

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA

Sentencia 3436/2019, de 28 de junio de 2019

Sala de lo Social

Rec. n.º 6819/2018

SUMARIO:

Contratos de trabajo a tiempo completo y contratos de trabajo a tiempo parcial. Conversión o novación. *Trabajador, representante sindical, que novó su contrato pasando de tiempo completo a tiempo parcial y solicita volver a un contrato a tiempo completo. Falta de información de la existencia de plazas vacantes a tiempo completo. Reclamación de cantidad por daños materiales y vulneración de derechos fundamentales.* El trabajador que hubiera acordado voluntariamente la conversión de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial, carece de preferencia para el acceso a un puesto de trabajo vacante de su mismo grupo profesional o categoría equivalente, sin perjuicio de su derecho a que se le informe sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes en la empresa, de manera que pueda solicitar aquella conversión. Dispone la norma que cuando el trabajador nova su contrato y pasa de tiempo completo a tiempo parcial y solicita volver a un contrato a tiempo completo, el empresario no está obligado a su contratación ni a concederle ninguna preferencia, sino que tan solo debe tomarla en consideración en la medida de lo posible y, en su caso, notificar por escrito y de forma motivada la denegación. En el caso, no obstante, ha quedado acreditado que la empresa denegó la novación en base a una motivación falsa, puesto que se limitó a manifestar que no se necesitaban servicios a tiempo completo y, sin embargo, los 18 nuevos contratos a tiempo completo suscritos durante el periodo de noviembre de 2017 a enero de 2018 desmienten la realidad de tal contestación, por lo que se confirma la sentencia de instancia que declaró el derecho del trabajador a la novación de su contrato para pasar nuevamente a un contrato a tiempo completo.

Indemnización por daños morales y materiales. Se condena al abono de la diferencia de salario que habría percibido por trabajar a tiempo completo durante el periodo correspondiente y a una indemnización de 6.300 € por daños morales ante la violación de su derecho fundamental a la libertad sindical.

PRECEPTOS:

Constitución Española, art. 28.1.
RDLeg. 2/2015 (TRET), art. 12.4 e).
RDLeg. 5/2000 (TRLISOS), art. 40.1 c).

PONENTE:

Doña María Natividad Braceras Peña.

Magistrados:

Don ANDREU ENFEDAQUE I MARCO
Doña MARIA NATIVIDAD BRACERAS PEÑA
Don FRANCISCO BOSCH SALAS

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08279 - 44 - 4 - 2018 - 8017998

EBO

Recurso de Suplicación: 6819/2018

ILMO. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO
ILMA. SRA. NATIVIDAD BRACERAS PEÑA
ILMO. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS

En Barcelona a 28 de junio de 2019

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, 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. 3436/2019

En el recurso de suplicación interpuesto por ES PROCESOS DE NEGOCIOS ESPAÑA S.L.U. frente a la Sentencia del Juzgado Social 2 Terrassa de fecha 25 de septiembre de 2018 dictada en el procedimiento Demandas nº 331/2018 y siendo recurrido Leovigildo y Ministerio Fiscal, ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. NATIVIDAD BRACERAS PEÑA.

ANTECEDENTES DE HECHO

Primero.

Con fecha 10 de mayo de 2018 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 25 de septiembre de 2018 que contenía el siguiente Fallo:

"Que desestimando las excepciones de indefensión, falta de acción y litisconsorcio pasivo necesario y estimando la demanda interpuesta por D. Leovigildo frente a la empresa ES PROCESOS DE NEGOCIOS ES, S.L.U., y contra el MINISTERIO FISCAL, en reclamación de cantidad por vulneración de derechos fundamentales:

- a) Declaro la existencia de vulneración del derecho a la no discriminación y libertad sindical de los artículos 14 y 28 de la CE .
- b) Declarará la nulidad radical de la actuación del empleador denegando la solicitud del actor de que le sea reconocido el contrato como indefinido y a jornada completa.
- c) Declaro el derecho del actor a la novación de su contrato para pasar a un contrato a tiempo completo.
- d) Condeno a la empresa demandada a abonar al actor la cantidad de 6.799,67 euros en concepto de daños materiales y de 12.000 euros en concepto de daños morales. las partes, haciéndoles saber que contra la misma"

Segundo.

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

PRIMERO. La parte actora D. Leovigildo , mayor de edad, con DNI núm. NUM000 , prestó servicios por cuenta y orden de la empresa demandada con antigüedad desde el 07/07/08, categoría profesional de teleoperador

especialista y salario de 1.025,86 euros brutos mensuales, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias. (No controvertido).

SEGUNDO. El actor presta sus servicios con contrato indefinido a tiempo parcial, con un porcentaje de jornada del 70,51% sobre una jornada a tiempo completo y realiza 5,5 horas diarias de lunes a viernes. (No controvertido).

TERCERO. Las relaciones laborales se rigen por el convenio colectivo estatal de contact center (antes telemarketing). (No controvertido).

CUARTO. El actor ostenta la condición de representante legal y sindical de los trabajadores, es miembro del comité de empresa y Secretario General Sindical de CCOO en España y Cataluña. (No controvertido).

QUINTO. El demandante inició su relación laboral mediante contrato de trabajo a tiempo completo. (No controvertido).

En fecha 03/08/10 pactó con la empresa modificar la jornada y el horario, pasando a ser jornada parcial de lunes a viernes, de 7:30 a 13 horas, con efectos desde el 01/09/10. (Documento nº 2 del ramo de prueba de la parte demandada).

SEXTO. El 09/02/15 el actor solicitó ampliar la jornada a completa y la empresa le respondió que "No se aprobará la ampliación horaria ya que en las franjas solicitadas ya está cubierto el servicio y no necesitamos a más personal."

En fecha 06/02/18 el actor remitió a la empresa un email con el siguiente texto:

"Llevo bastante tiempo reclamando y era para que me dierais una respuesta sobre la ampliación de mi horario a jornada de 39 horas y cambio de categoría a Gestor telefónico."

La empresa le contesta en la misma fecha lo siguiente: "Analizamos las funciones que desempeñas y no le corresponde cambio de categoría y en cuanto a la ampliación de tu contrato, de momento no existe necesidad en el Servicio".

(Folios 91 a 96).

SÉPTIMO. La empresa, en el período desde noviembre de 2017 a enero 2018 ha realizado 211 contrataciones; de las cuales 34 corresponden a nueva contratación para la misma categoría que ostenta el actor (teleoperador especialista) y, de ellos, 18 han sido contratados por tiempo indefinido y a jornada completa. (No controvertido).

OCTAVO. El actor reclama como daños materiales la diferencia entre lo que ha cobrado por jornada a tiempo parcial y lo que debería haber cobrado por realización de jornada a tiempo completo, durante el período desde el 01/05/17 hasta el 31/08/18. (De la demanda y ampliación en acto de juicio).

En concepto de daños morales aplica la LISOS. (De la demanda).

NOVENO. Presentada papeleta de conciliación ante la SC en fecha 08/05/18, se celebró acto conciliatorio el día 30/05/18, finalizando sin efecto por incomparecencia de la empresa demandada. (Folio 18 reverso).

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 impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero:

La empresa demandada recurre en suplicación la sentencia que ha estimado íntegramente la demanda. Plantea varios motivos que ampara en los apartados a) y c) del art. 193 de la LRJS para interesar que se declare la nulidad de actuaciones y, subsidiariamente, para que se desestime la pretensión del actor de convertir su contrato

en un contrato a tiempo completo y se reduzca la indemnización por daños materiales a 4.196,47 euros y la de daños morales a una cantidad que no supere los 6.251 euros.

Con el primero de los motivos del recurso se solicita que se declare la nulidad de la sentencia por considerar que incurre en incongruencia. Concretamente, se aduce que en el acto del juicio, en la fase de conclusiones, el actor limitó su pretensión a determinar si el incumplimiento del deber de información sobre las vacantes debía conllevar o no la conversión del contrato a tiempo completo, y sin embargo, la sentencia se pronuncia sobre la existencia de una causa justificativa para denegar la solicitud de tal conversión.

Conforme al art. 238 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, "los actos judiciales serán nulos de pleno derecho en los casos siguientes: 3º cuando se prescinda de normas esenciales de procedimiento, siempre que, por esa causa, haya podido producirse indefensión"; precepto que repite en idénticos términos el art. 225 de la LEC. Por otro lado, el art. 218 de la LEC en su apartado 1, cuya infracción se alega, establece que "las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito".

Junto con tales preceptos se ha de recordar que la congruencia es cualidad que pone en relación lo solicitado por la demanda con lo respondido o resuelto por la resolución correspondiente, sin que con ella se exija la reunión o repertorio completo de los datos y alegaciones vertidos a lo largo del pleito sino que responde a su trascendencia en orden a proporcionar cumplida respuesta a todo lo debatido y solicitado. Así, las sentencias del TC nº 168/87, 144/91, 183/91, 59/92, 88/92, 369/93 y 87/94, entre muchas otras, señalan que solo viola el art. 24.1 de la C. aquella incongruencia que supone un desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes formulan sus pretensiones, al conceder más, menos o cosa distinta de lo pedido, en la medida en que puede significar una vulneración del principio dispositivo constitutivo de una efectiva denegación del derecho a la tutela judicial efectiva, siempre que la desviación sea de tal naturaleza que suponga una modificación sustancial del objeto del proceso, con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio.

En el presente caso, en la demanda se solicitaba que se reconociera al actor el derecho a novar su contrato a tiempo parcial para pasar a un contrato a tiempo completo; petición en la que se ratificó en el acto del juicio, sin que en las conclusiones hubiera renunciado o desistido de ella. Por tanto, las valoraciones y el pronunciamiento de la sentencia sobre el derecho del actor para convertirse en un trabajador a tiempo completo no resultan incongruentes con la demanda.

Segundo:

Con el segundo motivo, el recurso solicita la nulidad de las actuaciones desde el momento de constituirse la relación jurídico procesal porque considera que se da un litisconsorcio pasivo necesario y no han sido llamados todos aquellos que pudieran resultar afectados por este proceso judicial. En concreto, se señala que había de haberse llamado a este pleito a quienes fueron contratados en lugar del actor.

Este motivo debe desestimarse porque desde el Real Decreto-ley 16/2013, de 20 de diciembre, el trabajador que hubiera acordado voluntariamente la conversión de un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial, como el actor, carece de preferencia para el acceso a un puesto de trabajo vacante de su mismo grupo profesional o categoría equivalente, sin perjuicio de su derecho a que se le informe sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes en la empresa, de manera que pueda solicitar aquella conversión. Así que cuando el trabajador que novó su contrato y pasó de tiempo completo a tiempo parcial solicitara volver a un contrato a tiempo completo, el empresario no estaba obligado a su contratación ni a concederle ninguna preferencia, sino que tan solo debía tomarla en consideración "en la medida de lo posible" y, en su caso, notificar por escrito y de forma motivada la denegación (art. 12.4 del ET).

Por tanto, en este caso, cuando tanto el 9.2.2015 como el 6.2.2018 el actor pidió a la empresa demandada que le ampliase el horario, la ley no le reconocía el derecho a ser contratado con preferencia a otros, por lo que no se justifica la llamada al proceso de los contratados por la empresa en ese periodo.

Además, en este proceso se invoca la vulneración del derecho a la libertad sindical del demandante, respecto al que aquellos otros trabajadores en nada están concernidos.

Tercero:

Por la vía del apartado c) del art. 193 de la LRJS, se denuncia la infracción del art. 12.4 del ET argumentando que las consecuencias del incumplimiento del deber de información de los puestos de trabajo vacantes entraña una infracción administrativa leve y no genera el derecho del trabajador a ver transformado su contrato en un contrato a tiempo completo.

Debe destacarse que el recurso no combate el primero de los pronunciamientos del fallo, esto es, la declaración de la "existencia de vulneración del derecho a la no discriminación y de libertad sindical de los arts. 14 y 28 de la C", por lo que ha de quedar firme.

Por tanto, aceptada vulneración de tales derechos, esta se produjo cuando la empresa dejó de informar al demandante de la existencia de vacantes a tiempo completo y por el hecho de que el 6.2.2018, cuando el actor solicitó prestar servicios a tiempo completo, la empresa se lo denegó con una motivación insuficiente y falsa, puesto que se limitó a manifestar que no se necesitaban dichos servicios y los 18 nuevos contratos a tiempo completo suscritos durante el periodo de noviembre de 2017 a enero de 2018 desmienten la realidad de tal contestación; y de este modo, incumplió con su obligación (art. 12.4 ET) de tomar la solicitud en consideración "en la medida de lo posible" y motivar cumplidamente el escrito de denegación.

Cuarto:

Con los siguientes motivos de su recurso la empresa solicita que se reduzcan las indemnizaciones a favor del trabajador demandante. En concreto pide que la suma fijada por la sentencia por daños materiales pase de 6.799,67 euros, que responde a la diferencia de salario que habría percibido por trabajar a tiempo completo durante el periodo de mayo de 2017 a mayo 2018 (año inmediatamente anterior a la presentación de la papeleta de conciliación), a la suma de 4.196,47 euros, que sería la diferencia salarial correspondiente al periodo de noviembre de 2017 a agosto de 2018 (la sentencia recurrida está fechada en septiembre). Y respecto a la indemnización fijada para cubrir los daños morales de 12.000 euros, el recurso pide que se reduzca a una suma de entre 60 y 125 euros o, subsidiariamente, al tramo mínimo de las sanciones para las infracciones muy graves y, por ello, no superior a 6.251 euros.

Estas peticiones deben ser acogidas en parte en atención a las siguientes consideraciones. De un lado, porque solo ha quedado probado que hubo vacantes y que se produjeron nuevas contrataciones desde noviembre de 2017; por lo que solo se puede hablar de incumplimiento empresarial a partir de dicha fecha. En consecuencia, la indemnización por daños materiales (lucro cesante) quedará fijada en 4.196,47 euros, diferencia de salario que habría podido percibir si hubiera podido trabajar a tiempo completo desde noviembre de 2017 hasta agosto de 2018.

Por otro lado, en relación a los daños morales, ciertamente, la falta de información sobre la existencia de puestos de trabajo vacantes es una infracción leve según la LISOS (art. 6.5); pero en este caso, dicha falta se ha cometido vulnerando el derecho del trabajador demandante a la libertad sindical, por lo que se han de tomar en consideración las sanciones previstas para las infracciones muy graves, según el art. 40.1.c) de la misma ley.

Así, partiendo de dicho art. 40 y atendiendo a los criterios que prevé el art. 39 del mismo texto legal, dado que solo se ha afectado a un trabajador, que no constan infracciones previas semejantes ni previas advertencias por la Inspección y que el perjuicio causado -el lucro cesante- ya se ha cuantificado más arriba en 4.196,47 euros, procederá reducir la indemnización a la suma de 6.300 euros.

Quinto :

Dado que se estima en parte el recurso, deberá devolverse el depósito constituido para recurrir (art. 203 LRJS). Sin costas (art. 235 LRJS).

Vistos los preceptos legales citados y los demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que, estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por ES PROCESOS DE NEGOCIOS ESPAÑA, S.L.U. contra la sentencia dictada el 25 de septiembre de 2018 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Terrasa en los autos seguidos con el nº 331/2018, a instancia de Leovigildo contra ES PROCESOS DE NEGOCIOS

ESPAÑA, S.L.U., debemos revocar y revocamos en parte dicha resolución, dejando fijada la indemnización total a favor del actor en 10.496,47 euros.

Manténganse los aseguramientos de la condena hasta la firmeza de esta sentencia. Igualmente, una vez sea firme, devuélvase el depósito constituido para recurrir.

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 N° 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 N° 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 Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.