



Roj: **STSJ CLM 2799/2024 - ECLI:ES:TSJCLM:2024:2799**

Id Cendoj: **02003340012024101023**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Albacete**

Sección: **1**

Fecha: **15/11/2024**

Nº de Recurso: **1793/2024**

Nº de Resolución: **1753/2024**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **PETRA GARCIA MARQUEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA SOCIAL**

**ALBACETE**

**SENTENCIA: 01753/2024**

C/ SAN AGUSTIN Nº 1 (PALACIO DE JUSTICIA) PLANTA 3ª - ALBACETE

**Tfno:**967 596 714

**Fax:**967 596 569

**Correo electrónico:**tsj.social.albacete@justicia.es

**NIG:**13034 44 4 2022 0001294

Equipo/usuario: FFN

Modelo: 402250 SENTENCIA RESUELVE REC DE SUPPLICACIÓN DE ST

**RSU RECURSO SUPLICACION 0001793 /2024**

Procedimiento origen: DSP DESPIDOS / CESES EN GENERAL 0000430 /2022

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

**RECURRENTE/S D/ña Isaac , Carlos Jesús , Luis María**

**ABOGADO/A:**SOCORRO GARCIA-MUÑOZ GONZALEZ-ALEJA, SOCORRO GARCIA-MUÑOZ GONZALEZ , SOCORRO GARCIA-MUÑOZ GONZALEZ

**PROCURADOR:**ANA JERONIMA GOMEZ IBAÑEZ, ANA JERONIMA GOMEZ IBAÑEZ , ANA JERONIMA GOMEZ IBAÑEZ

**GRADUADO/A SOCIAL:** , ,

**RECURRIDO/S D/ña: Violeta**

**ABOGADO/A:**ESTHER RIVERA INFANTES

**PROCURADOR:**ANA ISABEL NARANJO TORRES

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**Magistrada Ponente:**Ilma. Sra. Dª PETRA GARCÍA MÁRQUEZ

**ILMAS. SRAS. MAGISTRADAS**

Dª LUISA MARÍA GÓMEZ GARRIDO

Dª PETRA GARCÍA MÁRQUEZ

Dª MONTSERRAT CONTENTO ASENSIO



D<sup>a</sup> MARÍA DEL CARMEN RODRIGO SÁIZ

En Albacete, a quince de noviembre de dos mil veinticuatro.

Vistas las presentes actuaciones por la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, compuesta por las Illmas. Sras. Magistradas anteriormente citadas, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

#### **EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

ha dictado la siguiente

#### **- SENTENCIA N<sup>o</sup> 1753/24 -**

En el **RECURSO DE SUPPLICACION número 1793/24**, sobre despido, formalizado por la representación de D. Luis María y D. Carlos Jesús, como sucesores procesales del fallecido D. Isaac, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 3 de Ciudad Real, en los autos número 430/22, siendo recurrida Violeta; y en el que ha actuado como Magistrada-Ponente D<sup>a</sup> PETRA GARCÍA MÁRQUEZ, deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes,

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.**-Que con fecha 16-12-22 se dictó Sentencia por el Juzgado de lo Social número 3 de Ciudad Real, en los autos número 430/22, cuya parte dispositiva establece:

«Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta por la parte actora, declarando la improcedencia del despido condenando a la parte demandada a abono de una indemnización de 5432,92 euros. Asimismo, condeno a la parte demandada a abonar a la parte actora la cuantía de 2.401,78 euros en concepto de cantidades salariales adeudadas, que devengará el interés del art. 29.3 ET.»

**SEGUNDO.**-Que en dicha Sentencia se establecen los siguientes Hechos Probados:

«**PRIMERO:**Doña Violeta ha prestado servicios para Don Isaac desde el 12/2/2015, como empleada del hogar, en virtud de contrato de trabajo, por tiempo indefinido.

La relación laboral se rige por el Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre.

El centro de trabajo era el domicilio particular del demandado sito en DIRECCION000., de Daimiel, Ciudad Real.

La demandante residía, junto a su hija, en la vivienda de Don Isaac.

Su jornada ha ido variando durante estos años. En el mes de abril de 2021 se redujo a 20 horas, y a partir del 11/2/2022 se amplió a jornada completa, 40 horas semanales. y jornada reducida a 20 horas, desde el mes de abril de 2021, de lunes a viernes.

El salario mensual asciende a 1166,67 euros mensuales, pagas extras prorrateadas incluidas.

**SEGUNDO:**El día 21/3/2022 causó baja por enfermedad común hasta el día 4/4/2022.

La trabajadora, recibida su alta médica, dirigió comunicación al empleador informando de dicho extremo así como de su reincorporación al día siguiente a su puesto de trabajo.

Fue remitido por email a D. Daniel el 4/5/2022 a las 21:52 horas y el 5/4/2022 a las 21:53 horas por la letrada de la demandante.

El día 5 de abril de 2022 la trabajadora se presentó en el puesto de trabajo sin que se le abriese la puerta del mismo. No queda acreditado a qué hora se presentó en dicho lugar. En días posteriores la trabajadora se personó nuevamente en dicho lugar sin que se le abriese la puerta, no queda acreditado en qué horario realizó dicha personación.

Ninguna de las partes se comunicó con la otra por teléfono.

**TERCERO:**El día 6/4/2022, a las 11:34 horas, el empleador remite a la trabajadora burofax en el que, tras la solicitud de la trabajadora de reincorporación, constata que no ha comparecido los días 5 y 6 de abril de 2022, indicando que debe presentarse el día 7 de abril a las 7 horas, como último requerimiento (doc. 7 parte demandada).

No queda acreditado en qué fecha es recibido por parte de la trabajadora.

**CUARTO:**Con fecha 12/4/2022, a las 9:02 horas, el empleador envió burofax a la trabajadora, comunicando despido disciplinario, fecha de efectos 12/4/2022, por incumplimiento contractual consistente en: "faltas de



asistencia al trabajo los días 5, 6, 7, 8, 11 y 12 de abril de 2022 y una vez que usted comunicó al empleador su alta para el trabajo el día 4 de abril de 2022 en un proceso de incapacidad temporal, solicitando usted misma su incorporación al trabajo al día siguiente del alta médica".

Ese mismo día ordena baja en la Seguridad Social de la trabajadora.

**QUINTO:**El 1/4/2022 Isaac ingresó en la Residencia Nuestra Señora de las Cruces de Daimiel, siendo los primeros quince días de adaptación, pasando después a tener plaza fija.

Durante esos primeros quince días el Sr. Luis María tenía media pensión en la residencia, desayuno, merienda y cena, quedándose a dormir. A partir del día 15 de abril pasó a estancia completa, 24 horas con carácter permanente.

**SEXTO:**El Sr. Luis María tiene 100 años. Tiene reconocido un grado III de Dependencia por Resolución de Consejería de Bienestar Social JCCM de fecha 17/5/2022.

Su hijo Luis María es la persona que se ha encargado de gestionar la relación laboral con la empleadora, con la gestoría y con la residencia donde ahora reside el empleador.

**SEPTIMO:**El empleador reconoce adeudar la nómina del mes de marzo que le corresponde abonar, 933,33 euros (descuenta pago directo IT por mutua), incluidas pagas extraordinarias prorrateadas, 8,38 días vacaciones 2022, 168,18 euros. Total 1046,68 euros.

La trabajadora reclama salario pendiente de marzo (1 a 21 y 24 al 28) y abril (5 al 12) de 2022, vacaciones 2021 y 2022, parte proporcional de pagas extraordinarias.

Reconoce haber cobrado los días 29/3/2022 a 4/4/2022 por IT de la mutua.

**OCTAVO:**No queda acreditado que la trabajadora disfrutase de sus vacaciones en el año 2021 y en el año 2022.

**NOVENO:**Se celebró acto de conciliación, 18/5/2022, cuyo resultado fue sin avenencia, tras presentación de papeleta el 29/4/2022.»

**TERCERO.**-Que contra dicha Sentencia se formalizó Recurso de Suplicación, en tiempo y forma, por la representación de D. Luis María y D. Carlos Jesús, como sucesores procesales del fallecido D. Isaac, el cual fue impugnado de contrario, elevándose los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, en la que, una vez tuvieron entrada, se dictaron las correspondientes y subsiguientes resoluciones para su tramitación en forma; poniéndose en su momento a disposición de la Magistrada Ponente para su examen y resolución.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.**-Contra la sentencia dictada en las presentes actuaciones en fecha 16/12/2022, se interpuso por la representación del empleador y parte demandada, Don Isaac, recurso de suplicación que, impugnado de contrario, fue elevado a esta Sala para su resolución, dando lugar al Rollo 260/2024, en el que se dictó sentencia el 28/05/2024, en la que, a la vista de las alegaciones efectuadas por la parte recurrente en el sentido de que, con posterioridad a la sentencia de instancia, se había presentado escrito poniendo de manifiesto el fallecimiento del demandado el 15/03/2023, sin que tras ello se hubiesen seguido, según lo postulado, los oportunos trámites a efectos de declarar la sucesión procesal del finado por sus herederos, y constatada la veracidad de dicha situación, por la Sección segundo de esta Sala en la aludida sentencia, se resuelve en el sentido de declarar la nulidad de las actuaciones posteriores a la presentación de dicho escrito de fecha 13/11/2023, declarando la suspensión del procedimiento hasta tanto se resolviese el incidente de sucesión procesal.

Recepcionada dicha sentencia por el Juzgado actuante, se dicta Diligencia de Ordenación por el Letrado de la Administración de Justicia el 19/07/2024, en la que, acreditada la sucesión procesal, se tienen por personados a D. Luis María y a D. Carlos Jesús ocupando la posición del demandado fallecido en virtud del art. 16.1 de la LEC. Y, mediante Decreto del Letrado de la Administración de Justicia de fecha 26/09/2024, resolutorio de un previo recurso de reposición, en el que se deja sin efecto lo acordado en la segunda parte del mismo en el que se tenía por anunciado nuevo recurso de suplicación por los sucesores del demandado, al apreciar que lo procedente era la elevación directamente de los autos al TSJCLM, para la resolución del recurso de suplicación interpuesto por la demandada en fecha 09/06/2023, y ya impugnado por la actora en su escrito de fecha 01/08/2023, puesto que dichas actuaciones no fueron anuladas por la sentencia de esta Sala, sino tan



solo suspendidas, se lleva a cabo efectivamente dicha elevación, siendo tal recurso y su impugnación la que ahora se debe resolver, teniendo en cuenta que los recurrentes son los hijos del finado demandado.

Recurso en el que se plantean seis motivos, sustentando los dos primeros en el art. 193 b) de la LRJS, a fin de revisar el relato fáctico y los restantes en el apartado c) del mismo precepto, encaminados al examen del derecho aplicado.

**SEGUNDO.**-En los dos primeros motivos se interesa la modificación de los hechos probados primero y segundo, a fin de que en el primero de ellos se modifiquen sus párrafos quinto y sexto, ofreciendo los siguientes textos alternativos:

*"La jornada de trabajo de la demandante ha sido a media jornada, de 20 horas semanales desde el día de su contratación 12 de febrero de 2015, y no variando su jornada hasta el día 11 de febrero de 2022, que se amplió a jornada completa, de 40 horas semanales de lunes a viernes, a petición de la propia demandante".*

*"El salario mensual asciende a 1166,67 euros mensuales, pagas extras prorrateadas incluidas. El salario anual total percibido por la demandante, ha sido de 7.326,64 euros brutos, calculado dicho importe, de marzo de 2021 a febrero de 2022, que da como resultado un salario regulador diario de 20,07 euros brutos, incluidas pagas extras prorrateadas en los recibos de salarios".*

Y, respecto al ordinal fáctico segundo, se postula la supresión de su párrafo cuarto.

A fin de resolver los motivos de recurso que nos ocupan, es preciso tener en cuenta que la posibilidad de revisar el relato fáctico se hace depender de que el error que se denuncia cometido por el Juez "a quo" quede fehacientemente acreditado en base a dos únicos medios probatorios, los documentos y las pericias, siempre y cuando a través de ellos se deduzca de forma inequívoca la evidencia del error cometido, sin necesidad de tener que recurrir a conjeturas, hipótesis o razonamientos interpretativos sobre el sentido que se pretenda extraer de aquellas pruebas, y en concreto, tanto la jurisprudencia como la doctrina, en orden a la interpretación de los arts. 193.b) y 196.2 y 3 de la LRJS vienen considerando como requisitos a tener en cuenta para la procedencia de la revisión fáctica:

- 1.- Imposibilidad de aducir cuestiones fácticas nuevas no discutidas en el procedimiento.
- 2.- Precisión y claridad en la concreción del hecho o hechos a revisar.
- 3.- Determinación explícita y concreta de las pruebas documentales o periciales que sirvan de sustento a su pretensión, no siendo viables las interpretaciones distintas de las mismas pruebas ya valoradas por el Juez "a quo".
- 4.- No pueden servir para la revisión la referencia genérica a las pruebas practicadas, ni la alegación de inexistencia de prueba de hechos declarados como acreditados, ni la mención de determinados medios probatorios desvirtuados o contradichos por otros también incorporados a las actuaciones.
- 5.- El error del Juzgador debe inferirse directamente de las específicas pruebas documentales o periciales aducidas, y no de hipótesis, conjeturas o razonamientos efectuados a partir de las mismas.
- 6.- Debe ofrecerse el correspondiente texto alternativo que se pretenda vaya a sustituir al llamado a ser suprimido.
- 7.- No es posible que el contenido propuesto para integrar el relato fáctico contenga normas de Derecho o la exégesis de las mismas.
- 8.- La modificación o adición pretendida no debe contener valoraciones o calificaciones jurídicas que sean determinantes del fallo, ya que su adecuada y necesaria ubicación se sitúa dentro de la fundamentación jurídica de la sentencia.
- 9.- Por último, es necesario que la revisión propuesta, a través de la modificación, supresión o adición instada, resulte trascendente o relevante en orden al enjuiciamiento y resolución del tema litigioso objeto de debate.

Previsiones legales y jurisprudenciales que impiden el acogimiento de las alteraciones fácticas que se interesan, al no cumplirse ninguna de las exigencias que podrían justificarlas, en tanto que la primera de ellas tan solo ofrece una visión parcial y sesgada de las pruebas practicadas, omitiendo el resto de las incorporadas a las actuaciones, de cuyo análisis racional, conjunto y objetivo, realizado por la Juzgadora de instancia, en función de las atribuciones conferidas por el art. 97.2 de la LRJS, se extrae la consecuencia final relativa a la verdadera jornada laboral desempeñada por la actora, decisión sobre la que no puede primar la postulada por el recurrente, tanto en orden a la jornada laboral desarrollada, como al salario percibido por la misma.



Conclusión trasladable a la petición de supresión del apartado cuarto del hecho probado segundo, para lo que no se sustenta en prueba documental o pericial de clase alguna, aludiendo tan solo a la falta de conformidad con la fijación de los hechos ofrecidos por la Jueza "a quo", afirmación de nulo valor revisor.

**TERCERO.**-En el tercer motivo de recurso, se denuncia la infracción de los arts. 56.1 y 26.2 del ET, alegando la errónea cuantificación del salario que se declara percibido por la actora, entendiéndose que el mismo no puede quedar referido al abonado en el mes anterior al despido, sino al percibido anualmente y dividido por 365 días.

Sobre el particular, esto es, la determinación del salario regulador de la indemnización por despido existe una amplia doctrina jurisprudencial, recogida, entre otras, en la STS de 7/07/2022 (Rec. 2604/2021), manteniendo que:

*Ya la STS de 17 de julio de 1990 recordaba que el salario que ha de regular las indemnizaciones por despido es el percibido en el último mes, prorrateado con las pagas extraordinarias, salvo circunstancias especiales.*

*Dentro de esas circunstancias especiales, la STS de 19 de noviembre de 2001, rcud 3083/2000, al igual que en la de 22 de noviembre de 2005, rcud 5277/2004, consideraron que las retribuciones variables que puedan percibir los trabajadores o, en definitiva, los conceptos salariales no fijados, deben configurar el salario regulador que rija las consecuencias del despido, aunque en ellas no se cuestionaba que espacios temporales debía tomarse en consideración, siendo la STS 24 de octubre de 2006 rcud 1524/2005, la que indica que ello es así aunque el devengo sea del año anterior y percibido en el posterior, en el que se produce el despido.*

*La STS de 27 de septiembre de 2004 aunque no se trataban de ingresos salariales irregulares, sí que marca parámetros temporales que configuran la toma en consideración de conceptos salariales no fijados y dice lo siguiente: "no pudiendo prorratearse lo percibido en los doce últimos meses a los efectos debatidos, para incluir la cantidad percibida por el referido complemento; el mismo, tenía una finalidad concretar compensar el traslado al extranjero, es decir, tenía un carácter puntual, sí cuando fue despedido ya no trabajaba fuera de España y no percibía el complemento, no puede incluirse en lo percibido en el momento del cese; no estamos ante un ingreso salarial irregular, ni ante un complemento de devengo periódico superior al mes, ni ante un supuesto fraude que podría llevarnos a conclusión distinta sobre el particular".*

*La STS 30 de junio de 2011, rcud 37756/2010, trae a su consideración la doctrina de la Sala sobre el salario regulador de la indemnización por despido, aunque advierte que la parte actora no cuestionó el periodo de referencia tomado por la sentencia recurrida para determinar el cómputo anual de la retribución variable.*

*En esa línea, la STS de 17 de junio de 2015, rcud 1561/2014, también señalaba que "La jurisprudencia que ha interpretado desde antiguo el art. 56.1 ET en lo relativo al salario regulador de las indemnizaciones por despido, consta resumida, pese que en ella no se aprecia la existencia de contradicción, en la STS 12-5-2005 (R. 2776/05) en los siguientes términos: "de acuerdo con esta doctrina jurisprudencial, contenida en la... sentencia de 17 de julio de 1990 y reiterada en otras muchas anteriores o posteriores sobre la misma o parecidas cuestiones (entre ellas, STS 30-5-2003, rec. 2754/2002 y 27-9-2004, rec. 4911/2003), <<el salario que ha de regular las indemnizaciones por despido es el percibido en el último mes, prorrateado con las pagas extraordinarias, salvo circunstancias especiales"*

Sobre la base de los indicados criterios doctrinales, necesario es concluir en la corrección de la resolución de instancia, en la que para fijar el salario percibido por la actora se toma en consideración el correspondiente al mes de febrero de 2022, por importe de 1.166,67 euros, dado que el mes siguiente, previo al despido, se encontraba en situación de IT, al despido. Sin que proceda efectuar cómputo distinto alguno al no concurrir circunstancias especiales, como podría ser, según lo alegado por el recurrente, pero no acreditado, que su jornada habitual hubiese sido de 20 horas semanales.

**CUARTO.**-En el cuarto motivo de recurso se denuncia la infracción de los arts. 281.3 de la LEC y 87.1 de la LRJS, en relación con el art. 24.1 de la CE, mostrando su disconformidad con una supuesta afirmación realizada por la Juzgadora de instancia en el hecho probado segundo, apartado cuarto, indicando que en él se alude a un hecho conforme, lo que se niega categóricamente, llevando a cabo toda una serie de consideraciones y valoraciones jurídicas en orden a la configuración, alcance y significado de los "hechos conformes".

Denuncia jurídica que debe ser radicalmente desestimada, y ello en base a la ausencia de la premisa previa de la que se parte, eso es, de la afirmación de la referencia a la existencia de un "hecho conforme", en tanto que el párrafo cuarto del hecho probado segundo es del siguiente tenor literal:

*"El día 5 de abril de 2022 la trabajadora se presentó en el puesto de trabajo sin que se le abriese la puerta del mismo. No queda acreditado a qué hora se presentó en dicho lugar. En días posteriores la trabajadora se personó nuevamente en dicho lugar sin que se le abriese la puerta, no queda acreditado en qué horario realizó dicha personación."*



Contenido del que, en modo alguno, se pueda derivar la existencia de que en tal contenido fáctico exista afirmación alguna relativa a que dicho dato se configurase como un hecho conforme, antes al contrario, se configura como una apreciación objetiva derivada del material probatorio incorporado a las actuaciones, y siendo así, carece de toda significación las extensas alegaciones efectuadas en el recurso sobre el particular, eximiendo de cualquier consideración adicional sobre las mismas.

**QUINTO.**-En el quinto motivo de recurso se denuncia la infracción del art. 54.2.a) del ET, reiterando, en contra del criterio de instancia, la procedencia del despido de la actora por faltas de asistencia al trabajo.

Según resulta acreditado, no desvirtuado de contrario, la actora vino prestando servicios para Don Isaac, parte primeramente demandada y sucedida procesalmente por sus hijos tras su fallecimiento, desde el 12/2/2015, como empleada del hogar, en virtud de contrato de trabajo, por tiempo indefinido, servicios prestados en el domicilio situado en DIRECCION000., de Daimiel, Ciudad Real.

El día 21/03/2022 la accionante inicia situación de IT, que se prolonga hasta el 4/04/2022, fecha en la que se le da el alta médica, y recibida esta, la trabajadora se lo comunicó al empleador, indicando que al día siguiente se incorporaría a su puesto de trabajo. Lo que efectivamente se llevó a cabo, personándose la accionante en el puesto de trabajo sin que se le abriese la puerta, personándose también en los días posteriores sin que tampoco se le abriese, desconociéndose la hora en la que se llevó a cabo tal personación y si en ese momento había o no alguien dentro.

Constando acreditado que el D. Isaac, que contaba con 100 años de edad, teniendo reconocido un grado III de dependencia, ingresó en la Residencia Nuestra Señora de las Cruces de Daimiel, siendo los primeros quince días de adaptación, pasando después a tener plaza fija. Teniendo durante esos primeros quince días media pensión en la residencia, desayuno, merienda y cena, quedándose a dormir y, partir del día 15 de abril pasó a estancia completa, 24 horas con carácter permanente.

El día 6/4/2022 el empleador remite a la trabajadora burofax en el que, tras la solicitud de la trabajadora de reincorporación, constata que no ha comparecido los días 5 y 6 de abril de 2022, indicando que debe presentarse el día 7 de abril a las 7 horas, como último requerimiento, no constando en qué fecha se recibió por la trabajadora. Y, el 12/4/2022 el empleador envió burofax a la trabajadora, comunicándole el despido disciplinario por incumplimiento contractual consistente en faltas de asistencia al trabajo los días 5, 6, 7, 8, 11 y 12 de abril de 2022, ordenando ese mismo día su baja en la Seguridad Social.

Visto lo que antecede, y en orden a la legislación aplicable, el art. 54 del ET establece la posibilidad de que el contrato de trabajo sea resuelto en virtud de la voluntad unilateral del empresario, siempre y cuando ésta se sustente en una previa conducta del trabajador que suponga un incumplimiento grave y culpable de las obligaciones dimanantes de su contrato de trabajo, especificándose seguidamente una serie de actos calificados como incumplimientos contractuales, y que, sin implicar una lista cerrada o limitativa de otras conductas a ellos asimilables, justificarían aquella decisión empresarial.

Atendiendo, a su vez, a la doctrina jurisprudencial, ésta viene manteniendo reiteradamente [ SSTS de 09-04-1986 (RJ 1986\1903), 05-07-1988 (RJ 1988\5763), 04-03-1991 (RJ 1991\1822), 10-11-1998 (RJ 1998\9550) y 13-11-2000 (RJ 2000\9688)], que las diversas infracciones que contempla el art. 54 del ET, no presuponen en sí mismas y de forma directa o automática, la sanción de despido, sino que es preciso la valoración de cada conducta de forma particularizada, teniendo en cuenta la concurrencia de los distintos elementos, tanto subjetivos, como objetivos que en ellas inciden, así como los antecedentes y las situaciones coetáneas que acaecen, a fin de determinar la concreta y específica gravedad y culpabilidad verdaderamente existente, puesto que el despido se configura como la sanción de máxima gravedad en el ámbito laboral, imponiéndose pues la adecuada ponderación entre todas aquellas circunstancias a fin de graduar proporcionalmente la infracción producida y la sanción a imponer a la misma.

Jurisprudencia que, igualmente se pronuncia, a través de diversas Sentencias, como las de 18-12-1984 (RJ 1984\640), 27-02-1987 (RJ 1987\1134), 31-10-1988 (RJ 1988\8190), 04-03-1991 (RJ 1991\1823), 02-04-1992 (RJ 1992\2590), sobre el carácter sinalagmático del contrato de trabajo, el cual impone a las partes el mutuo deber de acomodar su comportamiento a las exigencias derivadas del principio de la buena fe, configurado como un elemento normativo y conformador del contenido obligacional derivado del contrato de trabajo y que impone una conducta acomodada a pautas de comportamiento presididas por la lealtad, honradez, probidad y respeto a la confianza que legítimamente una de las partes del contrato deposita en la otra, tal y como se infiere de los arts. 5.a) y 20.2 del ET.

Consideraciones que, en orden a la conducta imputada a la actora, tipificada en el art. 54.2 a) del ET, esto es, las faltas repetidas e injustificadas de asistencia al trabajo, la apreciación de su existencia presupone la concurrencia simultánea de dos premisas básicas y fundamentales, cuales son, la realidad de las repetidas



faltas de asistencia al trabajo y la no justificación de las mismas, de tal forma que, como premisa previa se impone la efectiva acreditación de las ausencias al trabajo, y, en segundo término, aún produciéndose dichas ausencias, si estas obedecen a causas ciertas y legítimas, no será posible sustentar el despido en ellas.

Previsiones legales y jurisprudenciales que aplicadas al supuesto analizado deben conducir a ratificar el pronunciamiento de instancia calificando como improcedente el despido de la demandante, ya que las ausencias imputadas no resultan fehacientemente acreditadas, puesto que se declara probado que, tras ser dada de alta del proceso de IT, la accionante lo puso inmediatamente en conocimiento de su empleador, personándose al día siguiente en su domicilio, no pudiendo acceder al no abrirle la puerta, lo que se reiteró en los siguientes días, bien por no haber nadie en casa, dado que el empleador fue ingresado en una residencia el 1/04/2022, antes de producirse el alta médica de la trabajadora, permaneciendo los primeros 15 días en régimen de media pensión, desayuno, comida cena y pernocta, pasando a estancia completa de 24 horas a partir del día 15, y si bien su hijo estuvo en casa de su padre, no lo fue de forma ininterrumpida, por lo que era posible no coincidir ambas partes.

Si a ello se une, tal y como acertadamente razona la Juzgadora de instancia, lo ilógico que resulta el que ambas partes, pese a lo dilatado de la vinculación laboral no se pusiesen en contacto telefónicamente, haciéndolo tan solo uso del correo electrónico y postal, lo que permite apreciar un cierto distanciamiento o malestar entre ellos, unido a la clara evidencia de una voluntad resolutoria de la relación laboral al haber optado por el ingreso del empleador, de edad muy avanzada en una residencia, junto la ausencia de indicio alguno de una decisión de la accionante de abandonar su trabajo, se impone, como se adelantaba la ratificación de la calificación del despido como improcedente y, consecuentemente, la desestimación del motivo analizado.

**SEXTO.**-En el último motivo de recurso se denuncia la infracción de los arts. 30 y 38 del ET, oponiéndose a la decisión de instancia sobre la acción de reclamación de cantidad, acumulada a la de despido, en concepto de salario de los meses de marzo y abril de 2022, más las vacaciones no disfrutadas de los años 2021 y 2022, reconociendo como cantidad adeudada por tales conceptos la suma de 2.401, 78 euros.

Como razones sustentadoras de dicha postura contraria al acogimiento de la acción en reclamación de cantidad se aduce que debería ser descartado el abono de los salarios devengados desde el día 5 al 12 de abril, y ello en base a que durante dichos días la actora no se personó en el trabajo por causas injustificadas. Que el derecho al cobro de las vacaciones no disfrutadas del año 2021 se debería entender caducado, ya que tal derecho se interesó por primera vez ante el SMAC el día 29/04/2022, de lo que deriva que la cantidad a la que tendría derecho la accionante debería quedar fijada en 1.046, 68 euros.

Por lo que se refiere a los salarios reclamados y reconocidos de los días 5 al 12 de abril de 2022, no es posible asumir la postura defendida por la parte recurrente, ya que la misma se asienta en una premisa no constatada, como es que durante dichos días la actora no se personó en el trabajo ni justificó la razón de dichas ausencias, extremos claramente desvirtuados y que sustentan la calificación del despido, lo que hace innecesario cualquier consideración al efecto, ya que no supondría más que una mera reiteración de lo indicado en el anterior fundamento jurídico.

Respecto al abono de las vacaciones no disfrutadas correspondientes al año anterior al despido, es preciso estar a lo dispuesto en el art. 38 del ET, a cuyo tenor:

*1. El periodo de vacaciones anuales retribuidas, no sustituible por compensación económica, será el pactado en convenio colectivo o contrato individual. En ningún caso la duración será inferior a treinta días naturales.*

*2. El periodo o periodos de su disfrute se fijará de común acuerdo entre el empresario y el trabajador, de conformidad con lo establecido en su caso en los convenios colectivos sobre planificación anual de las vacaciones.*

*En caso de desacuerdo entre las partes, la jurisdicción social fijará la fecha que para el disfrute corresponda y su decisión será irrecurrible. El procedimiento será sumario y preferente.*

*3. El calendario de vacaciones se fijará en cada empresa. El trabajador conocerá las fechas que le correspondan dos meses antes, al menos, del comienzo del disfrute.*

*Cuando el periodo de vacaciones fijado en el calendario de vacaciones de la empresa al que se refiere el párrafo anterior coincida en el tiempo con una incapacidad temporal derivada del embarazo, el parto o la lactancia natural o con el periodo de suspensión del contrato de trabajo previsto en los apartados 4, 5 y 7 del artículo 48, se tendrá derecho a disfrutar las vacaciones en fecha distinta a la de la incapacidad temporal o a la del disfrute del permiso que por aplicación de dicho precepto le correspondiera, al finalizar el periodo de suspensión, aunque haya terminado el año natural a que correspondan.*



*En el supuesto de que el periodo de vacaciones coincida con una incapacidad temporal por contingencias distintas a las señaladas en el párrafo anterior que imposibilite al trabajador disfrutarlas, total o parcialmente, durante el año natural a que corresponden, el trabajador podrá hacerlo una vez finalice su incapacidad y siempre que no hayan transcurrido más de dieciocho meses a partir del final del año en que se hayan originado."*

Precepto legal que, como ya se ha indicado por esta Sala en diferentes sentencias, como la de fecha 22/09/2022 (Rec. 1405/2021), ha sido interpretado por el TS, admitiendo la excepcionalidad de que quepa la compensación en metálico de las vacaciones no disfrutadas en los supuestos en que la relación laboral finalice antes de la expiración del periodo de disfrute de las vacaciones, en dicho sentido recuerda la STS 14-3-2019, rec. 466/2017 con cita, entre otras, en la STS/IV 30-abril-1996 (rcud 3084/1995 ) que " *La finalidad que es propia del mencionado derecho lleva consigo que su disfrute específico no pueda sustituirse por **compensación económica**, salvo en supuestos en que el contrato de trabajo se hubiera extinguido con anterioridad a la fecha fijada para el periodo vacacional, generándose en tal caso derecho a la correspondiente compensación, proporcional al tiempo de prestación de servicios en el año de referencia*". Y el TJUE (sentencias de 10-9-2009 y 21-6-2012) también ha permitido el disfrute de las vacaciones fuera del periodo del año natural en los supuestos de enfermedad del trabajador, argumentando que " *el derecho a vacaciones anuales retribuidas no se extingue al finalizar el período de referencia fijado por el Derecho nacional en caso de que el trabajador haya estado en situación de baja por enfermedad durante la totalidad o parte del período de referencia y no haya tenido efectivamente la posibilidad de ejercitar este derecho*". En tal sentido, el último párrafo del art. 38 Estatuto de los Trabajadores admite la posibilidad de que se disfruten fuera del año natural al que correspondan, las vacaciones que coincidan con una IT distinta de la prevista en el art. 38.3 párrafo segundo.

En el supuesto que se analiza, la actora, que venía prestando servicios como empleada de hogar desde el año 2015, una vez se extinguida la relación laboral el 12/04/2022 por despido, lo que reclama es la compensación por vacaciones no disfrutadas en los años 2021 y 2022, lo que es estimado por la sentencia recurrida. Sin embargo, el derecho a vacaciones no es compensable económicamente, ex art. 38 ET, con las excepciones referidas en los párrafos anteriores y que no concurren, por lo que no quedando justificado que no pudiera disfrutar de las vacaciones anuales durante el año 2021 por causa de IT y habiendo transcurrido el periodo natural para su disfrute, procede estimar el motivo de recurso analizado en el que se postula estimar caducada, sin que quepa compensación económica, por cuanto la relación laboral no se extinguió en 2021, sino al año siguiente, debiéndose deducir de la cantidad total estimada en reclamación de cantidad la correspondiente a dicho concepto, sin embargo, al no constar individualizado el importe correspondiente a las vacaciones del año 2021, haciéndose referencia conjunta a las vacaciones de los años 2021 y 2022, deberá dejarse para el trámite de ejecución de sentencia la fijación de la cantidad a descontar por dicho concepto.

Vistos los indicados preceptos legales y los demás de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Que estimando en parte el Recurso de Suplicación planteado por D. Luis María y a D. Carlos Jesús , como sucesores procesales del fallecido D. Isaac , originariamente demandado, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Ciudad Real, de fecha 16 de diciembre de 2022, en Autos nº 430/2022, sobre despido y reclamación de cantidad, siendo recurrida D<sup>a</sup>. Violeta , debemos confirmar la indicada resolución en todos sus pronunciamientos excepto en lo relativo a la fijación de la cantidad debida abonar a la misma en concepto las cantidades salariales reclamadas, debiendo deducir de la suma fijada de 2.401,78 euros, la cantidad correspondiente a las vacaciones no disfrutadas del año 2021, la cual se deberá concretar en trámite de ejecución de sentencia. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha en Albacete, haciéndoles saber que contra la misma únicamente cabe **RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA**, que se preparará por escrito dirigido a esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla La Mancha en Albacete, dentro de los **DIEZ DIAS** siguientes a su notificación. Durante dicho plazo, las partes, el Ministerio Fiscal o el letrado designado a tal fin, tendrán a su disposición en la oficina judicial los autos para su examen, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 220 de la Ley reguladora de la jurisdicción social. La **consignación del importe de la condena**, cuando proceda, deberá acreditarse por la parte recurrente, que no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el Recurso, presentando resguardo acreditativo de haberla efectuado en la **Cuenta Corriente número ES55 0049 3569 9200 0500 1274** que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, con sede en Albacete, tiene abierta en la Oficina del BANCO SANTANDER sita en esta ciudad, C/ Marqués de Molíns nº 13, **indicando: 1) Nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso, si es posible, el NIF/CIF; 2) Beneficiario: SALA DE LO SOCIAL; y 3) Concepto (la cuenta del expediente): 0044 0000 66 1793 24;**



pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista. Debiendo igualmente la parte recurrente, que no ostente la condición de trabajador, causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, o se trate del Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades Locales, los Organismos dependientes de todas ellas y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar como **depósito** la cantidad de **SEISCIENTOS EUROS (600,00 €)**, conforme al artículo 229 de la citada Ley, que deberá ingresar en la Cuenta Corriente anteriormente indicada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo de haberlo efectuado en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el Recurso.

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

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

FONDO DOCUMENTAL CEJUD