

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº  
01 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja -  
28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650



(01) 31067502596

**NIG:** 28.079.00.4-2016/0021545

**Procedimiento Recurso de Suplicación 404/2017**

**ORIGEN:**

Juzgado de lo Social nº 12 de Madrid Despidos / Ceses en general 495/2016

**Materia:** Despido

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID**  
**SALA DE LO SOCIAL – SECCIÓN PRIMERA**

**Recurso número: 404/2017**

**Sentencia número: 640/2017**

**D**

**Ilmos/as. Sres/as.**

En la Villa de Madrid, a 30 de Junio de 2017, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**  
**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**  
**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de suplicación número 404/2017 formalizado por el Sr. Letrado D. en nombre y representación de D., contra la sentencia nº 538/2016 de fecha 20/12/2016, dictada por el Juzgado de lo Social número 12 de MADRID, en sus autos número 495/16, seguidos a instancia del recurrente frente al AYUNTAMIENTO DE POZUELO DE ALARCON, en reclamación sobre DESPIDO, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Dña., y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

**SEGUNDO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

I.- La parte actora prestó sus servicios para Patronato Municipal de Cultura de Pozuelo de Alarcón desde el día 5-X-1994 hasta el día 19-XII-03, fecha en la que solicitó excedencia.

La excedencia solicitada por el actor lo fue por incompatibilidad con el desempeño de sus funciones como interino de la Comunidad de Madrid.

II.- El actor presentó demanda, que recayó en el Juzgado de lo Social Número 2 de Madrid, en la que solicitó que se declarase que la excedencia que le había sido concedido, con fecha de efectos del día 20-XII-03, no lo había sido como excedencia voluntaria, sino por incompatibilidad con el trabajo que realizaba para la Comunidad de Madrid, a fin de garantizar su reingreso al servicio activo si cesaba la relación de servicios incompatible.

Por sentencia recaída en dicho Juzgado el día 14-VI-04, se estimó la pretensión del actor, y se declaró que la excedencia concedida al actor con efectos del día 20-XII-03 debía entenderse como excedencia por incompatibilidad, y por tanto sin límite temporal predeterminado, esto es, mientras persistiera la causa de incompatibilidad.

III.- El actor prestó sus servicios para el Real Conservatorio Superior de Música de Madrid entre el 19-IX-14 y el 30-VI-15.

Anteriormente había prestado sus servicios para el Conservatorio Profesional de Alcalá de Henares entre el 26-IX-13 y el 30-VI-14.

Prestó sus servicios para el Conservatorio Profesional de Getafe entre el 24-IX-12 y el 30-VI-13.

Prestó sus servicios para el Real Conservatorio Superior de Música entre el 14-III-11 y el 6-V-11.

Prestó sus servicios para el Conservatorio Profesional de Música de Majadahonda entre el 15-IX-09 y el 14-IX-10.

Prestó sus servicios para el Conservatorio Profesional de Getafe entre el 1-X-08 y el 14-IX-09.

Prestó sus servicios para el Real Conservatorio de Música entre el 15-IX-08 y el 30-IX-08.

Prestó sus servicios para el Real Conservatorio de Música entre el 15-IX-07 y el 14-IX-08.

Prestó sus servicios para el Real Conservatorio de Música entre el 15-VIII-08 y el 14-IX-09.

Prestó sus servicios en el Conservatorio y C. I. M. Padre Antonio Soler (San Lorenzo del Escorial) entre el 18-XII-00 y el 31-VIII-08.

IV.- El Patronato de Cultura de Pozuelo de Alarcón es una Fundación Pública de Servicios con personalidad jurídica propia y autonomía financiera y funcional, con facultad para realizar contratos de trabajo.

V.- El actor presentó solicitud de reingreso en la Escuela Municipal de Música ante el Patronato Municipal de Cultura del Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón el día 28-IX-15.

Esta petición fue desestimada por resolución del Patronato Municipal de Cultura de fecha 17-XII-15.

El motivo por el que se desestimó la pretensión del actor en dicha resolución es que el mismo no había solicitado con anterioridad la reanudación de su prestación de servicios, cuando constaban períodos de inactividad, uno de ellos superior a un año y cuatro meses.

El actor presentó reclamación previa frente a dicha resolución el día, que fue desestimada por resolución de fecha -III-16. Esta resolución le fue notificada el día 23-III-16.

**TERCERO:** En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

*“Que debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta, estimando la excepción de caducidad opuesta por la demandada”.*

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte DEMANDANTE formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

**QUINTO:** Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 17/04/2017 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación forma.

**SEXTO:** Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en fecha 14/06/2017 señalándose el día 28/06/2017 para los actos de votación y fallo.

**SEPTIMO:** En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

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

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO:** La demanda rectora de las actuaciones se interpone contra la denegación de reingreso que el Patronato de Cultura de Pozuelo de Alarcón comunicó al demandante en respuesta a su solicitud de reincorporación a dicho organismo formulada por el actor tras el disfrute de una excedencia por incompatibilidad. La sentencia de instancia ha estimado la excepción de caducidad de la acción, declaración con la que se muestra disconforme el demandante acudiendo en suplicación ante la Sala.

Su recurso se articula a través de dos motivos, ambos amparados en el apartado a) del art. 193 de la LRJS y destinados, por tanto, a solicitar la nulidad de actuaciones. En la impugnación, al mismo tiempo, se utiliza el cauce del art. 197.1 LRJS para interesar la revisión de los hechos probados. Por razones de sistemática comenzaremos por analizar esta última petición contenida en el escrito de impugnación.

**SEGUNDO: revisión de los hechos probados, art. 197.1 en relación con el 193.b) LRJS.**

Son tres las peticiones que se formulan al respecto por la demandada:

- 1) Hecho probado primero, por medio de la adición a su primer párrafo del siguiente texto : «...siendo el último de sus contratos de trabajo suscrito con el Patronato Municipal de Cultura de Pozuelo de Alarcón». Se trata de una precisión que si bien es cierta porque así se deduce de la documenta citada, resulta innecesaria desde el mismo momento en que consta en los fundamentos con valor de hecho que todos los contratos de trabajo celebrados, salvo uno de ellos, lo fueron con el Patronato Municipal de Cultura. Nada aportaría la mención transcrita a los elementos que ya se contienen en la sentencia.
- 2) Adición de un hecho probado sexto en el que se recoja que el Patronato Municipal de Cultura de Pozuelo de Alarcón reconoció al demandante una beca escolar (1999), un complemento por Jefatura del departamento de cuerda (2002) y una prestación social (2003). De nuevo es cierto lo que se afirma, pero nada aporta de relevancia a los efectos de la litis los extremos indicados.
- 3) Adición de un hecho séptimo indicando que en fecha de 14 de julio de 2003 el demandante interpuso una demanda judicial en materia de sanción frente al Patronato Municipal de Cultura de Alarcón que recayó ante el Juzgado de lo Social nº 10 de Madrid, autos 727/2013. Tampoco el dato es relevante para la resolución de la controversia, máxime si se tiene en cuenta que la en sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 referenciada en el hecho probado segundo figura como parte y fue condenando el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón.

### **TERCERO: petición de nulidad de actuaciones, art. 193.a) LRJS.**

El primer motivo de recurso del demandante se formula para alegar la infracción de lo establecido en el art. 59.3 ET y 69.3 de la LRJS. Argumenta que su petición se formuló el 28 de septiembre de 2015, recibiendo respuesta desestimatoria el 17 de diciembre de 2015 contra la que formuló reclamación previa el 10 de febrero de 2016, que fue desestimada por resolución de 15 de marzo, notificada el 23 contra la que, pese a lo que se afirma en la sentencia, interpuso demanda el día 19 de abril de 2016 y no el 1 de junio. En prueba de su alegación aporta un documento de acuse de demanda del sistema Lexnet en el que consta que la demanda se presentó el día 31 de mayo y un segundo documento, que es la demanda, con fecha de presentación 19 de abril de 2016. Añade que si bien el art. 273.4 LEC exige que de los escritos presentados en sede electrónica que den lugar al primer emplazamiento, citación o requerimiento del demandado, debe presentarse copia en soporte papel en el plazo de los tres días hábiles siguientes, el nº 5 del citado art. 273 LEC establece un plazo de subsanación cuando se incumplen el deber de uso de las tecnologías.

Para empezar debe indicarse que la obligación de conceder el plazo de subsanación del art. 273.5 LEC está prevista cuando se incumple el deber de usar las tecnologías, es decir, la presentación telemática, no cuando se usa el sistema y lo que se omite es la obligación de presentar copia en papel. Si esto ocurre, es el art. 275 LEC el que regula los efectos de la no presentación de las copias con un plazo de subsanación de cinco días.

Al respecto se alega en la impugnación que existe un obstáculo procesal al no interesarse revisión alguna de los hechos probados, por la vía del apartado b) del art. 193 LRJS en relación con el 233 de la misma norma y su correlativo art. 270 LEC. Sin embargo, no se trata de hechos sino de actuaciones procesales obrando en la primera página de los autos de instancia el acuse del envío remitido por el demandante el 19 de abril de 2016 a las 17'30 h. A su vista, ciertamente, el LAJ debió proceder conforme dispone el art. 275 LEC, lo que no hizo.

No obstante, existe un obstáculo importante para que prospere la tesis del recurso: la reclamación previa fue formulada el 10 de febrero de tal forma que, transcurrido un mes sin resolución expresa, debe entenderse desestimada de forma presunta (art. 69.2 LRJS) comenzando a partir de este mes el plazo de caducidad de la acción de despido. En consecuencia, computado el plazo de fecha a fecha (art. 5 CC), este habría finalizado el 10 de marzo, iniciándose el cómputo del plazo de los veinte días hábiles el día 11 de marzo y expirado, descontados los días inhábiles, el 11 de abril, por cuanto la resolución expresa extemporánea de la reclamación previa el 15 de marzo no hace reabrir el plazo de caducidad ni produce efecto suspensivo (STS 21 julio 1997 y posteriores en la misma línea como la de 22 de septiembre de 2006: «si presentada en tiempo hábil la reclamación previa y si tras ello, transcurrido el plazo en que deba entenderse desestimada por silencio, no se formula la demanda en el tiempo que resta del plazo de caducidad, la acción impugnatoria del despido debe considerarse extinguida, con independencia de que posteriormente pudiera recaer resolución denegatoria expresa de la reclamación previa. Debe partirse de que la suspensión del plazo de caducidad de la acción de despido se alza, a falta de resolución expresa de la reclamación previa de fecha anterior, cuando transcurra el plazo en que deba entenderse desestimada por silencio, pues a partir de dicho momento la acción puede de nuevo ejercitarse (argumento ex art. 1969 CC), y se reanuda el plazo (argumento ex art. 73 LPL), estando facultado desde entonces el trabajador despedido para presentar su demanda de despido, y de no hacerlo sigue transcurriendo el plazo hasta su agotamiento, que comporta la extinción de la propia acción, y, en consecuencia, de estar la acción caducada, ya no revive a pesar de que con posterioridad pudiera dictarse resolución expresa denegatoria de la reclamación previa interpuesta»).

Por consiguiente, incluso la demanda presentada telemáticamente el día 19 de abril estaría fuera de plazo al haberse presentado superados los veinte días hábiles que para el ejercicio de la acción de impugnación del despido establece el artículo 59.3 del ET y 103. 1 de la LRJS, computados a partir de la fecha en que se entiende denegada por silencio la reclamación previa, tal y como establece el artículo 69.2 y 3 de la LRJS. Y tal apreciación sin tener en cuenta los días transcurridos entre la notificación de la resolución denegatoria del reingreso y la formulación de la reclamación previa, por no constar la fecha de aquella.

Ningún efecto útil tendría acordar la nulidad solicitada, como tampoco lo tendría acceder a ella por la segunda causa esgrimida en el segundo motivo de recurso pues, por mucho que estimáramos que ha presentado demanda contra la persona errónea, la entrada en juego del art. 103.2 LRJS parte de la premisa de que, al menos, la inicial demanda está formulada dentro del plazo de veinte días hábiles subsiguientes al despido o, en este caso, posteriores a la fecha en la que se entiende desestimada de forma presunta la reclamación previa. En definitiva, la acción está incurso en caducidad lo que determina la confirmación de la sentencia.

## FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación formulado D., contra la sentencia nº 538/2016 de fecha 20/12/2016, dictada por el Juzgado de lo Social número 12 de MADRID, en sus autos número 495/16, que se confirma en su integridad. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso el ingreso en metálico del depósito de 600 euros conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la consignación del importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el NIF / CIF de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo “observaciones o concepto de la transferencia”, se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento:.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el \_\_\_\_\_, por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.