

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANARIAS (Sede en Santa Cruz de Tenerife)***Sentencia 1085/2019, de 4 de noviembre de 2019**Sala de lo Social**Rec. n.º 196/2019***SUMARIO:**

AENA. Convenio colectivo que contempla la posibilidad de disfrutar de hasta siete días de asuntos particulares por cada año natural sin necesidad de justificación. *Reclamación de cantidad efectuada por el trabajador al no haber podido disfrutar todos por encontrarse en situación de excedencia por cuidado de familiar.* El disfrute de los días de asuntos propios –previa autorización de la Dirección y respetando las necesidades del servicio– no se trata de una obligación para el trabajador sino de un derecho y, como tal, presupone la vigencia de la relación laboral, porque se exonera de prestar servicios sin merma de la retribución. El artículo 45.2 del ET establece que durante la suspensión del contrato de trabajo se dispensa de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo. Si el trabajador no debe prestar servicios durante la excedencia ni el empresario tiene obligación de abonarle salario, no debe este tampoco retribuir por días de asuntos propios, ya que el trabajador no tiene la necesidad de atender a ningún asunto particular, dejando de prestar servicios, puesto que no los está prestando. Corresponde a los convenios colectivos dejar claro de forma expresa no solo si los días de libre disposición tienen la condición de tiempo de trabajo efectivo, sino también si reconocen a los trabajadores el derecho a una compensación económica por su no disfrute en el año natural en supuestos de suspensión del contrato de trabajo, no constando que así sea en el convenio analizado.

PRECEPTOS:

RDLeg 2/2015 (TRET), art. 45.2.

PONENTE:*Doña Carmen María Rodríguez Castro.*

Magistrados:

Don MARIA DEL CARMEN SANCHEZ-PARODI PASCUA

Don EDUARDO JESUS RAMOS REAL

Don CARMEN MARIA RODRIGUEZ CASTRO

?

Sección: MAG

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA. SALA DE LO SOCIAL

Plaza San Francisco nº 15

Santa Cruz de Tenerife

Teléfono: 922 479 373

Fax.: 922 479 421

Email: socialtsjtf@justiciaencanarias.org

Rollo: Recursos de Suplicación

Nº Rollo: 0000196/2019

NIG: 3803844420180000538

Materia: Reclamación de Cantidad

Resolución: Sentencia 001085/2019

Proc. origen: Procedimiento ordinario Nº proc. origen: 0000073/2018-00

Órgano origen: Juzgado de lo Social Nº 2 de Santa Cruz de Tenerife

Recurrente: AENA S.A.; Abogado: SERGIO GARCIA RUIZ

Recurrido: Jesus Miguel; Abogado: JULIET ELISA PLASENCIA ALLRIGHT

En Santa Cruz de Tenerife, a 4 de noviembre de 2019.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Santa Cruz de Tenerife formada por los Iltrmos. Sres. Magistrados D./Dña. MARÍA DEL CARMEN SÁNCHEZ-PARODI PASCUA, D./Dña. EDUARDO JESÚS RAMOS REAL y D./Dña. CARMEN MARÍA RODRÍGUEZ CASTRO, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000196/2019, interpuesto por D./Dña. AENA S.A., frente a Sentencia 000483/2018 del Juzgado de lo Social Nº 2 de Santa Cruz de Tenerife los Autos Nº 0000073/2018-00 en reclamación de Reclamación de Cantidad siendo Ponente el ILTMO./A. SR./A. D./Dña. CARMEN MARÍA RODRÍGUEZ CASTRO.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Según consta en Autos, se presentó demanda por D./Dña. Jesus Miguel, en reclamación de Reclamación de Cantidad siendo demandado/a D./Dña. AENA S.A. y celebrado juicio y dictada Sentencia estimatoria, el día 12/11/2018, por el Juzgado de referencia. SEGUNDO.- En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes: Primero.- Don Jesus Miguel ha venido prestando servicios para Aena, S.A., con la categoría profesional de técnico administrativo especializado, desde el 1 de febrero de 1982, en virtud de un contrato de trabajo indefinido (hecho no controvertido).

Segundo.

Inició un proceso de incapacidad temporal, el 19 de enero de 2016 hasta el 6 de junio de 2017 (hecho no controvertido).

Tercero.

En fecha de 5 de junio de 2017, presentó escrito a la empresa por el que interesaba la concesión de una excedencia para el cuidado de pariente de primer grado, por el período de un mes a tres años. Asimismo, la liquidación de los períodos vacaciones correspondientes a las anualidades de 2016 y 2017 y, subsidiariamente, a lo anterior, la autorización de su disfrute a partir del día 7 de junio de 2017 así como de la parte de asuntos propios y, una vez finalizado su disfrute, el inicio del período de excedencia. En fecha de 7 de junio de 2017, la empresa le respondió, concediéndole una excedencia por cuidado de parientes, con efectos a partir del 8 de junio de 2017. En fecha de 12 de junio del mismo año, el trabajador dirigió escrito a la empresa interesando que le aclarare si tenía derecho al disfrute de las vacaciones de 2016 y 2017. En fecha de 14 de junio de 2017, la empresa le remitió comunicación escrita, recibida el 21 de junio del mismo año, informándole lo siguiente: (.) le comento como bien se te ha informado desde el Departamento de RR.HH. en varias ocasiones en el caso que planteas, al no haber extinción del contrato no procede el abono de las vacaciones. En cuanto a la posibilidad de disfrutarlas también se te informó que tendrías que planificarlas o adaptarte a la planificación que tiene actualmente el Departamento a que estás adscrito, para ver en qué fechas podrías disfrutarlas, opción que se te barajó pero que la rechazaste sin más (.)- véase, folios 1 a 3 y 6 del ramo de prueba del trabajador; igualmente, folio 8 del ramo de prueba de la empresa.

Cuarto.

El trabajador se reincorporó a su puesto de trabajo, con efectos del día 30 de abril de 2018 (hecho no controvertido).

Quinto.

Don Jesus Miguel tiene pendiente de disfrute los siguientes días, por los conceptos que, a continuación, se dirá:

- . 23 días de vacaciones de 2016 más 2 días adicionales, por antigüedad
 - . 11 días de vacaciones de 2017 más 2 días adicionales, por antigüedad
 - . 5 días de asuntos propios de 2016 (disfrutó de dos días, el 11 y el 12 de enero de 2016)
 - . 4 días de asuntos propios de 2017
- Hecho no controvertido.

Sexto.

La retribución media mensual que percibe el trabajador (excluidos los conceptos de pagas extras y comida), asciende a 1.917,49 euros brutos (véase, documento número 6 del ramo de prueba de la empresa, consistente en relación de nóminas).

Séptimo.

Finalmente, en fecha de 15 de noviembre de 2017, presentó papeleta de conciliación ante el Semac, en reclamación de cantidad, celebrándose el acto el día 26 de diciembre del mismo año, resultando sin efecto, ante la incomparecencia del empresario, constando en el expediente administrativo el correspondiente acuse de recibo, de la citación cursada- véase, copia del acta extendida, a tal efecto y acompañada a la demanda).

Tercero.

El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice: Se estima, parcialmente, la demanda presentada por don Jesus Miguel frente a la entidad, Aena, S.A. y, en consecuencia, se le condena a abonar la cuantía de 575,28 euros, la cual devengará el interés de mora patronal (10%).

Cuarto.

Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte D./Dña. AENA S.A., y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Señalándose para votación y fallo el día 28/10/2019.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

Articula la parte demandada, AENA S.M.E., S.A., su recurso de suplicación, en revisión jurídica por infracción del artículo 45.2 del Estatuto de los Trabajadores y doctrina judicial relacionada. Solicita se dicte sentencia en la que se desestime íntegramente la demanda presentada por D. Jesus Miguel.

D. Jesus Miguel impugnó el recurso solicitando su desestimación.

Segundo.

Inadmisibilidad de recurso.- Entiende el impugnante que no cabe recurso de suplicación, por ser la cuantía por asuntos propios inferior al importe de 3000 euros. El importe del procedimiento para determinar el acceso al recurso de suplicación viene dado por la cantidad reclamada, no por la estimada en sentencia. El artículo 191.2.g) parte de la cuantía litigiosa, que es la reclamada definitivamente en el pleito, que puede coincidir entre la de la demanda y la del juicio (en ratificación o conclusiones), pero que será la que definitivamente se fije en conclusiones por ser sobre la que resuelve la sentencia que deba tener o no acceso al recurso, y no la que sea objeto de condena, esto es, 4946,84 euros y no la que es objeto de estimación parcial, 575,28 euros. (TS 27-10-09, y 8-7-08).

Tercero.

La sentencia de instancia estima parcialmente la demanda y condena a AENA S.M.E., SA., a abonar al actor el importe de 575,28 euros, en concepto de asuntos propios de 2016 (5 días) y 2017 (4 días).

Frente a la sentencia se alza la empresa en recurso, por entender que si formuló oposición al abono de los días de asuntos propios reclamados y que no procede su abono.

Efectivamente la empresa no se allana con respecto al abono de los días de asuntos propios y formula oposición frente a la condena de cantidad alguna. Que la empresa no formulará oposición a su cuantificación, esto es, los días que no disfruto de los mismos en el 2016 y 2017 y el importe que supondría el valor del día, no puede entenderse en el sentido de allanamiento del artículo 21 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 85 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por cuanto se opuso a la condena en la totalidad reclamada en la demanda, y por tanto, a adeudar cantidad alguna al trabajador por días de asuntos propios.

Los días de asuntos propios, también conocida como días de libre disposición tiene su origen en los convenios colectivos. En ocasiones, es el propio convenio el que determina si estamos ante días recuperables o no, pero no es una práctica demasiado frecuente, por lo que ha de estarse a lo resuelto por la jurisprudencia. La doctrina tradicional consideró que los días de asuntos propios no computaban a efectos de la jornada anual y quienes los disfrutaban estaban obligados a recuperarlos, ya que en caso de haber pretendido que no fueran recuperables, en el convenio se habrían realizado las correspondientes deducciones en la jornada de forma que no fuese preciso recuperar esos días para cumplirla (TS 26-4-95, EDJ 2030 ; 14-3-11, EDJ 34898; 17-5-11, EDJ 104019), pues prevalece la regla pactada sobre jornada sobre la prevista para permisos (TS 26-9-11, EDJ 237759). Sin embargo, más recientemente se ha considerado que esta cuestión depende de lo establecido en cada convenio, ya que también pueden considerarse días de permiso retribuido, computando como jornada efectivamente trabajada, a efectos del cumplimiento de la jornada máxima anual (TS 16-10-12, EDJ 246416; AN 22-6-18, EDJ 518710), incluso aunque no haya previsión expresa, ya que no existe razón para llegar a la conclusión contraria si siempre prevaleció la condición de no recuperable (TS 9-4-14, EDJ 80857). No obstante, la falta de previsión se ha interpretado también del modo contrario, no atribuyendo a los días de permiso por asuntos

propios la condición de tiempo de trabajo efectivo, para lo que debe existir previsión expresa en el convenio (TS 6-6-17, EDJ 125061).

El artículo 81.1 del Convenio Colectivo del Grupo Aena contempla la posibilidad de disfrutar de hasta siete días de cada año natural por asuntos particulares sin necesidad de justificarlos.

Asiste, por tanto, a todo trabajador, mientras este vigente la relación laboral, el derecho,⁹ que no la obligación, de disfrutar se siete días de asuntos particulares y ello siempre previa autorización a la Dirección del Centro y respetando las necesidades del servicios, artículo 81.1 CC.

No se trata de una obligación para el trabajador sino de un derecho y como tal presupone la vigencia de la relación laboral, porque se exonera al trabajador de prestar servicios sin merma de sus retribuciones.

El artículo 45.2 del Estatuto de los Trabajadores establece que durante la suspensión del contrato de trabajo se exonera de las obligaciones recíprocas de trabajar y remunerar el trabajo. Si el trabajador no debe prestar servicios durante la excedencia ni el empresario remunerar al trabajador, no tiene obligación de remunerar por días de asuntos propios. Y ello porque el derecho del trabajador es dejar de prestar servicios 7 días naturales al año sin justificar su finalidad pero remunerados, así si la relación laboral no esta vigente sino suspendida, no tiene el trabajador necesidad de atender a ningún asunto propio, dejando de prestar servicios, porque no los esta prestando.

Los asuntos propios parten del presupuesto de que se deja de prestar servicios por motivos particulares, si el trabajador no esta prestando servicios, por estar suspendido su contrato de trabajo, no existe ninguna obligación de remunerar por parte del empresario, ni por los trabajos que no presta ni por días en que los dejaría de prestar para asuntos particulares.

Suspendida la obligación de remunerar el trabajo y de trabajador, queda también en suspenso los derechos adyacentes del trabajador, como son el disfrute de días de asuntos particulares y por tanto, ninguna obligación del empresario existe en orden a su remuneración.

Si como dijimos ese el convenio colectivo el que debe dejar claro que los días de asuntos propios no son recuperables, para reconocer al trabajador el derecho a una compensación económica por no disfrutarlos en el año natural en supuestos de suspensión del contrato de trabajo, debería existir una previsión convencional y no consta que así sea en el CC de Aena.

Aena en su recurso parece partir de que no se opone al disfrute, una vez reincorporado, de los días de asuntos propios de 2016 y 2017 y la actora niega que sea así, porque una vez reincorporado no se le han dado. Ahora bien, el pleito no es derecho sino de cantidad, y lo que solicita la actora es que se abonen días de asuntos propios no disfrutados durante un período de excedencia, en que se encuentra suspendida la relación laboral, y en la que por tanto, no existe por el empresario obligación de remunerar al trabajador, así tampoco de remunerarlo por días de asuntos propios y es que el trabajador no puede hacer uso de ese derecho en período de suspensión de su contrato de trabajo.

La pretensión de cantidad de la actora, debió en consecuencia, ser íntegramente desestimada.

Cuarto.

En aplicación de lo dispuesto en los artículos 204 y 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, procede hacer los pronunciamientos pertinentes respecto del depósito efectuado para recurrir y de las costas causadas en el presente recurso. La estimación del recuso conlleva la devolución del depósito sin condena en costas.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D./Dña. AENA S.A., contra Sentencia 000483/2018 de 12 de noviembre de 2018 dictada por el Juzgado de lo Social Nº 2 de Santa Cruz de Tenerife en los autos de 0000073/2018-00, sobre Reclamación de Cantidad, con revocación de la misma y desestimación íntegra de la demanda. Se acuerda la devolución a la parte recurrente del depósito y consignaciones efectuadas para recurrir, una vez firme la presente resolución.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social Nº 2 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para Unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social.

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 € ; previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230, presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en el BANCO DE SANTANDER c/c Tenerife nº 3777/0000/66/ el nº de expediente compuesto por cuatro dígitos, y los dos últimos dígitos del año al que corresponde el expediente pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere 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.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Notifíquese la Sentencia a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

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

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.