



Roj: **STS 3033/2015 - ECLI:ES:TS:2015:3033**

Id Cendoj: **28079140012015100357**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/05/2015**

Nº de Recurso: **1784/2014**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE LUIS GILOLMO LOPEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 3318/2014,**
STS 3033/2015

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Mayo de dos mil quince.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de MACAR VACIADOS, S.L., contra sentencia de fecha 19 de marzo de 2014, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso nº 1990/2013, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto por la ahora recurrente, contra la sentencia de fecha 15 de julio de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de los de Madrid, en autos nº 342/13 seguidos por DOÑA Caridad frente a OVACON, OBRAS Y VACIADOS, S.A.; MACAR VACIADOS, S.L. y MINISTERIO FISCAL, sobre reclamación por despido.

Se ha personado en concepto de recurrido el Letrado D. Antonio de la Purificación Iglesias, en nombre y representación de Doña Caridad .

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jose Luis Gilolmo Lopez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de julio de 2013 el Juzgado de lo Social nº 19 de los de Madrid dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Con desestimación de las excepciones de caducidad y defecto legal en el modo de proponer la demanda opuestas por las demandadas OVACON OBRAS Y VACIADOS, S.A. y MACAR Y VACIADOS, S.L., y estimando la demanda en contra formulada por D^a Caridad , debo declarar y declaro la improcedencia de la decisión extintiva del contrato de trabajo de que fue objeto con fecha de efectos de 21-01-13 por parte de OVACON OBRAS Y VACIADOS, S..A., y condeno de forma solidaria a dicha empresa y a la empresa MACAR Y VACIADOS, S.L. a que, a su elección, que deberán manifestar ante este juzgado en el plazo máximo de cinco días a contar desde la notificación de esta sentencia, readmitan a la actora en su mismo puesto de trabajo, sin que procedan salarios de tramitación por la suspensión del contrato de trabajo, derivada de la incapacidad temporal, o la indemnicen en la cantidad de 13.125,67 euros, supuesto que determinará la extinción del contrato de trabajo en la fecha en la que se produjo el despido, y entendiéndose por último que en caso de no efectuar la opción en el indicado plazo, procederá la readmisión."

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos:

" **1.** La actora, D^a Caridad , prestaba servicios para OVACON con antigüedad de 17-04-07, ostentando la categoría profesional de Auxiliar Administrativo y percibiendo un salario mensual bruto prorrateado de 1.589,53 euros.



2. La demandante se encuentra dada de baja médica y en situación de Incapacidad Temporal desde el 02-07-12.
3. Con fecha 21-01-13 la demandante recibió carta remitida por burofax de OVACON en la que se le comunicaba la extinción de su contrato de trabajo con efectos desde ese mismo día por causas económicas. El contenido de dicha carta, que está adjuntada al escrito de demanda como documento 4 se tiene por reproducido en este apartado.
4. OVACON en los impuestos de sociedades de los ejercicios 2010 y 2011 ha consignado un importe neto de la cifra de negocios respectivamente de 2.350.798,19 euros y 1.202.499,29 euros. Y pérdidas según Cuentas de Pérdidas y Ganancias, también respectivamente de 1.057.261,35 euros y 245.693,46 euros. En el ejercicio 2011 según Impuesto de Sociedades la cifra media de personal fijo fue de 9,15 y de personal no fijo de 5,47.
5. En el ejercicio 2012 el IVA devengado en los tres primeros trimestre fue de 234.817,27 euros; 272.450,36 euros; 318.090,95 euros.
6. Con fecha 01-03-13 se publicó en el BORME el cese del miembro del órgano de administración de OVACON, entrando en fase de disolución.
7. El objeto social de OVACON es la ejecución de toda clase de transportes tanto públicos como privados, siendo su Administrador y Liquidador D. Rodolfo y Apoderada D^a Ruth. Está domiciliada en la calle Templeque 134.
8. MACAR fue constituida con fecha 14-06-12 su objeto social es coincidente con el de OVACON siendo sus socios fundadores D^a Coral, esposa de D. Rodolfo, y D. Anton, fijando su domicilio en Madrid, calle Maqueda número 22. Esta empresa tiene datos de alta dos trabajadores en su cuenta de cotización.
9. El acto de conciliación se registró con fecha 19-02-13, celebrándose el acto sin avenencia frente a OVACON con fecha 08-03-13, registrándose la demanda el día 11-03-13."

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación de MACAR VACIADOS, S.L., ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 19 de marzo de 2014, en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la empresa MACAR VACIADOS S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid, de fecha quince de julio de dos mil trece, en virtud de demanda formulada por D^a Caridad frente a la empresa OVACON OBRAS Y VACIADOS S.A., MINISTERIO FISCAL y la parte recurrente, sobre Despido, confirmamos la sentencia de instancia. Se condena en costas a la parte recurrente, que deberá abonar al Sr. Letrado impugnante del recurso, en concepto de honorarios, la cantidad de 500 euros. Dése el destino legal a la consignación y depósitos constituidos una vez sea firme la presente resolución."

CUARTO.- Por el Letrado D. Eduardo Sánchez Gómez, en nombre y representación de MACAR VACIADOS, S.L., se preparó recurso de casación para unificación de doctrina. En su formalización se invocó como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, de fecha 27 de febrero de 2009, recurso nº 5989/2008, para el primer punto de la contradicción, y la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 19 de diciembre de 2013, recurso nº 1252/13, para el segundo punto de la contradicción.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 27 de noviembre de 2014, se procedió a admitir el citado recurso y, habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso, e instruido el Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de mayo de 2015, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1. La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora, resuelta ya por esta Sala como enseguida veremos, consiste en determinar si la acción de despido se encuentra o no caducada cuando la papeleta de conciliación se formula antes de las 15 horas del vigésimo primer día de su comunicación (es decir, si la prórroga que establece el art. 135.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil -LEC- resulta o no de aplicación), y la posterior demanda ante la jurisdicción se interpone al día siguiente hábil de la infructuosa celebración del acto de conciliación.

2. En el caso de autos, según consta en la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, incontestada en suplicación y transcrita en su integridad en los antecedentes de hecho de la presente resolución, la actora, que prestaba servicios para la empresa "Ovacon Obras y Vaciados, SL" con antigüedad



del 17 de abril de 2007 y que se encontraba en situación de incapacidad temporal desde el 2 de julio de 2012, recibió el día 21 de enero de 2013 carta remitida por burofax en la que dicha empresa le comunicaba la extinción de su contrato con efectos de ese mismo día por causas económicas. El día 19 de febrero de 2013 la demandante interpuso papeleta de conciliación administrativa ("el acto de conciliación se registró con fecha 19-02-13", al decir del ordinal 9º de los hechos probados), el 8 de marzo siguiente se celebró sin avenencia acto de conciliación y el día 11 de marzo del mismo año interpuso la demanda ante los Juzgados de lo Social de Madrid.

3. La sentencia de instancia, dictada el 15 de julio de 2013 por el Juzgado de lo Social nº 19 de Madrid (autos 342/13), tras rechazar las excepciones de caducidad y de defecto legal en el modo de proponer la demanda, estimó la pretensión y declaró la improcedencia del despido, condenado de forma solidaria a la referida empresa y a la codemandada "Macar Vaciados, SL", frente a la que se había ampliado oportunamente la demanda aunque respecto a ella no consta formulada papeleta de conciliación, al reconocer el Juzgado una sucesión empresarial entre ambas.

4. "Macar Vaciados, SL" interpuso recuso de suplicación al amparo del art. 193.c) de la LRJS, es decir, denunciando exclusivamente infracciones jurídicas en tres motivos (1º: art. 63 y 45 LRJS y 24 CE, caducidad de la acción; 2º: art. 63 LRJS, defecto en el modo de proponer la demanda por no haber sido llamada la recurrente; y 3º: art. 44 ET, negando la sucesión empresarial), y la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, en la sentencia que es ahora objeto del presente recurso de casación unificadora (STSJ de Madrid 19-3-2014, R. 1990/13), lo desestimó en su integridad, confirmando así la resolución de instancia.

5. La Sala de Madrid, para volver a rechazar la caducidad de la acción opuesta de nuevo en suplicación por la empresa recurrente, se remite, citándola expresamente, a la doctrina de la sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo del 3 de junio de 2013 (R. 2301/12), concluyendo que "cuando el día 20 del plazo es el inmediatamente anterior a la demanda de Conciliación, ésta podrá interponerse hasta las 15 horas del día siguiente a la finalización de dicho plazo, es decir, del día 21 del cómputo".

Para desestimar el segundo motivo de suplicación, la Sala madrileña, partiendo de que la actora había ampliado adecuadamente su demanda frente a la empresa recurrente, desestima también el segundo motivo porque, según entiende, "la demanda se sustanció de conformidad con lo prevenido en los artículos 80 y 81 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción".

Y desestima también el tercer motivo de suplicación, referido a la condena solidaria por sucesión empresarial, porque las premisas fácticas (hh. pp. 7º y 8º) que sustentaban la sentencia de instancia ("ambas sociedades tienen el mismo objeto...los socios liquidadores de la primera forman parte de la constitución de la segunda, la unidad económica mantiene su identidad y la organización se mantiene en la segunda sociedad, para llevar a cabo la misma actividad después de la disolución de la primera, con traslado de la maquinaria para realizar la actividad de vaciados y obras": FJ 3º), según la Sala, "aunque contestadas en el recurso, no han sido combatidas" mediante la revisión de la declaración de hechos probados.

6. El recurso de casación unificadora interpuesto sólo por "Macar Vaciados, SL" articula dos motivos que denuncian, respectivamente, la infracción de los arts. 59.3 ET, **135.1** LEC y 9 y 24 CE (motivo 1º), y 44 ET en relación el 1.1.b) de la Directiva 2001/23 (motivo 2º), proponiendo como sentencias de contraste, también respectivamente, las dictadas por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia el 27 de febrero de 2009 (R. 5989/08) y por la del TSJ de Madrid el 19 de diciembre de 2013 (R. 1252/13).

7. El recurso de casación ha sido impugnado por la representación letrada de la trabajadora demandante y el Ministerio Fiscal ha informado interesando que se declare su improcedencia.

SEGUNDO .- 1. En la sentencia de contraste invocada para el primer motivo de casación (TSJ Galicia 27-1-2009), la resolución de instancia había desestimado la excepción de caducidad de la acción de despido alegada por la demandada, estimado parcialmente las demandas y declarado la improcedencia de los despidos efectuados el 30 de abril de 2008, cuando la papeleta de conciliación había sido interpuesta el 30 de mayo de aquel año. La Sala de Galicia entiende, en síntesis, que el art. 45.1 de la LPL anterior a la redacción que luego le dio la Ley 13/2009, aplicable al caso por razones temporales, no permite extender a un trámite administrativo, como es, según dice, la papeleta de conciliación, las previsiones ampliatorias del art. **135.1** de la LEC y, en consecuencia, revoca la resolución de instancia, aprecia la caducidad y desestima las demandas.

2. Concorre el requisito de la contradicción en este primer motivo de casación, en contra de lo que aduce el escrito de impugnación de la demandante pero tal y como admite acertadamente el Ministerio Fiscal, porque coinciden en lo sustancial los hechos, los fundamentos y las pretensiones de ambos procesos. En efecto, en ambos casos los debates suscitados han sido los mismos: determinar si, cuando se interpone la papeleta de conciliación dentro de las 15 horas del vigésimo primer día del plazo de caducidad de la acción de despido,



resulta aplicable el art. 135.1 LEC . Las respuestas dadas por las sentencias sometidas al juicio de identidad han sido claramente contrarias. La recurrida lo aplica y la referencial no, sin que a tales efectos tenga incidencia alguna que en un caso (contraste) la sentencia se dicte antes de la entrada en vigor de la Ley 13/2009 que modificó el art. 45 de la LPL y en el otro (recurrida) después, según se desprende de la sentencia de esta Sala a la que enseguida aludiremos (TS 3-6-2013), en la que la papeleta de conciliación se presentó el 8 de noviembre de 2011, vigente ya la Ley 13/09, mientras que la sentencia allí de contraste, dictada en el año 2006, era muy anterior. Se cumplen, pues, los requisitos para la procedibilidad de este recurso de unificación exigidos por el art. 219 de la LRJS .

3. El motivo debe ser desestimado con sólo seguir la doctrina de esta Sala sentada en la sentencia del 3 de junio de 2013 (R. 2301/12), citada con acierto por la resolución recurrida y a todos cuyos argumentos hacemos ahora expresa remisión porque aquí, como en dicha sentencia también sucedía, la papeleta de conciliación se interpuso (19-2-2013) por la actora antes de las quince horas del vigésimo primer día siguiente al que se le comunicó (21-1-2013) el burofax que la despedía, por lo que su acción, cuando formuló la demanda (11-3-2013) ante el Juzgado de lo Social al día siguiente hábil de celebrado sin avenencia dicho acto (8-3-2013), no había caducado. En los fundamentos jurídicos tercero y cuarto de ese nuestro precedente se dice así:

" En resumen: la conciliación previa ante los servicios que están encargados de tramitar ese requisito previo al proceso no es realmente un procedimiento administrativo incrustado en el laboral, o una especie de reclamación planteada ante un órgano administrativo, de perfiles y características típicamente administrativas en el sentido previsto en aquella norma, la Ley 30/1992, y desde luego tampoco es algo en cierto modo independiente, como hemos dicho, del proceso laboral, sino que realmente se trata de una actuación exigible para acceder a la jurisdicción, un trámite profundamente impregnado de principios y valores procesales de características propias.

"De hecho, el Órgano de conciliación que lleva a cabo esos actos de evitación del proceso, no actúa en ellos de manera típica o característica de las Administraciones Públicas, puesto que no puede producir resoluciones autónomas o tomar decisiones propias distintas de las que se derivan de su función, regulada y encaminada a la evitación del proceso laboral, o en caso de no avenencia, abrir la puerta al proceso una vez cumplido el trámite".

" Partiendo entonces las premisas anteriores podemos afirmar, como acertadamente hace la sentencia de contraste, que el plazo de caducidad previsto en el artículo 59.3 ET para el ejercicio de la acción de despido queda gráficamente "congelado" durante la sustanciación de la conciliación, esto es, desde el día en que se interpone la papeleta de conciliación hasta aquél en que se lleva a cabo la misma. Por tanto, teniendo cuenta esa naturaleza de la conciliación, tal y como hemos razonado, en absoluto desvinculada del proceso, no hay motivo para la no aplicación del artículo 135.1 de la LEC y, por el contrario, cabe en consecuencia entender que si la conciliación no ha "consumido" ningún día del plazo de caducidad, deberá hacerse un paréntesis con ese tiempo, de manera que cuando el día 20 es el inmediatamente anterior a la demanda de conciliación, ésta podría interponerse -como podría haberse hecho con la demanda por despido- hasta las 15 horas del día siguiente a la finalización de tal plazo, esto es, hasta las quince horas del día número 21, puesto que en la fase final, la demanda procesal realmente se interpuso el mismo día de la conciliación celebrada sin avenencia, por lo que ningún día se consumió con ello del repetido plazo ".

TERCERO .- El segundo motivo del recurso debe ser igualmente desestimado, como también propone el Ministerio Fiscal, porque no concurre la identidad necesaria entre las sentencias comparadas. Según se comprueba por la simple lectura de los hechos probados de la sentencia recurrida, la disolución y baja en el Registro Mercantil de la empresa "Ovacon Obras y Vaciados, SL" se produjo simultáneamente a que los mismos socios liquidadores constituyeran la nueva sociedad codemandada, "Macar Vaciados, SL", con el mismo objeto social que la anterior y con traslado de la maquinaria para realizar la actividad de vaciados y obras. No sucede en absoluto lo mismo en la sentencia referencial porque si bien las sociedades allí implicadas coinciden en la actividad (fabricación y comercialización de papel, cartón y derivados), no cabe apreciar que haya habido transmisión de elementos patrimoniales suficientes como para configurar la sucesión empresarial, ni se produce continuidad en el mismo centro de trabajo, que la recurrente ya había abandonado antes del cese de actividad de la codemandada, y la maquinaria cedida no es relevante ni decisiva para la actividad de la segunda empresa, que incluso adquirió maquinaria de la primera, no existiendo dato alguno que permita apreciar cualquier tipo de transmisión de elementos patrimoniales ni continuidad en la clientela. Con costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto en nombre y representación de MACAR VACIADOS, S.L., contra sentencia de fecha 19 de marzo de 2014, dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso nº 1990/2013 , por la que se resuelve el recurso



de suplicación interpuesto por la ahora recurrente, contra la sentencia de fecha 15 de julio de 2013, dictada por el Juzgado de lo Social nº 19 de los de Madrid , en autos nº 342/13 seguidos por DOÑA Caridad frente a OVACON, OBRAS Y VACIADOS, S.A.; MACAR VACIADOS, S.L. y MINISTERIO FISCAL, sobre reclamación por despido. Con costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organo Jurisdiccional de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jose Luis Gilolmo Lopez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ