

A juicio del TSJ de Castilla y León que un trabajador no pueda disfrutar de las vacaciones no constituye, por sí solo, un incumplimiento empresarial de tal entidad que pueda legitimar la extinción voluntaria del contrato

Se confirma la sentencia que desestimó la solicitud de extinción voluntaria de contrato de trabajo por incumplimiento empresarial. Son hechos declarados probados que el trabajador demandante prestaba servicio para la empresa demandada con la categoría profesional de mozo, categoría que fue cambiada a la de dependiente de 1.ª.

Tras la declaración del estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria generada por la COVID-19, el demandante fue incluido en un ERTE, suspendiéndose su contrato de trabajo. Con posterioridad se le hizo entrega de un acuerdo de cambio de categoría profesional para volver a la de mozo que el trabajador se negó a firmar. La empresa le abonó las retribuciones por los días trabajados, sin que el demandante disfrutara de las correspondientes vacaciones. Declara la Sala que el incumplimiento del empleador de dejar de abonar al actor las retribuciones correspondientes a la categoría de dependiente de 1.ª, para volver a retribuirle como mozo, aunque se trate de una decisión que se adoptó de forma unilateral por la empresa, no reviste la gravedad suficiente para poder justificar la extinción del contrato. Por lo que respecta a la falta de disfrute de las vacaciones, el trabajador pudo reclamarlas y no lo hizo, sin que este incumplimiento empresarial tenga la gravedad necesaria para justificar la extinción del contrato al amparo del art. 50 del ET.

Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social

Sede: Valladolid

Sección: 1

Fecha: 23/07/2021

Nº de Recurso: 1283/2021

Nº de Resolución:

Procedimiento: Recurso de suplicación

Ponente: ALFONSO GONZALEZ GONZALEZ

Tipo de Resolución: Sentencia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CASTILLA Y LEÓN

Sala de lo Social

SENTENCIA

En Valladolid a veintitrés de julio de dos mil veintiuno.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, sede de Valladolid, compuesta por los Ilmos. Sres. anteriormente citados ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación núm. 1283 de 2.021, interpuesto por D. Luciano contra sentencia del Juzgado de lo Social N.º 1 de Salamanca en el Procedimiento Despido/Ceses en General n.º 715/2020,

de fecha 17 de marzo de 2021, en demanda promovida por referido recurrente contra RECAMBIOS DEL AUTOMÓVIL JUANMA, S.L. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, sobre RESOLUCIÓN DE CONTRATO, ha actuado como Ponente el Ilmo.

Sr. D. ALFONSO GONZÁLEZ GONZÁLEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de octubre de 2020, se presentó en el Juzgado de lo Social de Salamanca Número 1 demanda formulada por la parte actora en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el Suplico de la misma. Admitida la demanda y celebrado el juicio, se dictó sentencia en los términos señalados en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- En referida Sentencia y como Hechos Probados constan los siguientes:

" PRIMERO.- El demandante DON Luciano, con D.N.I. n.º NUM000, presta servicios para la empresa demandada "RECAMBIOS DEL AUTOMOVIL JUANMA S.L.", desde el 3 de agosto de 2009, y lo hacía con la categoría profesional de mozo.

SEGUNDO.- En fecha 19 de agosto de 2019, se procedió a cambiar la categoría profesional del actor a la de dependiente de 1.ª, procediendo la empresa al cambio de grupo de cotización en la T.G.S.S. con efectos de dicha fecha (documental acontecimiento 55).

TERCERO.- Tras la declaración del estado de alarma para la gestión de la crisis sanitaria generada por la COVID-19, el demandante fue incluido en el ERTE tramitado por la empresa, suspendiéndose su contrato de trabajo desde el 17 de marzo de 2020 (hecho no controvertido).

CUARTO.- La empresa demandada le hizo entrega al actor el 9 de julio de 2020, de un acuerdo de cambio de categoría profesional para volver a la de mozo, con efectos del día 3 de marzo de 2020, que el trabajador se negó a firmar (informe de la Inspección de Trabajo, acontecimiento 15).

QUINTO. - En enero y febrero de 2020, el demandante percibía las retribuciones brutas siguientes en cómputo mensual: salario base 1.062,92 euros, antigüedad 106,29 euros, y prorrata de pagas extraordinarias 290,30 euros, en total 1.459,51 euros, correspondientes a la categoría profesional de dependiente de 1.ª (acontecimiento 65).

La base de cotización del actor desde el mes de agosto de 2020, asciende a la suma bruta mensual de 1.404,30 euros (acontecimiento 43).

SEXTO.- En el mes de marzo de 2020, por los días 1 y 2, el demandante fue retribuido conforme a la categoría profesional de dependiente de 1.ª con las cantidades siguientes: salario base 70,86 euros, y de antigüedad 7,09 euros, en total 77,95 euros brutos, 65,34 euros netos, que fueron abonados al actor mediante transferencia bancaria el 2 de julio de 2020 (nómina acontecimiento 65 e informe de la Inspección de Trabajo, acontecimiento 15).

Por los restantes días trabajados del mes de marzo de 2020, fue retribuido conforme a la categoría profesional de mozo de reparto en las cuantías y por los conceptos siguientes: salario base 477,73 euros y antigüedad 47,77 euros, en total 525,50 euros brutos, 440,54 euros netos, que la empresa abonó al trabajador mediante transferencia bancaria el 2 de julio de 2020 (acontecimientos 5 y 65).

SEPTIMO.- La empresa demandada abonó al actor la paga de marzo de 2020, por importe neto de 997,94 euros, mediante transferencia bancaria con fecha de efectos del 22 de diciembre de 2020 (acontecimiento 51).

OCTAVO. - No consta que el demandante disfrutara de las vacaciones del año 2019.

NOVENO. - En la Inspección de Trabajo de Salamanca se seguían actuaciones en relación a la empresa demandada sobre las condiciones de trabajo del demandante. La Inspección ha remitido informe, el cual obra aportado en autos y cuyo contenido se da aquí por reproducido en su integridad (acontecimiento 15).

DECIMO.- La relación laboral que une a las partes se rige por el Convenio colectivo para las actividades de comercio en general de Salamanca y provincia, publicado en el B.O.P. de 12 de noviembre de 2018.

UNDECIMO.- El actor presentó papeleta de conciliación ante el SMAC el día 21 de septiembre de 2020, en solicitud de extinción voluntaria de contrato de trabajo por incumplimiento empresarial y en reclamación de cantidad, correspondiente al plus mensual del periodo comprendido entre el 1 de enero y el 21 de agosto de 2020, solicitando de forma subsidiaria que en caso de no ser estimada la petición de extinción se le abonaran las cantidades reclamadas y se obligara a la empresa a darle ocupación adecuada a su categoría profesional de dependiente de primera y señalara fecha para el disfrute de las vacaciones no disfrutadas del año 2019 y las del presente ejercicio. El acto de conciliación se celebró el día 6 de octubre de 2020, con el resultado de intentada sin efecto."

TERCERO.- Interpuesto Recurso de Suplicación contra dicha sentencia por la parte actora fue impugnado por la empresa demandada. Elevados los autos a esta Sala, se designó Ponente, acordándose la participación a las partes de tal designación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Con fundamento en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción social se pretende en este motivo la revisión de la declaración de hechos probados en base a la prueba documental practicada en el proceso al reconocimiento de su certeza manifestado por la representación de la empresa en el periodo de alegaciones al contestar a la demanda.

A. De be ser AÑADIDO un hecho nuevo (sería el duodécimo) con el siguiente contenido: "El demandante no fue llamado a trabajar desde su inclusión en el ERTE, aunque la categoría profesional que ostentaba era la de Dependiente de 1.ª. Las actividades propias de esta categoría fueron asignadas a otros trabajadores de inferior categoría profesional que sí fueron llamados".

La parte recurrente alega que esta afirmación fue reconocida por la parte contraria dentro de la contestación a la demanda, por lo que no necesita actividad probatoria alguna. No obstante, y cautelarmente, afirmamos que es cierto que la demandada exhibía unas razones que pretendían justificar la presencia de un mozo de almacén frente al derecho del único Dependiente de 1.ª que había en el centro de trabajo a lo que añadía que su categoría había sido modificada el 3 de marzo de 2020 mediante correo electrónico de 25 de agosto siguiente.

Que el actor ostentaba la categoría de dependiente de 1.ª cuando es incluido en el ERTE lo acredita - además el Informe emitido por la Inspección Provincial de Trabajo de Salamanca, en su apartado 1. Debe entenderse también que con la propuesta que efectuamos se confirma el comportamiento acosador de la ejecutada.

B. De be ser suprimidas todas las declaraciones referidas a "días de trabajo" o "días trabajados" que con valor de hecho probado se incluyen en la sentencia y hacen referencia a días o periodos posteriores al 17 de marzo de 2020. Los ingresos que ha tenido han sido de prestaciones del expediente que se inició el 17 de enero de 2020.

SE GUNDO.- De conformidad con el artículo 193.b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social solo se permite revisar los hechos declarados probados a la vista de las pruebas documentales y periciales practicadas en el acto del juicio.

Al respecto conviene recordar con carácter previo al análisis de cada una de estas peticiones, que la jurisprudencia existente en materia de revisión fáctica, expuesta en la sentencia del TS de fecha 2-3-16 (rec.

153/2015) y las muchas que allí se citan, donde se expresa que existe una jurisprudencia consolidada por la que el proceso laboral está concebido como un proceso de instancia única -que no grado-, lo que significa que la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud (art. 97.2 LRJS) únicamente al juzgador de instancia por ser quien ha tenido plena inmediación en su práctica y la revisión de sus conclusiones únicamente puede ser realizada cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de documentos idóneos para ese fin que obren en autos, por lo que se rechaza que el Tribunal pueda realizar una nueva valoración de la prueba porque ello implicaría negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de Instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica -lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes-.

Es por ello por lo que, como indican las sentencias del TS de fechas 1-12-15 (rec. 60/2015), 25-3-14 (rec.

161/2013) ó 28-5-13 (rec. 5/2012), para que prospere la denuncia del error en este trámite, es preciso que concurren los siguientes requisitos:

- a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido negado u omitido en el relato fáctico, no bastando mostrar la disconformidad con el conjunto de ellos.
- b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba pericial o documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas, no siendo suficiente una genérica remisión a la prueba documental practicada.
- c) Que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos.
- d) Que tal hecho tenga trascendencia, bien para modificar eventualmente el fallo de instancia - Ss. TS 2-7-92 (rec. 1959/1991), 6-6-12 (rec. 166/2011), 18-18-12 (rec. 18/2012), 28-5-13 (rec. 5/2012)-, bien para precisar algún extremo desde el punto de vista de la cosa juzgada positiva.

En el presente caso, la parte recurrente alega que dicha afirmación fue reconocida por la parte contraria en el acto del juicio en la contestación a la demanda, aunque se reconoce que la demandada esgrimía unas razones que pretendían justificar la presencia de un mozo de almacén frente al único dependiente.

Dicho argumento debe ser rechazado ya que la adición del hecho probado duodécimo no se apoya en ningún documento o pericia practicada en el acto del juicio sino en un supuesto reconocimiento de unos hechos que no constan en el relato de hechos probados de la sentencia y que se niegan por la empresa en la impugnación del recurso.

Igualmente, debe rechazarse el punto B) al no indicarse qué hechos probados deben ser modificados en los términos que se solicita y por no venir amparado en ninguna prueba documental.

TE RCERO.- Con fundamento en el apartado C) artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se articula este motivo por entender que debe ser examinado el derecho aplicado en la sentencia que se recurre.

Alega la recurrente que la sentencia que se recurre quebranta por interpretación errónea el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores y demás preceptos del mismo cuerpo legal por los siguientes motivos:

El citado artículo 50 del ET concede al trabajador el derecho a solicitar la extinción de la relación laboral ante el incumplimiento o incumplimientos graves del empresario, con derecho a percibir la indemnización correspondiente al despido declarado improcedente.

La cuestión que nos ocupa supone una pluralidad de incumplimientos del empresario que deben ser enjuiciados en su conjunto debido a la reiteración en la conducta infractora. Estamos en un proceso en el que se enjuician todas las infracciones descritas en el hecho 2 de la demanda. Todas acogidas como hechos probados en la sentencia, salvo la cantidad de 2.880 € que por el concepto "plus mensual no reflejado en nómina por el periodo entre el 1 de enero y 31 de agosto de 2020", referido en el apartado a. del hecho 2 de la demanda.

En la letra a. y b. se reflejan incumplimientos que suponen quebrantos del artículo 4.2.f del Estatuto de los Trabajadores. Seguramente se argumentará de contrario que la cantidad total adeudada no llega al importe de los tres meses de salario. Se dará cuenta que la causa de extinción no es el impago de salarios.

La letra c del hecho 2 de la demanda supone una clara disposición a dejar sin ocupación al trabajador afectado, a no respetar el derecho del trabajador a su promoción y formación profesional en el trabajo (impone una modificación sustancial en las condiciones de trabajo modificando la categoría profesional que tenía reconocida). Es decir, incumple con las obligaciones que le imponen las letras a), b) y c). del número 2 del ya invocado artículo 4 del Estatuto de los Trabajadores.

Los dos últimos apartados del hecho 2 refieren la intención de la empresa de quebrar las condiciones que tenían pactadas con quebrantamiento de la buena fe contractual, introduciendo unilateralmente supuestos acuerdos gravosos para el trabajador y omitir las vacaciones dentro del periodo reglamentario de disfrute.

Todo ello supone un acoso prohibido por el artículo 4.2.c9 del Estatuto de los trabajadores. Invocamos el quebranto del artículo 56 y concordantes del Estatuto de los Trabajadores, reguladores de la indemnización que le corresponde percibir al trabajador recurrente.

CU ARTO.- La magistrada de instancia fundamenta que, en el supuesto de autos, y en lo que respecta al impago de salarios, la parte actora alega la falta de pago del plus mensual durante un periodo de ocho meses, y por otro lado que se le adeudan 59,12 euros por diferencias salariales del mes de marzo de 2020. En lo que se refiere al plus mensual, como ya señalábamos, la parte actora no ha practicado prueba alguna encaminada a acreditar que la empresa demandada le venía abonando el referido plus mensual, que no consta reflejado en las nóminas, y de cuyo pago no existe constancia alguna. Siendo así, y no constando que la empresa asumiera el pago de dicho complemento no cabe hablar de incumplimiento de la obligación de pago que podría justificar la pretensión de extinción del contrato deducida en la demanda.

En consecuencia, ningún incumplimiento contractual se ha producido al no haber acreditado la parte recurrente que tuviera derecho a percibir el plus mensual que reclama durante el periodo de ocho meses.

En lo que respecta a las diferencias del mes de marzo, la Juzgadora llega a la conclusión de que, a la vista de la prueba practicada, resulta que la empresa desde el 3 de marzo de 2020 dejó de abonar al actor las retribuciones correspondientes a la categoría profesional de dependiente de 1.ª, para volver a retribuirle con la categoría que ostentaba hasta el mes de julio de 2019, que era la de mozo. Esta decisión empresarial, con los datos aportados en autos, se adoptó de forma unilateral por la empresa, y podría constituir una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo, contra la cual no consta que el trabajador accionara. Pero aun siendo así, el incumplimiento que se alega, por su escasa entidad, no reviste la gravedad y entidad suficiente para poder considerar que justifican la acción de extinción del contrato, de acuerdo con la doctrina jurisprudencial expuesta.

En este caso, tampoco se aprecia la existencia de un incumplimiento grave por parte de la empresa al ascender la cuantía reclamada a 59,12 euros por diferencias salariales del mes de marzo de 2020, sin perjuicio de que el trabajador podía haber reclamado contra la supuesta modificación sustancial de las condiciones y no consta que lo hiciera, por lo cual consintió la decisión empresarial.

Por último, la Juzgadora fundamenta que, en relación con los otros incumplimientos alegados en la demanda, hay que decir, que el demandante no ha acreditado en modo alguno el relativo a la situación de otros trabajadores que, ostentando la categoría profesional de mozo, han salido del ERTE y trabajan como dependientes de primera. En lo que respecta al documento para el cambio de categoría con efectos del día 3 de marzo de 2020, lo único que ha quedado acreditado es que la empresa le presentó a la firma dicho documento, y el trabajador se negó a firmarlo, a pesar de lo cual la empresa procedió al cambio de categoría profesional, lo que podría constituir como decíamos una modificación sustancial de las condiciones de trabajo contra la que el demandante no accionó, consintiendo así de forma tácita dicha modificación, lo que impide que pueda estimarse que estamos ante un incumplimiento empresarial.

Finalmente y respecto del disfrute de las vacaciones, la empresa demandada efectivamente no ha demostrado el disfrute de los quince días de vacaciones del año 2019 que se reclaman por parte del trabajador, actuación empresarial contra la que el trabajador también pudo accionar, dentro del año de su disfrute, ejercitando la oportuna acción en reclamación de su disfrute, sin que conste que lo hiciera, y que en todo caso no constituirían, por sí solo, un incumplimiento empresarial de tal entidad que pueda legitimar tal radical efecto como es la extinción del contrato de trabajo.

Este criterio es plenamente compartido por la Sala ya que el trabajador pudo reclamar el disfrute de sus vacaciones y no lo hizo, sin que dicho incumplimiento tenga la gravedad necesaria para justificar la extinción de la relación laboral al amparo del artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, tal y como se fundamenta en la sentencia de instancia.

Todo lo razonado lleva a confirmar la sentencia de instancia y a desestimar el recurso interpuesto por la parte recurrente contra la citada sentencia.

Por lo expuesto y EN NOMBRE DEL REY

FALLAMOS

Que, DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por la representación de D. Luciano contra la sentencia dictada el 17 de marzo de 2021 por el Juzgado de lo Social N.º. 1 de Salamanca, autos núm. 715/2020 , seguidos sobre extinción de contrato, a instancia del recurrente frente a la empresa RECAMBIOS DEL AUTOMOVIL JUANMA SL y FONDO DE GARANTIA SALARIAL y, en consecuencia, confirmamos íntegramente la citada sentencia.

Notifíquese la presente a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia en su sede de esta capital. Para su unión al rollo de su razón, librese la oportuna certificación, incorporándose su original al libro correspondiente.

Se advierte que, contra la presente sentencia, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá prepararse dentro de los diez días siguientes al de su notificación, mediante escrito firmado por Abogado y dirigido a esta Sala, con expresión sucinta de la concurrencia de requisitos exigidos, previstos en el artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Todo el que intente interponer dicho recurso sin tener la condición de trabajador o causahabiente cuyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social consignará como depósito la cantidad de 600,00 euros en la cuenta núm 2031 0000 66 1283 21 abierta a nombre de la sección 2.ª de la Sala

de lo Social de este Tribunal, en la oficina principal en Valladolid del Banco de Santander, acreditando el ingreso.

Si se efectúa a través de transferencia bancaria desde otras entidades o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0049 3569 92 0005001274, código IBAN ES55, y en el campo concepto deberá contener los 16 dígitos que corresponden a la cuenta expediente indicado en el apartado anterior.

Asimismo, deberá consignar separadamente en la referida cuenta la cantidad objeto de la condena, debiendo acreditar dicha consignación en el mismo plazo concedido para preparar el Recurso de Casación para Unificación de Doctrina.

Si el recurrente fuera la Entidad Gestora, y ésta haya sido condenada al pago de prestaciones, deberá acreditar al tiempo de preparar el citado Recurso que ha dado cumplimiento a lo previsto en el art. 230.2.c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Firme que sea esta Sentencia, devuélvanse los autos, junto con la certificación de aquélla al Juzgado de procedencia para su ejecución.

Así lo pronunciamos, mandamos y firmamos.