

Tribunal Superior de Justicia

TSJ de Navarra, (Sala de lo Social, Sección 1ª)

Sentencia num. 249/2018 de 6 septiembre

JUR\2018\294292



Suspensión del contrato de trabajo. Contrato de trabajo fijo discontinuo.

ECLI:ECLI:ES:TSJNA:2018:363

Jurisdicción:Social

Recurso de Suplicación 231/2018

Ponente:Ilma. Sra. Carmen Arnedo Díez

ILMA. SRA. Dª CARMEN ARNEDO DIEZ

PRESIDENTA

ILMO. SR. D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPÍ

ILMO. SR. D. MIGUEL AZAGRA SOLANO

En la Ciudad de Pamplona/Iruña, a SEIS DE SEPTIEMBRE de dos mil dieciocho.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 249/2018

En el Recurso de Suplicación interpuesto por don JOSÉ MARÍA LÓPEZ HERNÁNDEZ, en nombre y representación de don Luis Miguel, frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 2 de Pamplona/Iruña sobre DESPIDO, ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada DOÑA CARMEN ARNEDO DIEZ, quien redacta la sentencia conforme al criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado de lo Social nº DOS de los de Navarra, se presentó demanda por don Luis Miguel, en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dictara sentencia por la que, estimando la acción por despido declare la improcedencia de la decisión extintiva, y condene a la mercantil demandada a que readmita al actor en iguales condiciones de trabajo con abono de los salarios dejados de percibir, o a su opción, le abone la indemnización legal.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio oral en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en el acta extendida a tal efecto por el/la Letrado de la Administración de Justicia. Recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO: Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: "Que, desestimando la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Luis Miguel frente a Industrias Alimentarias de Navarra SA, en materia de impugnación de despido (disciplinario), debo declarar y declaro la procedencia del despido de que fue objeto el demandante con efectos del 25 de septiembre de 2017, absolviendo a la empresa demandada de las pretensiones deducidas en su contra".

CUARTO : En la anterior sentencia se declararon probados: "PRIMERO.- D. Luis Miguel, NIE NUM000, prestó servicios para la empresa demandada, Industrias Alimentarias de Navarra SA, dedicada a conservera y a la elaboración de platos preparados, con contrato de trabajo fijo discontinuo, categoría profesional de oficial de segunda y percibiendo un salario bruto diario de 56,88 €, con prorrata de pagas extras incluida (conformidad).- SEGUNDO.- Los periodos trabajados por el demandante constan relacionados en el hecho tercero de la demanda, que se tiene por reproducido y suponen, s.e.u.o., 343 días antes del 11 de febrero de 2012; y 2.013 días desde el 12 de febrero de 2012 (conformidad).- TERCERO.- 1.- El trabajador demandante había solicitado verbalmente al coordinador de producción, D. Casiano, una excedencia para asistir, acompañando a su madre, a La Meca. Solicitó que se extendiera la citada excedencia hasta finales de septiembre. D. Casiano, sin embargo, le respondió que eso no era posible toda vez que se encontraban en plena campaña del tomate y que, en su caso, y de manera excepcional, podían aceptar que se reincorporara a finales de agosto (testifical de D. Casiano).- 2.- El 13 de febrero de 2017 solicitó por escrito excedencia voluntaria, por causas personales, desde el 1 de junio al 30 de septiembre de 2017 (folio 58).- 3.- El 15 de marzo de 2017 la empresa le comunicó por escrito que se le podía conceder excedencia desde el 1 de mayo al 31 de agosto de 2017. En la comunicación se le

indicaba que "si desea su reingreso una vez finalizada la excedencia, deberá solicitarla dentro del periodo comprendido entre los 30 y 60 días naturales anteriores a la finalización de la excedencia, entendiéndose en caso contrario que renuncia a su relación laboral" (folios 19 y 59).- CUARTO.- 1.- El demandante había reservado billetes de avión para viajar a Arabia Saudí el 8 de marzo de 2017 (folio 17 y así reconocido en el hecho quinto a) *in fine* de la demanda).- 2.- El 22 de marzo de 2017 firmó, como es preceptivo para tales viajes, compromiso de acompañamiento de su madre, Dña Soledad. Consta en certificado emitido por el reino de Marruecos (sección de asuntos interiores de peregrinación) que el demandante disponía de "pasaporte de peregrinación a tierra Santa (en Arabia Saudí) del año 2017" número de J81092637 (folio 18).- QUINTO.- El 22 de marzo de 2017 solicitó por escrito, de nuevo, excedencia del artículo 39, párrafo segundo, del convenio colectivo de aplicación, de cuatro meses de duración, desde el 15 de mayo hasta el 15 de septiembre de 2017 (folios 20 y 60).- SEXTO.- El demandante acudió a trabajar los primeros días de mayo. Como sus encargados entendían que en esas fechas tenía concedida excedencia, le indicaron que debía ir a las oficinas de la empresa para aclarar su situación. El demandante acudió a las oficinas (departamento de recursos humanos) y manifestó allí que su excedencia abarcaba del 15 de mayo al 30 de septiembre. Insistió en que su encargado, D. Francisco, le había concedido verbalmente la excedencia en tal periodo. Se le recordó que no era así y que la fecha de reincorporación era el 31 de agosto. Ante la insistencia del trabajador, se llamó a su encargado para que aclarara la situación.- D. Gerardo acudió entonces a las oficinas y en presencia del trabajador y de las que allí trabajaban manifestó que nunca había concedido al trabajador demandante una excedencia hasta finales de septiembre. Fue entonces cuando el demandante, visiblemente enfadado, volvió a manifestar su intención de no regresar a la empresa hasta finales de septiembre porque iba a viajar a La Meca. Indicó, además, que en su país con 50 € le bastaba para justificar la ausencia.- (testifical de Dña Amelia).- SÉPTIMO.- El coordinador de producción, D. Casiano, recordó al demandante que el 31 de agosto contaban con él porque estaban en plena campaña del tomate y le necesitaban (testifical de D. Casiano).- OCTAVO.- El 20 de julio de 2017, D. Leandro, trabajador de la empresa y compañero del demandante, entregó en su nombre escrito de "solicitud de reincorporación" con efectos del 31 de agosto de 2017. Se indicaba en el escrito que quedaba "a la espera de una contestación satisfactoria a mi comunicación" (folios 21, 61 y testificales de Dña Covadonga y de D. Leandro).- NOVENO.- La empresa procedió entonces a incorporar al demandante a los listados de trabajadores que, por equipos, debían prestar servicios a partir del 31 de agosto de 2017, iniciando los trámites para cursar su alta en la Seguridad Social, etc (folios 65 a 78 y testificales de Dña Covadonga y D. Casiano).- DÉCIMO.- 1.- El 31 de agosto de 2017, D. Leandro

entregó en las oficinas de la empresa, en nombre del demandante, el certificado médico que obra en folio 63. El referido certificado había sido entregado a D. Leandro el mismo día por un primo del demandante (folios 63 y testifical de D. Leandro).- 2.- El referido certificado médico, que se tiene por reproducido, aparece emitido por el Dr. Silvio. Está fechado el mismo 31 de agosto de 2017 e indica que el demandante había sido examinado en consulta, que padecía ciatalgia y que requiere reposo y "descanso del trabajo" del 31 de agosto al 23 de septiembre de 2017 (folios 22, 63, 102 y 103).- UNDÉCIMO.- En la empresa, cuando se concede excedencia por período determinado, con fecha de reincorporación, requieren la comunicación previa de reingreso a los únicos efectos de tener previstas las personas integrantes de la plantilla y elaborar con previsión los planes de trabajo, así como para cursar alta en Seguridad Social y otras gestiones administrativas. Esto es así porque en otras ocasiones algunos trabajadores extranjeros no comunicaron su intención de regresar y la empresa no sabía a ciencia cierta si podía o no contar con ellos. En la práctica, de hecho, nunca contestan afirmativamente sobre la concesión del reingreso porque entienden que ya se ha comunicado previamente al trabajador que se cuenta con él para trabajar en la fecha indicada en la carta con tan solo manifestar su voluntad de reingresar (testifical de Dña Covadonga).- DUODÉCIMO.- Hasta la fecha en la que el trabajador debía reincorporarse, permaneció en situación de excedencia voluntaria del art. 39 del convenio colectivo (conformidad).- DECIMOTERCERO.- El demandante viajó desde Marruecos a Arabia Saudí, para acudir a La Meca, en avión. Partió de Marruecos el 15 de agosto y regresó el 19 de septiembre (folios 51 a 54, 104 a 110 e interrogatorio del demandante).- DECIMOCUARTO.- 1.- El trabajador acudió a las oficinas de la empresa el 25 de septiembre de 2017 (no controvertido).- 2.- La empresa le notificó entonces su despido disciplinario, con efectos del mismo día, por la comisión de falta muy grave de transgresión de la buena fe contractual del artículo 59,10 del convenio colectivo de aplicación. Obra en autos la carta, que se tiene por reproducida en su integridad (folios 23 y 24).- DECIMOQUINTO.- Es de aplicación el convenio colectivo de ámbito estatal para la fabricación de conservas vegetales (BOE 30 marzo 2017), que contiene el régimen disciplinario en su capítulo VIII (artículos 49 a 57) (conformidad; se ha incorporado copia del convenio a los autos, en folios 111 a 129).- DECIMOSEXTO.- El demandante no ostenta ni ha ostentado la condición de representante de los trabajadores ni de delegado sindical (no controvertido).- DECIMOSEPTIMO.- El preceptivo acto de conciliación se celebró ante el Tribunal Laboral de Navarra el 10 de octubre de 2017, concluyendo con el resultado de sin avenencia (folios 25,26 y 87 a 100)".

QUINTO: Anunciado recurso de Suplicación por la representación letrada de la demandante, se formalizó mediante escrito en el que se consigna un único motivo, al

amparo del artículo 193.c) de Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando infracción de lo dispuesto en los [artículos 46.5 del Estatuto de los Trabajadores \(RCL 2015, 1654\)](#), 39 del Convenio de Conservas Vegetales y de la jurisprudencia que los interpreta, en particular, la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, de 22 May. 1996 (LA LEY 71742-JF/0000) en relación con las Sentencias allí citadas de 7 Feb. 1985, 21 Abr. 1986, 18 Jul. 1986, 19 Oct. 1994 y 23 Ene. 1996, sobre la interpretación negativa a la reincorporación del silencio ante la petición del trabajador.

SEXTO: Evacuado traslado del recurso fue impugnado por la representación letrada de la demandada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

La sentencia de instancia desestimó la demanda de despido promovida por D. Luis Miguel frente a Industrias Alimentarias de Navarra SA, declarando la procedencia del despido disciplinario efectuado con efectos de 25 de septiembre de 2017.

Frente a dicho pronunciamiento se alza en Suplicación el Letrado del actor, quien formula un solo motivo, correctamente amparado en el artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, denunciando infracción de los [artículos 46.5 del Estatuto de los Trabajadores \(RCL 2015, 1654\)](#), 39 del Convenio Colectivo de Conservas vegetales y de la Jurisprudencia, en particular de la Sentencia de la Sala IV del Tribunal Supremo de 22 de mayo de 1996, en relación con las que allí se citan sobre la interpretación negativa a la reincorporación del silencio ante la petición del trabajador excedente.

Expone que la situación del actor a la fecha de finalización de su excedencia era la de suspensión de su contrato, pendiente de que la empresa le comunicara la existencia de una vacante, por lo que no existió infracción alguna al no acudir a trabajar el 31 de agosto de 2017; que no resulta justificado exigir al trabajador adelantar su vuelta e interrumpir su viaje a La Meca sin tener conocimiento cierto de la existencia de una vacante; que la solución adoptada en la instancia quiebra el principio "pro operario; que la validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratante y que también se quiebra el principio de igualdad.

SEGUNDO

Para resolver el debate en Suplicación conveniente resulta poner de manifiesto, según se desprende del inalterado relato fáctico de la sentencia, que el actor es

trabajador fijo discontinuo de la empresa demandada. Tras solicitar verbalmente al coordinador la concesión de una excedencia voluntaria hasta finales de septiembre de 2017 para acudir a La Meca, y obtener una respuesta negativa toda vez que en aquellas fechas se encontrarían en plena compañía del tomate, el 13 de febrero solicitó por escrito el disfrute de la excedencia entre el 1 de junio y el 30 de septiembre de 2017. La empresa le contestó el 15 de marzo comunicándole que podía concederle la excedencia desde el 1 de mayo hasta el 31 de agosto, indicándole que si deseaba el reingreso una vez finalizada la excedencia debería solicitarlo entre los 30 y 60 días naturales anteriores a la finalización de la excedencia, entendiéndose que en caso contrario renunciaba a su relación laboral. El 22 de marzo solicitó por escrito la excedencia del artículo 39, párrafo segundo del Convenio Colectivo, durante cuatro meses, entre el 15 de mayo y el 15 de septiembre de 2017. El trabajador acudió a trabajar los primeros días del mes de mayo y los encargados, al entender que tenía concedida la excedencia desde el 1 de mayo, le indicaron que aclarase su situación en las oficinas, lo que hizo y recordándole verbalmente que no se le había concedido la excedencia entre el 15 de mayo y el 30 de septiembre y que su fecha de reincorporación era el 31 de agosto. En ese momento el trabajador, visiblemente enfadado, volvió a manifestar su intención de no regresar a la empresa hasta finales de septiembre porque se iba de viaje a La Meca y que, en su país, con 50 euros bastaba para justificar la ausencia.

El coordinador de producción recordó al demandante que el 31 de agosto contaban con él porque estaban en plena producción de la campaña del tomate y lo necesitaban. El 8 de marzo de 2017 el actor reservó billetes de avión para viajar a Arabia Saudí. El 20 de julio un compañero del demandante entregó en la empresa la solicitud de reincorporación del actor con efectos de 31 de agosto, indicando que quedaba a la espera de una contestación satisfactoria. La empresa le incorporó al listado de trabajadores que, por equipos, debían prestar servicios a partir de tal fecha, iniciando los trámites para cursar su alta en la Seguridad Social. El 31 de agosto, el mismo compañero que previamente había presentado la solicitud de reincorporación, hizo entrega en las oficinas de la empresa de un certificado médico del demandante, emitido por Dr. Silvio, en el que se indicaba que había sido examinado en consulta, que padecía cialgia, requería reposo y descanso del trabajo hasta el 23 de septiembre de 2017. El actor viajó desde Marruecos a Arabia Saudí, para acudir a La Meca, en avión, el 15 de agosto y regresó el 19 de septiembre. Acudió a las oficinas de la empresa el 25 de septiembre donde se le notificó su despido disciplinario.

Pues bien la contundencia de los hechos descritos, que ni siquiera se atacan por la parte recurrente, evidencian que ante la negativa reiterada de la empresa a concederle la excedencia voluntaria solicitada hasta finales de septiembre de 2017 y

su obligación de reincorporación a su puesto de trabajo fijo discontinuo el 31 de agosto, en plena campaña del tomate, el trabajador incurrió en un grave incumplimiento al no reincorporarse a la empresa hasta finales de septiembre, tras regresar de Arabia Saudí el 19 de septiembre.

Y con independencia de la consideración que pueda merecer, incluso en el ámbito penal, la aportación de un certificado médico fechado el 31 de agosto de 2017 por un médico de El Aioun (situada en el Sahara occidental ocupado por Marruecos), cuando consta acreditado que en aquella fecha el Sr. Luis Miguel se encontraba de peregrinación a La Meca (Arabia Saudí), lo cierto es que la concesión de la excedencia lo fue hasta el 31 de agosto y, además, que la empresa desde el principio le indicó que era esa fecha en la que debía reincorporarse a la campaña del tomate, así como que le necesitaban.

Y frente a ello no resultan admisibles ninguno de los argumento esgrimido por el Letrado del actor en cuanto le constaba claramente que la fecha de su excedencia finalizaba en agosto y que debía incorporarse a su puesto el día 31 de agosto.

Por todo ello consideramos ajustada a derecho la sentencia de instancia que calificó el despido disciplinario como procedente, debiendo confirmar la misma.

TERCERO

No procede la condena en costas de la parte recurrente (artículo 235 L.R.J.S. y [artículo 2](#) de la [Ley de Asistencia Jurídica Gratuita \(RCL 1996, 89\)](#)).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

F A L L A M O S

Que debemos DESESTIMAR y DESESTIMAMOS el recurso de Suplicación formulado por el Letrado de D. Luis Miguel, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social N° Dos de los de Navarra, en el Procedimiento N° 833/17, seguido a instancia del recurrente contra INDUSTRIAS ALIMENTARIAS DE NAVARRA, S.A., sobre DESPIDO, confirmando la sentencia recurrida. Sin condena en costas.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a su notificación, durante el cual tendrán a su disposición en la oficina judicial de esta Sala los autos para su examen.

Firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de lo social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

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