



Roj: **STS 4860/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4860**

Id Cendoj: **28079140012021101166**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2021**

Nº de Recurso: **389/2020**

Nº de Resolución: **1285/2021**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **JUAN MOLINS GARCIA-ATANCE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: **389/2020**

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

#### **TRIBUNAL SUPREMO**

##### **Sala de lo Social**

##### **Sentencia núm. 1285/2021**

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D<sup>a</sup>. Rosa María Virolés Piñol

D. Ángel Blasco Pellicer

D<sup>a</sup>. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

D. Ignacio Garcia-Perrote Escartín

En Madrid, a 21 de diciembre de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado D. Jon Zabala Otegui, en nombre y representación de la trabajadora D<sup>a</sup> Noemi , contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 15 de noviembre de 2019, en recurso de suplicación nº 464/2019, interpuesto contra la sentencia de fecha 5 de noviembre de 2018, dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de Madrid, en autos nº 385/2018, seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Noemi contra la Corporación de Radiotelevisión Española SA (CRTVE) y Randstad Project Services SL.

Ha comparecido en concepto de recurrido la Corporación de Radiotelevisión Española SA, representada y asistida por el el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 5 de noviembre de 2018, el Juzgado de lo Social número Uno de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda origen de las presentes actuaciones promovida por Doña Noemi frente a RANDSTAD PROJECT SERVICES S L y frente a CORPORACIÓN DE RADIO Y TELEVISIÓN ESPAÑOLA S.A., absuelvo a las codemandadas de las pretensiones dirigidas frente a ellas en la demanda origen de los presentes autos."

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia y como hechos probados se declaran los siguientes:



"PRIMERO.- Doña Noemi (la actora) ha venido prestando servicios por cuenta de Randstad Project Services S.L. con una antigüedad reconocida de 3 de julio del 2009, puesto de Coordinadora V6, Nivel 1, categoría de técnico superior de servicios generales, y salario reconocido en las nóminas de 13368, 84 euros. Las mencionadas partes suscribieron varios contratos temporales eventuales y de interinidad.

En fecha de 26 de septiembre del 2011, firmaron un contrato bajo la modalidad de obra y servicio determinado, especificando como objeto del mismo; "según contrato mercantil entre la Corporación y Randstad, a partir del expediente NUM000, consistente en preparación, colocación, ordenación, traslado, rebobinado, limpieza, carga y descarga de cintas de vídeo y latas de cine". En fecha de 26 de septiembre del 2014, se le comunicó a la actora la transformación del contrato en indefinido, por la superación del plazo previsto en el Art. 15. LA) del ET. La relación laboral entre las partes se ha regido por el Convenio Colectivo de Randstad Project Servicios SLU.

SEGUNDO.- La actora ha desempeñado su actividad en el servicio externalizado de videoteca ubicado en V6, sede en Torrespaña,, servicio encargado de archivar, conservar y prestar todas las imágenes emitidas tanto en informativos, debates, documentales, entrevistas, etc. Junto a ella prestaban servicios 7 trabajadores más.

TERCERO.- En fecha 22.09.2008 Corporación Radiotelevisión Española S.A (en adelante CRTVE) y Randstad Project Services S.L. (en adelante Randstad) suscribieron contrato de "externalización del servicio de videoteca de los centros de la corporación RTVE y sus sociedades filiales", adjudicado a través del Expediente NUM000. Desde esa fecha Randstad ha venido prestando este servicio externalizado para CRTVE en virtud de las prórrogas y anexos que obran en su ramo de documental, también por reproducido en esta sede, y de acuerdo con los pliegos de especificaciones técnicas.

CUARTO.- La externalización del servicio de videoteca implicaba la prestación por la adjudicataria del servicio consistente en el control y registro de entradas y salidas de los documentos y soportes existentes en las videotecas de esos centros de trabajo, la atención a las solicitudes de préstamo y devolución, listados de envíos internos y externos a preparar, seguimientos de los envíos no devueltos, manipulado y transporte de los documentos y soportes, búsqueda de los documentos y soportes solicitados, reubicación de los devueltos, preparación de los pedidos para envíos internos y externos y se presta en las videotecas de Prado del Rey y Torrespaña, donde los informativos u otros programas de producción de CRTVE solicitan para su uso grabaciones o documentos archivados en la videoteca. El servicio objeto de externalización en el centro de trabajo de la actora se refería concretamente al almacenamiento, conservación y préstamo del mayor número de material audiovisual de la Corporación, tanto de material de vídeo como de material cinematográfico.

QUINTO.- La estructura del personal de Randstad se integraba por distinto personal según se tratase de lunes a viernes, sábados y domingos, o festivos. Las funciones de la coordinadora incluían las de control y organización de personal, supervisión y colocación de cintas, vigilancia in situ del cumplimiento de medidas preventivas y supervisión de la consecución de los objetivos marcados, además de las tareas ordinarias de trasladar las cintas de una ubicación a otra y recolocarlas en el depósito una vez finalizado su uso por RTVE, comunicación de incidencias de entrega, y pegado de etiquetas en las cintas con las firmas ya impresas por RTVE.

SEXTO.- En el centro de trabajo, el personal de Randstad cuenta con un espacio físico para desarrollar su trabajo. El personal de Randstad cuenta con tarjeta de acceso a las instalaciones de CRTVE emitida por ésta entidad y en la que el trabajador aparece identificado como personal de Randstad. Dicho personal no tiene acceso a los recursos que CRTVE pone a disposición de sus trabajadores, como el servicio de comedor o el servicio de autobuses.

SEPTIMO.- Las obligaciones en materia de prevención de riesgos laborales, seguridad e higiene en el trabajo y vigilancia de la salud relativas a los trabajadores de Randstad y a los centros en los que prestaban servicios se llevaban a cabo por Randstad.

La formación en el puesto de trabajo de nuevos trabajadores se desempeñaba por Randstad, que así mismo llevaba el abono de nóminas, el control de asistencia al trabajo, el control del horario, la gestión de los permisos, vacaciones y bajas médicas del personal de Randstad, a través del coordinador que presta servicios en la oficina de Randstad y por intermediación del coordinador que presta servicios en Prado del Rey.

OCTAVO.- En fecha 25.09.2008 CRTVE y Randstad suscribieron un contrato de arrendamiento de medios, y posterior adenda de 20.02.2012, en virtud de los cuales, para el centro de trabajo de Prado del Rey, Randstad disponía de carros para transporte de cintas, valijas para traslado de cintas, evaluadora-limpiadora-borradora y transpalet a motor, a cambio de un precio anual que abonaba a la CRTVE. En fecha 06.02.2017 las partes suscribieron nuevo contrato de arrendamiento de medios en el que el precio abonado por el alquiler de los medios en él comprendidos ascendía a mil euros anuales.

NOVENO.- El servicio de videoteca externalizado por CRTVE se ha ido reduciendo a raíz de la implantación progresiva de un sistema de digitalización del material video gráfico que ha ido disminuyendo la necesidad de



consulta del material en soporte físico a través del servicio de videoteca, al poder llevarse a cabo el acceso a dicho material a través del sistema informático, reduciendo de ese modo la necesidad de personal afecto al servicio. Como consecuencia de ello, en fecha 01.03.2014 se llevó a cabo una reducción del personal destinado en los servicios- de Prado del Rey y Torrespaña, que afectó a ocho trabajadores.

DÉCIMO.- En febrero de 2018 se encontraba vigente el contrato de externalización suscrito en fecha 29.01.2016, de vigencia inicial de un año, que fue prorrogado y fijada como fecha de finalización el día 05.02.2018. Llegada dicha fecha ni se había prorrogado el contrato ni se había suscrito nuevo contrato entre las partes. Con fecha de 6 de febrero, Randstad comunicó a la actora la prestación de una licencia retribuida desde ese día al 13 de febrero del 2018. Junto a 17 compañeros, la actora remitió burofax a la Corporación para que se hiciera cargo de sus contratos y les mantuviera los puestos, sin que aquella les contestara.

UNDÉCIMO.- En fecha de 13 de febrero y con efectos del mismo día Randsdat le notificó a la actora carta de despido por causas organizativas y productivas, al finalizar la contrata y no disponer de otro sitio para su reubicación.

DUODÉCIMO.- Randstad cuenta con una plantilla superior a 300 trabajadores. CRTVE cuenta con una plantilla superior a 100 trabajadores.

DECIMOTERCERO.- Para el supuesto de declaración de cesión ilegal pretendido por la actora, el salario que le correspondería atendiendo a su jornada dentro del sistema de clasificación profesional y retributivo vigente en CRTVE, ascendería a 34. 902, 60 € brutos anuales, de acuerdo con el desglose recogido en el hechos segundo de la demanda, que se da por reproducido en esta sede, y que comprende el salario base, antigüedad, complemento de convenio, complemento de responsabilidad, horas extraordinarias.

DECIMOCUARTO.- La actora no ostenta ni ha ostentado durante el año anterior a su despido la condición de representante de los trabajadores.

DECIMOQUINTO.- En fecha 15.03.2018 se celebró el correspondiente acto ante el SMAC con el resultado de intentado sin avenencia."

**TERCERO.-** Contra la anterior sentencia, por la representación letrada de D<sup>a</sup> Noemi , se formuló recurso de suplicación y la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, dictó sentencia en fecha 15 de noviembre de 2019, en la que consta el siguiente fallo: "Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación formulado por doña Noemi frente a la sentencia dictada por el juzgado de lo social nº 1 de Madrid de fecha 5 de noviembre de 2018, en autos nº 385/2018 de dicho juzgado siendo partes recurridas Corporación de Radio y Televisión Española S. A. y Randstat Project Services SE, en materia de Despido; y en consecuencia confirmamos la sentencia recurrida. Sin imposición de costas."

**CUARTO.-** Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por la representación letrada de D<sup>a</sup> Noemi , se interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con las dictadas por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, en fechas 19 de diciembre de 2013 (recurso 460/2013).

**QUINTO.-** Se admitió a trámite el recurso y habiendo sido impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe, el cual fue emitido en el sentido de considerar que el recurso debe ser declarado improcedente, señalándose para votación y fallo del presente recurso el día 21 de diciembre de 2021, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.- 1.-** El debate litigioso radica en dilucidar a quién le incumbe la carga de la prueba de la existencia o no de representación legal de los trabajadores en la empresa, a efectos del cumplimiento del requisito exigido en el despido por causas económicas, técnicas, objetivas o de producción, consistente en dar traslado del escrito de preaviso a dicha representación.

La actora fue despedida por causas organizativas y productivas. No se dio traslado del escrito de preaviso a la representación legal de los trabajadores. La empresa negó que existiera dicha representación. La sentencia recurrida argumenta que incumbe a la trabajadora acreditar su existencia y, al no haberlo hecho, confirma la sentencia de instancia, que había desestimado la demanda de despido.

**2.-** La actora interpuso recurso de casación para la unificación de doctrina en el que denunció la infracción de los arts. 53.1.c) y 53.4 del Estatuto de los Trabajadores (en adelante ET) y de los arts. 217.3 y 7 de la Ley de



Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), argumentando que incumbe a la empresa acreditar que dio traslado del preaviso a la representación legal de trabajadores.

La Corporación Radiotelevisión Española SA (en adelante CRTVE) y Randstad Project Services SL (en adelante Randstad) presentaron sendos escritos de impugnación del recurso alegando la falta del requisito de contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial y, respecto del fondo del asunto, argumentando que la doctrina correcta estaba recogida en la sentencia de contraste. El Ministerio Fiscal informó en el sentido de que no concurre el presupuesto procesal de contradicción.

**SEGUNDO.- 1.-** En primer lugar, debemos examinar el requisito de contradicción exigido por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante LRJS). En la sentencia recurrida, dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 15 de noviembre de 2019, recurso 464/2019, la demandante trabajaba para la empresa Randstad como coordinadora de una videoteca de CRTVE. Debido a la progresiva digitalización del material videográfico se redujo la necesidad de personal, por lo que se suprimieron ocho puestos de trabajo en el año 2014. El contrato de externalización del servicio de videoteca al que se encontraba vinculada la actora finalizó el 5 de febrero de 2018. La empresa contratista le comunicó el despido por causas organizativas y productivas con efectos del día 13 de febrero de 2018, sin dar traslado del escrito de preaviso a la representación legal de los trabajadores.

La sentencia recurrida confirma la de instancia, que había declarado la procedencia del despido, argumentando que la falta de traslado a los representantes de los trabajadores de la comunicación extintiva no se había examinado por la sentencia de instancia, debido a que el escrito de demanda sólo se realizaba una referencia genérica sobre el particular, sin que se hubiera demostrado la existencia efectiva del órgano representativo.

**2.-** La sentencia de contraste es la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en fecha 19 de diciembre de 2013, recurso 460/2013, que confirmó la improcedencia del despido por causas económicas, organizativas y productivas por la falta de traslado de la notificación escrita del preaviso a los representantes de los trabajadores. La sentencia referencial argumenta que la empresa reconoció el incumplimiento de dicho requisito, aunque lo justificó argumentando que no había representación legal constituida en el centro de trabajo. El Tribunal Superior de Justicia desestima el recurso porque no consta que dicha circunstancia fuera demostrada.

**3.-** Concorre el requisito de contradicción exigido por el art. 219.1 de la LRJS. Tanto en la sentencia recurrida como en la de contraste los trabajadores fueron despedidos por causas previstas en el art. 52.c) del ET, discutiéndose el cumplimiento del requisito consistente en la entrega de la copia del preaviso a los representantes legales de los trabajadores. En la sentencia recurrida, además de argumentar que en la demanda solo constaba una referencia genérica sobre el particular, se desestima el recurso de la trabajadora porque no se había demostrado la existencia efectiva del órgano representativo. Por el contrario, en la sentencia referencial se desestima el recurso de la empresa, entre otras razones, porque no consta que se hubiera demostrado que no había representación legal constituida en el centro de trabajo. En mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, ambas sentencias dictan resoluciones contradictorias que deben ser unificadas.

**TERCERO.- 1.-** El art. 53.1.b) del ET establece:

"1. La adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el artículo anterior exige la observancia de los requisitos siguientes:

c) [...] En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento."

**2.-** El art. 217.2, 3 y 7 de la LEC dispone:

"2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvenición.

3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.

7. Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio."

**3.-** La sentencia del Tribunal Constitucional número 7/1994 de 17 de enero explica que, "cuando las fuentes de prueba se encuentran en poder de una de las partes del litigio, la obligación constitucional de colaborar con



los tribunales en el curso del proceso ( artículo 118 C.E) conlleva que dicha parte es quien debe aportar los datos requeridos, a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad. Asimismo nuestra jurisprudencia afirma que los tribunales no pueden exigir de ninguna de las partes una prueba imposible o diabólica, so pena de causarle indefensión contraria al artículo 24.1 de la CE, por no poder justificar procesalmente sus derechos e intereses legítimos mediante el ejercicio de los medios probatorios pertinentes para su defensa ( SSTC 98/1987, fundamento jurídico 3 y 14/1992, fundamento jurídico 2), sin que los obstáculos y dificultades puestos por la parte que tiene en su mano acreditar los hechos determinantes del litigio, sin causa que lo justifique, puedan repercutir en perjuicio de la contraparte, porque a nadie es lícito beneficiarse de la propia torpeza ( STC 227/1991, fundamento jurídico 3)".

**4.-** Las sentencias del TS de 6 de octubre de 2005, recurso 3876/2004; 23 de septiembre de 2009, recurso 3409/2008 y 22 de octubre de 2009, recurso 3742/2008, argumentan que "la norma distributiva de la carga de la prueba no responde a unos principios inflexibles, sino que se deben adaptar a cada caso según la naturaleza de los hechos afirmados o negados y la disponibilidad o facilidad para probar que tenga cada parte. Criterio éste que en la actualidad ya viene legalmente consagrado".

**CUARTO.- 1.-** La carga de la prueba de los hechos negativos (que se expresan con proposiciones negativas) debe determinarse caso por caso, con base en la disponibilidad y facilidad probatoria. La alegación por una parte procesal de un hecho negativo no significa que la carga de la prueba se traslade siempre a la contraparte.

Esta Sala ha examinado la carga de la prueba de hechos negativos cuando una empresa se opone al reingreso de un trabajador en situación de excedencia alegando que no hay vacantes. En tal caso, la carga de la prueba del hecho negativo consistente en la inexistencia de vacantes le corresponde al empresario porque "es la empresa, y no el trabajador, quien tiene la mayor disponibilidad de los elementos probatorios acerca de la existencia o inexistencia de determinada vacante en un momento concreto" (por todas, sentencias del TS 6 de octubre de 2005, recurso 3876/2004; 22 de octubre de 2009, recurso 3742/2008 y 12 de septiembre de 2018 (Pleno), recurso 491/2017).

Por el contrario, cuando se extingue un contrato de trabajo por decisión del empleador, el empresario no tiene la carga de la prueba del hecho negativo consistente en que no ha habido discriminación del trabajador, porque se trataría de una prueba diabólica. El empleador solo debe acreditar la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales ( sentencia del TS de 14 de noviembre de 2019, recurso 2173/2017, y las citadas en ella).

Por su parte, la sentencia del TS de 19 de diciembre de 2011, recurso 882/2011, explica que el trabajador tiene que probar el hecho constitutivo de los efectos jurídicos que pretende por aplicación del art. 217.2 de la LEC, sin que el empresario deba acreditar el hecho negativo consistente en que no despidió verbalmente al trabajador.

**2.-** En la presente litis, la trabajadora fundamentó su pretensión de que se declarase la improcedencia del despido objetivo en un hecho negativo: en la alegación de que la empresa no cumplió el requisito formal consistente en dar traslado del preaviso a la representación legal de los trabajadores ( art. 53.1.c del ET). El empresario contestó alegando otro hecho negativo: sostuvo que dicha representación legal no existía. En tal caso:

a) En primer lugar, incumbe a la trabajadora acreditar el hecho positivo consistente en que sí existía dicha representación.

b) Si la trabajadora prueba la existencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, la carga de la prueba se traslada a la contraparte: incumbirá al empresario probar que sí que le dio traslado.

El citado incumplimiento es un hecho constitutivo de la pretensión formulada por la demandante. Al haber alegado la empresa la inexistencia de representación, le corresponde a la trabajadora acreditar que la empresa sí que tenía representación legal de los trabajadores, sin que pueda invocarse la regla de disponibilidad y facilidad probatoria porque no ofrece dificultad alguna acreditarla. Debemos hacer hincapié en que se trata de los representantes de la propia demandante, por lo que la actora estuvo en disposición de probar si efectivamente había o no representación legal de los trabajadores en la empresa. No es dable exigir al empleador que acredite el hecho negativo relativo a la inexistencia de dicha representación.

Una vez acreditada la existencia de representación legal de trabajadores en la empresa, incumbiría al empleador acreditar que le dio traslado del escrito de preaviso. En tal caso, el trabajador no tendría que probar la inexistencia de traslado porque sería una prueba diabólica.

**3.-** En consecuencia, por aplicación del art. 217.2 de la LEC, oído el Ministerio Fiscal, al no haberse acreditado la existencia de representación legal de los trabajadores en la empresa, procede desestimar el recurso de



casación para la unificación de doctrina, confirmando la sentencia recurrida. Sin condena al pago de las costas ( art. 235 de la LRJS).

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D<sup>a</sup> Noemi , confirmando la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 15 de noviembre de 2019, recurso 464/2019. Sin condena al pago de costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ