



Roj: **STSJ CLM 1762/2015 - ECLI: ES:TSJCLM:2015:1762**

Id Cendoj: **02003340022015100249**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **2**

Fecha: **03/06/2015**

Nº de Recurso: **373/2015**

Nº de Resolución: **649/2015**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JOSE MONTIEL GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL

ALBACETE

SENTENCIA: 00649/2015

-

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 02003 34 4 2015 0105465

402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000373 /2015

Procedimiento origen: DEMANDA 0001130 /2013

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña

ABOGADO/A:

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE DE LA J.C.C.L.M.

ABOGADO/A: ABOGACÍA DE LA COMUNIDAD ALBACETE

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA-LA MANCHA

SALA DE LO SOCIAL-SECCIÓN 002 (C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) - 02071 ALBACETE)

RECURSO SUPLICACION Nº 373/15

Recurrente: SERUNION SA. PROCURADOR ABELARDO LÓPEZ RUIZ. ABOGADO TOMÁS GÓMEZ ÁLVAREZ

Recurrente: Angelina

Recurrido/s: CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA y SERUNION



Magistrado/a Ponente: Ilmo. Sr. D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ

PRESIDENTE

D^a. PETRA GARCÍA MÁRQUEZ

LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO

En Albacete, a tres de junio de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados citados al margen, y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 649/15

En el Recurso de Suplicación número 373/15, interpuesto por SERUNION SA y D^a Angelina , contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de Albacete, de fecha diecinueve de septiembre de dos mil catorce , en los autos número 1130/13, sobre Despido, siendo recurrido por CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA y SERUNIÓN.

Es Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSÉ MONTIEL GONZÁLEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: Debo estimar y estimo parcialmente la demanda interpuesta por D^a. Angelina contra Serunion S.A. y Consejería de Educación Cultura y Deporte de la Junta de Comunidades de Castilla - La Mancha, reconociendo la inexistencia de cesión ilegal de trabajadores, y declarando la improcedencia de que ha sido objeto la actora el 26 de junio de 2013, condenando a la mercantil SeruniÓN S.A., a optar en el plazo de cinco días desde la notificación de la presente resolución, entre la readmisión de la trabajadora en las mismas condiciones de trabajo, con abono de los salarios dejados de percibir hasta la fecha de esta sentencia, o el abono de una indemnización que se cifra en la cuantía de 38.672,02 euros.

SEGUNDO .- Que en dicha Sentencia se declaran probados los siguientes Hechos:

PRIMERO: D^a. Angelina mayor de edad, con D.N.I. nº NUM000 vecina de Albacete viene prestando servicios para la mercantil Serunion S.A. desde el día 12 de septiembre de 2011 como trabajadora fija discontinua, con la categoría profesional de ayudante de cocina y salario mensual de 1.300,01 euros, incluida prorrateo de pagas extraordinarias; de conformidad con lo previsto en el Convenio Colectivo Provincial de Hostelería. La actora desempeñaba su trabajo en el Comedor del I.E.S. de la Universidad Laboral de Albacete, desde el 7 de enero de 1987.

SEGUNDO: El 24 de agosto de 2011 la Consejería de Educación de la Junta de Comunidades de Castilla - La Mancha adjudicó a la mercantil SeruniÓN S.A. el contrato de servicio de comedor escolar en el I.E.S. Universidad Laboral de Albacete, cuya formalización se produjo el 14 de septiembre de 2011. Por resolución de 20 de septiembre de 2011 de los Servicios Periféricos de Educación Cultura y Deportes de Albacete se hace pública la formalización del referido contrato. Quedando SeruniÓN S.A. subrogada en el contrato de trabajo de la actora, respetando su antigüedad.

TERCERO: En el pliego de de cláusulas administrativas particulares de la licitación del servicio se hacia consta en su apartado VI "Ejecución, resolución, modificación del contrato y penalidades", se hace constar en su apartado 6.3: "El plazo de ejecución de la prestación será el que figura en el apartado Ñ) del cuadro anexo, ((Días lectivos del curso escolar 2011/12, con posibilidad de prórroga para un curso escolar mas). Antes de la finalización de este plazo y si así lo decide la Administración, podrá prorrogarse el contrato por mutuo acuerdo de las partes, siempre que la duración total del contrato incluidas las prórrogas no exceda de dos años, y que las prórrogas no superen, aislada o conjuntamente el plazo fijado originariamente (279 LCSP).

CUARTO: En el Pliego de Prescripciones Técnicas del Servicio de comedor se recoge en el punto 5 "Equipamiento del Comedor Escolar": El centro publico referenciado hace entrega a la empresa adjudicataria del servicio de la instalación de cocina y comedor, así como del equipamiento, electrodomésticos y menaje,



con detalle de su estado de uso, conforme se relacionara en el Inventario que se elaborara al inicio de la prestación entre la dirección del centro y la empresa adjudicataria. Será la Empresa a partir de este momento la responsable de la buena utilización de los bienes cedidos.

La conservación del equipamiento y electrodomésticos del comedor escolar, así como la reposición del menaje de cocina será responsabilidad del adjudicatario.

Cuando la empresa finalice el servicio, bien por descanso vacacional o por finalización de su contrato, deberá dejar en perfecto estado el material y los utensilios de las instalaciones del comedor, con el conforme de la Dirección del Centro".

Durante la vigencia del contrato Serunión S.A. únicamente ha adquirido materias primas para la elaboración de los menús, servilletas de papel, y productos de limpieza.

QUINTO: En escrito de 18 de junio de 2013 de la Consejería de Educación., Cultura y Deportes dirigido a la mercantil Serunión S.A. se hace constar: "En relación con el servicio de comedor escolar en el I.E.S. Universidad Laboral de Albacete, cuyo vencimiento es el 31 de agosto de 2013, le comunico que le mencionado servicio no será licitado de nuevo, quedando extinguido a la fecha de finalización del mismo".

SEXTO: El 18 de junio de 2013 Serunión S.A remite a la Consejería de Educación Cultura y Deportes comunicación indicado que "siendo el ultimo día de servicio el 26 de junio de 2013, y tras no haber recibido comunicación por su parte de quien es la nueva empresa adjudicataria del servicio, a efectos de proceder a la subrogación del personal que en este centro presta servicios, y a tenor de lo establecido en el Acuerdo Marco Estatal en su Capítulo X Art. 60 y ss. Adjunto le envío la documentación que relacionamos a continuación de los siguientes trabajadores...."

SÉPTIMO: En comunicación de 28 de junio de 2013 la Consejería de Educación, Cultura y Deporte indica a la codemandada Serunión S.A.: "Se ha recibido en este Servicio Periférico su escrito de fecha 18 de junio en el cual nos remiten la documentación de los trabajadores adscritos al contrato que esa empresa tiene con nosotros y que finaliza el próximo día 31 de agosto. Por la presente se procede a la devolución de dicha documentación (Se adjunta copia de su escrito) ya que el referido contrato del comedor del I.E.S. Universidad Laboral de Albacete, como ya se le comunico con escrito de fecha 18 de junio, no será licitado de nuevo".

OCTAVO: El 11 de junio de 2013 Serunión S.A. notifica a las trabajadoras la interrupción de la ejecución de contrato de carácter fijo discontinuo con efectos de 26 de junio de 2013, por haber concluido el periodo de actividad para los que fueron ocupados, sin perjuicio de su reanudación siguiente, de acuerdo con lo legal y/o convencionalmente establecido. Documento aportado por la actora, que obra unido a las presentes actuaciones, y en este momento se da por reproducido.

NOVENO: El 12 de junio de 2013 Serunión S.A. notifica a D^a. Angelina y al resto de compañeras de trabajo la finalización de su relación laboral por subrogación empresarial con efectos del día 27/06/2013, quedando pendiente la confirmación por parte de la Consejería de Educación Cultura y Deporte de Albacete de la empresa que se hará cargo del servicio de comedor escolar del I.E.S. Universidad Laboral, en el caso de que no lo haga el propio Instituto en Autogestión" Se adjuntan al escrito inicial las citadas notificaciones, que en este momento se dan por reproducidas.

DÉCIMO: La trabajadora ha intentado la preceptiva conciliación ante la UMAC de Albacete el 14 de agosto de 2013, sin efecto por incomparecencia de la demandada, habiendo presentado papeleta de conciliación el día 23 de julio de 2013. Y Reclamación Previa ante la Consejería de Educación Cultura y Deporte de Albacete el 23 de julio de 2013, que ha sido desestimada por resolución de 16 de enero de 2014.

UNDÉCIMO: La demanda fue intentada de forma acumulada encabezada por D^a. Virginia , correspondiendo su conocimiento al Juzgado de lo Social nº 3 de los de Albacete, acordándose en dichos autos 1042/2013 la desacumulación, en fecha 19 de agosto de 2013.

DUODÉCIMO: Serunión S.A. facilitaba ropa de trabajo al personal que tenía destinado en el servicio de comedor en el I.E.S. Universidad Laboral de Albacete, abonaba periódicamente las nominas, y obligaciones conexas de cotización a la Seguridad Social, y descuentos con cargo al IRPF, controlaba los permisos y vacaciones de sus operarios. En el citado centro de trabajo actuaba como responsable el Jefe de Cocina, y con una periodicidad de dos o tres semanas, y siempre que las circunstancias lo requiriesen, se presentaba el Jefe de Área de la Empresa. Los menús diarios eran consensuados entre el Jefe de Cocina de Ser Unión y el Jefe de Estudios. En casos de ausencia del Jefe de Cocina el Personal la actora y sus compañeras recibieron en alguna ocasión instrucciones del personal del I.E.S. como las relativas a preparar cinco bandejas mas, elaborar alguna dieta blanda, o en alguna ocasión algún menú especial para alumnos por razones ideológicas, religiosas, o de enfermedad, quejas de que la comida estaba fria, etc.



DÉCIMO TERCERO: No consta que durante la vigencia de este contrato el personal de Serunión S.A. se desplazara a otros centros, o a la Delegación de Educación para servir algún catering.

DÉCIMO CUARTO: En el curso académico 2013/14 la Consejería de Educación Cultura y Deporte ha organizado la realización del servicio de comedor en el I.E.S. Universidad Laboral de Albacete, con personal a su cargo. No consta que se haya producido la contratación para este servicio de la actora ni de ninguno de los trabajadores que realizaban dichas tareas por cuenta de Serunión S.A.

DÉCIMO QUINTO: El 20 de marzo de 2014 se dicta providencia requiriendo a la administración demandada al objeto de que aporte la contestación al interrogatorio que en su día le fue remitido. Tras su presentación, se pone a disposición de los litigantes al objeto de que formulen las pertinentes alegaciones.

DÉCIMO SEXTO: El 28 de julio de 2014 se acuerda requerir al Sr. Director del I.E.S. Universidad Laboral de Albacete para que en el plazo improrrogable de cinco días remita relación del personal que desde el curso académico 2013/14 atiende el servicio de comedor en el I.E.S. Universidad Laboral de Albacete. El 29 de julio de 2014 tiene entrada en el Juzgado Decano de los de Albacete escrito del Servicio Jurídico de la Junta de Comunidades de Castilla - La Mancha, al que se adjunta la relación interesada.

De la citada documentación se ha dado traslado a los litigantes al objeto de que formulen cuantas alegaciones estimaran conveniente.

TERCERO .- Que, en tiempo y forma, se formuló Recurso de Suplicación contra la anterior Sentencia, en base a los motivos que en el mismo constan.

Dicho Recurso ha sido impugnado de contrario.

Elevadas las actuaciones a este Tribunal, se dispuso el pase al Ponente para su examen y resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- En el primer motivo de recurso, del interpuesto por la entidad Serunión, S.A., amparado en el art. 193 b) de la LRJS , se postula la modificación del hecho probado segundo de la sentencia de instancia de conformidad con la versión alternativa que se propone en el desarrollo del motivo examinado.

La finalidad del motivo de recurso es recoger determinados aspectos del contrato administrativo suscrito entre la entidad Serunión, S.A. y la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha para la prestación por la primera del servicio de comedor escolar en el IES Universidad Laboral de Albacete, pero la adición de tales datos resulta innecesaria pues, haciéndose mención a dicho contrato en los hechos segundo, tercero y cuarto en lo necesario para la adecuada resolución del caso, no es preciso recoger la literalidad de determinados aspectos, que en todo caso han de considerarse integrados en el relato fáctico por remisión.

SEGUNDO.- En el segundo motivo de recurso, del interpuesto por la entidad Serunión, S.A., amparado en el art. 193 c) de la LRJS , se denuncia infracción del art. 44 del ET y de la doctrina jurisprudencial que se cita.

La cuestión que suscita en el presente recurso se centra en determinar si existe sucesión empresarial cuando al término de una contrata administrativa, la entidad pública asume con sus propios medios la realización del servicio que anteriormente había externalizado.

La cuestión ya ha sido resuelta por la doctrina jurisprudencial (por todas, sentencia del Tribunal supremo de 17 de noviembre de 2014, rec. 79/2014 , con cita expresa de la anterior del mismo Tribunal de fecha 30 de mayo de 2011, rec. 2192/2010), en el siguiente sentido:

"Con carácter general, la doctrina de la Sala es constante al afirmar que la extinción de la contrata y asunción con trabajadores propios de la actividad antes descentralizada no constituye, por sí misma, un supuesto de subrogación empresarial; y que los trabajadores que dejen de prestar su actividad por tal hecho han de considerarse despedidos por la empresa contratista, sin que posea responsabilidad alguna la principal (en este sentido, por ejemplo, las SSTs 06/02/97, rec. 1886/96 ; 17/06/97, rec. 1553/96 ; y 27/12/97, rec. 1727/97).

Tal criterio general resulta inaplicable cuando la empresa que venía llevando a cabo la actividad mediante sucesivas contratas con diferentes empresas, decide asumir aquélla y realizarla por sí misma, pero haciéndose cargo del personal de la empresa contratista, supuesto en el cual puede decirse que se ha producido una sucesión de empresa encuadrable jurídicamente en el referida art. 44 ET y en las diversas Directivas de la que aquél es transposición [77/1987; 98/50; y 2001/23] (así, la STS 27/06/08, rcud 4773/06 , a contrario sensu) . Como es también inatendible el criterio general cuando -así se ha dicho interpretando esa Directivas comunitarias- la transmisión vaya referida a cualquier "entidad económica que mantenga su identidad" después



de la transmisión o traspaso, entendiéndose 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".

Por su parte, nuestra sentencia, del Pleno, de 29 de mayo de 2008, rec. 3617/06 ; citada por la mas reciente de 11 de julio de 2011, rcud. 2861/10), concluye:

"Por consiguiente, si no existe transmisión de elementos materiales y tampoco puede apreciarse la concurrencia de "sucesión de plantilla", en los términos y condiciones que la doctrina de la Sala requiere al objeto de que tratamos, es obvio que no puede sostenerse que exista en el caso de autos una sucesión de empresa de las que se regulan en el art. 44 del ET".

En el mismo sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en sentencia de 20 de enero de 2011 (asunto C-463/09), al resolver una cuestión prejudicial planteada por esta Sala, para un supuesto similar al presente (Ayuntamiento que al término de una contrata administrativa de limpieza de locales, asume la realización de tal cometido por sus propios medios), al responder sobre la misma que " el art. 1, apartado 1, letras a) y b) de la Directiva 2001/23 debe interpretarse en el sentido de que ésta no se aplica a una situación en la que un ayuntamiento, que había encargado la limpieza de sus dependencias a una empresa privada, decide poner fin al contrato celebrado con esta y realizar por sí mismo los trabajos de limpieza de dichas dependencias, contratando para ello nuevo personal".

En el presente caso, la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha suscribió en 14/09/2011 con la entidad Serunión contrato administrativo para la prestación del servicio de comedor escolar en el IES Universidad Laboral de Albacete con vigencia hasta el 31/08/2013, entregándole a tal efecto todo el material, menaje y enseres necesarios para realizar la actividad. La entidad pública comunica a la empresa codemandada en fecha 18/06/2013 que quedará extinguido el referido contrato y no se licitará nuevamente.

No obstante ello, la empresa Serunión había notificado a la demandante mediante escrito de 12/06/2013 la finalización de su relación laboral con ella con efectos del 27/06/2013 por extinción de la contrata administrativa, quedando pendiente de la comunicación de la nueva empresa que se hará cargo del servicio.

Al término del contrato administrativo la empresa Serunión reintegró a la Administración las instalaciones de cocina con todos los equipos mobiliarios, menaje y demás elementos que en la misma se encontraban y que en su día fueron puesto a su disposición por la Consejería para la prestación del servicio. Asimismo, no consta que la Consejería codemandada haya asumido trabajador alguno procedente de la adjudicataria (hecho probado decimocuarto).

Conforme a lo anterior, no existiendo transmisión de medios materiales de la adjudicataria a la entidad pública que rescata el servicio (todo el material y enseres fue puesto a disposición de la adjudicataria por la entidad pública, a la que luego revierte), ni concurriendo el fenómeno de sucesión de plantillas; debe concluirse que no se ha producido sucesión empresarial alguna que justifique la condena de la Consejería de Educación, Cultura y Deportes de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, debiendo responder del cese de la demandante la empresa Serunión, que ha de calificarse de improcedente, al no utilizar las posibilidades de la extinción del despido por causa objetivas.

TERCERO.- En el primer motivo de recurso, del interpuesto por la trabajadora D^a Angelina , amparado en el art. 193 b) de la LRJS , se postula la revisión el hecho probado primero de la sentencia de instancia, a fin de consignar como salario regulador el de 1.500,02 €, con prorrata de pagas extraordinarias, en lugar de 1.300,01 € mensuales, también con prorrata de pagas extraordinarias.

En el presente caso, la trabajadora demandante fijó como salario percibido al tiempo del despido, tanto en su papeleta de conciliación como en la demanda que inicia este proceso, el de 1.300,01 € mensuales, con prorrata de pagas extraordinarias, cuantificación salarial que resulta obligada conforme al art. 104 a) de la LRJS . Una vez iniciado el juicio en la instancia, la demandante ratificó su escrito de demanda, mientras que la parte demanda, en trámite de contestación, mostró su conformidad con la cuantificación del salario, no siendo tal cuestión objeto de controversia alguna ni de particular actividad probatoria (art. 281.3 LEC).

Dictada la sentencia de instancia, notificada a las partes y formalizado el recurso de suplicación contra la misma por la entidad Serunión (diligencia de ordenación 30/10/2014), se solicita por la actora la aclaración de la sentencia mediante escrito presentado el 10/11/2014 con el objeto de obtener la variación tanto del salario como la indemnización fijada por el despido improcedente, alegándose que en la resolución judicial se había producido error en la fijación del salario. Por Auto de 29 de diciembre de 2014 se desestimó la aclaración solicitada.



Se pretende ahora por vía de recurso de suplicación la modificación del salario fijado en la sentencia (y consecuentemente el importe de la indemnización a abonar por el despido improcedente), fundándose para ello la parte recurrente en el examen de las nóminas correspondientes a los últimos doce meses y obtener con ello la modificación del hecho probado primero a fin de fijar el salario mensual de la trabajadora en 1.500,02 €.

Como norma general, la revisión fáctica de la sentencia ha de fundarse en el error de hecho en la valoración de la prueba, fundado en documentos o pericias pongan de manifiesto aquel de manera clara, evidente, directa y patente, de forma contundente e incuestionable, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables; pero en este caso, no se ha producido error en la valoración judicial, puesto que como ya se ha dicho, la fijación del salario de la trabajadora se ha fundado en la circunstancia de ser su cuantificación admitida pacíficamente por las partes del proceso.

Como se desprende de las alegaciones de la parte recurrente, parece evidente que el error en la cuantificación del salario se debe enteramente a dicha parte, y de ser así debió enmendarse en el curso del proceso, donde era posible la intervención de las partes codemandadas, y no plantearlo como cuestión nueva por vía de recurso de suplicación, cuando ya no es posible la adecuada intervención de la parte contraria, pues no se trata en este caso de la correcta aplicación de una norma, sino de una genuina valoración probatoria que se plantea "ex novo".

En relación con esta materia; la doctrina jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Supremo de 24 de noviembre de 1988 , 10 de febrero de 1989 , 26 de septiembre de 2001 , 18 de enero de 2005 , 4 de octubre de 2007 y 21 de julio de 2011) mantiene que, dada la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación, el Tribunal "ad quem" únicamente puede examinar las infracciones legales y cuestiones jurídicas planteadas inicialmente en la instancia; no pudiendo aducirse cuestiones nuevas por vía de recurso, pues de lo contrario se variarían los términos de la controversia, y se vulnerarían los principios de contradicción e igualdad de partes en el proceso, originándose efectiva indefensión a las partes recurridas, cuyas medios de alegación y prueba quedarían limitados ante el planteamiento nuevo.

En ese sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional 205/2007, de 24 de septiembre tiene establecido que: *"El derecho de defensa, expresado bajo el clásico principio procesal "nemine damnatur nisi auditus", se conculca, ha señalado este Tribunal desde sus inicios (STC 4/1982, de 8 de febrero, F. 5), cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su plena oportunidad de defensa, proscribiendo la desigualdad de las partes. En ese sentido, hemos afirmado reiteradamente -lo recordaba la reciente STC 65/2007, de 27 de marzo, F. 2- que la preservación de los derechos fundamentales y, en especial, la regla o principio de interdicción de indefensión «reclaman un cuidadoso esfuerzo del órgano jurisdiccional por garantizar la plena efectividad de los derechos de defensa de ambas partes (STC 226/1988, de 28 de noviembre), por lo que corresponde a los órganos judiciales velar por que en las distintas fases de todo proceso se dé la necesaria contradicción entre las partes, que posean estas idénticas posibilidades de alegación y prueba y, en definitiva, que ejerciten su derecho de defensa en cada una de las instancias que lo componen». La posibilidad de contradicción es, por tanto, una de las reglas esenciales del desarrollo del proceso, y debe garantizarse en cada grado jurisdiccional, ya que nadie debe ser afectado en sus derechos o intereses legítimos por una Sentencia sin que haya podido defenderse (STC 28/1981, de 23 de julio, F. 3)".*

La aplicación de la anterior doctrina conlleva la imposibilidad de acceder a la pretensión revisora planteada por la parte demandante y la desestimación del motivo de recurso examinado, sin que resulte aplicable al presente caso la doctrina judicial que se invoca en el recurso, recogida en la sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Madrid, nº 723/2010, de 17 de septiembre, rec. 2236/2010 ; pues el caso resuelto en ella se refiere a la situación que se produce cuando en la demanda se fija el salario "sin inclusión de pagas extras", mientras que la sentencia reproduce el mismo salario *"bien que haciendo constar que incluye la parte proporcional de pagas extraordinarias, cuando no es así."* (fundamento jurídico octavo de la resolución comentada).

La evidente discordancia es lo que justifica la modificación del salario fijado en sentencia, modificación que tiene límites, como la propia sentencia se encarga de recordar, al afirmar que *"la determinación del salario regulador del despido no supone una cuestión fáctica, sino eminentemente jurídica, salvo que se trate de hecho conteste"* (fundamento jurídico noveno de la misma resolución); que es precisamente lo que ocurre en el caso aquí enjuiciado.

La desestimación del motivo de recurso destinado a la revisión fáctica ha de provocar también la desestimación del segundo motivo de recurso, amparado en el art. 193 c) de la LRJS , en el que se denuncia infracción de los arts. 3.5 y 56 del ET , disposición transitoria quinta del Real Decreto-ley 2/2012, de 10 de febrero y art. 24 del convenio colectivo de Hostelería y sus tablas salariales; pues como señalan las sentencias del Tribunal Supremo de 6 de diciembre de 1979 y 10 de mayo de 1980 , no puede prosperar la revisión en derecho de la sentencia de instancia, cuando no se hayan alterado los presupuestos de hecho que en la



resolución combatida se constatan y entre una y otra dimensión de la sentencia exista una íntima correlación entre ambos presupuestos, doctrina a la que también alude la Sentencia de 16 de febrero de 2000 , si bien para inaplicarla al supuesto que en ella se planteaba, pues no es predicable con carácter general para todos aquellos casos en que no se solicite o no prospere la revisión fáctica, sino sólo a aquellos en que la revisión sustantiva tenga como presupuesto necesario la modificación de la narración fáctica.

En consecuencia con lo anterior, procede la confirmación de la resolución impugnada y la desestimación de los recursos interpuestos por la entidad Serunió y por la trabajadora demandante.

FALLAMOS

Que, desestimando los Recursos de Suplicación interpuestos por SERUNIÓ SA y D^a Angelina contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Albacete, de fecha diecinueve de septiembre de dos mil catorce , en los autos nº 1130/13, sobre reclamación por Despido, siendo recurrido CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA Y DEPORTE DE LA JUNTA DE COMUNIDADES DE CASTILLA LA MANCHA debemos CONFIRMAR y CONFIRMAMOS íntegramente la Sentencia de instancia, condenando en costas a la entidad recurrente Serunió, así como a la pérdida del depósito y consignación efectuados para recurrir, y a que abone los honorarios del letrado impugnante, que se fija prudencialmente en 600 €, a cuyo importe, tratándose de la Junta de Comunidades de Castilla-La Mancha, se le dará el destino legal correspondiente.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación, durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social . La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la Cuenta Corriente número **ES55 00493569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Albacete, tiene abierta en el BANCO SANTANDER, sita en Albacete, C/ Marqués de Molíns nº 13, indicando el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, y si es posible, el NIF/ CIF, así como el beneficiario (Sala de lo Social) y el concepto (cuenta expediente) **0044 0000 66 0373 15**, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de citada Ley , que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

Expídanse las Certificaciones oportunas para su unión a los autos y al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior Sentencia, por el lltmo. Sr. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, en fecha dieciséis de junio de dos mil quince . Doy fe.