



Roj: **STSJ GAL 713/2023 - ECLI:ES:TSJGAL:2023:713**

Id Cendoj: **15030340012023100550**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **06/02/2023**

Nº de Recurso: **1560/2022**

Nº de Resolución: **651/2023**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE FERNANDO LOUSADA AROCHENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Coruña (A), núm. 3, 09-11-2021,
STSJ GAL 713/2023**

T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL

A CORUÑA

SENTENCIA: 00651/2023

SECRETARÍA SRA. FREIRE CORZO

PLAZA DE GALICIA, S/N

15071 A CORUÑA

Tfno: 981-184 845/959/939

NIG: 15030 44 4 2020 0005326

Equipo/usuario: MM

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001560 /2022-RMR

Procedimiento origen: PO PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000861 /2020

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña TEX45 SLU

ABOGADO/A: ANA MARIA LOPEZ RODRIGUEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Miriam

ABOGADO/A: JOSE MARIA ALBORS HERNANDEZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

ILMO. SR. D. JOSÉ MANUEL MARIÑO COTELO

ILMO. SR. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA

ILMO. SR. D. JORGE HAY ALBA



EN A CORUÑA, A SEIS DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRÉS.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0001560/2022, formalizado por la LETRADA D^a ANA MARÍA LÓPEZ RODRÍGUEZ, en nombre y representación de la entidad TEX 45 PRODUCCIONES, S.L.U., contra la sentencia dictada por XDO. DO SOCIAL N. 3 de A CORUÑA en el procedimiento PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000861 /2020, siendo Magistrado-Ponente el ILMO. SR. D. FERNANDO LOUSADA AROCHENA.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a Miriam presentó demanda contra TEX 45, S.L.U., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia de fecha nueve de noviembre de dos mil veintiuno.

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

"1º.- La parte actora prestó servicios para la empresa demandada con antigüedad de 25-9-19 con la categoría de auxiliar administrativa y venía percibiendo un salario mensual con prorrata de pagas de 600 euros -hechos no discutidos-. Venía prestando servicios para esa empresa a tiempo parcial realizando 20 h semanales -valoración conjunta de la prueba desplegada-. El vínculo laboral se extinguió el día 5-2-20 -hecho no discutido. Las funciones que desarrollaba para la empresa eran las propias de la gestión y dinamización de las redes sociales de los clientes de la empresa empleadora, por ejemplo, Samaná, Soho Café, Coruña Sport Café... subiendo a la redes fotografías, documentos informativos, menús... elaborando carteles informativos, dinamizando las redes de dichas empresas interrelacionando con clientes y potenciales clientes. -valoración conjunta de la prueba desplegada, especialmente Sra. Raimunda, Dña. Rebeca y d. Raimundo, y la documental aportada por las partes. Al vínculo laboral le es aplicable el Convenio Colectivo estatal de empresas de publicidad (BOE 10-2-2016). Conforme convenio el salario a media jornada y para la categoría profesional de Community manager con las circunstancias de la actora es de 26,65 euros brutos con prorrateo de pagas extras (53,31 euros jornada completa) 2º.- La empresa adeuda a la actora: - en concepto de finiquito: 586,41 euros por el concepto de 11 días de vacaciones pendientes de disfrute en el momento de la extinción del vínculo laboral. - diferencias salariales: octubre de 2019: (1565,02 euros - 600 euros percibidos): 965,02 euros brutos; noviembre 2019: (1565,02 euros - 600 euros percibidos): 965,02 euros brutos; diciembre 2019: (1565,02 euros - 600 euros percibidos): 965,02 euros brutos; enero 2020: (1565,02 euros - 600 euros percibidos): 965,02 euros brutos; y 5 días de febrero de 2020: 266,55 euros brutos. Total por diferencias salariales: 905,84 euros brutos. 3º.- Se intentó conciliación previa".

TERCERO.- Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

"ESTIMO la demanda formulada por Dña. Miriam frente a la empresa TEX 45, S.L.U y, en consecuencia: condeno a esta a pagar a la primera: a.- en concepto de finiquito: 586,41 euros por el concepto de 11 días de vacaciones pendientes de disfrute en el momento de la extinción del vínculo laboral. b.- en concepto de diferencias salariales la suma total de 4.171,74 euros brutos así como el interés del art. 29.3 ET

CUARTO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Frente a la sentencia de instancia estimatoria de la demanda rectora de las actuaciones con condena a la empresa demandada a abonar a la trabajadora demandante la cantidad de 586,41 euros en concepto de finiquito y la cantidad de 4.171,74 euros en concepto, la empresa demandada anuncia recurso de suplicación y lo interpone después pretendiendo la revocación de la sentencia de instancia "declarando que



la prestación de servicios se realizó a tiempo parcial, a razón de 20 horas semanales y reduzca la cuantía en concepto de diferencias salariales, según Convenio y dicte el resto de pronunciamientos que, según ley, sean inherentes a tal decisión", y solicitando, en aras a esa pretensión, "revisar los hechos probados, teniendo en consideración tanto la prueba documental obrante en autos, así como la prueba testifical practicada, toda vez que la sentencia dictada no resulta ajustada a las circunstancias de hecho y de derecho del asunto", lo que se plantea como motivo previo que luego se desarrolla en tres motivos principales: (1) un motivo primero titulado "de la incongruencia de la resolución recurrida" donde, sin cita de alguna norma supuestamente infringida relativa a la exigencia de congruencia de las sentencias, se realizan una serie de consideraciones sobre la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia relativa la acreditación del exceso de jornada en atención a la no llevanza del registro horario para concluir que "esta parte se encuentra completamente disconforme con el reconocimiento de la jornada a tiempo completo desde octubre de 2019 hasta el 5 de febrero de 2.020, habiendo acreditado de manera indubitada que tal prestación de servicios se produjo a jornada parcial durante toda la relación contractual, y no solo durante los cinco días correspondientes a la mensualidad de septiembre de 2.019"; (2) un motivo segundo titulado "del análisis de los hechos probados" donde, sin especificar cuál es el hecho del relato fáctico judicial que se pretende revisar, ni tampoco cuál es el relato fáctico alternativo, se imputa al juzgador de instancia una errónea valoración de la prueba practicada en las actuaciones al entender que no debió considerar acreditado el exceso de jornada por la no llevanza de registro horario cuando (dicho sucintamente) la empresa aportó correos electrónicos dirigidos a la trabajadora requiriéndola para que cubriese los documentos de registro horario, la conducta de la trabajadora demandante para con la empresa demandada no cubriendo esos documentos se debe considerar contraria a la buena fe y a la diligencia debida, la escasa enjundia de sus trabajos según se acredita con prueba testifical, y otras consideraciones probatorias, le llevan a concluir que "en síntesis, apelando a la confianza legítima entre las partes, así como a la buena fe de la empresa a través de su actuación, entendemos que su manera de proceder se adecúa a las circunstancias, por lo que no resulta acertado achacarle la inobservancia en la llevanza del registro horario, como fundamento único para entender que el contrato debe entenderse celebrado a tiempo completo, y se ha justificado el trabajo efectivamente realizado, que tiene un encuadre en una jornada a tiempo parcial"; y (3) un motivo tercero titulado "de la pertinencia de revocar la sentencia", donde se argumenta que "a raíz de la publicación del Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, se ha publicado por la Dirección General de Trabajo una Guía sobre el registro de jornada, en la que se dispone literalmente (sigue transcripción del contenido de la Guía)", después de todo lo cual se concluye que "en virtud de lo manifestado, resulta procedente la revocación de la sentencia dictada, sustituyéndola por otra en la que se declare la prestación de servicios a tiempo parcial, a razón de 20 horas semanales".

Opuesta a los expuestos motivos de suplicación, la trabajadora demandante, ahora recurrida, solicita, en su impugnación del recurso de suplicación, su inadmisión por defectos en la suplicación, y en todo caso, la desestimación total y la confirmación íntegra de la sentencia de instancia.

Dado traslado a la empresa recurrente del escrito de impugnación de la trabajadora recurrida, aquella presenta un escrito de alegaciones con dos precisiones: (1) "la cuestión objeto de debate a la discrepancia en la cuantía de las diferencias salariales, puesto que no existe ningún motivo para el abono de un salario diferenciado teniendo en consideración un contrato a tiempo completo"; (2) "que debería modificarse el hecho probado segundo en lo relativo a las diferencias salariales ... (y) se interesa que se sustituya su redacción en el siguiente sentido: diferencias salariales: octubre de 2019: (782,18 -600 euros percibidos): 182,18 euros brutos; noviembre 2019: (782,18 -600 euros percibidos): 182,18 euros brutos; diciembre 2019: (782,18 -600 euros percibidos): 182,18 euros brutos; enero 2020: (782,18 -600 euros percibidos): 182,18 euros brutos; y 5 días de febrero de 2.020: 133,25 euros brutos; total por diferencias salariales: 861,97 €"; y (3) "que se dan los presupuestos exigidos jurisprudencialmente para revisar este punto de los hechos probados, dictando un nuevo fallo en el que se modifique ... de la manera siguiente: en concepto de diferencias salariales la suma total de 861,97 euros brutos así como el interés del artículo 29.3 ET". Finaliza reiterando sustancialmente el suplico del escrito de interposición del recurso de suplicación en los términos ut supra expuestos.

SEGUNDO. Tras el escrito de alegaciones de la empresa demandada, y aunque podamos entender subsanados algunos de los defectos apreciables en el escrito de interposición del recurso de suplicación, se mantienen, por ausencia de cita de normas procesales, los defectos relativos a la impugnación procesal por supuesta incongruencia de la sentencia de instancia (letra a del artículo 191 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social). En todo caso, la argumentación desplegada bajo el motivo titulado "de la incongruencia de la resolución recurrida" no justificaría la existencia de un vicio de congruencia, sino que cuestiona la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia relativa la acreditación del exceso de jornada en atención a la no llevanza del registro horario, cuando es que un defecto de congruencia se verifica en relación con las pretensiones de las partes litigantes, no en relación con las argumentaciones dadas en la fundamentación jurídica de la sentencia,



de manera que si la parte discrepa de esas argumentaciones, lo que debe hacer es acudir a los motivos de revisión fáctica (letra b del artículo 191 de la LRJS) o a los motivos de denuncia jurídica (letra c del artículo 191 de la LRJS). O sea, la congruencia se mide por las pretensiones de las partes, no por las argumentaciones que estas hagan. Y, en el caso de autos, ningún defecto de congruencia se aprecia en relación con las pretensiones pues no se da más, ni cosa diferente, a lo pretendido en la demanda rectora de la estas actuaciones, o a la pretensión de absolucón de contrario.

TERCERO. Respecto a la revisión de los hechos probados, la parte recurrente pretende la revisión del hecho probado segundo en los términos fijados en el escrito de alegaciones y atendiendo a los motivos alegados en el escrito de interposición del recurso de suplicación. Pues bien, el éxito de una revisión fáctica obliga, según la letra b) del artículo 193 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social, y normas concordantes, al cumplimiento exacto de una serie de exigencias que en el caso de autos no se han cumplido en su totalidad en cuanto que, aunque tras el escrito de alegaciones algunas de esas exigencias se pueden entender cumplidas (señalar con precisión el hecho cuestionado, sin incurrir en imprecisiones por defecto o por exceso; expresar el relato fáctico alternativo al judicial), otras (dicho sea de paso: las de carácter más sustantivo) no lo han sido en ningún momento: que el error judicial en la valoración de la prueba sustentador de la revisión fáctica debe ser un error evidente a la vista de la prueba invocada como sustento de la revisión, sin incurrir en conjeturas o argumentaciones complejas, ni en una nueva valoración general de la prueba; que la revisión fáctica suplicacional solo cabe en atención a documental o pericial, sin poderse amparar en pruebas diferentes, y en particular no se puede amparar en la prueba testifical; o que la prueba documental o pericial invocada no esté desvirtuada en otros elementos probatorios obrantes en las actuaciones. Exigencias estas tres incumplidas dado que la revisión fáctica pretendida se sustenta en los correos electrónicos dirigidos a la trabajadora requiriéndola para que cubriese los documentos de registro horario, pues estos documentos ni acreditan que la jornada se estuviese limitando a 20 horas semanales, ni tampoco que la trabajadora actuase de mala fe, aparte de que valorar en sede de revisión fáctica la conducta de una parte excede de sus límites; además, la prueba testifical con la que supuestamente se pretende acreditar que el trabajo realizado por la trabajadora era de escasa enjundia, ni es hábil a los efectos revisores, ni tampoco permite concluir cuál era la jornada.

CUARTO. Respecto al examen de las normas sustantivas y de la jurisprudencia aplicadas, se incurre nuevamente en un defecto de cita de normas sustantivas o de la jurisprudencia aplicada, pues una Guía de la Dirección General de Trabajo no es una norma sustantiva, y menos todavía sienta jurisprudencia. Hemos de precisar, además, que la obligación de registro horario en el trabajo a tiempo parcial no nace a partir del Real Decreto-ley 8/2019, de 8 de marzo, de medidas urgentes de protección social y de lucha contra la precariedad laboral en la jornada de trabajo, que ha servido de sustento normativo para la referida Guía, sino a partir del Real Decreto-ley 11/2013, de 2 de agosto, y la posterior Ley 1/2014, de 28 de febrero, de 2 de agosto, para la protección de los trabajadores a tiempo parcial y otras medidas urgentes en el orden económico y social. Introdujeron estas normas, en efecto, una disposición en el artículo 12 del Estatuto de los Trabajadores según la cual "la jornada de los trabajadores a tiempo parcial se registrará día a día y se totalizará mensualmente, entregando copia al trabajador, junto con el recibo de salarios, del resumen de todas las horas realizadas en cada mes, tanto las ordinarias como las complementarias", obligando también al empresario a "conservar los resúmenes mensuales de los registros de jornada durante un periodo mínimo de cuatro años", y estableciendo que "en caso de incumplimiento de las referidas obligaciones de registro, el contrato se presumirá celebrado a jornada completa, salvo prueba en contrario que acredite el carácter parcial de los servicios".

Pues bien, el juzgador de instancia, en una sentencia motivada y razonable (en los términos exigidos en los artículos 24 y 120.3 de la Constitución Española, el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y el artículo 97.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social), ha aplicado esa presunción de completud, y si bien la empresa puede acreditar la jornada parcial, ello no se deriva (como se pretende) de la circunstancia de que la trabajadora realizase trabajo a tiempo parcial, de la circunstancia de que lo realizase en teletrabajo o de la circunstancia de que su horario de trabajo fuera flexible. Ninguna de estas circunstancias demuestra que la trabajadora realizaba una jornada inferior a la completa que, ante la ausencia de registros horarios, se presume realizada. Entenderlo de otra manera sería tanto como considerar que quien trabaja a tiempo parcial debe probar la completud de la jornada ante el incumplimiento empresarial de la obligación de registro, cuando es que la norma esta diciendo lo contrario. Y algo semejante se podría decir en relación con quienes teletrabajan o lo hacen en horario flexible. Lo pretendido por la empresa supondría excluir de la aplicación de la presunción legal a una categoría general de trabajadores, olvidando que la norma no excluye de la aplicación de la presunción de completud a ninguna categoría general de trabajadores, con lo cual la prueba en contrario debe ser individualizada para cada caso concreto.

QUINTO. Por todo lo antes expuesto, el recurso de suplicación será totalmente desestimado y la sentencia de instancia íntegramente confirmada, tanto por su fallo como por sus propios y atinados fundamentos, que



se asumen, con la consiguiente condena de la parte recurrente a la pérdida de depósitos, consignaciones y aseguramientos -según establece el artículo 204 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social- y a las costas del recurso de suplicación -de acuerdo con el artículo 235 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social-.

FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la Entidad Mercantil Tex 45 Sociedad Limitada Unipersonal contra la Sentencia de 9 de noviembre de 2021 del Juzgado de lo Social número 3 de A Coruña, dictada en juicio seguido a instancia de Doña Miriam contra la recurrente, la Sala la confirma íntegramente, y, en legal consecuencia, condenamos a la recurrente a la pérdida de depósitos, consignaciones y aseguramientos, y a las costas de la suplicación, cuantificando en 605 euros los honorarios de letrado.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 37 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código **80** en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 35 **** ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

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