



Roj: **STSJ CAT 10851/2016** - ECLI: **ES:TSJCAT:2016:10851**

Id Cendoj: **08019340012016107297**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **23/11/2016**

Nº de Recurso: **5119/2016**

Nº de Resolución: **6933/2016**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **DANIEL BARTOMEUS PLANA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 10851/2016,**  
**STS 1482/2019**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG : 43148 - 44 - 4 - 2014 - 8000205**

EPC

**Recurs de Suplicació: 5119/2016**

IL·LM. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

IL·LM. SR. DANIEL BARTOMEUS PLANA

IL·LM. SR. FÉLIX V. AZÓN VILAS

Barcelona, 23 de novembre de 2016

La Sala Social del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, formada pels magistrats esmentats més amunt,

**EN NOM DEL REI**

ha dictat la següent

**SENTÈNCIA NÚM. 6933/2016**

En el recurs de suplicació interposat per Noemi a la sentència del Jutjat Social 2 Tarragona de data 5 d' abril de 2016 dictada en el procediment Demandes núm. 8/2014 en el qual s'ha recorregut contra la part Valoriza Facilities, S.A.U., ha actuat com a ponent Il·lm. Sr. DANIEL BARTOMEUS PLANA.

#### **ANTECEDENTS DE FET**

*Primer.* En data 30-12-13 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre Reclamació quantitat, en la qual l'actor al·lega els fets i fonaments de dret que va considerar procedents i acabava demanant que es dictés una sentència d'acord amb el que es demanava. Admesa la demanda a tràmit i celebrat el judici, es va dictar la sentència en data 5 d' abril de 2016 , que contenia la decisió següent:

"Que desestimando íntegramente la demanda formulada por DONA Noemi , contra VALORIZA FACILITIES, S.A.U., debo absolverla de todos los pronunciamientos en su contra"

*Segon.* En aquesta sentència es declaren com a provats els fets següents:



1º) La Trabajadora, presta servicios en la Empresa desde el 12/08/1997 con la categoría profesional de limpiadora percibiendo un salario bruto de 1.498,21€ mensuales con inclusión de pagas extraordinarias. (No controvertido).

2º) La Trabajadora suscribió un contrato de relevo con la Empresa a tiempo parcial el 3/12/2012 en situación de jubilación parcial del 3/12/2012 al 28/06/2016 por un total de 455 horas anuales. (Contrato al folio 99 de autos).

3º) La Empresa formalizó un contrato de relevo con Doña Tania el 3/12/2012, a tiempo parcial por 30 horas semanales, con la categoría de limpiadora para sustituir a la actora. (Contrato al folio 111 de autos).

La Señora Tania estaba inscrita como demandante de empleo desde el 28/11/2012. (Documento al folio 117 de autos).

4º) La actora solicitó pensión de jubilación el 14/12/2012 y por resolución del INSS de 15/04/2013 se denegó la solicitud de jubilación de la actora, por haber suscrito la Empresa un contrato de relevo con la Sra. Tania que no era desempleada ni tenía concertado previamente con la empresa un contrato de duración determinada. (Resolución al folio 35 de autos y solicitud al folio 49).

5º) Contra la resolución anterior la actora interpuso reclamación previa en la que hacía constar que la Sra. Tania había causado baja voluntaria como empleada de hogar el 31/10/2012, habiéndose inscrito el 28/11/2012 como demandante de empleo, habiendo tenido conocimiento la Sra. Tania el 18/04/2013 que el cabeza de familia se encontraba en situación irregular, procediendo dicho día a subsanar la situación ante la TGSS. (Reclamación previa al folio 36 de autos y baja de la Sra. Tania en el Régimen de Empleados de Hogar con efectos del 31/10/2012 de fecha 18/04/2013).

6º) La Empresa notificó a la trabajadora el 26/05/2013 la finalización del contrato a tiempo parcial por denegación de la prestación de jubilación parcial y la vuelta a las condiciones anteriores al 3/12/2012 (jornada de 40 horas). (Carta al folio 105 de autos).

La diferencia entre el salario bruto percibido por la trabajadora entre los meses de diciembre 2012 y mayo 2013, y el que hubiera percibido a jornada completa es de 5.233,79€, y la cotización relativa a dicha diferencia es de 1.481,16€. (No controvertido).

7º) Se agotó sin éxito el preceptivo trámite de conciliación administrativa. "

**Tercer.** Contra aquesta sentència la part demandant Noemi , va interposar un recurs de suplicació, que va formalitzar dins del termini. Es va donar trasllat a la part contrària la qual el va impugnar. Es van elevar les actuacions a aquest Tribunal i es va formar aquest rotlle.

## FONAMENTS DE DRET

**PRIMER.-** La treballadora recurrent, formula un únic motiu de recurs emparat en l'apartat c) de l' article 193 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , i per aquesta via es denuncia infracció dels articles 1101 , 1103 i 1902 del Codi Civil estatal i en definitiva es demana que amb revocació de la sentència d'instància es declari que l'empresa va incórrer en negligència en el compliment de les obligacions i se la condemni a indemnitzar el perjudici causat.

**SEGON.-** És clar que al cas present no és d'aplicació l' article 1902 del Codi Civil , ja que aquesta norma es refereix a les obligacions extracontractuals, és a dir a les contretes sense conveni i en el present cas, les parts estan vinculades per un contracte de treball i les obligacions que se'n deriven en cap cas es poden qualificar d'extracontractuals.

**TERCER.-** La recurrent té raó en postular la reparació del perjudici causat per negligència de l'empresa en el compliment dels termes del contracte de releu, negligència que consisteix en que no va actuar amb la diligència exigida a la naturalesa de l'obligació, de forma que no va prendre cap prevenció per assegurar que la treballadora relevista reunís les condicions per subscriure aquesta mena de contractes i en especial va passar per alt que la relevista mantingués alta en un règim especial, la qual cosa és fàcilment comprovable a través d'un informe de la TGSS. Encara que no es consideri a la demandada deutora dolosa, és indiscutible que es va obligar front a la treballadora demandat a contractar una persona que reunís les condicions del Reial Decret 1131/2002 i que no va actuar en conseqüència, de forma que el seu incompliment va causar un perjudici a la treballadora que ara demanda i recorre, per la qual cosa el recurs ha de ser atès.

A la sentència de 10.5.2012 (recurs 7470-11), aquest Tribunal va tenir ocasió d'abordar un cas similar al present i, citant la sentència del Tribunal Suprem de 15.7.2010 , vàrem declarar el següent:



"[...], en ningún caso puede interpretarse una normativa -que, como hemos dicho, pretende facilitar la jubilación parcial- en un sentido tal que se haga recaer sobre el jubilado parcial las consecuencias de un incumplimiento que no es suyo sino del empresario -al no sustituir al relevista cesado- y que pueden ser extraordinariamente graves en términos de disminución drástica de la base reguladora, y por ende de la cuantía final, de su pensión definitiva cuando se produzca su jubilación completa [...]".

També a la sentència del TSJ d'Euskadi de 16.12.2014 (Recurs 2321/2014 ), podem llegir:

"[...] considerar que el trabajador que pretende acceder a la jubilación parcial como paso previo a la ordinaria, llega al acuerdo reductor y modificador de su jornada laboral con la empresa y pide aquella prestación de jubilación parcial y previa a la ordinaria, en la confianza de que el empresario cumpla con las obligaciones derivadas de este especial régimen, que cumpla "civiliter" con las obligaciones que impone este sistema legalmente. [...] Por ello, cuando no se cumple debidamente con las mismas y para perjuicio al trabajador, se ha de indemnizar conforme tales preceptos. [...] Perjuicios causados por el empresario incumplidor que, conforme a la previsión del art. 1101 CC , generan responsabilidad indemnizatoria, ya que la falta de sustitución del relevista no puede considerarse un hecho imprevisible cuando el empresario da su conformidad a la jubilación parcial de su trabajo y, para ello, transforma su contrato de trabajo en uno a tiempo parcial [...]"

Atesos aquest raonaments, la Sala entén que es donen en aquest cas els tres requisits necessaris per a determinar la responsabilitat per incompliment negligent de les obligacions (dany/culpa/causa) via article 1101 CC . Ven entès que el dany causat és indiscutible, ha estat avaluat i hi ha conformitat de les parts en aquesta avaluació, que l'element culpabilístic es concreta en la negligència del deutor en el compliment de l'obligació de contractar un relevista en condicions adequades per a donar lloc a la pensió de jubilació a temps parcial i entenem que la circumstància de que la persona contractada no compleixi els requisits exigits per la normativa reglamentària d'aplicació, no es pot imputar a força major, cas fortuït o culpa exclusiva de tercers i finalment que hi ha un clar nexa causal entre la falta de diligència de l'empresa en la contractació de la relevista i el perjudici causat a la demandant que no va poder accedir a la jubilació parcial degut a aquesta negligència.

**QUART.-** Les parts mostren acord en el càlcul de la indemnització exposat a fet provat 6e de la sentència i que compren una quantitat equivalent al salari i la cotització corresponent al període de desembre de 2012 a maig de 2013, per import total de 6714.95 €.

Atesos els raonaments anteriors:

## DECIDIM

- 1) Estimar el recurs de suplicació interposat per la representació de Noemi .
- 2) Revocar la sentència del Jutjat social número 2 de Tarragona de data 5.4.2016 emesa a les actuacions 8/2014.
- 3) Estimar en tot la demanda presentada per Noemi i condemnar Valoriza Facilities Sau que li pagui una indemnització de 6714.95 €.
- 4) No correspon pronunciament sobre costes.

Notifiquem aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expedim-ne un testimoni que quedarà unit al rotlle. Incorporem l'original al llibre de sentències corresponent.

Un cop sigui ferma la sentència caldrà remetre al Jutjat d'instància les seves actuacions ja que és l'òrgan judicial competent per executar-la.

Aquesta resolució no és ferma i es pot interposar en contra recurs de cassació per a la unificació de doctrina, davant la Sala Social del Tribunal Suprem. El dit recurs s'haurà de preparar mitjançant escrit amb signatura d'Advocat i adreçat a aquesta Sala, on s'haurà de presentar en el termini dels deu dies següents a la notificació, amb els requisits establerts a l' Art.221 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social .

Així mateix, de conformitat amb allò disposat l'article 229 del text processal laboral, tothom que no ostenti la condició de treballador o drethavent o beneficiari del règim públic de la Seguretat Social, o no gaudeixi dels beneficis de justícia gratuïta legalment o administrativa reconeguts, o no es trobi exclòs pel que disposa l' article 229.4 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , consignarà com a dipòsit al moment de preparar el recurs de cassació per unificació de doctrina la quantitat de 600 euros en el compte de consignacions que la Sala té obert en el BANC SANTANDER , a l'Oficina núm 6763 situada a la Ronda de Sant Pere, núm. 47 de Barcelona, n° 0937 0000 66, afegint a continuació sis dígits. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígits.



La consignació de l'import de la condemna, d'acord amb el que disposa l' art. 230 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social , quan així procedeixi, cal acreditar-la al temps de preparar el recurs en aquesta Secretaria i s'efectuarà en el compte que la Sala té obert en l'oficina bancària esmentada al paràgraf anterior, amb el núm. 0937 0000 80, afegint a continuació sis dígitos. Els quatre primers són els corresponents al número de rotlle de suplicació i els altres dos els dos últims números de l'any del rotlle esmentat. Per tant, el compte consta de setze dígitos.

També és possible substituir la consignació en metàl·lic per l'assegurament de la condemna mitjançant un aval bancari emès per una entitat de crèdit. El document haurà de ser de duració indefinida i a pagar a primer requeriment.

Si el dipòsit o la consignació no és fan de forma presencial sinó mitjançant transferència bancària o per procediments telemàtics, a les dites operacions hauran de constar les següents dades:

El compte bancari al que es remetrà la quantitat és IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. A la dada de "ordenant" caldrà indicar el nom de la persona física o jurídica que fa l'ingrés i el seu NIF o CIF. Com a "beneficiari" ha de constar la Sala Social del TSJ de Catalunya. Finalment, a "observacions o concepte de la transferència" cal introduir els 16 dígitos que consten en els paràgrafs precedents respecte al dipòsit i la consignació fets de forma presencial.

Així ho pronunciem, ho manem i ho signem.

**PUBLICACIÓ.** Avui, el magistrat ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.