

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA CATALUNYA
SALA SOCIAL

ILMO. SR. GREGORIO RUIZ RUIZ
ILMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL
ILMO. SR. ADOLFO MATIAS COLINO REY

En Barcelona a 15 de junio de 2006

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 4523/2006

En el recurso de suplicación interpuesto por NEMBA RCH, S.L. frente a la Sentencia del Juzgado Social 1 Reus de fecha 30 de septiembre de 2005 dictada en el procedimiento nº 283/2005 y siendo recurridos Francisca y FOMEXTUR S.L.. Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. Sara Maria Pose Vidal.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 04.08.05 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, 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 30.09.05 que contenía el siguiente Fallo:

"Que estimando la excepción de falta de legitimación pasiva, debo absolver y absuelvo a Fomextur S.L.

Que estimando la demanda presentada por D^a Francisca en reclamación de despido contra la empresa Nemba RCH S.L. debo declarar y declaro improcedente el despido producido, condenando a la empresa demandada a que readmita a la trabajadora en su puesto, en las mismas condiciones que regían, o bien le indemnice con 4.493'43 euros, pudiendo optar el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, así como a que le abone los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia."

Que en fecha 25 de octubre de 2005 se dictó auto aclarando la Sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"SE RECTIFICA el Hecho Segundo de la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2005 para hacer constar al final del mismo lo que aparece en negrita:

"SEGUNDO.- En fecha 17-06-05, la actora discutió con su compañera de trabajó Irma Yolanda (confesión de la actora y testifical de la Sra. P). Ese mismo día acude al médico que diagnostica trastorno depresivo no clasificado y cursa baja por incapacidad temporal. Al día siguiente, 18.06.05, la actora remite mediante carta certificada dicho parte de baja médica a la empresa Nemba RCH S.L. (documentos 24 a 27 de la actora) a la dirección que figuraba en el membrete de una carta previamente remitido por la empresa a la actora (documento nº6 de la actora). La carta no llegó a su destino sino que se entregó en el camping Torre del Sol, por el trabajador Sr. Josep (testifical y documento 27 de la actora). El día 25.06.05, a las 14.06 horas, la actorá remite un escrito fecha el día 22 mediante telegrama con acuse de recibo a la demandada, indicando una cuenta corriente en la que ingresar las nóminas por imposibilidad de acudir a cobrar personalmente la actora; el mismo no llegó a su destino, se entregó en Miami Playa (documento 28 de la actora). Desde el día 27-06-05, fecha del alta médica, la actora trabaja para la empresa Eulen con un contrato a tiempo parcial de 6 horas día. No se ha probado la retribución que percibe."

SE RECTIFICA el segundo párrafo del Fallo de la sentencia de fecha 30 de septiembre de 2005 que queda redactado de la siguiente forma: "Que estimando la demanda presentada por D^a Francisca en reclamación de despido contra la empresa Nemba RCH S.L. debo declarar y declaro improcedente el despido producido, condenando a la empresa demandada a que readmita a la trabajadora en su puesto, en las mismas condiciones que regían, o bien le indemnice con 4.493'43 euros, pudiendo optar el plazo de cinco días desde la notificación de esta sentencia, así como a que le abone los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, con deducción de los salarios percibidos desde el día 27 de junio de 2005, fecha en que comenzó a trabajar para la empresa Eulen, en la cantidad realmente percibida que se pruebe en ejecución de sentencia o, en su defecto, según el salario mínimo interprofesional."

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

PRIMERO.- La parte actora D^a Francisca ha venido prestando servicios por cuenta de la Empresa Nemba RCH S.L. dedicada al ramo de hostelería, domiciliada en Av. Diagonal, edificio Zurich, nº , puerta de Barcelona y con domicilio del centro de trabajo en Ctra. N-340, km. 1136 de Montroig del Camp, con antigüedad desde 8-09-00. La categoría profesional era de Limpiadora. El contrato de trabajo era fijo discontinuo desde la fecha indicada, primero para la empresa Fomextur S.L. y posteriormente para Nemba RCH S.L. (documental actora). Ambas empresas pertenecen al mismo grupo empresarial. La actora ha prestado servicios para las empresas por un total de 1246 días, en las temporadas reflejadas en el hecho segundo de la demanda, que se da por reproducido, y desde el día 24.05.05 hasta la fecha de la baja en la TGSS, 30.06.05. En cuanto al salario, la actora mantiene que asciende a 1061,73 euros brutos mensuales con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. La empresa sostiene que debe descontarse la cantidad de 184'20 euros correspondientes a plus transporte y desplazamiento, resultando un salario de 877'53 euros. El salario a tener en cuenta es este último.

SEGUNDO.- En fecha 17-06-05, la actora discutió con su compañera de trabajo Irma Yolanda (confesión de la actora y testifical de la Sra. P). Ese mismo día acude al médico que diagnostica trastorno depresivo no clasificado y cursa baja por incapacidad temporal. Al día siguiente, 18.06.05, la actora remite mediante carta certificada dicho parte de baja médica a la empresa Nemba RCH S.L. (documentos 24 a 27 de la actora) a la dirección que figuraba en el membrete de una carta previamente remitido por la empresa a la actora (documento nº6 de la actora). La carta no llegó a su destino sino que se entregó en el camping Torre del Sol, por el trabajador Sr. Josep (testifical y documento 27 de la actora). El día 25.06.05, a las 14.06 horas, la actora remite un escrito fecha el día 22 mediante telegrama con acuse de recibo a la demandada, indicando una cuenta corriente en la que ingresar las nóminas por imposibilidad de acudir a cobrar personalmente la actora; el mismo no llegó a su destino, se entregó en Miami Playa (documento 28 de la actora).

TERCERO.- La actora, en situación de baja médica desde el día 17.06.05, no acudió al trabajo a partir del día siguiente. La empresa remitió en fecha 22.06.05 y en fecha 27.06.05 sendos burofax, recibido el primero por la actora a las 10.00 horas del día 25.06.05 y el segundo por su marido a las 18.40 horas del día 28.06.05, requiriendo su inmediata reincorporación, advirtiendo que de no recibir respuesta en el plazo de 48 horas, la empresa entendería que la actora desistía de la relación laboral de forma voluntaria. En fecha 30.06.05, la empresa remite burofax a la actora, recogido por ella misma a las 16.50 horas del mismo día, manifestando que entienden que ha optado por desistir voluntariamente de la relación laboral y que de no recibir manifestación en contrario en el plazo de 24 horas, procederán a cursar su baja en la TGSS con fecha 30.06.05. En fecha 3.07.06, la empresa remite un cuarto burofax, recogido por la actora a las 13.00 horas del día 5.07.05, comunicando que se ha cursado su baja en la TGSS con fecha 30.06.05. Se tienen por reproducidos.

CUARTO.- La actora no ha ostentado en el último año la condición de representante de los trabajadores.

QUINTO.- Se celebró sin avenencia la conciliación.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte codemandada NEMBA RCH, S.L., que formalizó dentro de plazo, y que habiéndose dado traslado a las partes, lo impugnó la actora Francisca, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de suplicación formulado por la empresa NEMBA RCH, S.L. , se dirige en primer lugar y al amparo procesal del apartado b.) del artículo 191 de la LPL, a la revisión del contenido del ordinal fáctico segundo de la sentencia de instancia, a los solos efectos de matizar el posible contenido de la comunicación efectuada por la trabajadora por correo certificado en fecha 18 de junio de 2005.

La empresa interesa la modificación en base a la documental obrante a los folios 87 a 90 de las actuaciones, exactamente los mismos documentos tomados en consideración por la Juez " a quo" para establecer el contenido fáctico impugnado.

Reiteradamente hemos señalado que la facultad de revisión que el artículo 191 b) de la LPL otorga a la Sala es de carácter excepcional, operando exclusivamente sobre los elementos de prueba que invoque el recurrente, y sin que quepa admitir la revisión con base en las mismas pruebas que sirvieron de fundamento al juzgador para establecer los hechos que se impugnan, por cuanto no cabe sustituir su percepción por un juicio valorativo personal y subjetivo de una de las partes interesadas, que pretende extraer de la misma prueba una conclusión diametralmente opuesta a la efectuada por el juzgador; consecuencia de ello es la imposibilidad de acoger la modificación propuesta, por cuanto la documental invocada, además de ser la ya valorada por la juzgadora, no permite establecer lo contrario de lo afirmado en el hecho probado impugnado.

SEGUNDO.- Por el cauce procesal del apartado c.) del artículo 191 de la LPL denuncia la empresa recurrente la infracción, por inaplicación, del artículo 49.1º d.) del ET y la infracción, por aplicación indebida, del artículo 56 del mismo texto legal, reiterando la excepción de falta de acción ya formulada en juicio.

Conforme al inalterado relato fáctico de la sentencia de instancia, la trabajadora remitió carta certificada con acuse de recibo el 18 de junio de 2005 a la dirección que figura en el contrato de trabajo como domicilio del centro laboral, esto es, N-340 Km 1136 , Mont-roig del Camp- Tarragona, domicilio que también consta en el documento de llamamiento para la reanudación de prestación de servicios en el año 2005, hechos éstos que impiden aceptar la alegación de la recurrente en el sentido de que la trabajadora remitió sus comunicaciones a un domicilio no coincidente con el de la empresa empleadora, de modo que la trabajadora procedió correctamente al remitir el parte de baja médica primero, y los datos de la cuenta corriente en que se le debía abonar la prestación de IT, después, a la dirección que la propia empresa hacía figurar en sus comunicaciones y que se correspondía al parecer con el centro de trabajo, según reflejan los contratos laborales.

La actuación llevada a cabo por la trabajadora difícilmente puede considerarse como demostrativa de una voluntad de abandonar la relación laboral, en los términos del artículo 49.1º d) del ET, sino que, por el contrario, evidencia su firme voluntad de mantener su vinculación con la empresa; por otra parte, no podemos olvidar que el primer burofax que la empresa remite a la trabajadora el día 22.6.05 se cruza con la comunicación que al día siguiente ella realiza a la empresa para indicar dónde debe serle abonada su retribución, comunicación en la que expresamente se hace constar la imposibilidad de desplazamientos, de manera que la falta de respuesta de la trabajadora a los siguientes burofax de la empresa ha de ser interpretada en dicho contexto, es decir, teniendo presente que la trabajadora actúa en el convencimiento de que la empleadora ya tiene conocimiento de su situación médica y de la imposibilidad de desplazamientos de la misma, por lo que no es hasta que la empresa comunica que ha cursado su baja en Seguridad Social cuando la trabajadora reacciona accionando por despido.

Es totalmente ajustada a derecho la interpretación de la sentencia de instancia respecto a la inexistencia de dimisión o cese voluntario de la trabajadora, por cuanto las actuaciones previas, coetáneas y posteriores de la misma evidencian una voluntad totalmente opuesta a la de dar por finalizada la relación laboral, de ahí que deba descartarse totalmente la aplicabilidad al caso del artículo 49.1º d.) del ET.

Por el contrario, es la empresa la que adopta la decisión de extinguir la relación laboral en base a la inasistencia al trabajo de la empleada, inasistencia que estaba justificada por la situación de incapacidad temporal de la misma, que en todo momento intentó comunicarse a la empresa, siendo imputable únicamente a ésta la falta de conocimiento de la situación real de la trabajadora, al consignar un domicilio que no se corresponde con la sede social de la misma y que propicia las más serias dificultades de notificación, por todo lo cuál procede la íntegra desestimación del recurso.

TERCERO.- En aplicación del artículo 233 de la LPL se imponen las costas procesales a la empresa recurrente, incluyendo la suma de 350 € en concepto de honorarios de la abogada de la trabajadora.

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

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación formulado por NEMBA RCH S.L. y, por tanto, debemos confirmar y confirmamos íntegramente la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social de Reus el día 30 de septiembre de 2005 en el procedimiento nº 283/2005, promovido por Francisca contra NEMBA RCH, S.L. y FOMEXTUR S.L. imponiendo las costas procesales a la empresa recurrente, en las que se incluye la suma de 350 € como honorarios de la abogada de la trabajadora recurrida, y acordando

asimismo la pérdida del depósito efectuado para recurrir al que, una vez firme esta sentencia, se dará el destino legalmente previsto.

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.