pero lleva a cabo funciones correspondientes a la de grado superior en forma similar a otros que, como arquitectos, la tienen reconocida. Presenta demanda reclamando diferencias salariales y el reconocimiento de la categoría superior, dando lugar a sentencia que la estima en parte, pues dando lugar a la reclamación de cantidad, se desestima en cuanto al reconocimiento de categoría por impedirlo el convenio colectivo de aplicación.

Interponen recurso las dos partes, la demandada para que se desestime la demanda o, subsidiariamente, que se disminuya la cantidad a la que se la condena y la trabajadora para que se estime íntegramente, y se le reconozca también el derecho a ostentar esa categoría superior. El recurso de la demandada se

desestima en cuanto a su pretensión principal, pero se estima en cuanto a la subsidiaria. La primera se desestima porque la recurrente alega que la trabajadora no ejercía siempre las funciones de la categoría superior, pero, constando probado lo contrario, tiene derecho a las diferencias correspondientes (STS de 2 de noviembre de 2009, Rec. 1344/2009), aunque ocasionalmente no lo hiciera. Tampoco puede prosperar la alegación de que no se cumplen las condiciones formales que se establecen en el V convenio colectivo para el personal laboral al servicio de la Junta de Extremadura para el ejercicio de funciones de superior categoría porque de lo contrario se produciría un enriquecimiento sin causa para quien recibe la prestación de servicios (SSTS de 5 de febrero de 2019, Recs. 3.123, 3.289 y 3.974/17). Se estima la pretensión subsidiaria porque, aunque en la sentencia recurrida se declarara como hecho probado cuales eran las diferencias retributivas entre una y otra categoría, eso no es propio del relato fáctico de una sentencia (SSTS de 29 de abril de 2014, Rec. 242/2013 y 16 de julio de 2015, Rec. 180/2014) y en aplicación de las tablas salariales establecidas en el convenio, las diferencias no son las que establece la sentencia del Juzgado, sino las inferiores que se mantienen en el recurso de la demandada.

Se desestima el recurso de la trabajadora porque no procede el ascenso a la categoría al impedirlo el art. 18.3 del convenio, según el cual, “En ningún caso, el desempeño de tales funciones producirá el ascenso automático de categoría del trabajador ni la consolidación de las retribuciones” lo cual no contraviene lo dispuesto en el art. 39.2 ET (STS de 6 de noviembre de 2018, Rec. 2170/2016).

STSI DE EXTREMADURA NÚMERO 526/2020, DE 22 DE DICIEMBRE. RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 476/2020.

Jubilación anticipada de los agentes de la policía local y de los auxiliares de la policía local en las localidades donde no existe un cuerpo de la policía local. El art. 206. 1 del Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, con relación a la jubilación anticipada, que la edad mínima de acceso a la pensión de jubilación a que se refiere el artículo 205.1.a) podrá ser rebajada por real decreto, a propuesta

del titular del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, en aquellos grupos o actividades profesionales cuyos trabajos sean de naturaleza excepcionalmente penosa, tóxica, peligrosa o insalubre y acusen elevados índices de morbilidad o mortalidad, siempre que los trabajadores afectados acrediten en la respectiva profesión o trabajo el mínimo de actividad que se establezca. La Disposición transitoria cuarta del Texto Refundido de las disposiciones legales en materia de régimen local aprobadas por Real Decreto Legislativo 781/1986 de 18 de abril señala en su punto 1, que en aquellos municipios que no exista policía local sus funciones serán desarrolladas por los auxiliares de policía local, lo que se reitera en el artículo 3.3 de la Ley 1/1990 de 26 de abril de coordinación de las policías locales de Extremadura y a la vista de que lo esencial, como se recoge exactamente en el artículo 206. 1 de la Ley es la toxicidad, peligrosidad y los requerimientos físicos exigidos para el desarrollo de la actividad conduce a confirmar sentencia de del Juzgado de lo Social recurrida.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 528/2020, DE 22 DE DICIEMBRE DE 2020. RECURSO DE SUPPLICACIÓN NÚMERO 473/2020.

Indemnización de interinos o de indefinidos no fijos cuya vacante se cubre por personal titular. Muy interesante desde el punto de vista procesal y por abordar cuestiones de gran actualidad referidas a la indemnización de interinos o de indefinidos no fijos cuya vacante se cubre por personal titular. Expone que el derecho a la tutela judicial efectiva se cumple aunque en vía laboral exista un recurso extraordinario como el de suplicación abordando de forma generosa una doctrina extensa sobre los distintos apartados del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social y también sobre el artículo 197 del mismo texto legal, que señala que del escrito de impugnación se presentarán tantas copias como sean las partes para su traslado a las mismas y podrán alegarse motivos de inadmisibilidad del recurso así como eventuales rectificaciones de hecho o causas de oposición subsidiarias, aunque no hubieran sido estimadas en la sentencia, con análogos requisitos que para la suplicación.

Sobre la base de la jurisprudencia que señala y lo reflejado en otras sentencias de la Sala de Extremadura, aborda la cuestión del art. 70 del Estatuto Básico del Empleado Público y las indemnizaciones procedentes, también sobre la base de la jurisprudencia y lo ya señalado por esta Sala de Extremadura en casos anteriores y que se citan, y a lo que nos remitimos, así como la indemnización procedente en estos casos, teniendo en cuenta, no solo lo expuesto sino también la cláusula 5 como medidas destinadas a evitar la utilización abusiva la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada y la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 19 de marzo de 2020 Sánchez Ruiz y otros, asuntos acumulados C- 103/18 y C-429/18.

STSJ DE EXTREMADURA NÚMERO 537/2020, DE 30 DE DICIEMBRE DE 2020. DEMANDA NÚMERO 5/2020.

Impugnación de Convenio. Demanda en la que se interesa la nulidad, por ilegalidad, del Convenio Colectivo del Campo de la Comunidad Autónoma de Extremadura para los años 2019 y 2020 (Diario Oficial de Extremadura nº 125, de 30 de junio de 2020). La competencia funcional para su examen y resolución se atribuye a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, aplicando el artículo 7.a) en relación con el artículo 2 h) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, Ley 36/2011, de 10 de octubre (LRJS), en tanto en cuanto el convenio impugnado extiende sus efectos al ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. A saber, excede de la competencia de un Juzgado de lo Social y no afecta a intereses de los trabajadores y empresarios que excedan del de la Comunidad. Legitimación activa: está legitimada, en este supuesto la Asociación AFRUEX, en tanto en cuanto se le reconoce la condición de interesado. A diferencia de la legitimación para formar parte de la Comisión Negociadora del Convenio, que exige una determinada representatividad en el sector del campo y, en consecuencia, legitimación inicial, plena o decisoria para negociar, conforme a los artículos 87.3.c), 88.2 y 89.3 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores,

el derecho para impugnar un convenio por ilegalidad, a saber la legitimación procesal a la que se refiere el art. 165.1.a) de la LRJS viene legalmente atribuida, tanto a los representantes de los trabajadores como a las asociaciones empresariales "interesadas", y lo son aquellas asociaciones cuyos miembros puedan verse afectados en alguna medida por el convenio que tratan de impugnar, como en el supuesto que resolvemos ocurre con AFRUEX. En cuanto al fondo se suscitan esencialmente problemas de prueba, debiéndose tener en cuenta, para la valoración de ésta, conforme al artículo 97.2 de la LRJS, no sólo la aportada, sino la actitud de las partes en el proceso, así como la incomparecencia de los representantes legales de las demandadas y la falta de aportación de los documentos requeridos a dichas demandadas, ex artículos 91.1 y 94.2 de la LRJS.

Alicia Cano Murillo
Sala de lo Social
Tribunal Superior de Justicia de Extremadura
a.cano@poderjudicial.es
<https://orcid.org/0000-0003-0638-5311>