



Roj: **STSJ CAT 3200/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:3200**

Id Cendoj: **08019340012017102414**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **12/04/2017**

Nº de Recurso: **304/2017**

Nº de Resolución: **2463/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FELIX VICENTE AZON VILAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 43148 - 44 - 4 - 2016 - 8006650

mm

Recurso de Suplicación: 304/2017

ILMO. SR. MIGUEL ÁNGEL SÁNCHEZ BURRIEL

ILMO. SR. DANIEL BARTOMEUS PLANA

ILMO. SR. FÉLIX V. AZÓN VILAS

En Barcelona a 12 de abril de 2017

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 2463/2017

En el recurso de suplicación interpuesto por Isidora frente a la Sentencia del Juzgado Social 3 Tarragona de fecha 15 de septiembre de 2016 dictada en el procedimiento nº 138/2016 y siendo recurridos Lidl Supermercados, S.A.U., Fondo de Garantía Salarial y Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FÉLIX V. AZÓN VILAS.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, 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 15 de septiembre de 2016 que contenía el siguiente Fallo:

"Que DESESTIMANDO la demanda interpuesta por DÑA. Isidora , con D.N.I. nº NUM000 , contra LIDL SUPERMERCADOS, S.A.U. y FOGASA, siendo parte el MINISTERIO FISCAL, debo absolver y absuelvo a las demandadas de los pedimentos de la parte actora."

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



"PRIMERO.- La actora Dña. Isidora , ha prestado servicios por cuenta y orden de la empresa demandada LIDL SUPERMERCADOS, S.A.U., desde el 6-8-2015, ostentando la categoría profesional de Cajera-Reponedora, percibiendo un salario con inclusión de prorrata de pagas extras 797,80 euros.

(hecho admitido por la empresa demandada)

SEGUNDO.- La relación entre las partes se documentó mediante un contrato de trabajo temporal de interinidad de 22 horas a la semana de fecha 6-8-2015, para sustituir a la trabajadora Dña. María Dolores , con derecho a reserva de puesto de trabajo.

La Sra. María Dolores inició situación de I.T. el 2-2-2015, pasando a maternidad el 1-10-2015 y alta el 21-1-2016.

(docum. nº 1, 8 a 9 de la empresa demandada)

TERCERO.- Por carta de la empresa demandada de 19-1-2016 remitida mediante burofax, se le comunica la finalización de su contrato de trabajo con efectos del 21-1-2016.

(docum. nº 3 de la empresa demandada)

CUARTO.- La demandante inició situación de baja médica el 13-10-2015 por contingencias comunes (por amenaza de aborto). A la fecha del acto de la vista está en situación de maternidad.

(docum. nº 7 de la actora, docum. nº 2 de la demandada)

QUINTO.- La trabajadora sustituida Sra. María Dolores , se reincorporó a la empresa en fecha 21-1-2016, pasando a disfrutar de la acumulación del periodo de lactancia y las vacaciones.

(hecho admitido por las partes)

SEXTO.- La actora no ostenta ni ha ostentado en el último año cargo representativo o sindical.

SÉPTIMO.- Se interpuso papeleta de conciliación ante el organismo público competente el 18-2-2016, que tuvo lugar el 7-3-2016, con el resultado de sin avenencia."

TERCERO. - Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandante, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO .- Se articula el recurso por la representación de Isidora sobre la base de dos motivos: en el primero, formulado al amparo de la letra b) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social (en adelante, LRJS), se pretende la revisión de los hechos declarados probados; y en el segundo, al amparo de la letra c) de la misma norma, se alega infracción del artículo 15.1.c) y 55.5.b) del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre , por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) en relación con la artículo 8.1.c.3º del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre , por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada y todo ello en la interpretación realizada por la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2011 .

El recurso ha sido impugnado por la representación de LIDL SUPERMERCADOS S.A.U. al entender que la sentencia ha valorado correctamente la prueba practicada y aplicado adecuadamente el derecho.

La demanda origen del presente procedimiento pretendía la declaración de nulidad o, subsidiariamente, improcedencia del despido que entiende producido con la notificación de finalización del contrato realizada por carta de 19 de enero de 2016.

La sentencia ahora recurrida entiende que la finalización del contrato es correcta por cuanto la trabajadora sustituida se reincorporó en la fecha prevista, 21 de enero, y si bien posteriormente disfrutó de la acumulación del permiso de reducción de jornada por lactancia y de las vacaciones no disfrutadas, durante ese tiempo no se encontraba en situación de suspensión del contrato, por lo que no podía ser prorrogada la causa de interinidad.

SEGUNDO .- En cuanto a la pretendida modificación de hechos declarados probados (en adelante, HDP) que propone el recurso, debe en primer lugar razonarse que, con carácter general, el órgano que conoce del recurso extraordinario de suplicación no puede efectuar una nueva ponderación de la prueba, pues es a quien ha presidido el acto del juicio en la instancia a quien corresponde apreciar los elementos de convicción para establecer la verdad procesal intentando que la misma se acerque lo más posible a la verdad material. Ahora



bien, tal principio debe ser matizado en el sentido de que el Tribunal "ad quem" está autorizado para revisar las conclusiones fácticas cuando los documentos o pericias citados por la parte recurrente pongan de manifiesto de manera patente e incuestionable el error en el que ha incurrido la sentencia recurrida, o la irracionalidad o arbitrariedad de sus conclusiones: De otra forma carecería de sentido la previsión del artículo 193.b) de la ley procesal.

Además, debe señalarse que la jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión y claridad cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación de la sentencia, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.

4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente en esta instancia pudiera resultar en otras superiores.

6º.- Que no se trate de una nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

El recurso propone que se adicione un nuevo párrafo HDP segundo a la sentencia en el que conste que:

"El contrato de trabajo suscrito entre las partes en fecha 6.8.2015 señalaba como "causa" de interinidad la siguiente: "sustituir a trabajadores/as con derecho a reserva del puesto de trabajo."

No podemos acceder a tal pretensión dado que la misma, de aceptarse, resultaría totalmente intrascendente en la medida en que está perfectamente determinado en el contrato que la persona sustituida es la señora María Dolores y la suspensión de su contrato finalizó el día 21.

Se desestima el primer motivo de recurso.

TERCERO .- En el motivo jurídico articulado al amparo del artículo 193, letra c) de la LRJS se plantea la infracción -como ya hemos indicado arriba- del artículo 15.1.c) y 55.5.b) del ET en relación con la artículo 8.1.c.3º del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del estatuto de los trabajadores en materia de contratos de duración determinada y todo ello en la interpretación realizada por la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2011.

Antes de entrar en el análisis del debate conviene recordar que el artículo 15.1.c) del ET permite la celebración de contratos de carácter temporal "cuando se trate de sustituir a trabajadores con derecho a reserva del puesto de trabajo, siempre que en el contrato de trabajo se especifique el nombre del sustituido y la causa de sustitución" y el artículo 8.1.c.3º del RD citado establece que "el contrato de interinidad se extinguirá cuando se produzca la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo".

La sentencia razona que la extinción de la causa que dio lugar a la reserva del puesto de trabajo y por lo tanto sustenta el contrato de interinidad se produce cuando finaliza el periodo de maternidad de la trabajadora sustituida el día 21 de enero, y que los periodos posteriores en que disfrutó de la acumulación del periodo de lactancia y las vacaciones no disfrutadas ni siquiera da derecho a suscribir un contrato de interinidad sino que se trataría de "una causa de eventualidad puesto que la ausencia por vacaciones no es una situación de suspensión del contrato de trabajo con derecho a reserva de plaza, sino una mera interrupción ordinaria de la prestación de servicios que no genera una vacante reservada propiamente dicha" según se deduce de la sentencia del Tribunal Supremo de 12 de junio de 2012, recurso 3375/2011.



La parte recurrente pretende, por el contrario, que tanto la acumulación del periodo de lactancia como las vacaciones implican la continuidad de la suspensión del contrato y ello por aplicación de la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2011, recurso 2588/2010, que razona en los siguientes términos:

"La normativa actualmente vigente -y en la que el supuesto enjuiciado se ampara- está constituida por el RD 2720/1998, que ofrece alguna divergencia literal respecto de las previsiones de la anterior legislación en lo que a la materia objeto de debate se refiere, pues si bien mantiene como causa expresa causa de finalización del contrato «La extinción de la causa que dio lugar a la reserva» [art. 8.c).3ª], sin embargo afirma que «la duración del contrato de interinidad será la del tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido con derecho a la reserva» [art. 4.2 .b)]. Como es fácilmente observable, la única variación se limita -por lo que se refiere a la duración del contrato- a sustituir la frase «subsista el derecho del trabajador sustituido» por «el tiempo que dure la ausencia del trabajador sustituido»; diversa redacción que ciertamente no justifica cambio de criterio en la doctrina de la Sala que había interpretado el art. 4 del RD 2546/1994, pero que sí ofrece un mayor fundamento para obtener una determinada conclusión, favorable a la persistencia temporal de la interinidad, en supuestos -como el de autos- de una innegable generalidad en la expresión de la causa del contrato [«sustituir a trabajadores/as con derecho a reserva del puesto de trabajo»] y de sucesión -sin solución de continuidad- de singulares causas de suspensión [IT sufrida durante el embarazo y descanso por maternidad] que generalmente suelen estar estrechamente vinculadas, en tanto que una y otra tienen su origen en el estado de gestación.

En efecto, si el contrato suscrito no hace mención alguna a la IT de la sustituida como causa de la interinidad, sino más ampliamente a su «derecho a reserva» y ésta se mantiene sin solución de continuidad primero por la IT surgida durante el embarazo [y con más que probable causa en el mismo, dada su duración de cinco meses] y posteriormente por el descanso por maternidad, para la Sala es claro que no cabe aplicar el art. 8.c).3ª RD 2720/1998 [que extingue el contrato cuando cese la causa que dio derecho a la reserva], porque el contrato no contemplaba como causa generatriz la «causa de la reserva» [hipotéticamente la IT], sino la de la propia «reserva» y mientras la misma se mantuviese, y como efectivamente se mantuvo -sin solución de continuidad, repetimos- con la segunda causa [descanso por maternidad], por eso mismo y porque persiste «la ausencia del trabajador sustituido» [precitado art. 4.2 .b)], no llegó a producirse la extinción del contrato con el alta médica y la consiguiente finalización de la IT".

Pues bien, desde luego en la Sala no interpretamos la sentencia transcrita del Tribunal Supremo como lo hace la parte, sino más bien en sentido contrario pues en el caso que estudia el alto tribunal se trata de dos supuestos de continuidad de suspensión del contrato de trabajo, el primero por incapacidad temporal durante el embarazo al que, sin solución de continuidad, le sigue la suspensión del contrato por maternidad. Por el contrario, en el caso que ahora analizamos se trata de que finaliza el periodo de suspensión del contrato por maternidad y -ciertamente sin solución de continuidad- una vez incorporada la trabajadora a su puesto de trabajo disfruta de sus vacaciones y de su acumulación de descanso por lactancia. No podemos por tanto estimar la pretensión en base a esa sentencia.

Por otra parte, la simple lectura del ET nos hace ver que tanto la acumulación del descanso por lactancia, regulada en el artículo 37.4 ET, como las vacaciones anuales, reguladas en el artículo 35, son incidencias que se producen durante la vigencia plena del contrato de trabajo, y están incluidas en la Sección Quinta (tiempo de trabajo) del Capítulo II (contenido del contrato de trabajo) del ET; se trata de situaciones en las que se continúa percibiendo salario, lo cual implica que ha habido una contraprestación de trabajo -en diferente momento- que da lugar al descanso. Por el contrario, tanto la incapacidad temporal como la maternidad están reguladas por el artículo 45 ET, a su vez incluido en la Sección tercera (suspensión del contrato de trabajo) del Capítulo III (modificación, suspensión y extinción del contrato de trabajo) del ET; a cuánto debe añadirse que durante dichos periodos no existe obligación recíproca de trabajar y remunerar el trabajo, artículo 45.2 ET. En el primer caso nos hallamos ante situaciones de descansos vigente y plena la relación laboral, y en el segundo de supuestos de suspensión de dicha relación.

De una simple lectura sistemática de la norma estatutaria ellos deducimos que no cabe asimilar los descansos por acumulación de lactancia o vacaciones con la incapacidad temporal la maternidad a los efectos de justificar su utilización para un contrato de interinidad: se ve con claridad que en los dos primeros supuestos estamos ante circunstancias que sustentan un contrato de eventualidad, mientras que los dos últimos existen elementos para sustentar un contrato de interinidad. La empresa pudo haber realizado una contratación para suplir la prestación de servicio de la Sra. María Dolores durante sus descansos por vacaciones y acumulación de descanso por lactancia; y de haberlo hecho podría haberse discutido la preferencia de la recurrente; pero no lo hizo y tampoco estaba obligada a ello: es su decisión si durante los periodos de descanso de una persona se contrata a otra para realizar el trabajo de quien descansa, pero ésta ya no es una situación de suspensión, por lo que el contrato de interinidad había llegado a su término. Y en tales circunstancias es correcta la sentencia



de instancia cuando concluye que la causa de interinidad se extingue el 21 de enero y por tanto no existe ninguna decisión ilegal por parte de la empresa que pueda asimilarse a un despido.

Lo cual obviamente implica la desestimación del recurso.

FALLAMOS

Que debemos desestimar, y desestimamos, el recurso de suplicación interpuesto por Isidora frente a la sentencia de fecha 15 de septiembre de 2016 dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Tarragona en autos 138/2016 y, en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia impugnada en todos sus extremos.

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 0937 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 0937 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/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.