

Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Sala de lo Social, Sentencia 1403/2017 de 23 Feb. 2017, Rec. 6536/2016

Ponente: Quintana Pellicer, José de.

Nº de Sentencia: 1403/2017

Nº de Recurso: 6536/2016

Jurisdicción: SOCIAL

Condenada una empresa turística a pagar más de 100.000 euros a una jefa de RRHH a la que rebajó sin motivo a auxiliar administrativa

EXTINCIÓN INDEMNIZADA DEL CONTRATO POR VOLUNTAD UNILATERAL DEL TRABAJADOR. Menoscabo de la dignidad del trabajador al pasar sin motivo aparente de Jefe de RRHH a realizar funciones de auxiliar administrativa. Falta de respeto a la dignidad profesional de la trabajadora que se ve ante los demás rebajada en sus funciones y sometida a un trato que disminuye su prestigio y la perjudica profesionalmente. Todo ello acompañado de una serie de medidas como pasar de ocupar un despacho propio a una simple mesa para trabajar como auxiliar administrativa, pérdida de un complemento de 600 euros, entre otras. Reducción de cuantía indemnizatoria. Aunque no se hubiera alcanzado el máximo indemnizatorio absoluto de las 42 mensualidades, el tiempo de servicios posterior al 12 de Febrero de 2012 es inhábil para acrecentar la cuantía fijada.

El TSJ Cataluña estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por empleadora frente a resolución del Juzgado de lo Social nº 2 de Girona y reduce la cuantía indemnizatoria por la extinción del contrato.

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 17079 - 44 - 4 - 2015 - 8042652

JSP

Recurso de Suplicación: 6536/2016

ILMO. SR. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

En Barcelona a 23 de febrero de 2017

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/a Ilmos/a. Sres/a. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 1403/2017

En el recurso de suplicación interpuesto por Don Joan Hotels Gestió, S.L. frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Girona (UPSD social 2) de fecha 11 de abril de 2016 dictada en el procedimiento Demandas nº 764/2015 y siendo recurridos Tatiana , Hotel Blanco Don Juan, S.L., Locales y Negocios Lloret, S.L. y Servicios Turísticos La Selva. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 28 de octubre de 2015 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Extinción a instancia del trabajador, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 11 de abril de 2016 que contenía el siguiente Fallo: " Tengo por desistida a la actora de su Reclamación de Indemnización por daños morales.

Estimo la excepción da falta de legitimación pasiva respecto a HOTEL BLANCO DON JUAN, S.A., LOCALES Y NEGOCIOS LLORET, S.L. y SERVICIOS TURÍSTICOS LA SELVA

Y, desestimando las otras excepciones planteadas de inadecuación de procedimiento y caducidad y estimando la demanda interpuesta por Tatiana frente a JOAN HOTELS GESTIÓ, S.L., HOTEL BLANCO DON JUAN, S.A., LOCALES Y NEGOCIOS LLORET, S.L. y SERVICIOS TURÍSTICOS LA SELVA sobre EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO declaro extinguida a fecha de hoy el contrato de trabajo que unía a Tatiana con JOAN HOTELS GESTIÓ, S.L. y condeno a ésta a que abone a la actora una indemnización de 127.752,03€.

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

PRIMERO.- Tatiana , prestaba sus servicios, con carácter indefinido y a tiempo completo, desde el 23 de mayo de 1.992, La categoría profesional es la de Directora de RRHH, y el salario de 3.213,33€. con prorrata de pagas extras, mas 600€ mensuales no incluidos en nómina.

Dichos extremos no fueron controvertidos por las partes mostrando en el acto de juicio las demandadas su conformidad con la categoría, antigüedad y salario que constan en demanda.

SEGUNDO.- La relación laboral la inició con la empresa D.Juan Negro, luego le da de alta Promociones de Ocio D.Juan, S.A., situación que se repite hasta el 3.2.93 en que le da de alta Hotel Blanco D.Juan, S.A., posteriormente Servicios Asministrativos D.Jan, S.A., nuevamente el Hoteal Blanco D.Juan. Desde el 1-1-1997 y hasta el 31-10-2003 figura de alta en Nuevo Hotel D. Juan Lloret de Mar, S.L., posteriormente otra vez Hotel Blanco D. Juan y desde el 1-5-2008 D. Juan Hoteles Gestió S.L..

Vida laboral, unida al folio 43, ramo de prueba de la actora.

TERCERO.- El 25.4.2008 se le notificó a ña actora que el día 1-5-2008 la mercantil "DON JUAN HOTELS GESTIÓ, S.L. asumirá la dirección, gestión y comercialización de los hoteles del grupo D.JUAN. (prueba de la parte actora -folio 42-)

CUARTO.- A la demandante en abril del 2015 le cambió su ubicación de trabajo, se la expulsó de su despacho que como directora de recursos humanos y se la colocó en una mesa a realizar funciones de auxiliar administrativa.

En junio le retiraron el complemento de 600 €. mensuales.

QUINTO.- El 20.4.2015 se contrató un nuevo jefe de RRHH. (nóminas aportadas por las demandadas unidas a los folios 136 s 140).

SEXTO.- El 29.9.2015 la demandante inicia un proceso de Incapacidad temporal por ANGUSTIA, PALPITACIONES Y ANSIEDAD (El parte de baja figura unido al folio 48 bis del ramo de prueba de la actora).

SÉPTIMO.- El 10-8-2015 la empresa JOAN HOTELS GESTIÓ, S.L.le notifica a la actora carta de sanción de suspensión de 16 días de empleo y sueldo sin concretar las fechas alegando "comportamientos desleales"

La carta figura unida al ramo de prueba de la actora folios 51-52 y 53.

El 11-8-2015 la demandante dirigió a la empresa pliego de descargos (folios 54 a 57 del ramo de prueba de la actora).

La sanción no se llevó a efecto.

OCTAVO.- Se le concedieron a la actora vacaciones del año 2012 del 17 al 27/8/2015 y las del 2013 del 28/8 al 15/9/2015. Epecas de mayor trabajo en los hoteles de Costa. (folios 59 y 60).

NOVENO.- Por conducto notarial la actora se protocolizaron las llamadas telefónicas y "whatsapp" entre la actora y la empresa para el abono de los 600€. El acta figura unida a los folios 61 a 65.

DÉCIMO.- Se intentó SIN AVENENCIA la obligatoria conciliación ante el Departament d'Empresa i Ocupació celebrada el día 16 de octubre del 2015, respecto a la demandada Hotel Blanco Don Juan S.L. y SIN EFECTO respecto a las demás codemandadas.

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte codemandada DON JOAN HOTELS GESTIÓ, S.L., que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.- La sentencia de instancia estima la demanda de extinción indemnizada del contrato de trabajo planteada por la parte actora. Frente a este pronunciamiento se alza la parte demandada en suplicación. Antes de entrar en el estudio del recurso debemos analizar la alegación formulada en el escrito de impugnación por la recurrida que argumenta que el recurso no debió ser admitido por entender que no se cumple lo dispuesto en el art 230.1 de la LRJS . No es que no se hubiera presentado depósito o aval bancario sino que estos figuraban a nombre de Hotel Blanco Don Juan y no a nombre del verdadero recurrente Don Joan Hotels Gestió SL. Esta fue la razón por la que por Diligencia de Ordenación del Letrado de la Administración de Justicia requirió a al recurrente para que justificara o subsanara en un plazo de cinco días este error material. Por diligencia de ordenación de 7 de Julio de 2016 se tuvo por subsanado el error y por formalizado el recurso de suplicación que previamente se había tenido por anunciado. Pues bien ninguna de estas diligencias de ordenación fue recurrida por la parte actora en reposición de suerte que no puede ahora plantearse la inadmisión que se pretende en el escrito de impugnación del recurso . Por otra parte habiéndose dado traslado del escrito de impugnación referido por dos días a la parte recurrente esta sostuvo que esta no debía haber sido admitida por haber sido presentada fuera de plazo. Tampoco esta alegación es admisible pues si bien el recurso fue presentado el 30 de Mayo de 2016 la tramitación posterior referida a la subsanación del error material padecido hizo que no fuera sino hasta el 7 de Julio que se tuvo por formalizado el recurso y no fue hasta el 20 de Julio cuando se ordenó expedir a la parte demandante el código localizador para acceder a la vista a efectos de poder realizar la impugnación efectiva del recurso .Ninguna de estas diligencias de ordenación fue tampoco recurrida en reposición por lo que no puede ahora pretenderse como hace la recurrente que la impugnación debió hacerse a partir de la fecha inicial de la presentación del recurso el 30 de Mayo de 2016. Las alegaciones formales de las dos partes no pueden pues acogerse y procede pasar a ocuparse del análisis del recurso de suplicación construido con el doble amparo procesal de los apartados b) y c) del art 193 de la LRJS .

Segundo.- Con amparo procesal en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social solicita la parte recurrente la modificación del relato fáctico concretamente de los ordinales cuarto y sexto.

El recurso de suplicación es un recurso extraordinario en el cual la revisión de la declaración de probanza sólo puede lograrse en base a documentos o pericias que demuestren de modo evidente, claro y manifiesto la equivocación del juzgador no con alegaciones o razonamientos por completo ineficaces a este fin. Por otra parte las adiciones o modificaciones han de ser trascendentes para la resolución del recurso pues de lo contrario a nada conducirían.

En el supuesto del ordinal cuarto la revisión que se pide no se apoya en documentos o pericias que demuestren error de la Magistrada de instancia y por otra parte son por completo irrelevantes para la resolución de la cuestión debatida. Se incluye en el desarrollo de este motivo una amplia argumentación que, como se ha dicho antes, carece de trascendencia para alterar el relato fáctico y se limita en realidad a combatir el contenido de la convicción expresada en la sentencia pero sin utilizar eficazmente los elementos que podrían llevar a la Sala a la revisión solicitada. Por lo que se refiere al ordinal sexto en la recurrente que persiste en su inadecuada técnica procesal de amplios razonamientos, solicita la inclusión en el mismo de una declaración negativa lo que es incorrecto tratándose de un relato de hechos probados cuyo redactado debe ser siempre en clave positiva. En cuanto a la circunstancia por la que la demandante haya abandonado el tratamiento médico que venía recibiendo por su situación de ansiedad y

depresión es por completo intrascendente para la suerte del recurso y en consecuencia el motivo no puede ser acogido.

Tercero.- Con amparo procesal en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social se plantea censura jurídica por interpretación errónea del artículo 41.3 y artículo 50.a) y c) del Estatuto de los Trabajadores y de la doctrina contenida en las sentencias del Tribunal Supremo que cita.

El art 50 1.a del ET al referirse a la extinción indemnizada del contrato de trabajo señala que. *"Serán causas justas para que el trabajador pueda solicitar la extinción del contrato "las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador ."*

El extenso desarrollo de este motivo se apoya en dos argumentos esenciales, a) no ha habido modificación sustancial de las condiciones de trabajo, b) aún que esta hubiera existido no ha afectado a la dignidad del trabajador. Para examinar estas cuestiones es necesario tener en cuenta las afirmaciones contenidas en el relato fáctico del cual ha de partirse para la resolución del recurso. Son trascendentes a efectos de recurso las declaraciones siguientes:

- a) La demandante prestaba servicios con carácter indefinido y a tiempo completo desde el 23 de mayo de 1992
- b) El 25 de abril de 2008 se le notificó que el día 1 de Mayo de 2008 la mercantil " Don Juan Hotels Gestió S.L." asumiría la dirección gestión y comercialización de los hoteles del grupo Don Juan.
- c) A la demandante en Abril de 2015 se le cambió de ubicación en el trabajo y se la expulsó del despacho que utilizaba como directora de recursos humanos colocándola en una mesa para que realizara funciones de auxiliar administrativa. El Junio de ese mismo año se le retiró el complemento de 600 € mensuales que venía percibiendo, además de su salario, y que no estaba incluido en nómina. El 20 de abril de 2015 se contrató un nuevo jefe de RRHH.
- d) El 29 de Septiembre de 2015 inició un proceso de incapacidad temporal por angustia palpitaciones y ansiedad y el 10 de agosto de 2015 la empresa Don Joan Hotels Gestió S.L . le notificó carta de sanción de suspensión de 16 días de empleo y sueldo, sin concretar las fechas, alegando comportamientos desleales. La sanción no llegó a llevarse a efecto
- e) La trabajadora recibió comunicación de que se le concedían las vacaciones del año 2012 del 17 al 27 de agosto de 2015 y las del año 2013 del 28 de agosto al 15 de septiembre de 2015, fechas que son las de mayor actividad en un hotel situado en la costa.

De lo que se deja relatado se deduce claramente que ha existido modificación sustancial de las condiciones de trabajo y una vez que se llega a dicha conclusión hay que comprobar si esta ha menoscabado su dignidad, única forma de que prospere la extinción indemnizada del art. 50-1 del ET .

La sentencia de esta Sala de 22 de mayo de 2012 recoge nuestro criterio en relación con esta cuestión, así indica que "de acuerdo con la Sentencia de esta Sala de 16 de diciembre de 2011 , con cita de la de 29 de julio de 2011 tanto el concepto de dignidad como el de formación profesional (añade dicha sentencia) " *integran conceptos jurídicos indeterminados por lo que ha sido la jurisprudencia y la doctrina judicial la que ha venido asentando qué conductas contravienen los referidos derechos (correspondiendo) al juez, en atención a las circunstancias concretas de cada caso concreto determinar si concurre el perjuicio requerido para el ejercicio de la acción extintiva* ". La noción de dignidad entronca inevitablemente (sigue diciendo el pronunciamiento referenciado) "con la tutela de los derechos fundamentales y en tal sentido es contemplada en diversos pasajes estatutarios (arts. 4.2 e), 18 ó 20.3 TRLET). No obstante, el mismo texto legal en otros pasajes alude a un concepto de dignidad de carácter laboral o "profesional" en el art. 39.3 TRLET cuando establece que la movilidad funcional no deberá perjudicar la dignidad del trabajador . Es en este segundo sentido que la jurisprudencia y doctrina judicial ha venido a fijar un concepto de " *dignidad profesional*" ante el ejercicio de los poderes empresariales. De este modo, la jurisprudencia señala que la dignidad del trabajador debe relacionarse con el respeto que el trabajador merece como persona y como profesional ante sus compañeros de trabajo y jefes, de modo que no cabe situar a aquél en una posición tal que, en atención a las circunstancias, se provoque un menoscabo en este respeto... ".

De conformidad con ello, se consideran situaciones que menoscaban la dignidad del trabajador, entre otras, las aquí

concurrentes como " *la pérdida de responsabilidad y o cuando las nuevas condiciones de trabajo representan un trato vejatorio para el trabajador*". La aplicación de esta doctrina al supuesto que nos ocupa obliga a considerar acertado el criterio de la Magistrada de instancia pues pasar sin motivo aparente de Jefe de RRHH. a realizara funciones de auxiliar administrativa aunque fuera adscrita al Departamento de compras donde no consta que hubiera trabajado nunca supone una falta de respeto evidente a la dignidad profesional de la trabajadora que se ve ante los demás rebajada en sus funciones y sometida a un trato que disminuye su prestigio y la perjudica profesionalmente. Todo ello acompañado de una serie de medidas como pasar de ocupar un despacho propio a ocupar una simple mesa para trabajar como auxiliar administrativa, perdida de un complemento de 600 Euros mensuales y pasar a recibir órdenes de un nuevo jefe contratado por la empresa o el darle vacaciones en el periodo de máxima actividad de la misma, provoca una pérdida de su consideración profesional ante los demás trabajadores de la empresa. Ello implica que la Sala comparta el pronunciamiento estimatorio de la acción de extinción indemnizada planteada por la parte actora, incluso con independencia de si su proceso de incapacidad temporal por angustia palpitaciones y ansiedad deriva directamente de su situación laboral, lo que lleva consigo la desestimación de este motivo del recurso de la empresa demandada.

Cuarto.- Finalmente denuncia la recurrente la infracción por aplicación indebida interpretación errónea el contenido de los artículos 50 , 55 y 56 del Estatuto de los Trabajadores así como de la Disposición Transitoria quinta de la ley 3/2012 (actual transitoria 11ª del texto refundido del Estatuto de los Trabajadores dimanante del Real Decreto Legislativo 2/2015 de 23 de octubre y de la jurisprudencia que lo interpreta.

Menciona concretamente la parte recurrente la doctrina sentada en la sentencia del Tribunal Supremo (Sala IV) de 18 de febrero de 2016 interpretando la referida Disposición Transitoria quinta de la ley 3/2012 . En este punto concreto el recurso ha de ser acogido pues la doctrina del Alto Tribunal es efectivamente la que cita la recurrente en su escrito de recurso y que puede resumirse simplemente en el párrafo siguiente "*.... Aunque no se hubiera alcanzado el máximo indemnizatorio absoluto de las 42 mensualidades, el tiempo de servicios posterior al 12 de Febrero de 2012 es inhábil para acrecentar la cuantía fijada. Dicho de otro modo: al entrar en vigor la reforma legislativa de 2012 (Real Decreto Ley 3/2012 , respetado por ley 3/2012) el trabajador ha prestado servicios por tiempo superior a 19 años y eso provoca que el ulterior trabajo resulte inocuo desde la perspectiva la Disposición Transitoria Quinta aplicable al caso*"

Es por ello que la indemnización derivada de la estimación de la demanda y de la extinción declarada en sentencia del contrato de trabajo de la actora debe ser como en este punto correctamente expone la parte recurrente la de 111.422, 37 € y no la que indebidamente fija la sentencia de 127.752,03. Ello determina la estimación en parte del recurso y la revocación de la resolución recurrida única y exclusivamente en el punto relativo a la indemnización que debe recibir la demandante al haber dado lugar, como se ha dicho, la sentencia de instancia a la extinción indemnizada de su contrato de trabajo, declaración que mantenemos pero con la suma indemnizatoria correctamente calculada.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por Don Joan Hotels Gestió S.L. contra la sentencia de 11 de Abril de 2016 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Girona en autos 764/2015 de aquel Juzgado seguidos a instancia de Tatiana , contra el recurrente, Hotel Blanco Don Juan, S.L., Locales y Negocios Lloret, S.L. y Servicios Turísticos La Selva y en consecuencia la revocamos única y exclusivamente en el sentido de fijar la cuantía indemnizatoria por la extinción del contrato de la demandante en la cuantía de 111.422, 37 € manteniendo los demás pronunciamientos de la resolución recurrida. Firme que sea esta resolución devuélvase la parte recurrente el depósito para recurrir y redúzcase la consignación efectuada en la proporción correspondiente.

Todo ello sin hacer condena en costa a ninguna de las partes.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER , cuenta Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.