



Roj: **STSJ CV 1290/2026 - ECLI:ES:TSJCV:2026:1290**

Id Cendoj: **46250340012026100751**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **10/03/2026**

Nº de Recurso: **2727/2025**

Nº de Resolución: **776/2026**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **INMACULADA CONCEPCION LINARES BOSCH**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Elche/Elx, núm. 3, 31-01-2025 (proc. 845/2023),
STSJ CV 1290/2026**

Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana

N.I.G.: 0306544420230002601

Procedimiento: Recursos de suplicación 2727/2025.

Materia:Despido

En València, a diez de marzo de dos mil veintiséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha dictado la siguiente,
Ilmas. Sras.:

Dª Inmaculada C. Linares Bosch, Presidenta

Dª Mª Esperanza Montesinos Llorens

Dª Encarnación Lorenzo Hernández

SENTENCIA NÚMERO 776/2026

En el recurso de suplicación 002727/2025, interpuesto contra la sentencia de fecha 31-01-2025, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 3 DE ELCHE, en los autos 000845/2023, seguidos sobre DESPIDO DISCIPLINARIO, a instancia de D. Domingo , asistido del Letrado D. **José Coquillat** Pujalte, contra DIAVIDA SRL, representada por el Letrado D. Javier Barquero Hernández, HOSPIMAR S.L. y contra el FONDO DE GARANTIA SALARIAL, y en los que es recurrente el demandante D. Domingo , ha actuado como ponente la Ilma. Sra. Dª. Inmaculada C. Linares Bosch.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: "Que desestimo la demanda de despido interpuesta por D. Domingo contra las empresas DIAVIDA SRL y HOSPIMAR S.L y en lógica consecuencia, confirmo el despido disciplinario de 12 de junio de 2023. Que estimo parcialmente la reclamación de cantidad y condeno a las codemandadas al pago de 1.164'91 euros. Más el 10% por interés de demora. ".

SEGUNDO.-En la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: "PRIMERO.- Que la parte actora, D. Domingo ha venido prestando servicios por cuenta y orden de la demandada, Diavida desde 19/07/2007 con un contrato indefinido a tiempo parcial con una 40,5% de la jornada, con categoría profesional de "TES Conductor" siendo el salario de 803,84 euros mensuales, con prorrata de pagas extraordinarias. (no controvertido, categoría según convenio, salario sin los conceptos extrasalariales) Que a la relación laboral

le es de aplicación el Convenio autonómico para el sector de las empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (Transporte sanitario). SEGUNDO.- Que en fecha 27 de julio de 2022, Diavida asumió la contrata. Que anteriormente estaba Hospimar 2.000 S.L. Que Hospimar S.L. volvió a la contrata el día 12 de junio de 2023 (documental de Hospimar) TERCERO.- Que en fecha 16 de diciembre de 2022 se le remitió un email al trabajador con los turnos para el año 2023 y el actor muestra su disconformidad (doc. 26 del actor y ss). CUARTO.- Que el actor faltó los días 11, 16, 26 de abril de 2023 y el 1 de mayo de 2023 (no controvertido). QUINTO.- El día 15 de junio se le envía por email la carta de despido de fecha 12 de junio de 2023. Los hechos imputados en la carta son los siguientes (doc. 47 del actor): *"Por medio de la presente le comunicamos la decisión adoptada por la dirección de la empresa de proceder a la extinción de su contrato de trabajo con fecha de efectos de 12 de junio de 2023 por los siguientes motivos: Con fecha 28 de julio de 2022 fue usted subrogado de la empresa donde venía prestando sus servicios con la categoría de TES CONDUCTOR CAMILLERO. Se mantuvo la ubicación de su puesto de trabajo y se le comunico el cuadrante de guardias para su realización de acuerdo con el sistema de distribución de la jornada a tenor de los nuevos Pliegos de condiciones de la entidad AENA así como la oferta de trabajo realizada por la empresa. Disconforme con su horario, opto por no acudir a su puesto de trabajo con el consiguiente perjuicio grave causado a la empresa. Así con fecha 10 de mayo de 2023, tras el preceptivo expediente sancionador, se le comunica la MONESTACION POR ESCRITO POR FALTA GRA VE por haberse ausentado sin permiso de su puesto de trabajo el día 11 de abril de 2023. Con fecha 10 de mayo de 2023, tras el preceptivo expediente sancionador, se le comunica AMONESTACION POR ESCRITO por FALTA GRAVE por haberse ausentado sin permiso de su puesto de trabajo el día 16 de abril de 2023. Con fecha 10 de mayo de 2023, tras el preceptivo expediente sancionador, se le comunica AMONESTACION POR ESCRITO por FALTA GRAVE por haberse ausentado sin permiso de su puesto de trabajo el día 26 de abril de 2023. Con fecha 10 de mayo de 2023, tras el preceptivo expediente sancionador, se le comunica AMONESTACION POR ESCRITO por FALTA GRAVE por haberse ausentado sin permiso de su puesto de trabajo el 1 de mayo de 2023. En todos los expedientes ha alegado Vd. la imposibilidad de cumplir con su trabajo de esta empresa por ser prioritario para usted cumplir con su trabajo en otra empresa, por lo que se ha optado por reiterar su ausencia al puesto de trabajo sin preocuparle el perjuicio que causaba, con plena de su actuación, y con reiteración acreditativa de la contumacia en su conducta. En fecha 31 de mayo le fue comunicada la apertura de expediente sancionador por reincidencia en faltas graves tipificado en el artículo 62 del Convenio Colectivo de aplicación. Finalizado el plazo de alegaciones, sin recibir comunicación alguna. Es evidente que los hechos se subsumen dentro de los tipificados en el punto segundo del artículo 62 del convenio colectivo de aplicación procediendo a la sanción recogida en el artículo 63.1.c2) DESPIDO DISCIPLINARIO que tendría lugar con fecha de efectos 12 de junio de 2023. En este mismo momento ponemos a su disposición su liquidación saldo y finiquito para hacerla efectiva, así como la documentación necesaria para solicitar su desempleo en las oficinas de esta entidad".* SEXTO.- Se le adeudan las siguientes cantidades: Nómina mes mayo de 2023: 684,26.-€. Nómina mes de junio (12 días): 272'11 euros Vacaciones (3 días): 80'38 euros. Festivos (domingos) 128,16 euros. Total: 1.164'91 euros. Más el 10% por interés de demora. SÉPTIMO.- Que el actor no ha ostentado en la empresa durante el último año cargos de representación unitaria de los trabajadores o sindical. OCTAVO.- El actor presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose el día 14 de agosto de 2023 acto con resultado "intentado sin efecto".

TERCERO.-Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandante D. Domingo , habiendo sido impugnado por la representación letrada de DIAVIDA SRL. Recibidos los autos en esta sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.-Se interpone recurso de suplicación por la representación letrada del demandante don Domingo frente a la sentencia que, desestimando su demanda de despido, "confirma" el despido disciplinario de 12-6-2023, y estimando parcialmente la reclamación de cantidad, condena a las codemandadas al pago de 1.164'91 euros más el 10% por interés de demora.

1. El primer motivo del recurso se redacta al amparo de la letra b) del art. 193 de la Ley Reguladora de la jurisdicción Social, y se articula en ocho subapartados.

En primer lugar, solicita la revisión del hecho probado primero, en base al doc.1 de su ramo de prueba-folios 71 a 73, a fin de que se adicione el siguiente párrafo:

"El demandante ha venido trabajando para la GENERALITAT VALENCIANA, SERVASA desde el 9/8/2006, actividad que venía desempeñando en el momento del despido y que compaginaba como la realizada en Aeropuerto de Elche."

El documento en que se apoya el recurrente consiste en el Informe de Vida Laboral emitido el 10-1-25, en el que constan diversos periodos de alta y baja en la Generalitat Valenciana, el primer periodo del 9-8-06 al 29-8-06



y el último con fecha de alta 20-9-20; y el texto postulado carece de trascendencia a efectos de llegar a una modificación del fallo.

2. En segundo lugar, interesa la revisión del hecho probado quinto, en base a los documentos 32 a 35 de su ramo de prueba-folios 115 a 122, y doc. 36 a 40-folios 123 a 127, a fin de que se adicione el texto que propone.

Los documentos en que sustenta la revisión consisten en los escritos remitidos por la empresa, dando trámite de alegaciones al actor respecto de cada una de las faltas de asistencia imputadas como falta grave, y los escritos de alegaciones remitidos por el actor. La revisión no se admite, dado que en el presente litigio se acciona frente al despido notificado el 15-6-23, por lo que la adición postulada carece de trascendencia.

3. En tercer lugar, solicita la adición de un nuevo hecho probado, de ordinal noveno, en base al doc. 53-folios 155 a 158, con el siguiente texto:

"D. Luis Angel fue elegido representante de los trabajadores del servicio de ambulancias del Aeropuerto Alicante-Elche el 12/5/2017."

La adición se sustenta en copia del acta electoral de fecha 17-5-2017 en la empresa UTE Quirón Ayuda-Aeropuerto de Alicante-El Altet. Y, dado que no consta que el representante entonces elegido siga ostentado el cargo en la empresa demandada a fecha del despido del actor, la revisión carece de trascendencia.

4. En cuarto lugar, solicita la adición de un nuevo hecho probado, de ordinal décimo, en base la doc. 17-folios 91 a 93, con la siguiente redacción.

"La nómina correspondiente al mes de enero de 2023 ascendía 530,15.-€ netos de los cuales la empresa hizo dos transferencias por importe total de 513,75.-€, quedando pendiente de abono en dicho mes la cantidad de 16,40.-€ netos."

Los documentos en que se apoya la revisión consisten en la nómina de enero-23 por importe neto de 530,15€, y dos transferencias bancarias efectuadas al actor: una con fecha valor 6-2-23 en concepto "nómina enero 2023" por importe de 471,95€, y otra con fecha valor 7-2-23 en concepto "diferencia nómina enero" por importe de 41.80€. Por lo que se admite la adición.

5. En quinto lugar, interesa la adición de un nuevo hecho probado, de ordinal undécimo, en base al doc. 21-folio 97, que diga:

"La empresa no abonó en el mes de abril de 2023 la cantidad de 66,42.-€."

El recurrente se apoya en la nómina de abril-23, en la que consta: "Dto falta asistencia: Deducciones: 66,42". Por lo que se admite la adición.

6. En sexto lugar, interesa la adición de un nuevo hecho probado, de ordinal duodécimo, en base a los doc. 2 a 9, que diga:

"HOSPIMAR S.L. antes de la subrogación realizada por DIAVIDA, S.L. venía abonando en concepto de dietas la cantidad de 26,52.-€. por día trabajado."

Los documentos citados consisten en las nóminas del actor emitidas por Hospimar 200 SL, en las que consta en concepto de dietas las siguientes cantidades: diciembre-21: 52€, enero-22: 52€, febrero-22: 78€, marzo-22: 106€, abril-22: 53€, mayo-22: 79,56€, junio-22: 26,52€. Por lo que el texto postulado no se desprende de forma clara, directa y patente de dichos documentos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas, lo que lleva a la desestimación del motivo.

7. En séptimo lugar, solicita la adición de un nuevo hecho probado, de ordinal decimotercero, en base a los doc. 48 a 50-folios 143 a 154, que diga:

"DIAVIDA S.L fue condenada en el procedimiento seguido por el trabajador D. Bruno en el Juzgado de lo Social nº.2 de Elche a abonar las dietas devengadas."

La revisión no se admite, pues se trata de un procedimiento seguido por otro trabajador, resuelto en sentencia en base a las pruebas allí aportados, lo que carece de trascendencia a efectos del presente litigio.

8. Por último, interesa la adición de un nuevo hecho probado, de ordinal decimocuarto, en base a los doc. 2 y 3 del ramo de prueba de Hospimar-folios 251 a 265, que diga:

"HOSPIMAR SL ha resultado nuevamente adjudataria de la contrata de asistencia sanitaria en el Aeropuerto de Alicante-Elche según contrato suscrito con AENA S.M.E S.A. el 12/06/2023 y se ha subrogado en la plantilla con la que DIAVIDA S.L. llevaba cabo esa actividad."

Ya consta en el HP-2º que Hospimar SL se ha vuelto a asumir la contrata desde el 12-6-23, lo que hace innecesaria la adición postulada.

SEGUNDO.-1. Los siguientes motivos del recurso se redactan al amparo de la letra c) del art. 193 de la LRJS.

En el segundo motivo denuncia la infracción de los arts. 54 y 55 del Estatuto de los Trabajadores, y los arts. 61, 62 y 63 del Convenio colectivo del sector de empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) de la Comunidad Valenciana para los años 2018-19, y art. 25.1 de la Constitución en cuanto al principio "non bis in idem". Sostiene el recurrente que Diavida SL le remitió el cuadrante de los turnos de trabajo para el año 2023, manifestando el actor su oposición dada la incompatibilidad con su otro trabajo, por lo que no acudió a trabajar los días 11, 16, 26-abril y 1-mayo, comunicándole la empresa la apertura de expediente sancionador por falta grave por inasistencia los días 11, 16 y 26-abril, así como de otro expediente sancionador por falta grave por inasistencia el día 1-mayo. Que la empresa Diavida SL no notificó el resultado de esos expedientes. En todos ellos indicaba que iniciaba la apertura de sendos expedientes sancionadores por faltas graves (4 expedientes), pero no notificó la decisión final que adoptaba en los mismos. Es decir, la correspondiente sanción. Y, el día 15-6-23 le remite carta de despido fechada a 12-6-23 por las mismas ausencias, por lo que no cabe aplicar la reincidencia, por tales ausencias se imputa falta grave y a la vez se sanciona con despido lo que infringe el principio "non bis in idem". Que no se ha dado audiencia a la representación de los trabajadores tal como prevé el art. 63 del Convenio colectivo. Que la ausencia al trabajo se debió a la modificación unilateral por la empresa del sistema de turnos, incompatible con la otra actividad del actor.

En el tercer motivo, aunque denominado segundo, denuncia la infracción del art. 60.2 del Estatuto de los Trabajadores y del art. 63.9 del Convenio colectivo, relativos a la prescripción, alegando que las faltas graves imputadas en la comunicación de 28-4-23 por inasistencias los días 10,16 y 26-abril, y la falta grave imputada en la comunicación de 5-mayo por la inasistencia el 1-mayo, a fecha del despido estaban prescritas al haber transcurrido más de 20 días.

2. El Convenio colectivo de trabajo para el sector de empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) de la Comunidad Autónoma Valenciana, para los años 2018-2023 (DPGV de 6-8-19), en su art. 67, califica como Faltas muy graves:

"2. Faltar al trabajo más de dos días consecutivos o cuatro alternos en el período de un mes sin causa o motivo que lo justifique."

"22. La reincidencia en dos faltas graves de la misma naturaleza o más de dos graves, aunque sean de distinta naturaleza, dentro del mismo semestre, siempre que haya sido objeto de sanción que haya cobrado firmeza."

Pues bien, en la propia carta de despido se dice que las ausencias al trabajo los días 11, 16 y 22-mayo-23 y 1-5-23, la empresa las califica como faltas graves sancionadas con amonestación por escrito (una por cada día de ausencia), por lo que si por cada día de ausencia la propia empresa le imputa la comisión de una falta grave que no consta sea firme, y siendo que a efectos de reiteración es necesaria la previa sanción firme de dos faltas graves, el despido adoptado por "reincidencia en faltas graves" deviene improcedente, con las consecuencias previstas en el art. 56 del ET y art. 110 LRJS.

TERCERO.-1. En el cuarto motivo, aunque denominado tercero, denuncia la infracción de los arts. 26 y 56 del Estatuto de los Trabajadores, alegando que las dietas ya se abonaban por Hospimar SL y se cotizaba por las mismas, por lo que eran "dietas acausales" de naturaleza salarial que deben formar parte del salario, SSTS 16-2-15 y 7-4-14, ascendiendo el promedio mensual a 72,93€. Y, respecto a los días festivos y domingos la sentencia condena a 128,16€, cantidad que debe integrar el salario, siendo el promedio mensual de 128,16 entre 12=10,68€. Por lo que el salario regulador asciende a 875,16€, o subsidiariamente a 814,52€.

2. Respecto a las dietas el motivo no puede aceptarse porque su formalización incurre en el rechazable vicio procesal de la llamada «petición de principio» o «hacer supuesto de la cuestión», que se produce cuando se parte de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida, desconociendo con ello que en casación -y también en suplicación, en cuanto participa de la misma naturaleza- no es factible dar por supuestos otros hechos que no sean los declarados probados en la sentencia recurrida [por todas, sentencias del TS 943/2022 de 29 de noviembre (rec. 119/2022); 950/2022, de 30 de noviembre (rec. 156/2022); y 26/2023, de 11 de enero (rec. 149/2021)]. El motivo se sustenta en medios de prueba obrantes en las actuaciones y en afirmaciones carentes de sustento en el relato histórico. A diferencia del recurso de apelación, la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación obliga a resolver los motivos amparados en el apartado c) del art. 193 de la LRJS sobre la base del inalterado relato fáctico de instancia".



En cuanto a los festivos, la sentencia condena al abono de los cuatro días festivos que constan en la demanda, realizados en los últimos 12 meses, por lo que, dada su naturaleza salarial, procede integrar el promedio salarial de 10,68€ en el salario mensual regulador.

CUARTO.-1. En el quinto motivo, aunque denominado cuarto, denuncia la infracción de los arts. 26 y 29 del Estatuto de los Trabajadores y art. 1157 y ss del Código civil, alegando que la sentencia condena al abono de 12 días de salario de junio-23, siendo que la carta de despido se le envió por email el día 15-6-23, por lo deberá abonar el salario hasta el día 15, que asciende a 342,13€. En cuanto a las vacaciones la sentencia condena al abono de 80,39€, pero ascendiendo el salario a 887,45:30=29,58€, la cantidad a abonar asciende a 88,74€. Respecto a las dietas, su reclamación no supone acumulación indebida de acciones, y siendo que Diavida dejó de abonarla unilateralmente, adeuda 875,16€. En cuanto a la nómina de enero-23, en la misma se indica que el neto asciende a 530,15€, y la empresa abonó dos transferencias: una el 3-2-23 por 471,95€ y otra el 6-2-23 por 41,80€, por lo que adeuda 16,40€, e igualmente respecto a la nómina de abril-23 por importe de 66,42€ no abonados. La empresa debe ser condena a un total de 1.388,85€.

2. Dado que en el hecho quinto de la sentencia consta que la carta de despido se notificó el día 15-6-2023 procede abonar el salario hasta tal día, y en consecuencia tal será la fecha de efectos del despido, pues no cabe notificar un despido con fecha de efectos retroactivos.

En cuanto a las vacaciones no disfrutadas, dado que, como se ha dicho el salario mensual debe integrarse con los festivos abonados, ello supone un salario mensual de 814,52€:30=27,15X3=81,45€.

El concepto de dietas ya ha sido desestimado en el motivo anterior.

Procede el abono de la diferencia reclamada en concepto de nómina de enero-23, dada la revisión fáctica admitida. Igualmente procede estimar los 66,42€ deducidos en la nómina de abril, dado que las faltas de asistencia pueden ser objeto de sanción disciplinaria, pero no exime del abono del salario devengado.

QUINTO.-1. En el motivo sexto, aunque denominado quinto, denuncia la infracción del art. 44 del Estatuto de los Trabajadores y de los arts. 10 y 23 del Convenio colectivo de transporte de enfermos y accidentados en ambulancias de la Comunidad Valenciana, alegando que Hospimar SL ha vuelto a resultar adjudicataria del servicio de ambulancias en el aeropuerto de Alicante, por lo que además de producirse la sucesión convencional se ha producido la del art. 44 ET, de modo que Hospimar tendrá responsabilidad solidaria con Diavida y quedará subrogada en los derechos y obligaciones de Diavida derivados de la relación laboral del actor.

2. El art. 23 del Convenio colectivo de trabajo para el sector de empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia (transporte sanitario) de la Comunidad Autónoma Valenciana, establece:

"a) Dicha subrogación de personal se producirá única y exclusivamente con respecto a los siguientes trabajadores/as: 1. Personal en activo, con una antigüedad mínima en el servicio objeto del contrato de los últimos seis meses anteriores al inicio del servicio por la empresa adjudicataria, sea cual fuere la modalidad de su contrato de trabajo, con independencia de que, con anterioridad al citado período de seis meses, hubieran trabajado en otra actividad.(...)"

3. Tal como señala la Sentencia del Tribunal Supremo nº 100/26 de fecha 28 de enero de 2026, rec. 4972/2024 (ROJ: STS 670/2026 - ECLI:ES:TS:2026:670):

"«[E]n la STS 37/2019, de 22 de enero (Rcud. 3975/2016), tras citar ampliamente la doctrina emanada del TJUE, establecimos que en un supuesto en el que la actividad descansa fundamentalmente en la mano de obra, solo estaremos ante una sucesión de plantilla cuando el nuevo empresario no se limita a continuar con la actividad de que se trata aportando su propio personal, sino que se hace cargo además de una parte sustancial de la plantilla anterior, por lo que asume la obligación de subrogarse en la relación laboral de todos los destinados en la misma y bajo el régimen jurídico del artículo 44 ET.

Igualmente, la Sala [STS 782/2018, de 18 de julio (Rcud. 2228/2015), cuya literalidad seguimos] ha reseñado que debe tenerse muy presente que para que pueda entenderse concurrente la existencia de transmisión de empresa -a los efectos que refieren las Directivas CE 77/187 y 98/50 y, consecuentemente, el artículo 44 ET- es necesario que la transmisión vaya referida a cualquier entidad económica que mantenga su identidad después de la transmisión o traspaso, entendiendo por tal un conjunto de medios organizados, a fin de llevar a cabo una actividad económica, ya fuere esencial o accesoria; o el conjunto organizado de personas y elementos que permite el ejercicio de una actividad económica que persigue un objetivo propio. Pero dejando claro que la mera circunstancia de que el servicio prestado por el antiguo y el nuevo adjudicatario de una contrata -en el caso, encargo de larga duración- sea similar no es suficiente para afirmar que existe transmisión de una

entidad económica entre la primera y la segunda empresa. En efecto, su identidad resulta también de otros elementos, como el personal que la integra, sus directivos, la organización de su trabajo, sus métodos de explotación o, en su caso, los medios de explotación de que dispone (entre tantas, SSTJCE 1986/65, de 18/Marzo, Spijkers; 1997/45, asunto Süzen; 1998/309, asunto Hidalgo; 1999/283, asunto Allen; 1998/308, asunto Hernández Vidal; y 25/Enero/01, asunto Oy Liikenne).»

-En la citada STS 166/2025 de 4 de marzo (rcud 5377/2023), razonábamos que: «De esta forma, para la determinación del fenómeno -transmisión de la entidad económica que mantiene su identidad- han de considerarse todas las circunstancias de hecho características de la operación de que se trata, entre las cuales figuran, en particular, el tipo de empresa de que se trate, el que se hayan transmitido o no elementos materiales, el valor de los elementos inmateriales en el momento de la transmisión, el hecho de que el nuevo empresario se haga cargo o no de la mayoría de los trabajadores, el que se haya transmitido o no la clientela, así como el grado de analogía de las actividades ejercidas antes y después de la transmisión y la duración de una eventual suspensión de dichas actividades. Sin embargo, estos elementos son únicamente aspectos parciales de la evaluación de conjunto que debe hacerse y no pueden, por tanto, apreciarse aisladamente (así, por ejemplo, SSTJCE 65/1986, de 18/Marzo, asunto Spijkers; 22/2001, de 25/Enero, asunto Oy Liikenne; 45/1997, de 11/Marzo, asunto Süzen; 286/2003, de 20/Noviembre, asunto Abler; 406/2005, de 15/Diciembre, asunto Güney-Görres; 241/2010, de 29/Julio, asunto C-151/09; y 4/2011, de 20/Enero, asunto C-463/2009, «CLECE, SA»."

-Asimismo, la STS nº 754/2016 de fecha 20 de septiembre de 2016, rec. 3954/2014 (ROJ: STS 4785/2016 - ECLI:ES:TS:2016:4785), dice:

"recordábamos que constituye doctrina reiterada de la Sala que quedan excluidos de la aplicación del art. 44 ET aquellos supuestos en los que se produce una mera sucesión en la ejecución de una actividad económica, puesto que una entidad no puede reducirse a la actividad de que se ocupa de modo que el mero cambio en el titular de la actividad no determina la aplicación de la normativa sobre transmisión de empresa si la operación no va acompañada de una cesión, entre ambos empresarios, de elementos significativos del activo material o inmaterial. Esta doctrina es la que se aplica a los supuestos de sucesión de contratos o concesiones administrativas cuando no van acompañadas de la transmisión de elementos materiales o inmateriales.

Ahora bien, añadíamos que también es doctrina jurisprudencial de este Tribunal la que entiende que, cuando el convenio colectivo aplicable incorpora una cláusula de subrogación en virtud de la cual el nuevo contratista asume la obligación de asumir la condición de empleador de los trabajadores que prestan servicios en la contrata, los efectos subrogatorios de la sucesión empresarial se producen aunque no se den los requisitos que legalmente la determinan. Se trata de una subrogación convencional a la que resultan de aplicación las condiciones y efectos previstos en el propio convenio colectivo. Esto es, en estos casos, la subrogación sólo se producirá si se cumplen las exigencias previstas en el convenio y con los efectos que allí se dispongan.

4. En el presente supuesto, consta en el relato fáctico que al actor le fue notificado el despido el día 15-6-23, mediante carta de fecha 12-6-23 por Diavida, y que Hospimar 2000 SL asumió la contrata el 12-6-23. No consta en la sentencia, ningún dato relativo a la contrata, ni a las condiciones de la misma, ni sobre transmisión de elementos materiales ni personales. Por lo que, siendo que el demandante no estaba en activo en la empresa cuando se produjo la asunción de la contrata por Hospimar, no concurre el requisito establecido en el art. 23 del citado Convenio colectivo para que opere la subrogación. Y, el art. 44 ET dispone que el cambio de titular no extinguirá por sí mismo la relación laboral, porque parte de la subsistencia de tal relación laboral en el momento de la transmisión, pues sólo así cabe aceptar la existencia de una novación subjetiva, ya que resulta imposible aceptar la modificación de una relación jurídica ya extinguida.

En el presente supuesto, el actor fue objeto de un despido disciplinario por reiteración de faltas graves de asistencia, cuya improcedencia deviene por la no apreciación de la reiteración imputada, no cuestionándose la realidad de la inasistencia al trabajo en los cuatro días, de manera que, habiéndose adoptado dicha decisión extintiva por Diavida SRL con anterioridad a la asunción de la contrata por la nueva adjudicataria, el motivo deberá desestimarse.

FALLO

Estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de don Domingo, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 3 de los de Elche, de fecha 31-enero-2025 (autos 845/23), y con revocación parcial de la misma, declaramos:

1. La improcedencia del despido de fecha 12-6-2023, y condenamos a Diavida SRL a que, a su opción, que deberán realizar en el plazo de los CINCO días siguientes a partir de la notificación de la presente sentencia, mediante escrito o comparecencia, proceda a la readmisión del trabajador en las mismas condiciones que



regían antes del despido o al abono de una indemnización de 15.612,01 euros, debiéndole abonar en caso de readmisión, los salarios dejados de percibir desde el día 15-6-2023 fecha de notificación del despido hasta la notificación de esta resolución, en la cuantía diaria de 27,15 euros (una vez descontadas las cantidades que hubiera podido percibir por empleos posteriores o prestaciones incompatibles), entendiéndose si no lo hiciera que opta por la readmisión

2. Fijamos el importe de la condena al pago de cantidad en 1.318,82 euros.

Sin costas

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación mediante escrito dirigido a esta Sala, indicando como destinatario expresamente: "Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de Valencia, Valencia/València (4625034000)", advirtiéndole que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander. El depósito se puede efectuar en metálico, en la cuenta y con los datos siguientes: **4545 0000 35**, o por transferencia a la cuenta centralizada siguiente: **ES55 0049 3569 9200 05001274**, añadiendo a continuación en la casilla "concepto" los datos señalados para el ingreso en metálico. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35**. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Así se acuerda y firma.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada, fuera de los casos previstos en una Ley, solo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que el mismo contuviera y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución, y en los documentos adjuntos a la misma, no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines distintos a los previstos en las leyes.