



Roj: **STSJ CAT 7946/2016 - ECLI: ES:TSJCAT:2016:7946**

Id Cendoj: **08019340012016105279**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **26/09/2016**

Nº de Recurso: **3673/2016**

Nº de Resolución: **5363/2016**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ANDREU ENFEDAQUE I MARCO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2015 - 8008749

EBO

Recurs de Suplicació: 3673/2016

IL·LM. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO

IL·LMA. SRA. ASCENSIÓ SOLÉ PUIG

IL·LM. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS

Barcelona, 26 de setembre de 2016

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

EN NOM DEL REI

ha dictat la següent

SENTÈNCIA NÚM. 5363/2016

En el recurs de suplicació interposat per Trinidad a la sentència del Jutjat Social 14 Barcelona de data 7 de març de 2016 dictada en el procediment Demandes núm. 177/2015 en el qual s'ha recorregut contra la part Aida , ha actuat com a ponent Il·lm. Sr. ANDREU ENFEDAQUE MARCO.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 23 de febrer de 2015 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre Acomiadament en general, en la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 7 de març de 2016 , que contenia la decisió següent:

"Que estimando en parte y en la forma expuesta la demanda interpuesta Doña Aida contra Doña Trinidad , debo declarar y declaro la improcedencia del despido de la actora efectuado por la empresa, en fecha 28-enero-2015, y en consecuencia condeno a ésta a que, a su opción, que deberá ejercitar en el plazo de cinco días desde la notificación de ésta sentencia, mediante escrito o comparecencia ante la Secretaria de este Juzgado de lo Social, proceda: a) a la readmisión de la demandante en las mismas condiciones que regían antes de producirse su despido, y al abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (28-enero-2015) hasta que la readmisión tenga lugar; b) o bien a abonarle una indemnización por importe ascendente a 8.969,27 €."



Segon . En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:

PRIMERO.- La actora Doña Aida (NIE NUM000) ha venido prestando sus servicios, para la demandada Doña Trinidad , en establecimiento de su titularidad dedicado a comercio al menor de prendas de vestir; con antigüedad desde el día 1 de septiembre de 2.005; a jornada a tiempo parcial de 70%, con el horario de lunes a viernes de 10 a 14 y sábados de 10,30 a 14 y de 15 a 20,30; con la categoría profesional de ayudante de 2ª dependienta; y con un salario mensual bruto de 696,75 €, con inclusión de pagas extras (encabezamiento y hecho primero de la demanda en los extremos no opuestos por la demandada; en cuanto al salario se está al alegado por la empresa en el acto de juicio coincidente con hojas de salario a falta de prueba de uno superior por la parte actora; hojas de salario obrantes a folios 104 a 111, 116 e ingresos bancarios folios 33 a 58 que se dan por reproducidos; contrato de trabajo folios 31, 32 que se dan por reproducidos; informe vida laboral folio 101; certificado de empresa folio 117 que se da por reproducido).

En parte de alta médico de fecha 18-04-2014 figura como domicilio de la actora CALLE000 NUM001 , NUM002 , NUM003 de Granollers (folio 75).

En la demanda figura como domicilio de la actora RAMBLA000 NUM004 , NUM005 ,° NUM006 de Granollers (folio 1).

En el NIE figura como domicilio de la actora c/ DIRECCION000 NUM007 , NUM003 de Granollers (folio 22).

SEGUNDO.- En fecha 19-12-2014 la actora intentó sacar un billete a su país de origen (Colombia), lo que finalmente no hizo (testifical a instancia de la actora en la persona de quien dijo ser su marido).

El día 27-12-2014 a las 15,40 horas la actora viajó a Bogotá (Colombia), sin que ni previamente ni ese día lo comunica personalmente a la empresa, regresando del viaje el día 27-01-2015 a las 13,50 horas (documental folios 122 a 124, 125 y 126 que se dan por reproducidos).

El día 31-12-2015 la actora telefoneó desde Colombia a la empresaria y le dijo que estaba en su país porque su padre estaba enfermo y que volvería el 27 de enero de 2015 y la empresaria le dijo "que se mejore" (interrogatorio en juicio de la empresaria en relación con conversación oída en el acto de juicio a través de teléfono de la actora y transcrita en escrito obrante a folio 146, conversación reconocida por la empresaria como suya en el acto de juicio).

TERCERO.- En fecha 05-01-2015 la empresa remitió burofax a la actora al domicilio de CALLE000 NUM001 , NUM002 , NUM003 de Granollers indicándole que si no se incorporaba el día 07-01-2015, justificando las ausencias desde el día 02-01-2015, cursaría cese en la empresa por abandono del puesto de trabajo; indicando el servicio de correos "no entregado, dejado aviso" (folios 76 a 80 que se dan por reproducidos).

En fecha 08-01-2015 la empresa remitió burofax a la actora al domicilio de CALLE000 NUM001 , NUM002 , NUM003 de Granollers indicándole que procedía a rescindir la relación laboral por no haberse personado en su puesto de trabajo los días 2,3 5 y 7 de enero de 2015 y que le daba de baja voluntaria en la empresa con efectos del 07-01-2015; indicando el servicio de correos "no entregado, por desconocido" (folios 81 a 83 que se dan por reproducidos).

El día 09-01-2015, con efectos de fecha 07-01-2015, la empresa dio de baja a la trabajadora en la Tesorería General de la Seguridad Social por "dimisión/baja voluntaria" (folio 88 que se da por reproducido; informe vida laboral folio 101; certificado de empresa folio 117 que se da por reproducido).

CUARTO.- La actora, el día 28-01-2015 llegó a los locales de la empresa y el marido de la demandada le dijo que no entrase en la tienda y le entregó documentación de baja voluntaria y liquidación, no queriendo firmar la actora (hecho cuarto de la demanda; testifical del marido de la demandada; folios 84 a 87 que se dan por reproducidos).

En día posterior, la actora acudió a los locales de la empresa y habló con la demandada en conversación del tenor literal que obra en la transcripción obrante a folios 142 a 147 que se dan por reproducidos, la que se oyó en el acto de juicio a través de grabación del teléfono de la actora y reconocida en el acto de juicio como suya por la empresaria demandada.

Tercer. Contra aquesta sentència la part demandada va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària la qual va impugnar. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

FONAMENTS DE DRET



PRIMER.- Enfront la sentència d'instància, que declarà improcedent l'acomiadament de la treballadora, recorre la empresa tot demanant la revocació de la sentència i que sigui absoluta apreciand abandonament del lloc de treball i per tant inexistència de l'acomiadament.

La seva pretensió la articula mitjançant un primer motiu de recurs en el qual demana la modificació dels fets provats de la sentència, afegint respecte dels domicilis de la demandant que el del CALLE000 també figurava en el contracte de treball signat per la demandant. Aquest fet està implícitament admès a la sentència i a més esdevé intrascendent als efectes del debat no es objecte de discussió que la empresa es va intentar comunicar amb la treballadora, en aquell moment fóra d'Espanya, mitjançant la única adreça que coneixia, no posant en dubte que en aquest aspecte (la notificació) la conducta empresarial va ser correcta.

També es demana que es faci constar que la treballadora el 19 de desembre va comprar bitllets d'anada a Colòmbia el 27 de desembre i de tornada a Barcelona el 27 de gener de 2016. Encara que la part té un correcte suport en aquest cas en el document que consta al foli 124 del ram de prova de la part demandant, aquest document no evidencia error de la jutjadora, que considera demostrat que aquest dia no es van comprar efectivament els bitllets, amb fonament en prova testifical que considera més determinant. Havent de tenir-se en compte, a més, que encara que es demostrés, com n'hi indicis certs, que la treballadora tenia plena intenció de marxar a Colòmbia entre les dates compreses entre el 26 de desembre i el 27 de gener de 2014, sense demanar permís ni comunicar-ho a la empresa, aquesta circumstància no té transcendència en els termes en que s'ha plantejat el recurs, com veurem després.

Demana també la recurrent la modificació del fet provat segon en el sentit de que no consta amb qui va parlar la treballadora per telèfon el 31 de desembre de 2015 . No hem de donar tampoc lloc a aquesta modificació donada la intrascendència de la conversa entre la treballadora i alguna persona de l'empresa doncs en cap moment consta que la llarga permanència de la demandant a Colòmbia, de cap manera justificada plenament amb la malaltia del seu pare, fos autoritzada expressament per la empresària doncs el desig "de que el seu pare millorés" no és més que una expressió de cortesia i de interès humà per la treballadora que ningú pot interpretar i menys en plena època de venda de Nadal d'una botiga de roba, com concessió d'un permís retribuït i autorització per a romandre lliurement en un país estranger i molt distant del centre de treball.

Respecte del fet provat tercer de la sentència, la modificació demanada consisteix en reiterar que el domicili del carrer CALLE000 era l'únic que l'empresa coneixia com de la treballadora. Ens remetem al que hem argumentat en el segon paràgraf d'aquest fonament de dret.

Respecte del fet provat quart demana es faci constar que el cessament de la demandant era amb efectes de 7/1/2015, el que esdevé intrascendent als efectes debatuts en el procediment, per la qual cosa no s'escau acollir la seva pretensió.

Restaran doncs sense modificació els fets provats de la sentència del jutjat.

SEGON.- En el motiu següent, a l'empara de l'apartat b) de l' article 193 LRJS el recurrent denuncia com a infringits els articles 49.1, 50.1 i 2, 54, 55 i 56 de l'Estatut dels Treballadors i 5.a) i f) del mateix Estatut respecte dels deures dels treballadors.

Tampoc pot ser acollida la seva pretensió. La empresa va apreciar en la conducta de la treballadora abandonament del seu lloc de feina pel fet d'haver marxat a Colòmbia, segons va dir per malaltia del seu pare i comunicant aquest fet a l'empresa sigui a la titular de la mateixa o al seu marit. En aquest sentit la va apercebre per escrit donant-li un termini per a la reincorporació, que li va comunicar per escrit a l'únic domicili que coneixia però que no va arribar al coneixement de la demandant, com hem dit llavors fóra del país. I aquesta decisió empresarial encara que té una explicació lògica parteix d'un fet inexistent com era el dit abandó quan constava a l'empresa que la treballadora, amb dret o sense, no pensava deixar definitivament la seva feina ni renunciar a la relació laboral. Altre cosa es que la empresa hagués de acceptar passivament aquesta situació sense possibilitat de defensar els seus propis i legítims interessos precisament en una època de molt volum de vendes a la botiga, en ser la campanya de Nadal. I en tal cas la mesura adient era l'acomiadament de la treballadora per causes com les previstes en l'article 54.2. a) i d) de l'Estatut, amb notificació a la treballadora per escrit, sigui al domicili que conegués la empresa, sigui quan la mateixa intentés reincorporar-se a la feina. En canvi la empresa va optar per pressuposar un abandonament de lloc de treball del que no tenia cap indicatiu, per la fórmula del requeriment a reincorporar-se, sistema discutible i per la possible eficàcia del qual es al imprescindible el coneixement del treballador afectat, i seguidament la va donar de baixa a la seguretat social per aquest concepte.

La Sala, com la magistrada de la instància, no considera demostrat l'abandó del lloc de treball, per la qual cosa la empresa havia de haver decidit l'acomiadament i encara que efectivament el mateix es va produir el 28 de gener, quan, en no voler signar la demandant la seva baixa voluntària ni admetre l'abandonament d



ela feina, li va ser indicat que no era readmesa a la feina, però aquesta indicació va ser verbal i per tant això qualifica l'acomiadament com a improcedent tal com disposa l'article 55.4 de l'Estatut, sens perjudici del dret del empresari a nou acomiadament d'acord amb el paràgraf 2 del mateix precepte, com indica la jutjadora en el seu darrer fonament de dret. Tot això ens durà a desestimar el recurs i confirmar la sentència del jutjat social, amb els efectes previstos en els articles 204 i 235 de la LRJS respecte de condemna en costes de la empresa, pèrdua del dipòsit dut a terme per a recórrer i aplicació de la consignació a la finalitat legal, tot fixant en 500 euros l'import dels honoraris de l'advocat de la treballadora per la impugnació.

DECIDIM:

DESESTIMEM el recurs de suplicació interposat per Trinidad contra la sentència de 7 de març de 2016 dictada pel Jutjat Social núm. 14 de Barcelona, que **CONFIRMEM** íntegrament, amb condemna en costes de la empresa, fixant en 500 euros l'import dels honoraris de l'advocat de la treballadora per la impugnació, pèrdua del dipòsit dut a terme per a recórrer i aplicació de la consignació a la finalitat legal .

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu l'original al llibre de sentències corresponent.

Un cop sigui ferma la sentència caldrà remetre al Jutjat d'instància les seves actuacions ja que és l'òrgan judicial competent per executar-la.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a la unificació de doctrina, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l' Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social .

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l' article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , consignarà com a dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el BANC SANTANDER , a l'Oficina núm 6763 situada a la Ronda de Sant Pere, núm. 47 de Barcelona, n° 0937 0000 66, afegint a continuació sis dígitos. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígitos.

La consignació de l'import de la condemna, d'acord amb el que disposa l' art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , quan així procedeixi, cal acreditar- la al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria i s'efectuarà en el compte que la Sala té obert en l'oficina bancària esmentada al paràgraf anterior, amb el núm. 0937 0000 80, afegint a continuació sis dígitos. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígitos.

També és possible substituir la consignació en metàl·lic per l'assegurament de la condemna mitjançant un aval bancari emès per una entitat de crèdit. El document haurà de ser de duració indefinida i a pagar a primer requeriment.

Si el dipòsit o la consignació no és fan de forma presencial sinó mitjançant transferència bancària o per procediments telemàtics, a les dites operacions hauran de constar les següents dades:

El compte bancari al que es remetrà la quantitat és IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. A la dada de "ordenant" caldrà indicar el nom de la persona física o jurídica que fa l'ingrés i el seu NIF o CIF. Com a "beneficiari" ha de constar la Sala Social del TSJ de Catalunya. Finalment, a "observacions o concepte de la transferència" cal introduir els 16 dígitos que consten en els paràgrafs precedents respecte al dipòsit i la consignació fets de forma presencial.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

PUBLICACIÓ. Avui, el magistrat ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.