



Roj: STSJ AND 19/2013
Id Cendoj: 41091340012013100019
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social
Sede: Sevilla
Sección: 1
Nº de Recurso: 1514/2011
Nº de Resolución: 32/2013
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: MARIA GRACIA MARTINEZ CAMARASA
Tipo de Resolución: Sentencia

Rº. 1514/11 mba

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL DE SEVILLA

Ilmos. Señores:

DÑA. ELENA DIAZ ALONSO: Presidenta

DÑA. Mª GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA

D. JOSE JOAQUIN PEREZ BENEYTO ABAD

En Sevilla, a diez de enero de dos mil trece.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 32/13

En el Recurso de Suplicación interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU contra la sentencia del Juzgado de lo Social número CINCO de los de SEVILLA, Autos nº 1307/09 ha sido Ponente la Iltra. Sra. Dª. Mª GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA, Magistrada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Según consta en autos se presentó demanda por Teodulfo contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU se celebró el Juicio y se dictó sentencia el 16/03/11 por el Juzgado de referencia en la que se estimó la demanda.

SEGUNDO .- En la citada sentencia y como hechos probados constan los siguientes:

PRIMERO: Teodulfo , con DNI NUM000 , ha venido prestando sus servicios para la empresa demandada TELEFÓNICA DE ESPAÑA SAU desde el 28.12.1989 ostentando la categoría profesional de asesor del servicio, comercial de 2ª(experto C-4) percibiendo una remuneración mensual de 2.648,60 euros a la que se añade el importe correspondiente al plus de jornada partida.

SEGUNDO: El actor solicitó el 26.08.2008 el disfrute de 21 días de permiso sin sueldo con el fin de realizar un viaje al extranjero, abarcando el permiso el periodo de tiempo comprendido entre los días 27 de agosto y 26 de septiembre, ambos inclusive.

El 3.09.2008 por circunstancias que el actor relata en el hecho tercero pero que no se han acreditado, comunica a la empresa su intención de incorporarse a su puesto de trabajo el 4 de septiembre manifestando expresamente su voluntad de suspender el permiso sin sueldo que previamente había solicitado.

TERCERO : El día 4 de septiembre el actor se presenta en el puesto de trabajo a la hora de inicio de su jornada laboral y ante la presencia de varios miembros del Comité de empresa , los superiores le informan

que no puede reincorporarse por decisión del departamento, informándole Juan María que la decisión ha sido suya y que se ratifica en su postura por considerar que no puede suspender el mismo hasta transcurrido al menos un mes desde el inicio del disfrute.

CUARTO: Reclama el actor la cantidad de dos mil treinta euros con cincuenta y nueve céntimos (2.030,59 euros) por los salarios dejados de percibir durante el período transcurrido entre el 4 de septiembre al 26 de septiembre por un total de 23 días y la compensación de jornada partida a razón de 11 euros diario que supone 253 euros por este concepto, reclamando un total de (2.283,59 euros).

QUINTO: Celebrado el acto de conciliación en fecha 23.12.2008 , concluyó sin efecto.

TERCERO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el demandado que fue impugnado de contrario.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- En la demanda inicial del proceso el actor interesaba

La sentencia de instancia estimando la demanda condenó a la demandada a que abonase al actor la cantidad de 2.283,59 euros. Y contra la misma interpone la empresa demandada recurso de suplicación -- que se impugna de contrario por el actor-- conteniendo el recurso dos motivos, formulados respectivamente al amparo de los apartados b) y c) del artículo 191 de la Ley de Procedimiento Laboral (hoy artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social).

En el primero de los motivos, por el adecuado cauce procesal indicado solicita la recurrente la adición de un nuevo hecho probado sexto del siguiente tenor literal:

"El actor, durante el año 2008, había previamente disfrutado de permisos sin sueldo los días 29/02/2008 (1 día), 23/05/2008 (1 día), 1/08/2008 (1 día), del 4/08/2008 al 08/08/2008 (5 días), del 11/08/2008 al 14/08/2008 (4 días) y del 20/08/2008 al 22/08/2008 (3 días), totalizando con ello 15 días de permiso sin sueldo durante el referido año."

Se accede a lo solicitado, dado que así resulta de la prueba documental invocada al efecto por la parte recurrente, teniendo ello además relevancia para la resolución de la cuestión litigiosa planteada.

SEGUNDO .- En el motivo segundo se denuncia la infracción, por inaplicación, del artículo 134, y la infracción, por incorrecta aplicación, del artículo 135 de la Normativa Laboral de Telefónica (BOE 20/08/94, declarada su vigencia por Cláusula 15 del Convenio Colectivo 2008 -2010).

El artículo 134 establece que "El empleado tendrá derecho a obtener cada año permiso sin sueldo de hasta quince días, que podrá disfrutar en períodos de duración variable, solicitándolo por escrito, por conducto reglamentario, con la mayor antelación posible, y le será concedido, en el plazo de dos días desde la fecha de solicitud, siempre que la organización racional del trabajo lo permita"; y el artículo 135 siguiente dispone que "El empleado, salvo que se halle contratado con carácter eventual, para obra o servicio determinado o para sustituir a otro empleado con contrato suspendido y derecho a reserva de puesto de trabajo, podrá solicitar permiso no retribuido de uno a seis meses al año. La petición habrá de realizarla por escrito, por conducto reglamentario, con la mayor antelación posible, y le será concedido, previo informe de la Dirección de la empresa y Comité correspondiente, así como de las secciones sindicales de los sindicatos más representativos, en el plazo de siete días desde la fecha de la solicitud, si la organización racional del trabajo lo permite. Si no fuera posible la concesión de la totalidad del permiso solicitado, podrá contemplarse la concesión de períodos inferiores...El empleado podrá dar por terminado el permiso sin sueldo antes de que expire el plazo para el cual fue concedido..."

Partiendo de esa regulación la recurrente alega que, según se deduce de los preceptos citados, en la empresa existen dos posibilidades de obtener permisos sin sueldo: 1) al amparo del artículo 134, pudiendo disfrutar de permisos sin sueldo de duración variable con un máximo de 15 días anuales; 2) al amparo del artículo 135, pudiendo disfrutar de un período de entre 1 y 6 meses al año, pudiendo el trabajador concluir el mismo antes de que expire el plazo para el que fue concedido.

Y añade que si bien la literalidad del derecho a la conclusión anticipada que establece el artículo 135 no aparece vinculada a ningún período mínimo irrenunciable de disfrute, lo cierto es que por la vía del citado artículo 135 tampoco es lícito posibilitar al trabajador la obtención de un permiso de duración variable inferior a un mes que vulnere el límite máximo anual establecido en el artículo 134.

La Sala no comparte la argumentación de la empresa recurrente, dado que, aunque es cierto que el actor ya había disfrutado en el año 2008 de quince días de permiso sin sueldo alcanzado la duración máxima prevista en el artículo 134, y la comunicación de su intención de reincorporarse a su puesto de trabajo el 4/09/2008, por él comunicada a la empresa empleadora el 3/09/2008, manifestando su voluntad de suspender el permiso sin sueldo que había solicitado y le había sido concedido con duración de 27/08/2008 a 26/09/2008 (31 días), supuso de hecho que viniese a disfrutar más de los quince días de permiso sin sueldo en el año que prevé el artículo 134 de la Normativa aplicable, no puede desconocerse que esos días que exceden de quince correspondían al permiso (de 1 a 6 meses), no de 21 sino de 31 días que solicitó y le fue concedido conforme a lo prevenido en el artículo 135, precepto que como se ha indicado, dispone expresamente que el trabajador podrá concluir el mismo antes de que expire el plazo para el que fue concedido, sin establecer limitación temporal alguna para efectuar esa renuncia, por lo que, la negativa de la empresa a permitir su reincorporación antes de finalizar el permiso de 31 días concedido carece de apoyo normativo; y habiéndolo entendido así la Magistrada de instancia ha de concluirse que la sentencia impugnada no incurrió en las infracciones denunciadas, procediendo en consecuencia su confirmación, previa desestimación del motivo y del recurso.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 5 de Sevilla, de fecha 16 de marzo de 2011, en virtud de demanda en su contra presentada por Teodulfo ; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que contra ella cabe recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Así mismo se advierte que deberá adjuntar al escrito de preparación del recurso de casación para la unificación de doctrina, el ejemplar para la Administración de Justicia, del modelo 696 aprobado por Orden HAP/2662/2012 de 13 de diciembre, con el ingreso debidamente validado, y en su caso el justificante de pago del mismo, en la cuantía establecida para el orden social, por Ley 10/2012, de 20 de noviembre, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y del Instituto Nacional de Toxicología y Ciencias Forenses.

Una vez firme esta sentencia devuélvanse 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.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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