

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA CATALUNYA  
SALA SOCIAL

ILMA. SRA. M<sup>a</sup>. DEL CARMEN FIGUERAS CUADRA  
ILMA. SRA. M<sup>a</sup> DEL CARMEN QUESADA PÉREZ  
ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

En Barcelona a 15 de junio de 2006

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. 4529/2006

En el recurso de suplicación interpuesto por Carles y Federació Catalana de Tennis frente a la Sentencia del Juzgado Social 13 Barcelona de fecha 20 de julio de 2005 dictada en el procedimiento nº 891/2004 y siendo recurrido/a ambas partes. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. Luís José Escudero Alonso.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22.12.04 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Extinción a instancia del trabajador, 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 20 de julio de 2005 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando la demanda interpuesta por D. CARLES contra FEDERACIÓN CATALANA DE TENIS, en autos sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO debo declarar y declaro la extinción del contrato de trabajo suscrito entre las partes y debo condenar y condeno a la FEDERACIÓN demandada a que abone al actor la cantidad de SESENTA MIL CON CINCUENTA Y CUATRO EUROS CON QUINCE CÉNTIMOS DE EURO en concepto de Indemnización."

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

PRIMERO.- El actor presta sus servicios en la FEDERACIÓN CATALANA DE TENIS, desde el 20-03-90, (las nóminas indican antigüedad desde 23-03-90, pero se reconoce por la demandada la de 20-03-1990), con la categoría profesional de Técnico y salario de 1842,40 Euros mensuales con parte proporcional de pagas extras; estando las partes conformes con estos dos hechos: categoría y salario; se acredita además que percibió el año anterior a la demanda la cantidad de 9.225 Euros (la empresa conforme cantidad "parece que es más de 9.000 euros") bajo el concepto de dietas, es decir la cantidad de 768,65 Euros mes. lo que haría un salario de 2611,05 Euros mes con prorrata de pagas extras.

SEGUNDO.- Que conforme a los folios 222 y 420 la Federación comunicó al actor en fecha 22-11-2004 la modificación de la jornada, indicándole que a partir del 20-12-2004 entrenaría a grupos de tenistas también por las mañanas, además de las tardes, de 8,30 horas a 12,30 horas; no consta notificación por escrito al actor del cambio de funciones de Director de los Centros de Tecnificación a profesor de Tenis, ni horario a realizar hasta el escrito de fecha 22-11-2004; conforme a dicho escrito se acredita que a partir de Septiembre le han ido rebajando al actor las funciones que ostentaba y modificado el horario, hasta únicamente ordenarle realizar el trabajo de profesor de tenis .

TERCERO.- Reclama el actor en su demanda que en virtud de lo establecido en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores se dicte sentencia estimando la extinción de la relación contractual existente entre las partes y se condene a la empresa al pago de la indemnización prevista en el despido improcedente por las Modificaciones efectuadas por la empresa: Horario mañana de 8,30 horas a 12,30 horas, en vez del que hacía de 10,00 a 14,00 horas y la Modificación de Funciones.

CUARTO.- Se ha intentado sin Avenencia el preceptivo acto de conciliación celebrado ante el CMAC; presentándose la papeleta de Conciliación en fecha 18-11-2004.

QUINTO.- Se acredita por la prueba testifical y documental:

.- Que por escrito de la empresa de fecha con efectos de 20-12-04, reconoce que las funciones del actor han sido modificadas; profesor de tenis por la mañana de 8,30 horas a 12,30 horas y por la tarde, sin especificar nada mas que el horario de entrada de la mañana.

.- Que conforme a los folios 440 a 442 consta que el actor durante los meses de Septiembre y Octubre siguió realizando alguna función de coordinación y convocó una concentración de niños y niñas para conocer el nivel de base de los jugadores y jugadoras catalanas, programa elaborado por el actor; recibiendo sobre dicha concentración diversos fases con nombres de jugadores que acudirían folio 443, del 30 de septiembre de 2004; no obstante a partir de los meses de Septiembre y Octubre al actor le fueron reduciendo las funciones directivas que ostentaba, de coordinación conforme a la testifical practicada, no le fueron abonadas las Dietas desde Septiembre a Diciembre del 2004.

.- Que el actor consta en el Organigrama de los Directivos en el año 2004 y es en el Organigrama del 2005, donde los Centros de Tecnificación se denominan Centros Comarcales, donde no aparece el actor en el cuadro directivo; Organigrama 2004, reconocido en la prueba testifical, años 2003-04 al folio 415, el actor consta como coordinador de tecnificación; en la actualidad el actor realiza solo funciones de profesor de tenis en Cornellà, ni siquiera aparece en el Organigrama del 2005, a los folios 417, 418, 419 y 459.

.- Que el testigo D. Raúl , Director Técnico de Lleida declara que hace las mismas funciones que hace un año con los Centros de Tecnificación, sabe que ahora hay centros comarcales, indica así mismo que los informes que mandaba al actor ahora los manda al Sr. Porta.

.- Que el confesante no sabe nada salvo que "el Sr. Luis se hizo cargo", el confesante no sabe nada, no contesta a ninguna de las preguntas realizadas por el demandante; al folio 8 consta escrito presentado por el actor que solicitó como persona para realizar la Confesión, la de D. ROGER , (Presidente del Comité de Empresa y Directivo de la misma (folio 459) que sustituyó al actor en sus funciones, quién acude al actor del Juicio como testigo de la parte demandada), siendo admitida la prueba de Interrogatorio de parte por este Juzgado en Providencia de fecha 10-03-2005 (folio 9), notificada la misma a la demandada (folio 15) en fecha 18-05-2005.

.- Que a los folios 434 a 437 - documento al folio 435, con el sello de la federación según la testifical de Roger , y el documento a los folios 436 y 437, documento en el que el testigo D. Raúl , Director Técnico de LLeida reconoce su firma, reconocidos así mismo por el testigo José Luis - se reconoce que las dietas se abonaban regularmente como salario y estudian reconvertirlas en un plus y mejorar la cantidad, reconocen el abuso de la utilización de las dietas falsas como parte del sueldo.

.- Que el periodo de septiembre a Diciembre, no ha sido abonado ni aportado por la empresa, pese que aporta Agosto folio 229, mes de vacaciones conforme la declaración de ambas partes; por lo que la propia empresa acredita que abonó las dietas durante las vacaciones de verano; no desvirtúa el pago de dietas como salarios las listas telefónicas que aporta la empresa ni que los trabajadores no denunciarán dicho pago de dietas como salarios, como dice un testigo las cobrarán.

.- Que, así mismo, de los folios 34 a 155 se acredita que sistemáticamente y mensualmente cobraban dietas los Técnicos (categoría del actor), todos los meses del año incluso el mes de vacaciones, percibidos como salarios fuera de nómina como consta por recibos, a los folios 406 a 408, cantidades percibidas durante el año 2005 mensualmente, sin justificación alguna.

.- Que conforme a la testifical D. Sebastián , indica que además del salario cobraban todos los meses hoja de desplazamiento, indemnización con las dietas incluidas y que como las cobraba no tenía porque denunciar; dice que cuando se fue le dieron la Indemnización por despido con las dietas incluidas; reconociendo el testigo Sr. Roger los documentos que obran en Autos, en la prueba del actor del folio 290 a 368 (doc. 13 a 91), que incluyen los meses de Septiembre, Octubre, Noviembre y Diciembre.

.- Que todos los meses la empresa además de la nómina, abonaba transferencia de cantidad no contemplada en la misma, por ejemplo la folio 287 mes de Marzo de 2004 cantidad líquida a percibir 1420,52 euros, consta la transferencia en ese mes de esa cantidad 1420,52 Euros y otra cantidad en ese mismo mes, el 30-03-04, de 1.514,57 Euros, conforme a los folios 395 y 396, sin que conste concepto alguno.

.- Que el testigo Oriol indica que el actor comenzó la prestación de sus servicios en Septiembre del 83, única prueba que presenta el actor, el mismo no sabe que empresa contrato al actor en esa fecha.

.- Que el actor actuó como testigo, conforme a la prueba testifical y demandada, en procedimiento por Despido, indicando que las dietas que se abonaban eran falsas y que las percibían mensualmente como salario; no existe Sentencia en dicho procedimiento.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunciaron recurso de suplicación ambas partes, que formalizaron dentro de plazo, y que habiéndose dado traslado, respectivamente, a las partes contrarias, estas lo impugnaron, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por el trabajador demandante, Sr. F, y por la empresa demandada, Federació Catalana de Tennis, se interponen sendos recursos de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social que, estimando la pretensión formulada por el trabajador, declaró extinguida la relación laboral que los unía en aplicación de lo establecido en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores, siendo los motivos fundamentales de discrepancia con la sentencia recurrida, por parte de la empresa la

conurrencia de causa extintiva, así como el salario del trabajador, y por parte de éste su antigüedad en la empresa. Ambos recursos de suplicación han sido impugnados por la contraparte en petición de que se confirme la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Analizando en primer lugar el recurso de suplicación interpuesto por la empresa, ya que su estimación haría superfluo el estudio del formulado por el trabajador, por la misma se solicita al amparo de lo dispuesto en el apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, las siguientes modificaciones de los hechos declarados probados de la sentencia recurrida:

1) Del hecho probado primero para que en definitiva se haga constar que el salario del trabajador es de 1.739,77 euros mensuales con inclusión de la prorrata de las pagas extraordinarias. La empresa pretende de esta manera que no se contabilice dentro del salario la cantidad de 768,65 euros que el trabajador percibía mensualmente en concepto de "dietas".

b) Del hecho segundo para que se suprima del mismo el párrafo en que se dice que: "No consta notificación por escrito al actor del cambio de funciones de Director de los Centros de Tecnificación a profesor de tenis, ni horario a realizar hasta el escrito de 22.11.04", y quede redactado de la siguiente forma: "La empresa comunicó al actor el 22.11.04, que con efectos 27 de diciembre de 2.004, la jornada de las mañanas se modificaría de 8,30 a 12,30 horas, entrenando al igual que las tardes, sin que cuantitativamente el número de horas sufriera alteración alguna".

3) Del hecho quinto para que: 1) En el párrafo 1º se suprima la expresión "reconoce que las funciones del actor han sido modificadas" y variarse la fecha de 20.12.04 por la del 27.12.04.; 2) En el párrafo 2º se suprima que "le fueron reduciendo las funciones directivas que ostentaba" y también la expresión "no le fueron abonadas las dietas desde septiembre a diciembre de 2.004"; 3) En el párrafo 6º se suprima la expresión "dietas falsas como parte del sueldo"; 4) En el párrafo séptimo que se suprima que también cobraba dietas en el mes de agosto en que estaba de vacaciones; y 5) En el párrafo 8º para que se haga constar que las dietas las cobraba en razón de los desplazamientos que efectuaba.

Todas las peticiones de modificación de los hechos declarados probados de la sentencia recurrida pueden ser resueltas de una sola vez, desestimándolas, ya que la parte recurrente no las apoya en pruebas documentales y/o periciales que demuestren la equivocación evidente de la magistrada de instancia, a quien corresponde la valoración de la prueba practicada de acuerdo con las facultades que le confiere el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral y, fundamentalmente, por cuanto la misma ha hecho constar en los hechos probados combatidos y en los fundamentos de derecho segundo y quinto, de una manera más que suficiente, las pruebas y los razonamientos que le han llevado a las conclusiones que ahora se combaten, de modo que no puede prosperar el criterio interesado de la parte frente al suyo que es imparcial, dado que se está ante un procedimiento que se rige por los principios procesales de inmediación judicial, oralidad y única instancia, en que esta Sala de lo Social no puede entrar a valorar libremente por segunda vez el material probatorio que ha sido hecho suyo por el Juzgado de lo Social.

TERCERO.- Como siguientes motivos de recurso, formulados al amparo del apartado c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, por la empresa recurrente se denuncia que la sentencia recurrida infringe en primer lugar lo establecido en el artículo 50.1 del Estatuto de los Trabajadores, al incumplirse en autos los requisitos que exige la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, con cita de sus sentencias de fechas 23 de marzo de 2.000 y 12 de mayo de 2.004, respecto de los requisitos que autorizan la aplicación de dicho artículo, alegando al respecto que no es suficiente la mera contrariedad en el proyecto profesional del trabajador, denunciando subsidiariamente la aplicación errónea del artículo 56 del propio ET en lo relativo a modo de cálculo de la indemnización fijada a favor del trabajador al haber incluido las dietas en el módulo indemnizatorio.

Al objeto de resolver el presente recurso de suplicación se ha de partir de los inmodificados hechos declarados probados de la sentencia recurrida, que se dan aquí por reproducidos íntegramente a todos los efectos, incluidos los de carácter fáctico que se incluyen en su fundamento de derecho quinto, de los que resultan esenciales, que por una actuación unilateral de la empresa al trabajador se le modificó el horario de las mañanas pasando de entrar a las 10 horas a entrar a las 8 horas, así como que pasó, y esto es lo más importante, de ser Directivo (Coordinación de Tecnificación) en el organigrama del año 2.004 a realizar funciones exclusivamente de profesor de tenis de Cornellà sin aparecer ya en el organigrama de directivos del 2.005, todo ello a raíz de haber comparecido como testigo en un procedimiento judicial en materia de despido en el que se discutía si las dietas eran falsas, ya que se percibían regularmente por los trabajadores incluido el ahora demandante, incluso durante las vacaciones del mes de agosto, sin que compensaran ningún desplazamiento de los mismos.

Tal como establece el artículo 50.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, el contrato de trabajo se podrá extinguir a instancias del trabajador cuando por parte de la empresa de forma unilateral se hayan llevado a cabo modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo que redunden en perjuicio de su formación profesional o en menoscabo de su dignidad, incluyendo en estos supuestos cualquier deterioro del prestigio personal, laboral, social o económico del trabajador, pudiéndose citar al respecto las sentencias del Tribunal Supremo de 14 de marzo y 31 de mayo de 1.991 (asignación permanente de funciones de inferior categoría), de 14 de junio de 1990, (reducción de las funciones asignadas), y de 22 de mayo de 1.987 (variación de funciones que tienen repercusión en los ingresos del trabajador).

En el caso de autos, el trabajador demandante ha demostrado de manera más que suficiente mediante pruebas documentales, de interrogatorio de las partes y testificales, los cambios importantes que han afectado a la relación laboral, consistentes en dejar de percibir las dietas que eran en realidad salario ya que no retribuían desplazamientos ni traslados fuera del centro de trabajo, el cambio de horario, y el de puesto de trabajo, de manera que hubiera correspondido a la empresa la carga de probar que ello era algo normal en el desenvolvimiento de la relación laboral, y que estaba amparado en sus facultades de dirección de los artículos 20 y 39 del Estatuto de los Trabajadores, con las concreciones que al respecto puede efectuar el Convenio Colectivo de aplicación, actuación de la empresa, que tal como se razona en el fundamento de derecho quinto de la sentencia recurrida, ha supuesto una degradación del "status" del trabajador, sin que sea necesario entrar a valorar, ya que lo anteriormente expuesto es suficiente para aplicar el artículo 50.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, si dicha actuación ha respondido o no a una represalia por la actuación previa del trabajador, lo que iría en contra de los derechos reconocidos como básicos de todo trabajador en la relación laboral por el art. 4.2.g) del Estatuto de los Trabajadores, consistente en la posibilidad de ejercitar individualmente las acciones derivadas del contrato de trabajo, pudiéndose citar múltiples sentencias del Tribunal Constitucional en dicho sentido, tales como las nº 55/2004, 87/2004, y 38/2005, en las que se constata que en muchas ocasiones la actuación de la empresa se ampara mediante una cobertura formal en el ejercicio por parte de ésta de los derechos y facultades que como empresario le reconoce la normativa laboral para organizar la prestación del trabajo, tales como las derivadas del artículo 20 del Estatuto de los Trabajadores referido a órdenes e instrucciones del empresario, o las establecidas en los art. 39, 40 y 41 del propio ET, sobre modificación de las condiciones de trabajo, como podría ser el caso de autos, al no haber demostrado suficientemente otra justificación.

Por todo lo anteriormente expuesto procede que se desestime el recurso de suplicación interpuesto por la empresa, debiéndose incidir brevemente en que la sentencia recurrida tampoco ha infringido lo establecido en el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores en lo relativo a la indemnización correspondiente al trabajador, ya que se ha declarado probado, y esta Sala así lo ratifica, que las cantidades que percibía regularmente en concepto de dietas era en realidad salario en aplicación de lo

establecido en el artículo 26 del propio ET, al no compensar ningún gasto, desplazamiento o traslado del mismo a su trabajo, siendo una compensación salarial por la realización de este.

CUARTO.- Analizando seguidamente el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador, por el mismo se solicita al amparo de lo dispuesto en el apartado b) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral, que se modifique el hecho declarado probado primero en lo relativo a su antigüedad en la empresa que manifiesta que ha de ser desde el día 1 de enero de 1986, fundamentando su pretensión, no solamente en la prueba testifical de los testigos Sres. Vicens y Serrano, que declararon que trabajaba desde el día 1 de septiembre de 1983, sino también en la prueba documental obrante a los folios 401 a 405, consistente en la declaración del Impuesto de la Renta de las Personas Físicas presentada en el año 1987. La pretensión revisoria del trabajador no puede prosperar por los mismos razonamientos que se han dicho respecto de la misma petición efectuada por la empresa, aunque referida a distintos hechos probados de la sentencia, por cuanto las pruebas alegadas no demuestran de una forma evidente la equivocación de la magistrada de instancia, al obrar en autos múltiples recibos de salarios firmados por el trabajador en los que se establece que su antigüedad en la empresa es del día 23 de marzo de 1.990, aunque por esta se ha reconocido que es del anterior 20 de marzo de 1990, no pudiendo prevalecer el criterio interesado de la parte frente al suyo que es imparcial.

De una forma extraña, el recurso de suplicación interpuesto por el trabajador no denuncia que la sentencia recurrida infrinja norma alguna del ordenamiento jurídico ni doctrina jurisprudencial, incumpliendo de esta manera lo establecido en el artículo 191.c) de la Ley de Procedimiento Laboral, por lo que podría ser desestimado sin necesidad de mayores razonamientos. Sin embargo, de lo actuado se desprende que si hubiese conseguido modificar el hecho declarado probado primero e introducir que su antigüedad en la empresa era del día 1 de enero de 1986, automáticamente la indemnización que se debería haber señalado en aplicación de los artículos 50.2 y 56 del Estatuto de los Trabajadores sería la peticionada en la suplica de su escrito de recurso pero, dado que tal modificación no ha sido aceptada por la Sala, es claro que la sentencia recurrida ha de permanecer incólume también en lo referido a la indemnización fijada a favor del trabajador, con desestimación del presente recurso de suplicación

Por todo lo anteriormente expuesto procede desestimar ambos recursos de suplicación con confirmación de la sentencia recurrida.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes, y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

#### F A L L A M O S

Que desestimando los recursos de suplicación interpuestos por el trabajador Don CARLES y por la empresa FEDERACIO CATALANA DE TENNIS, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 13 de los de Barcelona en fecha 20 de julio de 2.005, recaída en los autos 891/04, seguidos en virtud de demanda formulada por el trabajador contra la empresa recurrentes en solicitud de extinción indemnizada de la relación laboral existente entre las partes, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

La desestimación del recurso suplicación interpuesto por la empresa, que no goza del beneficio de justicia gratuita, y que para poder recurrir ha tenido que depositar la cantidad de 150,25Euros y consignar el importe de la condena, supone que una vez sea firme esta resolución las pierda dándoles el destino legal pertinente, así como que tenga que ser condenada al pago de los honorarios del letrado que impugnó su recurso y que prudencialmente se fijan en 300 euros.

Contra esta Sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina que deberá prepararse ante esta Sala en los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos previstos en los números 2 y 3 del Artículo 219 de la Ley de Procedimiento Laboral.

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.

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