

Roj: STSJ MU 1062/2011  
Id Cendoj: 30030340012011100307  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Murcia  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 132/2011  
Nº de Resolución: 322/2011  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: RUBEN ANTONIO JIMENEZ FERNANDEZ  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

RECLAMACIÓN CANTIDAD

**T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL**

**MURCIA**

**SENTENCIA: 00322/2011**

**UNIDAD PROCESAL AYUDA DIRECTA**

PASEO GARAY, 7. PLANTA 2

Tfno: 968229215-18

Fax:968229213

**NIG:** 30030 44 4 2010 0000612

402250

**TIPO Y Nº DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0000132 /2011

**JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS:** DEMANDA 0000085 /2010 JDO. DE LO SOCIAL nº 007 de MURCIA

**Recurrente/s:** Donato

**Abogado/a:** MARIA DOLORES SANCHEZ GUILLEN

**Procurador/a:**

**Graduado/a Social:**

**Recurrido/s:** TELEFONICA DE ESPAÑA S.A.U.

**Abogado/a:** ANTONIO PEDRO MOLINA GARCIA

**Procurador/a:**

**Graduado/a Social:**

En MURCIA, a dieciséis de Mayo de 2011

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos Sres D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, ha dictado la siguiente

### **SENTENCIA**

En el recurso de suplicación interpuesto por Donato , contra la sentencia número 0552/2010 del Juzgado de lo Social número 7 de Murcia, de fecha 19 de noviembre , dictada en proceso número 0085/2010, sobre **CONTRATO DE TRABAJO** , y entablado por Donato frente a **TELFÓNICA ESPAÑA**.

Actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y en el que consta sentencia, en la que figuran declarados los siguientes hechos probados: " **PRIMERO.-** El actor Donato ha venido prestando sus servicios desde el 1/9/1978 por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada "Telefónica de España, S.A.U.", con la categoría profesional de Operador de Planta Interna y con salario diario de 119'26 # **SEGUNDO.-** El 16/2/2007 el actor inició proceso de incapacidad temporal por enfermedad común. **TERCERO.-** Agotado el 16/2/2008 la duración máxima de doce meses de I.T., el Instituto Nacional de la Seguridad Social, en resolución de 7/8/2008, resolvió reconocer al actor una prórroga por plazo máximo de seis meses. **CUARTO.-** Tramitado expediente de invalidez permanente, el Instituto Nacional de la Seguridad Social, aceptando el dictamen propuesta emitido por el EVI el 15/1/2009, resolvió el 20/1/2009 denegar al actor la prestación de incapacidad permanente. **QUINTO.-** Mediante escrito de fecha 9/2/2009 la empresa demandada comunicó al actor que debía personarse el 11/2/2009 a las 8'45 horas en el Servicio de Prevención para someterse a un examen médico. **SEXTO.-** La empresa demandada acordó extinguir la relación laboral con el actor mediante escrito fechado el 19/2/2009, redactado en los términos que siguen:

" *Muy señor mío:*

*Habiendo recibido escrito de la Dirección Provincial del Instituto Nacional de la Seguridad Social de Murcia, en la que se deniega la prestación de Incapacidad Permanente, por medio del presente escrito le comunico:*

*Que tras someterse al preceptivo examen de salud por parte del Servicio Mancomunado de Prevención de Riesgos Laborales de Telefónica ha resultado NO APTO para la realización de las tareas propias de su categoría laboral, Operador Técnico de Planta Interna.*

*Valoradas todas las circunstancias que concurren y teniendo en cuenta que su estado de salud actual le impide el ejercicio de las tareas de su categoría profesional, imposibilitando el desarrollo de las funciones propias de su puesto de trabajo, consideramos extinguida su relación laboral con esta empresa.*

*Atentamente le saluda".*

**SÉPTIMO.-** El 11/8/2009 el trabajador y la empresa celebraron la siguiente conciliación en el Juzgado de lo Social nº 3 de Murcia (autos por despido nº 593/2009):

*"Ambas partes reconocen hoy día 11-08-09 la improcedencia del despido, con extinción del contrato de trabajo con fecha de efectos 20 de febrero, abonándose una cantidad bruta en concepto de indemnización por despido improcedente de 196.640,29 euros, así como los salarios de tramitación devengados hasta el 2 de Abril por importe de 5.008,92 euros. Como el tope máximo legal de 42 mensualidades a razón de 45 días/año de servicio ascenderla a 151.739,93 euros, la diferencia entre la cantidad pactada como indemnización y el tope máximo legal (44.900,36 euros) estarla sometida a una retención tributaria del 15,27%; por lo que de dicha cantidad, retiene Telefónica para su ingreso en la Hacienda Pública 6.854,28 euros, debiendo percibir el Sr. Donato en concepto de indemnización la cantidad líquida de 189.786,01 euros. Como obran consignados en la cuenta Judicial 155.280,60 euros amabas partes solicitan se haga entrega de dicha cantidad al Sr. Donato , comprometiéndose Telefónica a abonar la cantidad restante (39.514,Sleuros) en el plazo de 7 días desde la presente".*

**OCTAVO.-** La empresa demandada no ha abonado al actor los siguientes conceptos económicos:

- 2.146'68 # correspondientes al periodo comprendido entre

el 3/2/2009 y el 20/2/2009, cantidad que incluye la p.p.p.

extras.

- 813'69 # correspondientes a la p.p.p. extras de 2009 (del 1/1/2009 al 2/2/2009).

- 477'04 # en concepto de vacaciones no disfrutadas en el año 2009.

- 3.577'90 # en concepto de vacaciones no disfrutadas en el año 2008.

**NO VENO.-** El actor ha cobrado de la empresa demandada 689'09 # en concepto de complemento de I.T. correspondiente al mes de febrero de 2009. En abril del mismo año se descontó al actor la cantidad de 358'11 # por dicho concepto de complemento de I.T. Por el mismo concepto se abonó al actor la cantidad de 0'76 # en la nómina de abril. **DÉCIMO.-** El 19/1/2010 se celebró ante el Servicio de Relaciones Laborales acto de conciliación, con el resultado de "intentado sin efecto"; y el fallo fue del tenor siguiente: "Que estimando en parte la demanda formulada por Donato contra TELEFÓNICA DE ESPAÑA, S.A.U., condeno a la demandada a abonar al actor 6.683'57 #".

**SEGUNDO** .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la Letrada doña María Dolores Sánchez Guillén, en representación de la parte demandante, con impugnación del Letrado don Antonio Pedro Molina, en representación de la parte demandada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**FUNDAMENTO PRIMERO** .- La sentencia de fecha 19 De Noviembre del 2010, dictada por el Juzgado de lo Social nº 7 de Murcia en el proceso 85/2010 , estimó en parte la demanda deducida por D. Donato contra la empresa Telefónica de España SAU y la condeno al pago de la suma de 6.693,57 euros por distintos conceptos reclamados, desestimándola en cuanto al pago de la suma de 1.788,9 euros por 15 días de libranza correspondientes a los años 2008 y 2009.

Disconforme con la sentencia, en cuanto a la suma reclamada no reconocida, el actor interpone recurso de suplicación, solicitando, tanto la revisión de los hechos declarados probados, como la revocación de la sentencia para que se dicte otra que estime íntegramente la demanda, por la vulneración del *artículo 38 del ET, Convenio* colectivo de Telefónica de España y *art 6.2 Convenio 132* de la OIT, en cuanto la sentencia no reconoce el derecho del actor a ser indemnizado por 4 días adicionales a los de vacaciones, vulneración de los *artículos 87 y 88* de la normativa laboral de Telefónica porque la sentencia no reconoce el derecho a ser indemnizado por 10 días de libranza acumulados de años anteriores y la vulneración del *artículo 29.3 del et*, en cuanto la sentencia no condena al pago de intereses por mora.

La empresa demanda se opone al recurso, habiéndolo impugnado.

**FUNDAMENTO SEGUNDO** .- El apartado octavo de los hechos declarados probados refleja aquellos de los conceptos económicos que el actor reclama en su demanda cuyo pago no ha sido acreditado por la empresa demandada.

Al amparo del primer motivo del recurso se pretende su ampliación para incluir un párrafo que refiera que la empresa no ha abonado al actor "Las libranzas acumuladas, siendo un derecho el disfrutar de las mismas si no han sido disfrutadas al encontrarse el trabajador en situación de incapacidad temporal". La ampliación que se pretende no puede prosperar, pues se fundamenta en los documentos obrantes a los folios 65 a 91 y el 94, que se corresponden con los documentos 12 y 13 de los aportados por la parte demandada, los cuales, carentes de sello o firma, no fueron reconocidos por la parte actora y de su contenido no se puede concluir el derecho que el actor reclama a disfrutar de días de libranza. Por otro lado, la redacción que se pretende resulta predeterminante del fallo en cuanto refleja el derecho a su disfrute cuando no se ha podido hacer uso de las mismas al encontrarse el trabajador en situación de IT. En todo caso, la redacción alternativa que se propone carece de relevancia para alterar el sentido de la sentencia, pues, tras la aclaración a la demanda se concreta que la cantidad reclamada de 1.788,9 euros se corresponde a 4 días adicionales de vacaciones 2008, 1 día por fiesta local del año 2008 no disfrutada y 10 días correspondientes a libranzas acumuladas de años anteriores, pero la ampliación no concreta ni la

cuantía, ni el número de días de libranza ni la fecha o hechos determinante del nacimiento del derecho a disfrutar de los días de libranza que reclama.

Por lo expuesto, el primer motivo del recurso debe de ser rechazado.

**FUNDAMENTO TERCERO** .- Tras la aclaración efectuada mediante escrito de fecha 10/2/2010, la suma reclamada en la demanda de 1788,9 euros por 15 días de libranza, se corresponde a 4 días de vacaciones adicionales a las del año 2008, 1 día por la fiesta local de Murcia del año 2008 y 10 días por libranzas acumuladas de años anteriores. El Juzgador de instancia ha rechazado el derecho a la compensación económica reclamada: En lo que se refiere a los cuatro días adicionales de vacaciones, porque ya se le ha compensado económicamente por la falta de disfrute de vacaciones 2008; en relación a la fiesta local no disfrutada por esta en situación de IT, porque ya percibió el subsidio por IT correspondiente al día de la misma; en cuanto a los restantes 10 días de libranza, por no existir en los autos prueba sobre tal derecho.

Esta sala debe de confirmar el criterio del Juzgador de instancia.

En cuanto a los 4 días adicionales de vacaciones correspondientes al año 2008, porque el convenio colectivo de Telefónica, en su *cláusula octava* (dedicada a la ordenación del tiempo de trabajo) diferencia claramente la regulación de las vacaciones anuales (apartado 8.2) de la de las licencias y permisos (apartado 8.3). En lo que se refiere a las vacaciones anuales, el apartado 8.2 establece "el derecho a un período de vacaciones anuales de 30 días laborables" y, en cuanto a su disfrute que "el período de disfrute de vacaciones se realizará dentro del año natural. Excepcionalmente, en los supuestos que hayan impedido el disfrute por Incapacidad Temporal derivada de enfermedad común o accidente de trabajo, embarazo, período de maternidad o adopción y lactancia se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta, aunque haya terminado el año al que correspondan". En consecuencia, el Convenio colectivo de Telefónica no reconoce el derecho a disfrutar de 4 días más de vacaciones, pues lo que el autor del recurso denomina días adicionales de vacaciones se encuentra regulado en el apartado 8.3 (permisos y licencias), y a los mismos no se les puede aplicar el régimen propio y específico de las vacaciones; en la regulación específica de los permisos y licencias, se contemplan dos días " adicionales de permiso retribuido que se vienen disfrutando por acuerdo en los Convenios anteriores" mas otro día "adicional de descanso, que se disfrutará cada año por el empleado en la fecha que acuerde con su jefe inmediato." Pero no siendo estos días de permiso o de licencia equiparables a las vacaciones anuales, los mismos no disfrutaban de la regulación específica de las mismas y concretamente a tales días no se les puede aplicar la regla que habilita su disfrute fuera del año natural. Lo mismo es aplicable respecto del cuarto día reclamado que, según la aclaración que el actor realiza en su recurso, se corresponde a un día de descanso para asuntos propios que se establece en la normativa laboral de Telefónica.

Tratándose del derecho a ser resarcido por la fiesta local del año 2008 que el trabajador no pudo disfrutar por encontrarse en situación de IT, el actor carece del derecho a su compensación en dinero, pues tanto la regulación contenida en el *artículo 37.2 del ET*, como en la normativa laboral y convenio de Telefónica no establecen el derecho que el actor reclama, cuando no ha podido disfrutar del día festivo por encontrarse en situación de IT. La jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación al disfrute de las vacaciones anuales, representada por la sentencia invocada de fecha 15/11/2010 o el *artículo 6.2 del convenio 132* de la OIT no son aplicables al régimen de las licencias, permisos o disfrute de días festivos.

En cuanto a los días de libranza (10 días), la demanda no concreta cuales sean los hechos que determinan el nacimiento del derecho a disfrutar de días de libranzas y, con ocasión de la aclaración de fecha 10/2/2010, se limita a expresar que los mismos tienen su origen en años anteriores; tan solo, con ocasión del recurso, concreta que su derecho nace de los *artículos 87 y 88* de la normativa laboral de Telefónica y del hecho de haber trabajado en sábado y domingo. Los hechos declarados probados no dejan constancia de que el actor haya trabajado en sábado y domingo, ni la época en que ello tuvo lugar, por lo que esta sala debe de confirmar el criterio del Juzgador de instancia en cuanto rechaza el derecho pretendido al no haber quedado acreditado los hechos de los que nace el pretendido derecho.

Por lo expuesto, la sentencia recurrida en cuanto no declara el derecho del actor a percibir la suma de 1788,9 euros reclamada en la demanda por 15 días de libranza, no vulnera ninguna las normas que se denuncian como infringidas.

**FUNDAMENTO CUARTO** .- No habiendo prosperado íntegramente la demanda, no cabe la condena al pago de intereses por mora que regula el *artículo 29.3 del ET*, de conformidad con reiterada jurisprudencia del TS interpretando el citado precepto, máxime si la mayor parte de los conceptos

reclamados no se corresponden, en sentido estricto, con el concepto de salario, tratándose de compensaciones por la falta de disfrute de derechos de vacaciones, licencias o permisos.

Procede, en consecuencia, la desestimación del recurso.

## **FALLO**

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por Donato , contra la sentencia número 0552/2010 del Juzgado de lo Social número 7 de Murcia, de fecha 19 de noviembre , dictada en proceso número 0085/2010, sobre **CONTRATO DE TRABAJO** , y entablado por Donato frente a **TELEFÓNICA ESPAÑA**; y confirmar como confirmamos el pronunciamiento de instancia.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

### **ADVERTENCIAS LEGALES**

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el **B** anesto, cuenta número: 3104000066013211, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de trescientos euros (300 euros), en la entidad de crédito **B** anesto, cuenta corriente número 3104000066013211, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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