

TSJMURCIA SALA SOCIAL MURCIA

SENTENCIA: 0662/2013

UNIDAD PROCESAL AYUDA DIRECTA

PASEO GARAY, 7. PLANTA 2
Tfno: 968229216-18
Fax: 968229213
NIG:
402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RSU 1064/2012

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JZDO. DE LO SOCIAL NÚMERO 1 DE MURCIA;
DEM. 0469/2010

Recurrente/s: [REDACTED]
Abogado/a: [REDACTED]
Procurador/a:
Graduado Social:

Recurrido/s: [REDACTED] S.A.; FONDO DE GARANTÍA SALARIAL
Abogado/a: [REDACTED]
Procurador/a:
Graduado Social:

En MURCIA, a veinticuatro de junio de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos Sres D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española, en nombre S.M. el Rey, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por [REDACTED] contra la sentencia número 0254/2012 del Juzgado de lo Social número 1 de Murcia, de fecha 11 de mayo, dictada en proceso número 0469/2010, sobre CONTRATO DE TRABAJO, y entablado por [REDACTED] frente a [REDACTED] S.A.; FONDO DE GARANTÍA SALARIAL.

Actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOAQUÍN ÁNGEL DE DOMINGO MARTÍNEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y en el que consta sentencia, en la que figuran declarados los siguientes hechos probados: "1º.- Doña [REDACTED] vino prestando sus servicios por

cuenta de la empresa [REDACTED] SA desde el 3 de junio de 1988, con la categoría profesional de auxiliar, dedicándose la empresa a la actividad de manipulado y empaquetado o envasado de tomate fresco. 2º.- Que la empresa demandada concedió, a solicitud de la citada un periodo de excedencia voluntaria en virtud del derecho que se me confiere en el artículo 46 del Estatuto de los Trabajadores. 3º.- El plazo de excedencia voluntaria finalizaba el día 14 de julio de 2008. En fecha 12 de junio de 2008, la actora, manifestó mediante carta dirigida a la dirección de la empresa, su intención de reincorporarse a su puesto de trabajo del mismo grupo profesional o categoría equivalente a la que venía desempeñando en el momento en que se concedió la excedencia, toda vez que el referido plazo de excedencia voluntaria concedido por la empresa iba a concluir. 4º.- En contestación a dicha solicitud, la mercantil [REDACTED] S.A. a través de su consejero-delegado D. [REDACTED] remitió burofax a la demandante con fecha de 18 de Junio de 2008, donde se comunicaba la negativa a la solicitud de reingreso al servicio activo en base a una inexistencia de vacante. 5º.- No consta la existencia de vacantes, ni la presencia trabajando de trabajadores con menor derecho que la actora"; y el fallo fue del tenor siguiente: "Que desestimando la demanda interpuesta por Doña [REDACTED], contra la empresa [REDACTED] S.A. y FOGASA; debo absolver a estos de aquella; se impone a la parte actora una sanción de cien euros por temeridad procesal".

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por el Letrado don [REDACTED], en representación de la parte demandante, con impugnación del Letrado don [REDACTED], en representación de la parte demandada [REDACTED] SA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

FUNDAMENTO PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social nº 1 de Murcia, se dicto sentencia el 11-05-12 en los autos nº 0469/2010 sobre Ordinario, reclamación de derechos, seguidos a instancia doña [REDACTED] contra el Fogasa y [REDACTED] SA, desestimando la demanda. Por lo que la parte demandante interpuso recurso de suplicación en solicitud de una sentencia de esta Sala que revoque la de instancia y declare su derecho a reincorporarse a su puesto de trabajo de auxiliar con efectos de 15-7-2008, condenando a la empresa a su reincorporación y a que la abone 26.521,36 euros como daños y perjuicios, y los salarios, con el incremento del interés del art. 29 ET, revocando la sanción de 100 euros. Recurso que fue impugnado por la empresa demandada que pidió su desestimación y la confirmación de la sentencia.

FUNDAMENTO SEGUNDO.- Al amparo del apartado b) del art. 193 de la LJS se solicita la revisión del hecho probado quinto que dice: "No consta la existencia de vacantes, ni la presencia trabajando de trabajadores con menor derecho que la actora". Proponiendo para el mismo esta redacción alternativa: La trabajadora, en la relación por orden de antigüedad elaborada el 1 de octubre de 2005 tenía el número 26 del orden de antigüedad, no habiendo sido incluida en la lista del Año 2008. "Consta que la empresa contrató bajo la modalidad de "Contrato de Trabajo de duración determinada" (hasta fin de interinidad), con la Categoría de Auxiliar y en fecha posterior a la de haber solicitado la reincorporación a su puesto de trabajo la actora, que fue en fecha 12 de junio de 2008, a seis personas, una de ellas dos

veces (Doña [REDACTED]) para prestar sus servicios en dicha empresa, en el Centro de Trabajo existente en [REDACTED] de Mazarrón (el centro de trabajo en que prestaba sus servicios la actora) a siete personas en distintas fechas, todas ellas con menos antigüedad que la actora, Doña [REDACTED], a saber:

1.- Así, mediante contrato de fecha 8 de enero de 2009 fue contratada en las condiciones expuestas (categoría de auxiliar) Doña [REDACTED].

2.- Mediante contrato de fecha 9 de febrero de 2009 fue contratada en las condiciones expuestas (categoría de auxiliar) Doña [REDACTED].

3.- Mediante contrato de fecha 4 de octubre de 2008 fue contratada en las condiciones expuestas (categoría de auxiliar) Doña [REDACTED].

4.- Mediante contrato de fecha 17 de noviembre de 2008 fue contratada en las condiciones expuestas (categoría de auxiliar) Doña [REDACTED].

5.- Mediante contrato de fecha 18 de agosto de 2008 fue contratada en las condiciones expuestas (categoría de auxiliar) Doña [REDACTED].

6.- Mediante contrato de fecha 11 de diciembre de 2008 fue contratada en las condiciones expuestas (categoría de auxiliar) Doña [REDACTED].

7.- Mediante contrato de fecha 9 de diciembre de 2008 fue contratada en las condiciones expuestas (categoría de auxiliar) Doña [REDACTED].

Ninguna de dichas trabajadoras figura en la relación de auxiliares elaborada en fecha de octubre de 2008, referida al centro de trabajo I, donde trabajaba la actora".

Motivo que debe ser estimado a tenor de lo que consta al folio 113 de autos, respecto de la primera adición y de los folios 231 a 236 de las actuaciones, en cuanto al resto.

FUNDAMENTO TERCERO.- Al amparo del apartado c) del art. 193 de la LJS se argumenta en el recurso infracción del art. 15.8 ET en relación con el art.31 párrafo 1º y 29 párrafo 4º y 5º del Convenio Colectivo de Envasado y Manipulado de Tomate Fresco de la R.M. de 2003 y la jurisprudencia que cita, pues se ha contratado al menos a seis personas con la misma categoría profesional que la recurrente, la de auxiliar, que no aparecen en las listas de orden de antigüedad ni se acredita que tengan preferencia sobre la actora. Por lo que se ha infringido el orden de llamamientos, aunque se le decía a la actora que no había vacantes.

Teniendo la demandante la condición de trabajador fijo discontinuo, por efecto de la excedencia voluntaria solicitada y concedida, la demandante perdió tal condición, no teniendo otro derecho que el de preferencia para poder ingresar en plaza vacante de tal naturaleza y categoría, cuando existiera o se produjera, de conformidad con los términos del artículo 46.5 del ET. En el caso de producirse el reingreso, la trabajadora no tiene derecho a integrarse en la lista de fijos discontinuos con el numero de preferencia que tenía antes de la excedencia, sino que ocupa el ultimo lugar de la lista.

En el caso en que un trabajador cause baja con derecho a la reserva del puesto de trabajo, la empresa puede sustituirlo mediante la contratación de un trabajador interino, de conformidad con los términos del artículo 15.1.c) del ET y ello se reconoce expresamente en el artículo 30 del convenio aplicable cuando contempla este tipo de contratación temporal. Ello no obstante, el convenio colectivo aplicable, atendiendo a las especiales características del contrato de trabajo propio de los fijos discontinuos, contiene normas que regulan este tipo de contratación

temporal, estableciendo el artículo 30 que “ como resulta que los trabajadores fijos discontinuos tienen que ser llamados por riguroso orden antigüedad, en su categoría y especialidad, para no producir perjuicio a los trabajadores fijos discontinuos que están en la lista de los mismos a efectos de llamamiento, el interino, a pesar de sustituir al que tiene el contrato suspendido, pasará a la lista de llamamientos de trabajadores fijos discontinuos en ultimo lugar y será llamado al trabajo una vez estén ocupados todos los fijos discontinuos y ello por cuanto que la sustitución no lleva aparejado el reconocimiento de la antigüedad del sustituido, ya que es un complemento personal de éste”.

De los términos de tal precepto se deduce que aunque cabe la contratación de interino para sustituir a un fijo discontinuo cuyo contrato se suspende, el trabajador interino no sustituye directamente a aquel cuyo contrato se suspende, sino que el interino se coloca en el ultimo lugar de la lista de los fijos discontinuos y procede el llamamiento del fijo discontinuo que se encuentra en la lista, inmediatamente después del trabajador sustituido. Ello no obstante, es preciso concluir que la suspensión del contrato de trabajo de un fijo discontinuo no genera una vacante y por tanto que la contratación del interino no supone la creación de una nueva vacante.

En el presente caso, la actora tan solo tenía una preferencia para ser contratada en caso de existir vacante, de modo que no podía ejercitar tal derecho por el hecho de que los contratos de otros fijos discontinuos quedaran en suspenso, con derecho a reserva de puesto de trabajo.

No habiéndose producido el derecho a reingresar, la actora tampoco tenía derecho a ser llamada con preferencia a los trabajadores interinos contratados, salvo disposición en contrario del convenio colectivo aplicable, el cual no contiene disposición alguna en tal sentido, estableciendo, tan solo, la preferencia para ser contratado como interino respecto del personal eventual preferente, en tramite de adquisición de fijo discontinuo.

Por lo expuesto, la sentencia recurrida, en cuanto desestima la demanda, no infringe ninguno de los preceptos cuya violación se denuncia. Procede la desestimación del recurso.

FUNDAMENTO CUARTO.- Frente a la sentencia que condenaba a la demandante al pago de una multa por apreciar temeridad al no haber reaccionado ante el requerimiento de identificación de las trabajadoras contratadas con posterioridad a su petición de reingreso, por la falta de prueba de tal contratación y por el mantenimiento de la acción en el acto del juicio. De tal criterio discrepa la autora del recurso, denunciando la infracción del artículo 75.4 y 97.3 de la LRJS.

El artículo 75.4 de la LRJS permite al juzgador la imposición de una sanción a las partes que hayan formulado pretensiones temerarias. En el presente caso esta sala coincide con el criterio de la actora y debe afirmar que no existe temeridad por el hecho de que una trabajadora en excedencia voluntaria, que ha solicitado el reingreso al termino de la excedencia y la empresa lo ha denegado, reclame el derecho a reingresar y la compensación económica correspondiente de la empresa al no haber esta atendido a su solicitud, calculada en función de los salarios dejados de percibir. Ante la afirmación por parte de la empresa de la ausencia de vacantes, el dato fundamental para acreditar la existencia de las mismas deriva, fundamentalmente, del hecho de la contratación posterior de trabajadores de igual condición y categoría, lo cual fue afirmado por la trabajadora en su demanda. La actora reaccionó ante la solicitud del órgano jurisdiccional de identificación del

personal contratado a lo que la demandante reaccionó afirmando que lo desconocía, no siendo ello constitutivo de acto alguno de carácter obstructivo ni contrario a la buena fe procesal, pues la trabajadora, con toda lógica, afirmaba que desconocía su identidad, pues ella no se encontraba trabajando en la empresa y había sido otra trabajadora la que se lo había comentado ; la actora si solicitó la practica de la prueba adecuada a fin de acreditar tal nueva contratación, mediante la prueba documental adecuada que hacia innecesaria la prueba testifical, solicitada en el primer otrosí de la demanda, pidiendo que se librara oficio a la TASS para que se remitiera la vida laboral de la empresa, en la que consten las altas y bajas desde enero del 2008, con indicación del nombre del trabajador y fechas en que se produjeron.

Aunque en la fecha de celebración del juicio (8/05/2012) la demandante había alcanzado la edad de jubilación, la fecha relevante a efectos de determinar el derecho de la demandante y las consecuencias económicas de su desconocimiento era aquella en la que la misma solicitó el reingreso (15/07/2008), fecha en la que la demandante no había cumplido los 65 años de edad, lo cual no había tenido, tampoco lugar en la fecha de presentación de la demanda; de conformidad con los términos del artículo 411 de la LEC los presupuestos de actuación de los Tribunales deben de determinarse en el momento de presentación de la demanda, siendo ineficaces las modificaciones que se produzcan con posterioridad y la actora, en su demanda, calculaba el perjuicio sufrido en función de los salarios dejados de percibir desde la fecha en que la misma afirmaba tener derecho a reingresar y la de presentación de la demanda. Es por ello que la demandante tenía derecho a plantear y mantener su reclamación, en función del mejor derecho a ser contratada que afirmaba, la cual no estaba afectada por el hecho de que en la fecha del juicio hubiera cumplido la edad de 65 años, por lo que no cabe estimar temeridad en el mantenimiento de la acción pese a los requerimientos realizados por el juzgador de instancia.

La sentencia recurrida, en cuanto estima temeridad en la conducta procesal de la actora y le impone una sanción de 100 euros, infringe el artículo 75.4 de la LRJS, por lo que procede la estimación del recurso a fin de revocar y dejar sin efecto tal pronunciamiento sancionador.

F A L L O

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Estimar parte el recurso de suplicación interpuesto por [REDACTED] contra la sentencia número 0254/2012 del Juzgado de lo Social número 1 de Murcia, de fecha 11 de mayo, dictada en proceso número 0469/2010, sobre CONTRATO DE TRABAJO, y entablado por [REDACTED] frente a [REDACTED] S.A. y FONDO DE GARANTÍA SALARIAL; revocar la sentencia en cuanto la misma impone a la trabajadora demandante una sanción de 100 euros por temeridad procesal y confirmar la sentencia recurrida en sus restantes pronunciamientos..

Dése a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el Banesto, cuenta número: 3104000066106412, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese 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 y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito Banesto, cuenta corriente número 3104000066106412, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

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