

RECURSO SUPPLICACION - 002905/2014

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/D^a. MANUEL JOSÉ PONS GIL
Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. ANTONIO-VICENTE COTS DIAZ
Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. GEMA PALOMAR CHALVER

En Valencia, a dieciséis de junio de dos mil quince.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA Nº 1333/2015

En el RECURSO SUPPLICACION - 002905/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 15 de octubre de 2014, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 12 DE VALENCIA, en los autos 000517/2014, seguidos sobre cantidad, a instancia de ROSA MARIA TOMAS MUÑOZ, asistida por la Graduada Social D^a Elvira Rojas Argudo contra FONDO DE GARANTIA SALARIAL y AZUCENA DE LA CRUZ HERANCE, asistida por la Letrada D^a María Cristina Martínez Ramírez y en los que es recurrente AZUCENA DE LA CRUZ HERANCE, habiendo actuado como Ponente el/a Ilmo/a. Sr/a. D^o/D^a. ANTONIO VICENTE COTS DIAZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: “FALLO: Que estimando en parte la demanda formulada por ROSA MARIA TOMAS MUÑOZ contra la empresaria AZUCENA DE LA CRUZ HERANCE, debo condenar y condeno a la demandada a que abone a la actora la cantidad de 265,70 € como atrasos del periodo comprendido entre los meses de enero a octubre de 2013 y la cantidad de 1.618,60 € en concepto de indemnización por la extinción del contrato de trabajo; absolviéndole del resto de pretensiones en su contra formuladas.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: PRIMERO.-La demandante ROSA MARIA TOMAS MUÑOZ vino prestando sus servicios para la empresaria AZUCENA DE LA CRUZ HERANCE - Horno San Marcos -, dedicada a la actividad de horno y pastelería, desde el día 1 de marzo de 2010 hasta el día 29 de enero de 2014; en que tuvo efecto su cese comunicado a la empresa en escrito del día 21 de enero de 2014, enviado mediante burofax, con el siguiente

tenor literal: “Muy Sra. Mía: Por medio del presente escrito y de conformidad con lo dispuesto en el ar. 41.3 del vigente R.D. Legislativo 1/1995 de 24 de marzo por el que se aprueba el texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, le comunico que no acepto la modificación sustancial de las condiciones de trabajo de que se me ha notificado y que afecta de forma considerable a la jornada, y muy probablemente a los conceptos remunerativos que, respectivamente, vengo desarrollando y percibiendo hasta la fecha. Por ello, solicito la rescisión de mi contrato de trabajo con fecha de efectos 29 de enero de 2014, y preparen la liquidación y finiquito de las cantidades devengadas hasta dicha fecha, incluida la indemnización de 20 días de salario por año de servicio calculada desde la fecha del primer alta en la empresa. Atentamente, y rogándole firme el duplicado a efectos de recibí y constancia”. En contestación, la empresa entregó a la actora, aquél mismo día 29 de enero, escrito en el que aceptando la voluntad de extinguir le dice que no procederá a abonarle cantidad alguna como indemnización al entender que la modificación horaria no le había producido un perjuicio real. SEGUNDO.- Durante todo este tiempo la actora trabajó como dependienta - Vendedora Grupo 3 -, en virtud de contrato temporal por circunstancias de la producción suscrito el 1 de marzo de 2010- que se convirtió en indefinido en fecha 1 de enero de 2011 -, realizando una jornada de 20 horas semanales, de lunes a domingo; con descanso los miércoles y domingos alternos. En ocasiones, coincidiendo con la temporada de caza y la feria del turrón y la peladilla -, además de las propias de tal categoría ayudaba en el obrador. El salario mensual percibido fue de 639,62 € de los cuales: 439,53 € lo son como salario base, 39,45 € por cada una de las pagas de verano, navidad y mayo, 33,89 € de plus convenio y 47,85 € bajo el concepto de plus festivo - variable, pues en los meses de octubre y noviembre de 2013 se abono en cuantías de 90,44 € y 31,90 €, respectivamente -. En el mes de enero de 2014, con baja por incapacidad temporal del día 20, se liquida la nomina correspondiente y entrega documento de finiquito por las vacaciones, mediante la entrega de dos cheques bancarios por importes de 435,70 € y 45,99 €, respectivamente. Se firma la hoja de salario y el documento mostrando su disconformidad. Y, además, se entrega certificado de empresa. TERCERO.- Que por escrito de fecha 2 de diciembre de 2013 la empresa comunicó a la actora una modificación horaria en la prestación de los servicios, que fue aceptada, pasando a prestar los servicios el día 20 de aquel mes desde las 6,30 hasta las 10, 30 horas cuando lo venía haciendo hasta entonces desde las 9,30 hasta las 13,30 horas; y en otro escrito de fecha 13 de enero de 2014 con efectos del día 29 del mismo mes, se repone a la actora en el anterior horario de trabajo, por volver a trasladar al centro de Casinos a la trabajadora Eva Cotanda Cotanda. Ambos que obran, en autos se dan aquí por reproducidos; si bien, señalar, que en ellos se hizo constar lo siguiente: “Asímismo, le comunicamos que según lo previsto en el apartado 3 del artículo 41 del vigente RD Legislativo 1/12995 de 24 de marzo por lo que se aprueba el Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, si Usted resultase perjudicado por la modificación sustancial tendrá derecho a rescindir su contrato y percibir una indemnización de 20 días de salario por año de servicio prorrateados por meses los periodos inferiores a un año y con un máximo de nueve meses”. CUARTO.- La actora se encontró afecta de un proceso de incapacidad temporal, con diagnóstico de ansiedad, desde el día 20 de enero hasta el 15 de abril de 2014. QUINTO.- Se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC con el resultado de SIN AVENENCIA; habiéndose presentado la papeleta el día 24 de febrero de 2014.

TERCERO.- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada AZUCENA DE LA CRUZ HERANCE, habiendo sido impugnado por la parte demandante. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que estimando en parte la pretensión actora condenó a la empresa demandada a que abone a la actora la cantidad de 265,70 euros como atrasos del periodo comprendido entre los meses de enero a octubre de 2013 y la cantidad de 1618,60 euros en concepto de indemnización por la extinción de contrato de trabajo, absolviendo a la empresa del resto de las pretensiones formuladas, interpone recurso de suplicación la parte empresa demandada, siendo impugnado el recurso por la parte actora y en el primer motivo del recurso se postula con amparo procesal en el artículo 193, b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la modificación de los hechos declarados probados, y en concreto pretende la adición del siguiente hecho probado segundo: “Que con motivo de la apertura por Doña Azucena de la Cruz Herance de un nuevo centro de trabajo en Benaguasil cuando se produce la modificación sustancial de las condiciones de trabajo”, pero la variación fáctica no puede prosperar por cuanto no evidencia el error del juzgador, que ha de ser irrefutable, indiscutible y porque se ampara en documentos de cuyo contenido no resulta directamente sin necesidad de conjeturas, ni de hipótesis, ni razonamientos el texto que se pretende adicionar.

SEGUNDO.- Respecto del derecho, denuncia el recurso, con amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que en la sentencia impugnada se ha producido infracción de lo dispuesto en el artículo 41.3 del Estatuto de los Trabajadores, alegando que para que el trabajador sea acreedor del derecho a la indemnización de veinte días de salario por año de servicio es necesario que la modificación sea sustancial y que por la modificación del horario el trabajador resulte perjudicado, debiendo ser el trabajador el que pruebe el perjuicio, no bastando una alusión genérica a la conciliación de la vida laboral y familiar o la notoriedad del perjuicio, y en el presente supuesto no se acredita perjuicio.

Los inalterados hechos declarados probados de la sentencia impugnada ponen de relieve que en fecha 2 de diciembre de 2013 la empresa comunicó a la trabajadora la modificación horaria en la prestación de sus servicios, que fue aceptada, pasando a prestar los servicios el día 20 de aquel mes desde las 6,30 horas hasta las 10,30 horas, cuando lo venía haciendo hasta entonces desde las 9,30 hasta las 13,30 horas. Posteriormente en escrito de fecha 13 de enero de 2014 con efectos del día 29 del mismo mes, se repone a la actora en el anterior horario de trabajo, por volver a trasladar al centro de Casinos a la trabajadora Eva Cotanda.

Sostiene la sentencia impugnada que no quedan suficientemente justificadas las causas que llevaron al cambio del horario de la actora, y que debe admitirse el derecho de la trabajadora a ser indemnizada atendiendo a la circunstancia personal y familiar que motivó la aceptación de la primera modificación producida, quedando cumplido el requisito del perjuicio que exige la norma.

Si bien es cierto que las causas que han producido la modificación sustancial del horario de trabajo de la actora no se encuentran debidamente justificadas, tampoco resulta acreditado por la trabajadora a quien le incumbe tal probanza, que resulte perjudicada por tal modificación sustancial. Porque no consta acreditado que el volver al horario inicial le cause el perjuicio que exige el precepto, máxime si se tiene en cuenta que la actora durante todo el

tiempo que vino prestando su trabajo para la empresa demandada, salvo el mes en que se produjo el cambio horario, realizaba el mismo desde las 9,30 hasta las 13,30 horas, y tras la aceptación del nuevo horario de 6,30 hasta las 10,30 horas, vuelve al horario inicial con efectos del día 29 de enero de 2014, lo que supone que se le repone en el horario inicial y habitual, y no consta que ello haya influido en la conciliación de su vida familiar con la laboral, después de realizar otro horario 31 días después, y el perjuicio no se presume, debiendo ser probado. Razones que llevan a estimar el recurso y a revocar en parte la sentencia de instancia, en lo relativo a la indemnización correspondiente a la indemnización por la extinción del contrato de trabajo por inexistencia de perjuicio real.

FALLO

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la empresa Azucena de la Cruz Herance frente a la sentencia del Juzgado de lo Social número Doce de los de Valencia, de fecha 15 de octubre de 2.014, a que se contrae el presente rollo, la revocamos en parte y en su lugar se absuelve a la citada empresa de la reclamación en concepto de indemnización por la extinción del contrato de trabajo, manteniendo el resto de los pronunciamientos de la sentencia de instancia en lo que no se opongan a la presente resolución.

Se decreta la devolución del depósito efectuado para recurrir. Manténgase el aseguramiento prestado en la cuantía no desestimada hasta que en ejecución de sentencia se resuelva sobre dicho aseguramiento.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación, mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiendo que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander, cuenta **4545 0000 35 2905 14**. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35**. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

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

PUBLICACIÓN.- En el día de hoy ha sido leída la anterior sentencia por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el /a Secretario/a judicial, doy fe.