



Roj: **STSJ CAT 4795/2014 - ECLI: ES:TSJCAT:2014:4795**

Id Cendoj: **08019340012014103264**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **05/05/2014**

Nº de Recurso: **1661/2014**

Nº de Resolución: **3235/2014**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JUANA VERA MARTINEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG : 25120 - 44 - 4 - 2012 - 8053502**

F.S.

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

ILMA. SRA. JUANA VERA MARTINEZ

En Barcelona a 5 de mayo de 2014

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

**S E N T E N C I A núm. 3235/2014**

En el recurso de suplicación interpuesto por Centros Comerciales Carrefour, S.A. frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Lleida de fecha 4 de diciembre de 2013 dictada en el procedimiento Demandas nº 976/2012 y siendo recurrido/a Lorenza . Ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. JUANA VERA MARTINEZ.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 20-12-12 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Reclam. derechos contrato trabajo, 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 4 de diciembre de 2013 que contenía el siguiente Fallo:

Estimo íntegrament la demanda interposada per Lorenza contra CENTROS COMERCIALES CARREFOUR, per la qual cosa condemno l'empresa a reintegrar la treballadora en les funcions pròpies de la seva categoria professional d'administrativa en funcions de dependenta, així com a pagar-li l'import de 15.808,12 euros en concepte d'indemnització, sense perjudici de que es concreti l'import real en l'incident d'execució.

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

Primer. La part actora prestava els seus serveis per a l'empresa demandada des de l'1-10-1986. Acredita la categoria professional d'administrativa, si be feia les tasques pròpies de dependenta i concretament de



repositora de fruites i verdures, amb un salari de 1.123,73 euros bruts mensuals, inclosa la part proporcional de les pagues extres, equivalent a 37,46 euros bruts diaris (conformitat, foli 31, l'interrogatori de l'actora i testifical).

Segon. Mentre feia la seva activitat professional en el centre de treball ubicat al Gran Passeig de Ronda 63, de Lleida, l'actora va sol·licitar l'1-12-2006 la seva excedència voluntària, la qual li va ser concedida per un escrit del dia 6 del mateix mes i any fins el 16-12-2008, causant baixa a la Seguretat Social el 13-12-2006 (no controvertit i doc. 8 de l'actora i 2 de la demandada).

Tercer. Demanada una pròrroga per un any, l'empresa li concedeix fins el 15-12-2009 mitjançant una comunicació escrita de data 10-10-2008 (doc. 7 de l'actora).

Quart. En data de 27-11-2009 l'actora en sol·licita una nova pròrroga per un any i li és concedida fins el 17-12-2010 per un escrit de la patronal de data 14-12-2009 (doc. 5 i 6 de l'actora).

Cinquè. El 4-10-2010 l'actora demana la seva reincorporació al lloc de treball, petició que li és contestada per l'empresa el 4-11-2010 en el sentit de no existir cap vacant (doc. 3 i 4 de l'actora).

Sisè. El 25-5-2011 l'actora recorda l'empresa estar a l'espera de rebre notícies en relació a la seva excedència que va finalitzar el 17-12-2010, tot contestant l'empresa el 27-6-2011 en el sentit de no existir cap vacant en el centre adequat al seu grup professional (doc. 7 de la demandada).

Setè. En data 27-6-2012 l'actora reitera la seva voluntat de reincorporació a qualsevol lloc de treball del seu grup professional del que disposi l'empresa, sigui eventual, fix o a temps parcial, petició que no va ser resposta per la demandada (foli 8).

Vuitè. La secció sindical de la UGT va informar l'actora dels contractes de treball realitzats per la demandada des del passat dia 28-6-2012, en nombre total de 51, tots ells de caràcter eventual, dins del grup professional d'iniciació, si bé sense perjudici de realitzar les feines en qualsevol departament, secció o sector del centre i en una unitat determinada dins les funcions de dependent/caixer/a, conforme el previst en la seva clàusula addicional cinquena (conformitat, foli 9 i doc. 9 de la demandada).

Novè. Des de gener de 2010 no hi ha hagut contractacions indefinides en l'empresa (testifical).

Desè. Amb posterioritat a la seva situació d'excedència voluntària, l'actora ha estat treballant en les següents empreses:

- ROSELL TORRES RAMON: del 18-12-2006 al 29-2-2008 (439 dies)
- SERVIVARIS CONSTRUCCIONS, S.L.: de l'1-3-2008 al 3-7-2010 (855 dies).
- THERAPY TRAINER, S.L.: del 19-9-2011 al 14-10-2011 (26 dies)

L'actora va percebre les prestacions del subsidi per desocupació des del 5-7-2012 fins el 4-1-2013 i del 5-2-2013 fins el 4-8-2013 (folis 33 a 34).

Onzè. En data de 16-11-2011, es va celebrar el preceptiu i previ acte de conciliació administrativa amb el resultat de sense avenença. La papereta de conciliació va ser presentada en data del 9-10-2012 (foli 11).

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO** .- La Sentencia del Juzgado de lo Social estimó la demanda de reconocimiento de derecho, declarando el derecho de la actora a ser reintegrada en las funciones propias de su categoría profesional de administrativa en funciones de dependienta así como a abonarle la cantidad fijada en concepto de indemnización.

Frente a dicho pronunciamiento se alza en suplicación la parte demandada, cuyo recurso se impugna por la parte actora, con un único motivo suplicatorio, correctamente amparado en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por el que denuncia la infracción por interpretación errónea del artículo 46.5 del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia que lo interpreta. La parte recurrente argumenta el recurso a través de la cita y transcripción parcial de numerosas sentencias de Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia.



**SEGUNDO** .- En definitiva, la cuestión que aquí plantea la parte recurrente es si la empresa demandada actuó correctamente y conforme al artículo 46.5 del Estatuto de los Trabajadores conforme al cual " *El trabajador excedente conserva sólo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoría a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa* ", al denegar el reingreso de la actora, procedente de una **excedencia voluntaria**, ante la inexistencia de plazas vacantes correspondientes a su mismas circunstancias laborales y, en concreto, ante la inexistencia de plazas vacantes de carácter indefinido pese a que sí existieron vacantes **temporales**, ya que la duración del **contrato** de la actora con la empresa demandada era por tiempo indefinido.

La sentencia recurrida resuelve en el sentido de entender que " *els nostres tribunals han resolt que el més important és que hi hagi vacants d'igual o similar categoria professional, sense fer diferències amb relació a la naturalesa dels contractes de treball* ", con cita de sentencias de esta Sala que resuelven en dicho sentido. En conclusión, argumenta que la falta de respuesta a la última petición de reingreso denota una actitud de rechazo y atendido " *pel nombre de contractes de treball cel.lebrats, falta d'acreditació de les seves circumstàncies i assimilació a les funcions habituals de l'actora, acrediten l'existència de vacant a favor de la demandant* ".

Sobre esta materia ya se ha pronunciado con anterioridad esta Sala en supuestos próximos al que ahora nos ocupa, por lo que por razones de seguridad jurídica seguiremos el mismo criterio.

Así, en la sentencia de 07 de marzo de 2014 (Recurso: 6097/2013) de esta Sala , con cita de la sentencia de 30 de octubre de 2008 se decía que:

*"si la empresa contrata temporalmente trabajadores de la misma categoría que la del trabajador excedente, le corresponde probar que las contrataciones temporales se deben exclusivamente a la concurrencia de especiales circunstancias productivas de carácter transitorio, que deben ser cubiertas con esa modalidad contractual y que impiden el reingreso de un trabajador fijo de igual categoría profesional, porque no se trata de necesidades permanentes y propias de la actividad habitual de la misma."*

En este mismo sentido se pronuncia la sentencia de esta Sala de 18 de septiembre de 2013 (Recurso: 7370/2012 ), en un supuesto en que se denegaba el reingreso al trabajador excedente voluntario que había prestado servicios en la empresa con carácter indefinido, constatándose que con posterioridad a su solicitud se había producido un gran número de contrataciones **temporales**. Dice la sentencia, con cita de otra de 30 de enero de 2013 :

*"En concreto, en el supuesto que nos ocupa, del relato fáctico se desprende la existencia de vacantes en la empresa, tal como acredita el hecho de las numerosas contrataciones producidas con posterioridad a la finalización del plazo de excedencia de la actora. Y ello dado que si la empresa contrata temporalmente trabajadores del mismo grupo que el de la trabajadora excedente, le corresponde la carga de probar que tales contrataciones temporales se deben exclusivamente a la concurrencia de especiales circunstancias productivas de carácter temporal y transitorio que deben ser cubiertas bajo esta modalidad, y que impiden el reingreso de un trabajador fijo de igual grupo profesional por no tratarse de necesidades permanentes y propias de la actividad habitual de la empresa"*.

Para aplicar dicha doctrina al supuesto de autos, debe partirse de los hechos consignados en el inmodificado relato fáctico de la sentencia recurrida conforme a los cuales y por lo que aquí interesa: a) la actora acredita categoría profesional de administrativa si bien hacía tareas propias de dependienta, en concreto, reponedora de frutas y verduras; b) con anterioridad a la finalización de la **excedencia voluntaria** (el 17-12-2010), solicita su reincorporación el 4-10-2010 siendo contestada el 4-11-2010 en el sentido de que no existen vacantes; c) el 25-05-2011 la actora recuerda a la empresa estar a la espera de recibir noticias en relación a la **excedencia**, siendo contestada el 27-06-2011 en el sentido de que no existía ninguna vacante en el centro adecuada a su grupo profesional; d) el 27-06-2012 reitera su voluntad de reincorporación sin encontrar respuesta por parte de la empresa; e) desde el 28-06-2012 la empresa ha formalizado 51 **contratos** de trabajo de carácter eventual, correspondientes al grupo profesional de iniciación, si bien sin perjuicio de realizar trabajos en cualquier departamento, sección o sector dentro de las funciones de dependiente/cajero.

Así las cosas, partiendo de que el artículo 46.5 del Estatuto de los Trabajadores reconoce el derecho preferente del trabajador procedente de la **excedencia voluntaria** a ocupar las vacantes correspondientes "de igual o similar categoría a la suya", unido al elevado número de **contratos temporales** suscritos por la empresa demandada para cubrir puestos de trabajo correspondientes a las mismas funciones que venía haciendo la actora y no acreditando la empresa la concurrencia de las circunstancias que justifiquen tan abundante temporalidad, pues una vez solicitada la reincorporación por parte del trabajador excedente, la carga de la prueba de la inexistencia de vacantes adecuadas para atender a su petición corresponde a la empresa requerida ( sentencia del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 2005 ), procede la confirmación de la resolución recurrida.



Este mismo criterio ha sido mantenido por sentencias de otras Salas en supuestos similares al que nos ocupa y respecto a la misma demandada, entre las que cabe citar la sentencia del TSJ del País Vasco de 14-02-2014 (recurso 167/2012) y STSJ de Cantabria de 22 de febrero de 2013 (Recurso: 1040/2012).

**TERCERO** .- En materia de costas rige el principio del vencimiento ex artículo 235 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por lo que la desestimación íntegra del recurso determina que se impongan al recurrente las costas causadas a la parte actora impugnante que se fijan en 400 euros, con pérdida de los depósitos y consignaciones que hubiera podido constituir para recurrir, a los que se les dará el destino correspondiente.

VISTOS los preceptos legales citados, sus concordantes y demás normas de general y pertinente aplicación.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por CENTROS COMERCIALES CARREFOUR S.A. contra la sentencia de 4 de diciembre de 2013 dictada por el Juzgado de lo social núm. 2 de Lleida en autos núm. 976/2012 en juicio de reconocimiento de derecho seguidos a instancia de D<sup>a</sup> Lorenza contra la mercantil recurrente y en consecuencia confirmando la resolución recurrida en su integridad.

Se imponen las costas al recurrente que se fijan en 400 euros, con pérdida de la consignación y depósito que hubiera podido constituir para recurrir, al que se le dará el destino correspondiente.

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.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 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 art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, consignará como depósito, 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, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, N° 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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 la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.