



## JDO. DE LO SOCIAL N. 2 BADAJOZ

SENTENCIA: 00119/2018

-

C/ ZURBARAN N 10  
Tfno: 924223140  
Fax: 924255067

Equipo/usuario: AML

NIG: 06015 44 4 2017 0002091  
Modelo: N02700

### DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000499 /2017

Procedimiento origen: /  
Sobre: DESPIDO

DEMANDANTE/S D/ña: [REDACTED]  
ABOGADO/A: MARIA JOSE IGLESIAS TORO  
PROCURADOR:  
GRADUADO/A SOCIAL:

DEMANDADO/S D/ña: EMPRESA LUSOFORA SERVICES SL  
ABOGADO/A:  
PROCURADOR:  
GRADUADO/A SOCIAL:

En BADAJOZ, a doce de marzo de dos mil dieciocho.

D/D<sup>a</sup>. [REDACTED] Magistrado/a Juez del JDO. DE LO SOCIAL N. 2 tras haber visto el presente DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000499 /2017 a instancia de D/D<sup>a</sup>. [REDACTED], que comparece representada/o por D/D<sup>a</sup> MARIA JOSÉ IGLESIAS TORO contra EMPRESA LUSOFORA SERVICES SL, que comparece representada/o por D/D<sup>a</sup> [REDACTED]

**EN NOMBRE DEL REY**, ha pronunciado la siguiente

**SENTENCIA 119/18**

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** D/D<sup>a</sup>. [REDACTED] presentó demanda en procedimiento de DESPIDO contra EMPRESA LUSOFORA SERVICES SL, en la que exponía los hechos en que fundaba su pretensión, haciendo alegación de los fundamentos de derecho que entendía aplicables al caso y finalizando con la súplica de que se dicte sentencia accediendo a lo solicitado.



**SEGUNDO.-** Que admitida a trámite la demanda, se ha/n celebrado los actos de conciliación, y en su caso, juicio/el acto de juicio con el resultado que obra en las actuaciones.

### HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** La actora [REDACTED] comenzó a prestar servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada Lusofora Services, S.L., con una antigüedad de 1/04/2011, categoría profesional de Auxiliar de enfermería y un salario mensual a efectos de despido de 1.573,53€, (52,45 €/día) con inclusión de la parte proporcional de pagas extras. (f.9)

**SEGUNDO.-** La actora pasó subrogada de la empresa Samurex a la empresa Lusofora Services, S.L., el 29/10/2016. (f.8)

**TERCERO.-** La trabajadora desarrollaba su actividad laboral en un Centro de Día en la localidad de Calamonte. (No controvertido)

**CUARTO.-** La actora durante el tiempo que prestó servicios en Samurex realizó funciones de responsable del centro, y acordó con la empresa el abonó un plus por sus funciones de 100€ al mes, en concepto de "complemento de dedicación". (Testifical de [REDACTED], f.77, testifical [REDACTED])

**QUINTO.-** La actora carecía de la titulación necesaria para ser supervisora del centro. (Reconocimiento actora)

**SEXTO.-** El 4/07/2017 la empresa entregó a la actora carta de despido, en la que acuerda extinguir la relación laboral por no haber atendido a las directrices dadas por la empresa para su buen funcionamiento. La empresa reconoció en la carta su improcedencia. (f.10)

**SÉPTIMO.-** La actora no consta que sea o hay sido representante legal de los trabajadores en el año anterior, ni consta su afiliación sindical. (No controvertido)

**OCTAVO.-** El preceptivo acto de conciliación ante la UMAC se celebró el 27/07/2017 con el resultado sin avenencia. (f.22)



**NOVENO.-** Es de aplicación a la relación laboral el VI Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal. (BOE. Núm.119. 18/05/2012)

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Al objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97.2 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la Jurisdicción Social, se declara que los hechos probados se han deducido de la documental obrante en autos, por no ser controvertidos, de las testificales practicadas.

**SEGUNDO.-** En primer lugar se ha de indicar que en esta litis sólo se va a conocer del despido de que fue objeto la actora el 4/07/2017, sin que procede entrar a conocer del despido disciplinario ulterior efectuado el 11/12/2017, que la defensa de la trabajadora quiso acumular a la presente litis a través de una aplicación de demandada y que se rechazó por providencia de 29/01/2018.

Esta decisión procede mantenerla, por considerar que estamos ante dos despidos independientes por causas distintas, que por tanto han de tener una tramitación y resolución independiente.

**TERCERO.-** La parte demandada alegó la existencia de una inadecuación del procedimiento, al utilizar la parte actora el proceso de despido como cauce para determinar la categoría profesional de la trabajadora; ya que su defensa sostiene que su categoría es de "supervisora" y no de "auxiliar administrativa".

La parte actora se opone a esta alegación, ya que no pide en el suplico ninguna clasificación profesional, sino que se le abone la indemnización y las cantidades con arreglo al salario que le corresponde por las funciones que realiza.

Se ha de dar la razón a la parte actora, en el sentido que no se acumulan dos acciones -despido y clasificación profesional-, debiendo recordar que no es acción distinta de la propia del despido la fijación de datos sobre los que debe determinarse las indemnizaciones que han de reconocerse en el proceso por despido cuando es estimada la pretensión del trabajador (TS 10/07/2007).

Y esto es precisamente lo que ocurre con la categoría profesional del actor, ya que es un elemento que sirve para fijar los parámetros sobre los cuales se ha de fijar su



indemnización, sin que a lo largo de la demanda ni en su suplico se solicite que se le reconozca una categoría diferente, sino que la indemnización se le abone con arreglo a las verdaderas funciones que realizaba, por ello no se puede apreciar la alegación de la demandada.

**CUARTO.-** La parte actora impugna el despido de que fue objeto el 4/07/2017, despido que negó la demanda al exponer que no procedió a causar la baja de la trabajadora en Seguridad Social y le ofreció a la trabajadora en el acto de conciliación la readmisión.

Con independencia de cuál haya sido el comportamiento ulterior de la empresa, el hecho de que reconozca en la carta la improcedencia del despido y haya optado en la conciliación por la readmisión, esta conducta no enerva la acción del trabajador. Así lo ha reconocido el Tribunal Supremo el 24/05/2004, que recoge el criterio seguido en la sentencia de 6 de abril de 2004 (Rec.- 2802/03). En esta resolución se señala que "la acción ejercitada por el trabajador frente al acto extintivo empresarial tiene como presupuesto lógico la terminación efectiva de la relación de trabajo, estando desde el mismo momento en que se ejercita, mediante la presentación de la papeleta de conciliación y de la demanda, constituida la relación jurídica procesal que debe desembocar en la decisión judicial calificando el acto extintivo unilateral del empresario, y en su caso en la restauración del vínculo contractual, reparando los perjuicios causados, salvo desistimiento posterior del trabajador" y, por ello, "no cabe que por una decisión unilateral empresarial posterior con ofrecimiento de readmisión se restablezca un vínculo contractual ya roto e inexistente"....."

Por ello, la actuación de la demandada no enerva la acción de despido de la actora, y no procede estimar su alegación.

**QUINTO.-** Respecto a la categoría de la actora en su demandada no se solicita que se le reconozca la categoría de supervisora -de hecho su defensa admitió que carece de la titulación necesaria-, sino que se determine su salario con arreglo a las verdaderas funciones y responsabilidades que realizaba.

Con arreglo a los criterios de distribución de la carga de la prueba, contenida con carácter general en el art. 217 LEC, de aplicación supletoria a la jurisdicción social en virtud de la Disposición final cuarta de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social; se ha de considerar probado que la actora realizaba funciones de supervisora del centro, así se desprende de la testifical de [REDACTED], responsable de la anterior empresa, que tras reconocer el certificado que aparece en el f.77, manifestó que la actora era la responsable del Centro Día, y al no poder abonarle el salario fijado en convenio, llegaron



al acuerdo de abonarle 100€ mes en concepto de complemento de dedicación, afirmación que resulta corroborada por la nómina que aparece en el f.9. Además el otro testigo [REDACTED], concejal del Ayuntamiento, manifestó que la actora era la persona que aparecía como la responsable del Centro Día de la localidad y a la cual se dirigían.

Por ello, se ha de considerar que la actora realizaba funciones de supervisora, y teniendo en cuenta las Tablas Salariales del convenio de aplicación en el apartado de "Residencia personas mayores" se refiere al "Supervisor", con un salario base de 1.315,95€ mes, una antigüedad de 18,32€, - debiendo reconocer a la actora dos trienios por lo que le corresponde por este concepto 36,64€-, y prorratea pagas extra de 219,49€; que suman 1.573,53€/mes, siendo el salario que se ha de tener en consideración.

**SEXTO.-** La parte actora impugna el despido, la parte demandada reconoció en la carta de despido su improcedencia, y a ella se ha de estar según lo dispuesto en el art.110 de la LJS, si bien el cálculo de la indemnización se ha de realizar con arreglo a los parámetros de salario que aquí se fijan.

No procede declarar que procede la indemnización, como solicitó la defensa de la trabajadora, ya que la opción entre readmisión/ indemnización le corresponde a la empresa.

**SÉPTIMO.-** Junto a la acción de despido la parte actora acumula una acción de reclamación de cantidad, que se centra en el abono de las diferencias salariales entre la cantidad que percibió la actora y la que tiene derecho a percibir, por las verdaderas funciones que realizaba, que generan a su favor un diferencia mensual de 656,76€, desde junio 2016 a junio 2017.

Por los motivos ya expuestos la actora realizaba labores de supervisora y percibía un salario inferior al que le correspondía según el convenio de aplicación. Ahora bien, el salario calculado según las tablas salariales es de 1.573,53€, la diferencia a favor de la actora es de 568,91€/mes, por lo que por los doce meses de trabajo que reclama le corresponde 6.826,92€, y procede una estimación parcial de la demanda.

**OCTAVO.-** Procede condenar, asimismo, al demandado al abono de una indemnización por mora consistente en los intereses de la cantidad adeudada por retraso en el pago del salario, al tipo del 10% anual desde el momento en que las cantidades debieron de ser abonadas (TS 15-2-88 y 9-2-90).

**NOVENO.-** En virtud de lo dispuesto en el art. 191.3.a) de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social contra esta Sentencia puede interponerse Recurso de Suplicación, de lo que se advertirá a las partes.



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

### FALLO

**ESTIMO ÍNTEGRAMENTE** la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por **DÑA [REDACTED]** frente a la empresa **LUSOFORA SERVICES, S.L.**, debo declarar y declaro la **IMPROCEDENCIA DEL DESPIDO** efectuado el 4/07/2017, condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración, y a que, por tanto, readmita a la demandante en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al cese, o bien le indemnice con la suma de **11.539 €** condenándola al abono de los salarios de tramitación si opta por la readmisión; debiendo advertir a la empresa que la opción señalada, habrá de efectuarse ante este Juzgado de lo Social en el plazo de los **CINCO DIAS SIGUIENTES, desde la notificación de la Sentencia**, entendiéndose que de no hacerlo así se opta por la readmisión.

**ESTIMO PARCIALMENTE** la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por **DÑA [REDACTED]** frente a la empresa **LUSOFORA SERVICES, S.L.**, sobre reclamación de cantidad, debo condenar y condeno a la empresa demandada a que le abone la cantidad de **6.826,92€** y al abono del 10% de interés por mora.

Notifíquese a las partes.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito presentado en la Oficina Judicial dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación. Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en SANTANDER a nombre de esta Oficina Judicial con el núm. 03380000, debiendo indicar en el campo concepto "recurso" seguido del código "34 Social Suplicación", acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como; en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago





de alguna cantidad, deberá consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario a primer requerimiento indefinido por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a esta Oficina Judicial con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Así por esta Sentencia, lo pronuncio, mando y firmo.

