



Roj: **STSJ CLM 49/2017 - ECLI:ES:TSJCLM:2017:49**

Id Cendoj: **02003340012017100032**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **09/01/2017**

Nº de Recurso: **1622/2015**

Nº de Resolución: **5/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JESUS MARTINEZ ALMAZAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

ALBACETE

SENTENCIA: 00005/2017

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

Tfno: 967 596 714

Fax: 967 596 569

NIG: 02003 44 4 2013 0002296

Equipo/usuario: 3

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001622 /2015

Procedimiento origen: DEMANDA 0000731 /2013

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

RECURRENTE/S D/ña Flora

ABOGADO/A: Agustín Zamora Pocovi

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: EXCMO AYUNTAMIENTO DE ALMANSA, CONSORCIO PROVINCIAL DE SERVICIOS SOCIALES DE ALBACETE , SADA AYUDA A DOMICILIO SL , FOGASA FOGASA

ABOGADO/A: , , ,

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURSO SUPPLICACION 1622/16

Magistrado/a Ponente: Ilmo. Sr. D. JESÚS MARTÍNEZ ALMAZAN.

ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS

D. PEDRO LIBRÁN SAÍNZ DE BARANDA

D. JESÚS RENTERO JOVER

D. JESÚS MARTÍNEZ ALAMZAN



D^a. MARIA DEL CARMEN PIQUERAS PIQUERAS

En Albacete, a nueve de enero de dos mil diecisiete.

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

EN **NO** MBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A N º 0 5 / 1 7

En el Recurso de Suplicación número 1622/15, interpuesto por la representación legal de **Flora**, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Albacete, de fecha 3 de junio de 2015, en los autos número 731/13, sobre despido, siendo recurrido **EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ALMANSA, CONSORCIO PROVINCIAL DE SERVICIOS SOCIALES DE ALBACTE, SADA AYUDA A DOMICILIO S.L. Y FOGASA**.

Es Ponente el Il^lmo. Sr. Magistrado D. JESÚS MARTÍNEZ ALMAZAN.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Que la Sentencia recurrida dice en su parte dispositiva: "FALLO: Que *DESESTIMANDO* la demanda interpuesta a instancia de D^a Flora asistida del Letrado D. Agustín Zamora Pocoví, contra la mercantil "SADA Ayuda a domicilio S.L." que a pesar de estar citada no comparecen al acto de la vista, habiéndose citado al FOGASA que tampoco comparece, DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO a "SADA Ayuda a domicilio S.L." de los pedimentos formulados de contrario".

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

PRIMERO.- La actora, D^a Flora, con NIF nº NUM000, venía prestando servicios por cuenta de la mercantil "SADA Ayuda a domicilio S.L." en el Ayuntamiento de Almansa, con categoría profesional de auxiliar ayuda a domicilio, con antigüedad de fecha 19 de septiembre de 1994 y salario 1.704,82 euros mensuales brutos, con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- El 30 de noviembre de 2012 el Ayuntamiento de Almansa emitió Decreto de Alcaldía por el que se procedía a resolver el contrato suscrito con la mercantil "SADA Ayuda a domicilio S.L.", que se hizo efectiva el día 30 de abril de 2013.

La empresa "SADA Ayuda a domicilio S.L." inició período de consultas al amparo del art.51 del E.T. que terminó sin acuerdo, comunicando a la actora con fecha 23 de abril de 2013 su despido objetivo con efectos del día 30 de abril de 2013.

TERCERO.- Impugnado el despido colectivo de los 17 trabajadores de la mercantil "SADA Ayuda a domicilio S.L." ante la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha, se dictó Sentencia nº 982/13 por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha de fecha 16 de julio de 2013, aportada a los autos por la parte actora, cuyo contenido damos por reproducido, en cuyo Fallo se declaraba la nulidad del despido colectivo acordado, condenado a la mercantil "SADA Ayuda a domicilio S.L." a estar y pasar por la anterior declaración, con absolución del Excmo. Ayuntamiento de Almansa y el Consorcio Provincial de Servicios Sociales.

CUARTO.- La parte actora fue readmitida en su puesto de trabajo con fecha 1 de mayo de 2013, según consta en el informe de vida laboral aportado a los autos a través de las aplicaciones informáticas de este Juzgado.

QUINTO.- La actora no ostenta o ha ostentado en el año anterior a su despido la condición de delegado de personal, miembro del comité de empresa o delegado sindical

SEXTO.- El día 17 de junio de 2013 se celebró ante el UMAC de Albacete, acto de conciliación que terminó intentado sin efecto por incomparecencia de la empresa demandada".

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

Dicho Recurso no 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.- La parte recurrente solicita la anulación de la resolución de instancia dictada por el Juzgado de lo Social Nº 3 de Albacete el 3 de junio de 2015, en los autos nº 73/2013, desestimatoria de la demanda originaria, interesando la estimación del recurso de suplicación, y previos los trámites legales oportunos, dicte sentencia declarando la nulidad de lo actuado con la finalidad de que se entre a conocer de las diversas cuestiones planteadas en la instancia y subsidiariamente se declare que la base reguladora de la prestación ha de serlo a jornada completa, condenando a su abono con carácter entidad gestora al haber debido tener en cuenta las base de cotización generadas durante la prestación por desempleo, o bien si se declara que ha existido infracotización a la empresa demandada, articulando el recurso en único motivo, al amparo del apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social

SEGUNDO: En su único motivo de recurso instando la nulidad de actuaciones por infracción de normas o garantías procesales causantes de indefensión, denunciando a tales efectos como vulnerados los arts 24. de la CE, y los artículos 113, y 278 y siguientes de la L.R.J.S. Como punto de partida, es preciso tener en cuenta que el recurso de suplicación amparado en la vía que ofrece el art. 193 a) de la LRJS, tiene por finalidad la denuncia de irregularidades en la tramitación del procedimiento, las cuales han de ser especialmente cualificadas, puesto que la consecuencia derivable de su estimación es la declaración de nulidad de las actuaciones, razón por la cual se hacen exigibles, tanto legal, como jurisprudencialmente, la cumplimentación de varios requisitos, entre otros, tal como se reconoce en sentencia de esta Sala de 29-9-2016, rec. 914/2016 :

Entre otras varias, se ha señalado por esta Sala en la Sentencia de 30-11-09, que la solicitud de nulidad de una Sentencia, realizada en un motivo de Suplicación cobijado en el artículo 193,a) de la vigente Ley Reguladora de la Jurisdicción Social de 10-10 - 2011 (LRJS), requiere, conforme a la que es la interpretación jurisprudencial pacífica del indicado precepto, como mínimo, la presencia de seis exigencias ineludibles, que deben concurrir para que pueda ser estimada, y que a saber, son las siguientes:

- 1) En primer lugar, realizar la indicación, precisa y expresa, de que precepto procesal ordinario, o de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), o que garantía constitucional, se considera que se ha infringido por parte de la resolución judicial de la que se pretende su anulación -que puede ser también infracción del artículo 24 de la Constitución Española (CE)-, razonando adecuadamente sobre ello. Sería la exigencia de la necesaria "identificación normativa procesal".
- 2) Detallar, de modo claro, cual haya sido la indefensión que dicha infracción procesal le ha podido causar a quien realiza tal solicitud de nulidad, pues no toda vulneración procesal lleva anudada, de modo fatal y automático, la consecuencia de la nulidad de la resolución judicial que haya incurrido en la misma (STSJ de Castilla-La Mancha de 25-11-08, entre otras), pues es necesario que tal pretendida infracción tenga una suficiente entidad y gravedad -Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) nº 124/94 -, razonando suficientemente en el motivo sobre la existencia de esa presunta indefensión (STC nº 158/1989, de 5-10-89), o STSJ Castilla-La Mancha de 15-12-09). Sería la exigencia de "gravedad suficiente" de la infracción.
- 3) Esa alegación debe tener el soporte fáctico suficiente y adecuado a la existencia de la pretendida infracción, bien por venir contenido en la propia Sentencia combatida, o bien por alcanzarlo previamente en sede del propio recurso (STSJ Castilla-La Mancha de 10-11-2015, Recurso 1813/14).
- 4) Es también preciso que no exista la posibilidad de otro remedio que sea procesalmente menos traumático que la nulidad, en aras del principio de conservación de los actos procesales, que es coherente con la celeridad resolutoria (artículo 24,1 C), artículo 74,1 LRJ)), siempre que ello no comporte indefensión a ninguna parte (artículo 24,1 del texto constitucional). Sería la exigencia de "imposible reparación por otro medio".
- 5) Es exigencia ineludible que el defecto que se denuncia no haya sido provocado por la parte que ahora lo invoca (STC nº 48/1990, de 20-3-1990), o de "falta de culpabilidad" del perjudicado.
- 6) Finalmente, añadido a lo anterior, debe de haberse realizado la pertinente denuncia de la infracción, desde el mismo momento en que la misma se produce, o bien desde que se haya tenido suficiente conocimiento de ello (STS 21-11-2005). Y en su caso, con constancia en el acta del juicio de la misma, o de la pertinente queja, pues en otro caso, se estaría convalidando con su actitud omisiva esa infracción, que no puede luego ser denunciada con posterioridad, una vez que el resultado de la decisión judicial de fondo le ha sido adverso (entre otras, STSJ Castilla-La Mancha de 28-1-2014). Sería la exigencia de la necesaria "diligencia procesal".

En las presentes actuaciones tras el reconocimiento de la nulidad del despido en su día declarado por esta Sala de lo Social, en procedimiento de despido colectivo, el objeto del litigio se centraba en el abono de los salarios de tramitación, pretensión que es rechazada por la juzgadora de instancia razonando que "requerida la parte actora por medio de providencia de fecha 10 de abril de 2015, a fin de que acreditara la fecha de readmisión de la actora tras el despido, toda vez que en informe de vida laboral consta dada de alta por Sada Ayuda a



domicilio S.L., con fecha 1 de mayo de 2013, no habiéndose atendido el requerimiento antedicho lo que revela una situación contraria a la buena fe procesal, procede la desestimación de la demanda".

Del devenir procesal se aprecia que tras el acto de la vista al que únicamente asistió la parte actora, por la Magistrada de Instancia se adoptó diligencia final con fecha 9 de abril de 2015 acordando "La aportación a los autos de la vida laboral de la actora, a través de las aplicaciones informáticas de este Juzgado". Tras su obtención se acuerda en Providencia de diez de abril de 2015 "...recábase a través de la aplicación informática de este Juzgado la cuantía de las prestaciones de desempleo de la actora, tras su cese el día 30-4-2013 por cuenta de la mercantil SADA Ayuda a Domicilio S.L. Una vez que se reciba dicha información requiérase a la parte actora para que en el plazo de tres días informe y justifique de la fecha de readmisión de la actora, toda vez que en la vida laboral consta el día 1-05-2013 y cuantifique el importe de los salarios de tramitación, una vez descontadas las prestaciones por desempleo".

Sin más tramitación, ni puesta a disposición de los datos obtenidos del Servicio Público de Empleo Estatal, recae nueva providencia el 1 de junio de 2015 indicando: "Habiéndose aportado a los autos informe de vida laboral y no habiendo informado la parte actora acerca de la fecha de readmisión, habiendo sido requerida al efecto por plazo de tres días, quedan los autos conclusos para dictar sentencia, con los efectos prevenidos en el art. 88. 3 de la LRJS " Recayendo la sentencia recurrida el día 3 de junio de 2015 .

En contra de lo establecido en la providencia de 1 de junio de 2015, la parte actora no puede entenderse debidamente requerida en los términos que en dicha resolución se establecen. En la anterior providencia la de diez de abril de 2015, y que presuntamente contenía el requerimiento que nos ocupa, este venía condicionado a la recepción de dicha información en el Juzgado "Una vez que se reciba dicha información requiérase a la parte actora para que en el plazo de tres días informe y". En definitiva al no tener la hoy recurrente, ninguna comunicación por parte del Juzgado informándole de la recepción de la documentación interesada, el requerimiento no pueden entenderse practicado válidamente, suponiendo la indefensión de la demandante que se ha visto privada de su derecho a dar contestación a los requerimientos del juzgado, y a formular alegaciones tras la práctica de la diligencia final. Y en todo caso de una sentencia que reconociera su derecho al percibo de los salarios de tramitación, sin perjuicio de que su concreción quedara diferida para el trámite de ejecución de sentencia.

En consecuencia procede la estimación parcial del recurso de suplicación interpuesto por la representación de D^a Flora contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de los de Albacete 3 de junio de 2015 , en los autos nº 73/2013, sustituyendo la solución extrema de nulidad invocada por la recurrente por la revocación de la citada sentencia, sustituyendo el fallo por el siguiente: Debo estimar y estimo la pretensión de D^a. Flora contra la mercantil Sada Ayuda a Domicilio S.L. condenando a la citada empresa al abono a la trabajadora de la cantidad de 5.228,36 en concepto de salarios de tramitación relativos al periodo comprendido entre 1 de mayo y el 31 de julio de 2013, cantidad de la que se deberá descontar los salarios que la trabajadora haya podido obtener en otro empleo, así como la prestación por desempleo recibida. Sin costas.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Debo estimar y estimo parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por la representación de D^a Flora contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de los de Albacete 3 de junio de 2015 , en los autos nº 73/2013, que **revocamos**, sustituyendo el fallo por el siguiente: Debo estimar y estimo la pretensión de D^a. Flora contra la mercantil Sada Ayuda a Domicilio S.L. condenando a la citada empresa al abono a la trabajadora de la cantidad de 5.228,36 en concepto de salarios de tramitación relativos al periodo comprendido entre 1 de mayo y el 31 de julio de 2013, cantidad de la que se deberán descontar los salarios que la trabajadora haya podido obtener en otro empleo, así como la prestación por desempleo recibida. Sin costas.

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 0049 3569 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 1622 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.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ