



Roj: **STSJ CAT 3657/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:3657**

Id Cendoj: **08019340012017102620**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **24/03/2017**

Nº de Recurso: **5960/2016**

Nº de Resolución: **2079/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE DE QUINTANA PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08113 - 44 - 4 - 2015 - 0001929

mm

Recurso de Suplicación: 5960/2016

ILMO. SR. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

En Barcelona a 24 de marzo de 2017

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 2079/2017

En el recurso de suplicación interpuesto por Panrico, S.A.U. frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Manresa de fecha 30 de marzo de 2016 dictada en el procedimiento nº 430/2015 y siendo recurrido Jose Ignacio . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclam. derechos contrato trabajo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 30 de marzo de 2016 que contenía el siguiente Fallo:

"ESTIMANDO la demanda interpuesta por el Sr. Jose Ignacio

1º DECLARO la nulidad de la suspensión del contrato de trabajo del actor realizada por PANRICO SAU desde 26/8/2014 hasta 18/7/2015 y CONDENO a PANRICO SAU a estar y pasar por los pronunciamientos de esta Sentencia con todos los efectos inherentes y a abonar al actor la cantidad de 21.163,92 euros brutos en concepto de restitución de salarios.



2º CONDENO a PANRICO SAU a abonar al actor la cantidad de 1.594,29 euros brutos por los conceptos salariales determinados en esta Sentencia, más el 10 por 100 del interés por mora."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"Primero.- El Sr. Jose Ignacio , con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios por cuenta de la empresa Panrico SAU con antigüedad desde 1/4/1993, categoría profesional Chófer Repartidor y un salario bruto mensual de 1.947,46 euros, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias.

Segundo.- La empresa Panrico SAU tiene como actividad a la fabricación y comercialización de bollería, siendo que actor ha venido prestando sus servicios en la delegación de la empresa en Manresa.

Tercero.- Conduciendo su vehículo particular, en fecha 18/7/2014 le fue retirado el carnet de conducir al actor hasta la fecha 18/7/2015.

Cuarto.- En fecha 26/8/2014 la empresa notificó al actor una carta, cuyo contenido íntegro se da por reproducido, comunicando entre otros extremos:

"En dicho marco y entendiendo que nos encontramos ante las previsiones del artículo 45.1 b del Estatuto de los Trabajadores , debemos proceder a considerar que su contrato de trabajo queda en suspenso, con las previsiones del artículo 45.2 del mismo cuerpo legal , en tanto en cuanto no recupere usted la correspondiente habilitación para conducir, y por tanto, pueda usted cumplir con sus compromisos contractualmente pactados.

Al efecto le comunicamos formalmente que con fecha de hoy, procedemos a la suspensión del contrato por causa consignada válidamente en el contrato, con reserva de su puesto de trabajo hasta el próximo 18/7/2015"

Quinto.- Interpuesta por el actor demanda de despido tácito contra la decisión de la empresa de suspender el contrato de trabajo, en fecha 16/3/2015 se dictó Sentencia por este Juzgado estimando la excepción de falta de acción planteada por la empresa demanda y desestimando la demanda.

Sexto.- Resulta de aplicación el Convenio Colectivo de Trabajo de la empresa Panrico SAU (código de convenio 79001471011999), cuyo artículo 72 establece:

"Retirada del carnet de conducir

1. En los supuestos en que a un trabajador le sea retirado temporalmente el carnet de conducir como consecuencia de infracción administrativa y conduciendo un vehículo al servicio de la empresa, la empresa le destinará durante el tiempo que tenga retirado el mismo a otros trabajos que no exijan la utilización del referido carnet, respetándose la categoría profesional y el salario.

2. En cualquier otra circunstancia de retirada de carnet la empresa asignará al trabajador otro puesto de trabajo, abonándole exclusivamente el salario correspondiente al nuevo puesto de trabajo.

3. Cuando la retirada del carnet sea definitiva, se le dará el mismo tratamiento especificado en el punto 2 del presente artículo."

Séptimo.- Consta intento de conciliación ante la Secció de Conciliacions de la Delegació Territorial de Barcelona del Departament de Treball de la Generalitat de Catalunya, cuyo acto resultó sin avenencia (folio 7)."

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero . La sentencia de instancia estima la demanda de la parte actora . Frente a este pronunciamiento se alza la parte demandada, planteando recurso de suplicación con el doble amparo procesal de los apartados b) y c) del artículo 193 de la ley reguladora de la jurisdicción social .

Solicita en primer lugar la recurrente la modificación del relato fáctico, concretamente pide la introducción de un nuevo hecho probado que sería el segundo bis para que se diga literalmente " la plantilla del centro de trabajo está compuesta por dos jefes de equipo, dos volantes y un chofer repartidor (el actor)". El recurso de suplicación es un recurso extraordinario en el cual la modificación de la declaración de probanza sólo puede lograrse en base a documentos o pericias que demuestren de modo evidente, claro y manifiesto la equivocación del juzgador. Por lo que se refiere a las nuevas declaraciones o adiciones éstas han de ser trascendentes para la resolución del recurso pues de lo contrario a nada conducirían. En este caso la declaración que pretende introducir se no puede acogerse pues ni se deriva del documento citado en el escrito de recurso cuyo contenido es simplemente lo que expresa la propia empresa en la comunicación dirigida a la



trabajadora, por lo que no se observa ninguna equivocación ni error de la magistrada de instancia al no incluir tal declaración en el relato histórico, ni tampoco es trascendente para la resolución del recurso como se verá al tratar de la censura jurídica.

Segundo . Denuncia la recurrente en primer lugar la infracción de los artículos 45.1,b), 30,5,a) y 5,f) del Estatuto de los Trabajadores , 7 y 1104 del Código Civil y artículo 72 del Convenio Colectivo de la empresa Panrico S.A.U. para Cataluña .

Realiza la parte recurrente una serie de alegatos en favor de su postura de adoptar la decisión de suspender el contrato de trabajo del actor en tanto este se viera privado de su permiso de conducir, es decir hasta el 18 de julio de 2015. Justifica la empresa su decisión en que el trabajador es el único culpable de haber sido sancionado administrativamente con la pérdida temporal de su permiso de conducir que es indispensable para realizar sus funciones chofer repartidor y en el hecho de que la empresa no pueda ubicarlo en otro puesto de trabajo distinto que según afirma la recurrente no existe si bien después alude en todo caso a que la única ocupación en la que podía haber sido empleado es en el puesto de comodín , argumentación que es contradictoria con la afirmación inicial de que no tenía ningún otro puesto en el que situarlo.

El motivo no puede acogerse toda vez que el artículo 45.1 del Estatuto de los Trabajadores sólo contempla como supuestos que podría ,en su caso , apoyarse la suspensión los de "Mutuo acuerdo de las partes" y "la de las causas consignadas válidamente en el contrato" ninguno de los cuales se ha producido aquí. Nadie niega que el trabajador se ha visto privado del carnet de conducir por su propia negligencia y que ello le impedía ,hasta la finalización de la sanción, realizar un trabajo que requiere la conducción de un vehículo estando en posesión del correspondiente permiso de conducir , lo que la sentencia recurrida niega de conformidad con lo solicitado por el demandante es que ello pueda ser causa de suspensión del contrato teniendo en cuenta además el redactado del artículo 72 del Convenio Colectivo de aplicación que señala bajo el epígrafe de "Retirada del carnet de conducir "que

1. En los supuestos en que a un trabajador le sea retirado temporalmente el carnet de conducir como consecuencia de infracción administrativa y conduciendo un vehículo al servicio de la empresa, la empresa le destinará durante el tiempo que tenga retirado el mismo otros trabajos que no o exijan la utilización del referido carnet, respetándose la categoría profesional y el salario.

2. En cualquier otra circunstancia de retirada de carnet la empresa asignará al trabajador otro puesto de trabajo, abonándole exclusivamente el salario correspondiente al nuevo puesto de trabajo.

Del tenor literal del precepto convencional se desprende que la empresa no debió suspender el contrato de trabajo sino aplicar lo dispuesto en el número 2 del artículo 72 del convenio colectivo. Ahora bien no lo hizo así sino que acordó la suspensión temporal indebidamente y no adoptó la medida a que se refiere el Convenio de asignarle otro puesto de trabajo abonándole exclusivamente el salario correspondiente al nuevo , pues cuando se produjo el hecho por el que le fue retirado el aludido permiso, conducía su vehículo particular no uno de la empresa, pero al no haberlo hecho así no puede aceptarse que ni siquiera como pretensión subsidiaria solicite la recurrente que los termino de la norma convencional se utilicen para reducir la indemnización a percibir por el trabajador .No se ha acreditado en absoluto que la empleadora no dispusiera de ningún otro puesto de trabajo ni tampoco, como en flagrante contradicción sostiene , que el único de que podía desempeñar era el el de comodín .

Si esto último era el criterio de la empresa no se comprende que no le ubicara efectivamente en dicho puesto de comodín pero al no haberlo efectuado lo que no se puede pretender ahora es que sea la Sala la que sin prueba alguna de esta circunstancia decida que el puesto adecuado para cumplir lo dispuesto en el convenio colectivo es otro precisamente de categoría inferior al que venía ocupando a los solos efectos de reducir la indemnización concedida en la sentencia de instancia.

Tercero. Finalmente se denuncia la infracción de los artículos 7 , 1098 , 1101 , 1103 , 1104 y 1107 del código civil .

Sostiene la parte recurrente que el hecho de que el demandante planteara inicialmente demanda de despido que fue desestimada, encubre en realidad una conducta contraria a la buena fe con el propósito de lograr por el transcurso del tiempo una mayor indemnización . Este argumento no puede aceptarse pues si la acción de despido planteada fue desacertada no podemos de ello deducir la existencia de un propósito de alcanzar una indemnización más elevada. La mala fe no puede presumirse sin más y por otra parte quien acordó el periodo de suspensión fue la empresa que en consecuencia viene obligada a soportar las consecuencias de su actuación contraria al convenio.

Alega también la representación de la empleadora que fue la negligencia del trabajador la que originó la actuación empresarial ante la imposibilidad de que aquel pudiera cumplir con su trabajo y que otorgar una



indemnización de perjuicios en la cuantía en que lo hace la sentencia referida a los salarios y cantidades no percibidas correspondientes a una actividad que no podía hacer por haberse visto privado del permiso de conducir, supone trasladar a la empresa las consecuencias de esa negligencia en la que incurrió el trabajador . Tampoco este argumento puede prosperar. La adopción del acuerdo de suspensión del contrato supuso para el trabajador la pérdida de su salario y la imposibilidad de acceder al desempleo .

No se trata de trasladar a la empresa las consecuencias de una actuación negligente sino las de haber incumplido lo dispuesto para el caso que aquí contemplamos en la Norma Colectiva .

Ya hemos dicho antes que la pura y simple suspensión del contrato sin amparo legal que lo autorizara ocasionó unos graves perjuicios al trabajador sin que pueda especularse sobre cual hubiera podido ser su salario en otro puesto de trabajo toda vez que se desconoce cual pudo ser este ni tampoco puede presuponerse que en tal caso hubiera sido necesariamente inferior al que venía percibiendo como conductor.

Finalmente no cabe tampoco efectuar ningún tipo de compensación por la conducta del trabajador originadora de la pérdida de su permiso de conducir pues esta circunstancia ya está contemplada en el art 72,2 del Convenio Colectivo incumplido por la recurrente que alude a " cualquier otra circunstancia de retirada de carnet "redacción que evidentemente incluye el supuesto acaecido en el caso ahora estudiado. La decisión que tomó la empresa de incumplir la norma convencional tiene las consecuencias para el trabajador que le otorga la sentencia de instancia de reconocerle como indemnización todo lo no percibido en el tiempo que el contrato estuvo suspendido y por lo tanto no se le asignó otro puesto de trabajo como en el Convenio Colectivo se establece sin minoración o compensación alguna por la existencia de una conducta negligente del demandante que , repetimos , ya se da por supuesta cuando genéricamente se habla de "cualquier otra circunstancia " pues interpretando el apartado 2 del art 72 del convenio en relación con el apartado 1 ha de colegirse que se refiere al supuesto en que a un trabajador le sea retirado temporalmente el carnet de conducir como consecuencia de infracción administrativa pero no condujera un vehículo de la empresa sino el particular .

En definitiva la incorrección de la decisión de suspensión del contrato del trabajador aparece clara y también el monto de la indemnización a percibir por ello . Ello determina la desestimación de la pretensión principal y las subsidiarias planteadas en el recurso y en definitiva la integra desestimación del mismo.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Panrico SAU contra la sentencia de 30 de Marzo de 2016 dictada por el Juzgado de lo social nº1 de Manresa en autos 430 /15 de aquel juzgado seguidos a instancia de Jose Ignacio contra la ahora recurrente PANRICO S.A.U., y en consecuencia confirmamos íntegramente la resolución recurrida condenando a la parte recurrente al pago de las costas procesales incluidos honorarios de impugnación que se fijan en 1000 Euros . Dese a consignaciones y deposito para recurrir el destino legal

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo



anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.