



Roj: **STSJ CLM 2073/2024 - ECLI:ES:TSJCLM:2024:2073**

Id Cendoj: **02003340012024100759**

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

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **04/07/2024**

Nº de Recurso: **1112/2024**

Nº de Resolución: **1205/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **LUISA MARIA GOMEZ GARRIDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

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

**ALBACETE**

SENTENCIA: 01205/2024

-

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) PLANTA 3ª - ALBACETE

**Tfno:**967 596 714

**Fax:**967 596 569

**Correo electrónico:**tsj.social.albacete@justicia.es

**NIG:**13034 44 4 2023 0001975

Equipo/usuario: 3

Modelo: 402250 SENTENCIA RESUELVE REC DE SUPPLICACIÓN DE ST

**RSU RECURSO SUPLICACION 0001112 /2024**

Procedimiento origen: DSP DESPIDOS / CESES EN GENERAL 0000655 /2023

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

**RECURRENTE/S D/ña Juanpablo**

**ABOGADO/A:**JESUS ENRIQUE GARCIA HERRERA

**RECURRIDO/S D/ña:**MINISTERIO FISCAL, DIGAMAR SERVICIOS SL , SERVICIO DE SALUD DE CASTILLA LA MANCHA SESCAM

**ABOGADO/A:** ALVARO GARCIA-RAYO ARROYO , LETRADO DE LA COMUNIDAD

**Magistrada Ponente:**Dª. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO

**ILMAS. SRAS. MAGISTRADAS**

Dª. LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO



D<sup>a</sup>. PETRA GARCÍA MÁRQUEZ

D<sup>a</sup>. MONTSERRAT CONTENTO ASENSIO

D<sup>a</sup>. MARIA DEL CARMEN RODRIGO SAIZ

En Albacete, a cuatro de julio de dos mil veinticuatro.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por las Ilmas. Sras. Magistradas anteriormente citadas, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

#### EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

#### - SENTENCIA N<sup>o</sup> 1205/2024 -

En el **RECURSO DE SUPPLICACION número 1112/24**, sobre despido, formalizado por la representación de Don Juanpablo contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Ciudad Real en los autos número 655/23, siendo recurridos Digamar Servicios S.L., Servicio de Salud de Castilla la Mancha y con la intervención del Ministerio Fiscal; y en el que ha actuado como Magistrada-Ponente D<sup>a</sup> LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.** -Que con fecha 27/03/24 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social número 3 de Ciudad Real en los autos número 655/23, cuya parte dispositiva establece:

*«DESESTIMO la demanda de Don Juanpablo en relación con la acción por despido y DECLARO procedente el despido del actor con fecha de efectos 27/6/2023 realizado por la empresa demandada.*

*ESTIMO parcialmente la demanda en cuanto a la reclamación de cantidad acumulada, y CONDENO a DIGAMAR SERVICIOS, S.L. y al Servicio de Salud de Castilla La Mancha, a que, de forma solidaria, abonen al trabajador demandante la cuantía de 479,99 euros, con el interés del art. 29.3 ET .»*

**SEGUNDO.** -Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

*«PRIMERO: Juanpablo viene prestando servicios por cuenta de DIGAMAR SERVICIOS, SL con antigüedad 1/1/2009, como camillero, siendo la relación laboral indefinida.*

*El centro de trabajo o código ambulancia era UVI Valdepeñas.*

*El trabajador, desde el 1/6/2020 tiene reducida su jornada en un 75% por cuidado de hijo menor.*

*Su salario en el momento del despido asciende a 570 euros, con inclusión de pagas extraordinarias.*

*La prestación de servicios para DIGAMAR procede de subrogación de la empresa demandada en la gestión del servicio de transporte de enfermos en ambulancias para el SESCAM.*

*Anteriormente venía prestando servicios para SERVICIOS SOCIOSANITARIOS GENERALES, SA, y desde el 1/11/2020 para DIGAMAR.*

*SEGUNDO: Es de aplicación el IV Convenio Colectivo de empresas y trabajadores de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia para la CCAA de Castilla La Mancha, así como el Convenio colectivo estatal de transporte de enfermos y accidentados en ambulancia.*

Según tabla salarial 2023 del Convenio, categoría de camillero, 14 años, el salario base es de 1272,96 euros, nocturnidad 72,57 euros, horas presencia 398,01 euros, plus transporte 116,09 euros, dieta nocturna 96,74 euros, paga extra junio 120,93 euros, paga extra diciembre 120,93 euros, antigüedad 178,21 euros. Total 2.376,44 euros.

TERCERO: El 13/5/2020 el trabajador solicitó a la empresa entonces adjudicataria del servicio, SERVICIOS SOCIO SANITARIOS GENERALES, SL, una reducción de jornada, en un 75%, con disminución proporcional de su salario, a partir del 1/6/2020, y hasta el 31/10/2020, por cuidado de hijo menor de 12 años, Salvador, nacido el NUM000 /2016, y cuidado de su mujer, Antonela, quien tiene reconocida una discapacidad del 36%. El trabajador solicitaba la reducción de su jornada a dos guardias mensuales, dado que, actualmente, realizaba un total de ocho guardias mensuales, cada una de ellas de 24 horas.

En fecha 14/5/2020 la empresa contesta concediendo la reducción solicitada, con fecha de efectos 1/6/2020 hasta 31/10/2020, reduciéndose su jornada al 25%.

Dicha reducción de jornada se fue prorrogando a petición del trabajador, en fechas 15/10/2020, para el periodo 1/11/2020 a 31/1/2021. En fecha 15/1/2021, para el periodo 1/2/2021 a 31/9/2021. En fecha 14/9/2021, para el periodo 1/10/2021 a 31/1/2022. En fecha 14/1/2022, para el periodo 1/2/2022 a 31/1/2023.

La empresa mantuvo la reducción solicitada durante todo ese periodo, tramitando las prórrogas DIGAMAR desde la solicitada el 15/1/2021.

Desde el 15/1/2021 solicitó la reducción para el cuidado del hijo menor, no se hizo referencia al cuidado de su pareja.

CUARTO: Por Auto del JPII N°1 Valdepeñas d 19/10/2021 se acordó dictar orden de protección a favor de Antonela, y como medidas civiles se acuerda atribuir la guarda y custodia del hijo menor, Salvador, a la madre, Antonela, con la supresión del régimen de visitas de Juanpablo.

Dichas medidas se mantuvieron hasta que, por Auto del JPII n°2 de Valdepeñas, Pieza de Medidas Provisionales Coetáneas en Procedimiento de Juicio Verbal Familia 55/2022, de fecha 19/4/2022 se acuerda atribuir la guarda y custodia del hijo menor, Salvador, a la madre, Antonela. Se fija un régimen de visitas a favor de Juanpablo de un día intersemanal por la tarde y un día cada fin de semana, en Punto de Encuentro Familiar.

No queda constancia de cuando se produjo la ruptura de la convivencia del actor y su expareja.

QUINTO: El 15/1/2023 el trabajador, vía correo electrónico, solicita al Departamento de RRHH una prórroga de la reducción de jornada que tenía concedida, hasta el 31/1/2024. El trabajador remite el correo a Justin y a Mariano.

Desde dicho departamento, concretamente por Eva, el 16/1/2023 se contesta "recibido".

El 25/4/2023 la empresa, desde el Departamento de RRHH, concretamente por Manuela, solicita al trabajador, en relación con la petición de 15/1/2023, libro de familia, DNI del menor, y prórrogas que ha ido solicitando. El 26/4/2023 se reitera.

A continuación, se produce una cadena de correos entre el trabajador y dicho departamento.

El 27/4/2023 el trabajador reenvía el correo de 15/1/2023.

Desde la empresa se le requiere nuevamente la documentación antes señalada.

El 1/5/2023 el trabajador remite correo a la empresa con un archivo adjunto "documentación". Se incorpora un título familia numerosa en el que aparece como titulares el actor, Dania, y los menores Frank, nacido el NUM001 /2007, Edward, nacido el NUM002 /2013, y Salvador. Efectos 18/10/2022 a 1/2/2028.

El 2/5/2023 la empresa solicita primera solicitud de reducción de jornada y libro de familia.

Los correos siguen cruzándose entre las partes durante el mes de mayo.

El trabajador remite la documentación solicitada.

Los días 1 y 2 de junio el trabajador solicita información a la empresa sobre el estado de la solicitud.

El día 2/6/2023 Manuela le remite correo a Aymar donde indica que al trabajador le han enviado una solicitud de reincorporación para el domingo 4, e informa que le sigue enviando las prórrogas y la documentación.

El 7/6/2023 el actor remite correo a Justin : "Buenas tardes, me vuelvo a poner en contacto con la empresa para saber en qué situación me encuentro respecto de mi reducción de jornada por cuidado de hijos, la cual, ya solicité en su día en 2.022 y fue aceptada su renovación en enero de 2.023.

El jueves día 1 de junio de 2023, volví a enviar la documentación solicitada, como en reiteradas ocasiones, por correo electrónico a Justin (departamento de **recursos** humanos) y a Mariano (responsable de Difamar en Ciudad Real), no habiendo obtenido respuesta alguna por parte de la empresa.

Me he puesto en contacto con el compañero que está cubriendo mi reducción Franklin , y me ha confirmado que el domingo día 4 de junio de 2023, fue cubierta la guardia por él ya que me era imposible incorporarme ese día por la situación judicial paterno-filial a la que me encuentro sometido, como bien ya os he informado en reiteradas ocasiones también. Igualmente, hablé con el compañero, Franklin , para hacer un cambio para la guardia del día 8 de junio de 2023, a lo que me dijo que dicha guardia se cubriría con un cambio que hizo con el compañero Alfredo .

Dicho todo esto, RUEGO, me contesten, a la mayor brevedad posible, al anterior correo electrónico que les envié y se aclare mi situación en la empresa ya que toda esta incertidumbre y la constante presión que me hacen sentir por pal de la empresa, me genera ansiedad, afectándome psicológica y anímicamente en mi vida cotidiana llegando a dificultar mi cumplimiento con la situación judicial paterno-filial, anteriormente mencionada, a la que estoy sometido".

El 16/6/2023 el trabajador envía nuevo correo reiterando las alegaciones de 7/6/2023.

SEXO: En fecha 14/6/2023 la empresa remite al trabajador un burofax informando de la apertura de un expediente sancionador contradictorio, por la posible comisión de una o varias faltas muy graves, arts. 91 a 93, y DT 1ª del convenio de aplicación, en base a los siguientes hechos:

"PRIMERO.- En fecha 4 de mayo de 2023, la dirección de esta mercantil le ha comunicado por escrito que debe reincorporarse a su puesto de trabajo de manera inmediata, y usted, ha hecho caso omiso y no se ha incorporado a su puesto de trabajo, ocasionando un perjuicio a la empresa.

Bien, que la empresa le ha solicitado en multitud de ocasiones vía correo electrónico y vía telefónica que aporte la documentación necesaria para concederle la prórroga de la reducción de jornada que venía disfrutando por cuidado de un menor. Ante los diversos intentos, usted no ha aportado esta documentación que consistía en: primera solicitud y aprobación de la reducción de jornada, DNI del menor y libro de familia, sino que ha seguido requiriendo que se aprobase su prórroga sin enviar la documentación o enviando documentos que no han sido solicitados y que, no justifican la reducción de jornada que pretende. Es por ello, que se advierte en su actitud una clara mala fe e intentar confundir a la empresa con documentación que no acredita la situación que ampara el derecho de conciliación familiar y laboral.

En definitiva, usted no está acudiendo a su puesto de trabajo amparándose en una situación de reducción de jornada que no le ha sido prorrogada por la falta de la documentación que se precisa y la cual, el art. 34.8 E.T. nos faculta para poder requerírsela. Por parte de la empresa, procedemos a explicarle que la reducción de jornada debe ser solicitada y aprobada por la dirección de la empresa en base a la organización de la misma y a los derechos de conciliación familiar que gozan los trabajadores.

La documentación que nos aporta es claramente contradictoria, ya que esta parte ha tenido que deducir que nos pide la reducción de jornada por su hijo Salvador , de la cual es su madre Doña Antonela y nos aporta una tarjeta de familia numerosa con otra mujer. Consideramos que lo único que trata es de inducir a esta empresa a error y dilatar el tiempo.

Por otra parte, el registro de su jornada es inexistente tanto en el año 2022 como en el año 2023. La reducción de jornada no implica la no asistencia a su puesto de trabajo en ningún momento, como comprenderá está actuando con mala fe y ocasionando un perjuicio organizativo y económico a la empresa".

Le otorgan un plazo de diez días para contestar a dicho documento.

El burofax es entregado al trabajador el día 19/6/2023, ese mismo día se remite vía correo electrónico.



SEPTIMO: En fecha 27/6/2023 la empresa envió burofax al trabajador notificando carta de despido que se da por reproducida, consta en ramo prueba ambas partes, fechada ese mismo día.

Alude la carta a los mismos hechos contenidos en la carta de inicio de expediente sancionador. Señala que el trabajador no ha formulado alegaciones por escrito, "dando por ciertos los hechos que se le imputan". Indica que la representación legal de los trabajadores tampoco ha realizado alegaciones a pesar de haber sido notificada la apertura del expediente sancionador.

Se le impone la sanción de despido con efectos 27/6/2023 por comisión de faltas muy graves, art. 93.2 y 93.14 convenio, "faltar al trabajo más de dos días consecutivos o cuatro alternos al mes sin causa o motivo que lo justifique", "la desobediencia continua y persistente debidamente demostrada", así como el art. 54.2 ET, a) faltas repetidas de asistencia, b) indisciplina, desobediencia, d) trasgresión buena fe y abuso de confianza, art. 5 a) y f) ET.

Se anexa registro de jornada 2022 y 2023 donde no aparecen datos del trabajador.

Fue recibida el 30/6/2023.

OCTAVO: El trabajador remitió a la empresa sus alegaciones en fecha 28/6/2023, se dan por reproducidas, doc. 3 de la demanda.

NOVENO: Se da por reproducida vida laboral del trabajador, obrante al doc. 9 del ramo de prueba de DIGAMAR y en el expediente judicial.

Constan altas del trabajador en el SESCAM, coincidentes con el periodo de reducción de jornada del trabajador por cuidado de hijo menor en las siguientes fechas: 25/3/2020 a 30/6/2020, 1/7/2020 a 30/9/2020, 1/10/2020 a 31/12/2020, 1/1/2021 a 28/2/2021, 1/3/2021 a 31/3/2021, 1/4/2021 a 30/4/2021, 8/11/2021 a 31/12/2021, 1/1/2022 a 31/3/2022, 1/4/2022 a 31/8/2022, 1/9/2022 a 30/9/2022, 1/10/2022 a 31/12/2022, 11/1/2023 a 14/1/2023, 16/1/2023 a 17/1/2023, 19/1/2023 a 31/1/2023, 2/2/2023, 2/3/2023, 3/4/2023, 5/6/2023.

Es contratado como enfermero, los contratos son temporales por interinidad.

Anteriormente prestó servicios para el SESCAM del 16/8/2019 a 30/9/2019.

Estuvo dado de alta en RETA del 1/11/2011 al 30/4/2013, y nuevamente se dio de alta el 8/6/2020, sin que conste baja. Se desconoce CNAE.

DECIMO: El trabajador ha venido reclamando a la empresa en vía judicial y extrajudicial distintos conceptos desde el año 2019.

Ha reclamado horas extraordinarias y reconocimiento de categoría de ayudante de conductor, no consta el estado de dichas reclamaciones.

Doc. 18 a 22 ramo prueba parte demandante, se dan por reproducidos.

UNDECIMO: El 7 de junio de 2023 el demandante firmo cambio de turno del día 12/6/2023 y 16/6/2023 con el trabajador Franklin, de mutuo acuerdo.

DUODECIMO: Franklin es el trabajador que sustituye el actor en su reducción de jornada, la empresa aporta sus registros de jornada del año 2023, acontecimiento 78, se da por reproducido. Sus registros incorporan entre 7-8 días de trabajo mensuales.

En las hojas de ruta que se aportan por la parte demandada, acontecimientos 79-82, que se dan por reproducidos, aparece en el servicio ejecutado como camillero Franklin, junto a conductores como Gustavo, Armando, o un tal Michael, siendo ilegible el apellido, Apolo, entre otros.

DECIMOTERCERO: La empresa registra la jornada de los trabajadores con un software denominado HERMES. El registro en dicho sistema se realiza por el conductor de la ambulancia que incorpora o varía los datos ofrecidos por defecto desde un teléfono que le entrega la empresa.





No aparecen datos del trabajador en el sistema HERMES.

DECIMOCUARTO: La empresa reconoce adeudar al trabajador 479,99 euros.

DECIMOQUINTO: El trabajador no ostenta la representación legal ni sindical de los trabajadores.

DECIMOSEXTO: El actor presentó papeleta de conciliación ante el SMAC Ciudad Real por despido y vulneración de derechos fundamentales en fecha 21/7/2023, siendo celebrada el acta sin avenencia el 10/8/2023.»

**TERCERO.** -Que contra dicha Sentencia se formalizó **Recurso** de Suplicación, en tiempo y forma, por la representación de Don Juanpablo, el cual fue impugnado de contrario, elevándose los autos principales, en unión de la pieza separada de **recurso** de suplicación, a esta Sala de lo Social, en la que, una vez tuvieron entrada, se dictaron las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma; poniéndose en su momento a disposición del Magistrado Ponente para su examen y resolución.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO:**El juzgado de lo social nº 3 de Ciudad Real dictó sentencia de 27-3-24 por la que desestimaba la demanda por despido, que declaraba procedente, y estimaba en parte la acumulada de reclamación de cantidad. Contra tal resolución se alza en suplicación la parte demandante y ahora recurrente, esgrimiendo con correcto amparo procesal, y por este orden, un motivo orientado a la revisión de los hechos probados al amparo de la letra b/, otro destinado a depurar las irregularidades formales al amparo de la letra a/, y tres más dedicados a la revisión del derecho aplicado al amparo de la letra c/, en todo caso del art. 193 de la LRJS.

Por otro lado, y a pesar de que normalmente debería decidirse antes el motivo amparado en la antedicha letra a/, nosotras mantendremos el orden de formulación del **recurso** en cuanto que, como veremos en lo sucesivo, el indicado motivo no se orienta propiamente a obtener una declaración de nulidad de la sentencia recurrida.

**SEGUNDO:**Dicho lo anterior, y como ya advertimos, en el primer motivo del **recurso**, dedicado a la revisión fáctica, se interesa la completa eliminación de los ordinales cuarto y noveno de la sentencia de instancia, para lo cual no se designa propiamente documentos de los que se derive la eventual existencia de un error en los hechos contenidos en los ordinales atacados, sino que la parte se limita a sostener que, tal como se deriva del expediente sancionador y en concreto de la carta de despido, la empresa no podía introducir en el debate aquellos hechos (incidencias de los procedimientos de guardia y custodia y eventual desarrollo de otros trabajos por parte del demandante), en cuanto no habían sido mencionados en la indicada carta de despido.

La descrita pretensión debe ser rechazada, en cuanto que, como acabamos de indicar, no tiene por objeto la corrección de un error en la apreciación de los hechos, sino otra cosa bien distinta, a saber, la eliminación de ciertos hechos del relato judicial por entender que no podían ser objeto de consideración o valoración al no aludirse en la carta de despido. No se trata por tanto de una cuestión fáctica sino jurídica, que deberá por tanto ser decidida en su momento, tal como luego se propone por otra vía. Es más, la sentencia de instancia debe contener cuantos hechos sean necesarios para decidir el debate en todos los grados de conocimiento, con independencia de los que luego resulten aprovechables a los efectos de calificar el despido realizado.

**TERCERO:**El siguiente motivo del **recurso** se formaliza por el cauce de la letra a/ del art. 193 de la LRJS, con cita de infracción del art. 105.2 de la LRJS, por entender que se ha causado indefensión al trabajador demandante al introducirse en el acto del juicio hechos no aludidos en la carta de despido. En este punto debemos hacer notar que, incluso si se admitiera el motivo en cuestión, su éxito nunca podría llevar aparejada la declaración de nulidad de acto procesal alguno, y mucho menos la sentencia de instancia sino únicamente, y en su caso, la constricción o limitación de los hechos valorables a efectos de despido.

Dicho lo anterior y para decidir el reparo así planteado, debemos recordar que, a tenor del invocado art. 105.2 de la LRJS: "Para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido". Lo que se deriva de esta previsión, es que la empresa no puede basar en juicio la decisión extintiva y sancionadora en causas distintas de las contenidas en la carta de despido, ya que en el ámbito del derecho laboral sancionador rige el principio de tipicidad que impone la clara identificación de los hechos que fundan el despido, para hacer posible la defensa



del trabajador, de manera tal que no se toleren ampliaciones indebidas y extemporáneas de las conductas imputadas.

Ahora bien, tal restricción, elemental desde la perspectiva de la tipicidad y el derecho de defensa del trabajador, no puede entenderse en un sentido extralimitado, equivalente a la absoluta imposibilidad de aducir en el acto del juicio cuantos hechos sean necesarios para el adecuado conocimiento y valoración de la conducta imputada, y mucho menos como un adelanto a la comunicación del despido, de los medios de prueba que deben practicarse solo y exclusivamente en el acto del juicio.

En el caso que nos ocupa y, como veremos en su momento, la juzgadora de instancia ha valorado como hechos susceptibles de fundar el despido, solo los recogidos en la carta de despido, lo cual es perfectamente compatible con que se dé noticia de otras circunstancias que podrían explicar en mejor medida la actuación del trabajador. El motivo por tanto debe ser rechazado.

**CUARTO:** En el primer motivo que el **recurso** dedica a la revisión jurídica, se invoca la infracción de los arts. 2 y 14 del Convenio Colectivo Estatal de Transporte de Enfermos y Accidentados, por entender que no pueden entenderse probadas las conductas imputadas al trabajador, mientras que se hace mención en la sentencia de instancia, a juicio del recurrente, a otras conductas distintas.

La correcta decisión del motivo así formulado hace necesario concretar los siguientes extremos.

En primer lugar, debemos recordar, como hemos hecho en otras ocasiones similares a la presente, que la carta de despido es directamente apreciable por la Sala, se dé o no por reproducida en la sentencia de instancia, precisamente para hacer posible las prevenciones del art. 105 de la LRJS. Dicho esto, es claro, como se deriva de su simple lectura, que la carta de despido acordaba la medida extintiva sancionadora en base a los siguientes hechos: a/ que el trabajador no se había incorporado a su puesto de trabajo a partir del requerimiento de 4-5-23 b/ que el trabajador no había presentado la documentación requerida por la empresa para decidir la prórroga de la reducción de jornada y, en concreto, presentaba documentación de una anterior situación familiar y no de la vigente al momento de solicitar la prórroga de la reducción de jornada. Al propio tiempo, se decía en la carta que tales hechos eran constitutivos de sendas faltas calificadas como muy graves en el convenio, una de falta de asistencia al trabajo por más de dos días consecutivos o cuatro alternos al mes, y otra de desobediencia continua y persistente, sin perjuicio de las alusiones a la transgresión de la buena fe y abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

Estos son los hechos que deben ser considerados a los efectos de la calificación del despido, y en este sentido la sentencia de instancia informa de que el trabajador demandante prestaba sus servicios por cuenta de Digamar Servicios SL como camillero, teniendo reducida su jornada en un 75% por cuidado de hijo menor desde el 1-6-20, en relación con su hijo menor, de 12 años, Salvador, y de su pareja, que tenía reconocido un 36% de discapacidad. La referida reducción se prorrogó en sucesivas ocasiones, y siendo ya la empleadora Digamar desde el 15-1-21, con solicitud a partir de dicho momento solo con respecto al hijo y no a la pareja.

Sobre esta base, el demandante solicita por email el 15-1-23 la prórroga de la reducción de jornada, iniciándose a partir de dicho momento un intercambio de comunicaciones entre las partes que la juzgadora de instancia llega a calificar de "caótico", y del que se dice en la instancia que el trabajador aportó un título de familia numerosa en el que constaba otra nueva pareja, su hijo Salvador, y otros dos menores hijos de esta última pareja. Sobre este primer aspecto debemos señalar que las dudas de la empresa sobre la procedencia de prorrogar o no la reducción de jornada se mostraban como fundadas, en cuanto que fue el mismo trabajador el que en la documentación entregada mostraba a las claras que se había producido una modificación de la unidad familiar de convivencia, que como se dice igualmente en la instancia, se debía a la separación del interesado de su primera pareja, informándose igualmente que el 19-10-22 se suprimió judicialmente el régimen de visitas, situación que se mantuvo hasta el 19-4-22, fijándose a partir de esta última fecha un régimen de relación con el hijo en un punto de encuentro familiar, de un día intersemanal por la tarde y un día cada fin de semana, sin que conste la posterior modificación de este régimen. Mientras que se desconoce el régimen de convivencia con los hijos de la nueva pareja, o las responsabilidades que asume el interesado que, en todo caso, y esto es lo importante, estaba alegando la permanencia de la custodia y guarda ordinaria de su hijo, faltando con ello a la verdad.

Además de lo anterior, se dice igualmente que la empresa, sin aprobar la reducción de jornada, requirió al trabajador para que se incorporara al trabajo el día 4-6-23, cosa que el interesado no hizo, cambiando los turnos de los días 12 y 16 de junio de 2023 sin estar autorizado para ello, y sin que conste ni se mencione que existiera



una reincorporación posterior. Así las cosas, se inició expediente disciplinario, culminado por el despido con efectos de 27-6-23.

La conducta descrita implica en efecto un injustificado abandono del puesto de trabajo. A este respecto, debemos ahora recordar los criterios básicos sobre el cumplimiento de órdenes empresariales, a la luz de los principios del *solve et repete*, y el de *ius resistentiae*. En virtud del primero, el trabajador no puede erigirse en definidor de su propio derecho y, en consecuencia, por regla general debe cumplir primero las órdenes de su empleador, reclamando en el caso de no estar conforme con ellas. En virtud del segundo, y dado que el deber de obediencia no puede entenderse como una obligación absoluta, sino que está limitado a las órdenes dadas por la empresa en el ejercicio regular de las facultades directivas, el trabajador puede excepcionar el cumplimiento de tales órdenes caso de ser manifiestamente arbitrarias, abusivas, constitutivas de delito o infracción administrativa, o atentatorias contra la vida, la integridad física o la seguridad del trabajador o de terceros, o vulneradoras de un derecho fundamental, nada de lo cual ocurre en el caso que nos ocupa. Debemos recordar igualmente que este criterio general se exceptúa solo para ciertos casos, como la realización de horas extraordinarias, que es voluntaria y no puede ser objeto de una orden empresarial incondicional, matiz que resulta irrelevante para el caso.

Por lo demás, parece oportuno realizar una precisión complementaria. Esta se refiere a que no es objeto de discusión en este procedimiento, ni nosotras nos pronunciamos, sobre la cuestión relativa a si el demandante tenía o no derecho a la prórroga de la reducción de jornada por concurrir los presupuestos exigibles al efecto. Lo que sí es necesario constatar es que, ante una variación de la situación preexistente, y la acumulación por parte del interesado de dos realidades familiares cuya eventual compatibilidad era desconocida, los requerimientos de la empresa encaminados a aclarar dicha situación se mostraban como razonables, y no fueron satisfechos por el trabajador, que con toda claridad ocultó información relevante. En tales circunstancias, no cabe calificar de orden arbitraria o abusiva el que se exigiera al trabajador la reincorporación al trabajo al no prorrogarse la reducción de jornada debido a las dudas generadas por el mismo trabajador. Ante tal situación, el interesado debió reclamar lo necesario ejercitando, si ello fuera preciso, la correspondiente acción judicial, pero no optar por una realización del propio derecho, motivada quizás, y como igualmente se informa en la instancia, porque se encontraba realizando otra actividad profesional al margen de la que ahora nos ocupa.

En fin, a la vista de cuanto antecede no podemos sino concluir que existía causa de despido, y por ello, inicialmente y sin perjuicio de lo que luego se dirá, la decisión empresarial podía calificarse como procedente, como se ha hecho en la instancia.

**QUINTO:** Igualmente por el cauce de la revisión jurídica, se invoca la infracción de los arts. 14 y 24 de la CE, así como 37.6 del ET y 40 del Convenio Colectivo antes reseñado, por entender que el despido debía calificarse como nulo por vulneración de derechos fundamentales y, en particular, por concurrencia de discriminación al despedirse a un trabajador con reducción de jornada, y al vulnerarse la garantía de indemnidad en relación con previas reclamaciones del trabajador.

Debemos ahora recordar que, a tenor del art. 181.2 de la LRJS: "*En el acto del juicio, una vez justificada la concurrencia de indicios de que se ha producido violación del derecho fundamental o libertad pública, corresponderá al demandado la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad*". Para hacer efectiva la inversión de la carga de la prueba a la que se refiere el mentado precepto, es absolutamente necesario la presencia de indicios de una cierta entidad. Como tiene señalada la jurisprudencia, entre otras, en la STS de 18-7-14 (rec. 11/2013) con cita de sus propios precedentes y los del TC:

*"... para que opere el desplazamiento al empresario del «onus probandi» no basta simplemente con que el trabajador afirme su carácter discriminatorio..., sino que ha de acreditar la existencia de indicio que «debe permitir deducir la posibilidad de que aquella [la vulneración constitucional] se haya producido»..., que genere una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante afirmación; es necesario que por parte del actor se aporte una « prueba verosímil»... o «principio de prueba» revelador de la existencia de un panorama discriminatorio general o de hechos de los que surja la sospecha vehemente de una discriminación, sin que sea suficiente la mera afirmación de la discriminación.... Y presente la prueba indiciaria, «el demandado asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión son legítimos o, aun sin justificar su licitud, se presentan razonablemente ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales; no se le impone, por tanto, la prueba diabólica de un hecho negativo -la no discriminación-, sino la razonabilidad y proporcionalidad de la medida adoptada y su carácter absolutamente ajeno a todo propósito atentatorio de derechos fundamentales»".*





Además, y tal como señala, entre otras, la STS de 25-3-98 (rec. 1274/1997 ) en relación con el precepto antecesor del vigente, de igual contenido en lo que ahora interesa: "El *precepto, según constante doctrina jurisprudencial... lo que viene a exigir del demandante, no es la mera alegación formal de hechos, de los que se deduzca la violación, sino la acreditación, al menos, de indicios racionales de que la conducta imputada a la parte demandada puede ser tachada de ilegalidad o discriminatoria, sin que baste, al efecto indicado probatorio, la afirmación de la existencia o apariencia de violación... los indicios son señales o acciones que manifiestan de forma inequívoca algo oculto, lo que es diferente al significado del término 'sospechoso', que no es sino imaginar o aprehender algo por conjeturas fundadas en apariencia*".

La proyección de cuanto antecede al caso considerado obliga a rechazar la pretensión de nulidad. En efecto, en primer lugar y por lo que se refiere a la vulneración del principio de igualdad y no discriminación, es cierto que el interesado venía de una situación de reducción de jornada, pero resulta que el origen de la decisión empresarial no tiene su origen en dicha circunstancia sino en que, al no acogerse la solicitud de prórroga y al requerirse al trabajador de incorporación al trabajo, el demandante hizo caso omiso de esta indicación, incurriendo con ello en una de las causas de despido contempladas en el convenio colectivo aplicable.

Por lo que respecta a la alegada vulneración de la garantía de indemnidad, es cierto e indiscutido que, como se dice en la instancia, el demandante había ejercitado acciones frente a la empresa judicial y extrajudicialmente, dando lugar a diferentes procedimientos administrativos y judiciales de los que no se da mayor detalles en la sentencia de instancia, salvo para indicar que se habían producido dichas reclamaciones desde 2019.

Pues bien, estos antecedentes podrían tenerse, en principio, como indicios suficientes, pero resulta que su primera significación queda desvirtuada por el resto de factores concurrentes. No solo porque desde el año 2019 hasta el 2023 hubieran transcurrido cuatro años sin ninguna actuación por parte de la empresa, y sin que se identifique alguna reclamación más cercana al propio despido, fuera de las afirmaciones del propio **recurso** que, sin embargo, no se han intentado incorporar a la sentencia de instancia sino porque, como hemos visto en su momento, concurría en el caso una efectiva causa de despido de entidad suficiente.

Sobre este aspecto debemos realizar aún algunas apreciaciones complementarias, en cuanto el **recurso** señala que no se sabe qué órdenes habría incumplido el demandante, ni tampoco qué horarios o turnos de guardia debía cumplir, entremezclando las cuestiones relativas a la afirmación de vulneración de derechos fundamentales con las de legalidad ordinaria propiamente dichas. Aún así, debe insistirse ahora en lo que ya se hizo constar en anteriores apartados: que sin haberse aprobado la prórroga de la reducción de jornada se produjo un claro requerimiento de incorporación al trabajo que fue desatendido. A lo anterior debe añadirse que la duda que el **recurso** quiere generar sobre los turnos que el demandante debía hacer e incumplió, se derivan, como se dice expresamente en el motivo, de una eventual indeterminación sobre cómo quedaban los turnos con la reducción si el trabajador realizaba solo un 25% de jornada cuando, como hemos dicho ya reiteradamente, la prórroga no se había concedido y se le estaba requiriendo de incorporación; mientras que, cualquier incidencia en los turnos de trabajo que pudiera tener relevancia en lo que ahora nos ocupa, debía haber sido al menos designada e identificada por la parte demandante, cosa que no ha ocurrido.

En tales circunstancias, parece claro que no concurren evidencias de la necesaria entidad de vulneración de derechos fundamentales, y existiendo, por el contrario, causa de despido, este se calificó en la instancia como procedente con plena corrección.

**SEXTO:** Finalmente, en el último motivo del **recurso** se invoca la infracción de los arts. 35.1 y 34.1 del ET, art. 2. 1 y 2 de la Directiva 2003/88/CE, 23, 28 y 30 del IV Convenio Colectivo de Empresas y Trabajadores de Transporte de Enfermos y Accidentados en Ambulancia de Castilla La Mancha y jurisprudencia que se cita, por entender que el salario del demandante debía ser superior al fijado en sentencia, a los efectos del propio despido, pero también, y por ello se mantiene el objeto y el interés en la decisión de este motivo.

En todo caso, la manera en que se formula el indicado motivo hace ciertamente difícil una decisión útil por nuestra parte. Ello se debe a que, como se indica expresamente en la sentencia de instancia, el salario del interesado al momento del despido y correspondiente a la categoría de camillero que ostentaba era de 570 € mensuales con ppe. Mientras que la parte demandante pretende el reconocimiento de la cantidad de 2.746,21 € sin la reducción (esto, en su caso, a efectos de despido), como ayudante de conductor, categoría que había reclamado a la empresa, y computando las horas extras habituales.



Pues bien, al margen de que el motivo en cuestión contenga cita de cantidades que no se correspondan con estas reseñadas en la instancia, lo cierto es que no existe el más leve rastro, ni parece que se haya practicado prueba específica, ni sobre las funciones desempeñadas, ni sobre la realización de horas extras, embarcándose el **recurso** en estos extremos en una serie de afirmaciones sin sustento alguno.

En tales condiciones, carecemos de base alguna de una mínima solidez o correspondencia con la realidad para alterar la condena al abono de cantidad, constreñida en la instancia a la cuantía de 479,99 € reconocida por la empresa.

En fin, a la vista de cuanto antecede, desestimado también este último motivo no cabe sino rechazar el íntegro **recurso**, con confirmación de la sentencia combatida.

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

## FALLAMOS

Desestimamos el **recurso** de suplicación interpuesto por la representación de D. Juanpablo contra la sentencia dictada el 27-3-24 por el juzgado de lo social nº 3 de Ciudad Real, en virtud de demanda presentada por el indicado contra el la mercantil "Digamar Servicios SL" y el Servicio de Salud de Castilla La Mancha, en procedimiento seguido con intervención del Ministerio Fiscal y, en consecuencia, confirmamos la reseñada resolución. 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, con sede en Albacete, tiene abierta en la Oficina del BANCO SANTANDER sita en esta ciudad, C/ Marqués de Molíns nº 13, **indicando: 1) Nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, si es posible, el NIF/CIF; 2) Beneficiario: SALA DE LO SOCIAL; y 3) Concepto (la cuenta del expediente): 0044 0000 66 1112 24;** 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 la 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, la pronunciamos, mandamos y firmamos.