

Mt. 15/11/17
A. S.



SUPLI 5589/2017 1 / 7
TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA
CATALUNYA
SALA SOCIAL

NIG : 17079 - 44 - 4 - 2016 - 8008044
CR

Recurs de Suplicació: 5589/2017

IL·LM. SR. ANDREU ENFEDAQUE MARCO
IL·LM. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS
IL·LMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA

Barcelona, 22 de novembre de 2017

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. 7150/2017

En el recurs de suplicació interposat per *[nom]* a la sentència del Jutjat Social 3 Girona (UPSD social 3) de data 15 de febrer de 2017, dictada en el procediment núm. 152/2016, en el qual s'ha recorregut contra la part Ajuntament de Girona, ha actuat com a ponent Il·lma. Sra. Lídia Castell Valldosera.

ANTECEDENTS DE FET

Primer. En data 3 de març de 2016 va arribar al Jutjat Social esmentat una demanda sobre reclamació drets contracte treball, 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 15 de febrer de 2017, que contenia la decisió següent:

"Desestimo la demanda de reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad interpuesta por D. Antonio Sánchez García contra el Ayuntamiento de Girona.





Sin imposición de costas."

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

"ÚNICO. La parte demandante ha prestado servicios por medio de contrato laboral con la parte demandada, con una antigüedad de 3 de junio de 1998, reconociéndole en el contrato y en las nóminas la categoría profesional de oficial de la brigada de alumbrado, adscrito al área de Promoción y Ordenación. Su jornada era de 35 horas y 50 minutos semanales. Por Decreto de alcaldía de 9 de marzo de 2001 se aprobaba un refuerzo de fines de semana que sería prestado por el nuevo equipo de electricistas, adscrito a la Unidad Operativa de Servicios. Ésta, de común acuerdo con el equipo de electricistas, sería la encargada de decidir la fijación nominal de los turnos, mediante la confección de un calendario. Por decreto de Alcaldía de 30 de enero de 2007 fue declarado el demandante en situación de excedencia voluntaria con efectos de 1 de febrero de 2007 y siendo dado de baja en la Seguridad Social.

La Junta de Gobierno Local aprobó el 21 de diciembre de 2012 una propuesta de acuerdo como consecuencia de la aprobación de la Ley 2/2012 de Presupuesto Generales del Estado y el Real Decreto-Ley 20/12, en virtud del cual la jornada ordinaria del Ayuntamiento sería de 37 horas y 30 minutos semanales a partir del 1 de enero de 2013 y que los trabajadores que a 31 de diciembre tuvieran una jornada inferior a la nueva, establecida, pasaría a tener la jornada ordinaria, con 30 minutos de flexibilidad horaria en el comienzo o al final de la jornada, de los cuales, 20 minutos serían no recuperables. En el mismo sentido, fueron aprobados decretos de alcaldía en los que se precisaba que estos 20 minutos de flexibilidad diaria no recuperables, dentro de los 30 minutos de incremento de la jornada serían disfrutados por los trabajadores con jornada inferior y que estuvieran en servicio activo a 31 de diciembre de 2012.

La parte demandante presentó solicitud de reingreso el 9 de enero de 2015. El reingreso fue acordado por Decreto de 20 de febrero de 2015, con fecha de efectos de 2 de marzo de 2015, al existir una plaza vacante de oficial de brigada de alumbrado en el área de ciudadanía, con una jornada de 37 horas y 30 minutos semanales. La parte demandante no ha sido llamado para prestar servicios de retén en fin de semanas y festivos desde su reingreso. A parte demandante presentó reclamación administrativa previa, reclamado el reconocimiento del derecho a percibir indemnización por exceso de jornada, así como abono de las cantidades correspondientes al servicio de retén.

De estimarse la demanda, el demandante habría devengado a 9 de febrero de 2017 unos 4.601,60 euros por exceso de jornada y unos 2.228,88 euros por servicio de retén.

(No controvertido. Documental obrante en folios 20 y siguientes)."





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

FONAMENTS DE DRET

PRIMER.- La sentència d'instància desestimà la demanda presentada per la part actora i declarà que l'actor no tenia dret a recuperar la jornada de que gaudien els treballadors que es trobaven en actiu l'1.12.2012, perquè ell en aquell moment es trobava en excedència voluntària i que tampoc no tenia dret a ser inclòs en l'equip de retèn de festius i caps de setmana perquè aquesta decisió era competència de la Unitat Operativa de Serveis, de comú acord amb l'equip d'electricistes, la qual decidia la fixació nominal dels torns mitjançant la confecció d'un calendari.

Contra la citada sentència interposa Recurs de Suplicació el demandat, el qual consta de dos motius, el primer dedicat a la revisió dels fets declarats provats i el segon a denunciar la infracció de normes jurídiques.

SEGON.- En el primer motiu del recurs, correctament emparat en l'apartat b) de l'article 193 de la Llei Reguladora de la Jurisdicció Social, el recurrent pretén la revisió del fet provat únic, en el sentit de que en el primer paràgraf del dit fet es tregui la frase "Ésta, de común acuerdo con el equip de electricistes, sería la encargada de decidir la fijación nominal de los turnos, mediante la confección de un calendario", per la següent: "participando de ello los trabajadoras en plantilla anteriores a 31 de diciembre de 2012".

Així mateix sol·licita que en el segon paràgraf del dit fet es tregui l'última frase que diu "serían disfrutados por los trabajadoras con jornada inferior y que estuvieran en servicio activo a 31 de diciembre de 2012", per la següent: "serían disfrutados por los trabajadoras que hasta 31 de diciembre de 2012 tenían una jornada inferior a la legalmente establecida".

Fonamenta la pretensió en els documents que es troben als folis 21 a 23, per la primera petició i en els folis 32 a 38 i 89 a 92 pel que fa a la segona.

Aquesta Sala ha posat de relleu, en multitud d'ocasions, les exigències de les revisions fàctiques en suplicació, que es poden resumir en els requisits següents: 1) l'equivocació del jutge s'ha de deduir de forma directa d'un element de prova documental o pericial. 2) s'ha d'assenyalar per la part recurrent el punt específic del contingut de cada document que posa de relleu l'error al·legat, raonant sobre la seva correcció, mitjançant una anàlisi que demostrï la correspondència entre la declaració continguda en el document i la rectificació que es proposa, 3) l'error ha de ser evident i s'ha de desprendre de forma clara, directa i inequívoca del document, sense que calgui fer deduccions, conjectures o suposicions, 4) l'error ha de ser transcendent per a modificar el sentit de la decisió de la resolució recorreguda,





sense que es pugui utilitzar per a introduir qualificacions jurídiques predeterminants de la d'aquella i 5) S'ha de proposar la redacció alternativa que es pretén.

Doncs bé, tenint en compte aquests requisits el motiu ha de ser desestimat. Pel que fa a la primera petició, perquè en el Decret de l'Alcaldia de data 9.3.2001 consta exactament el que el magistrat ha transcrit en el primer paràgraf del dit fet, concretament en el foli 22 de les actuacions, sense que s'observi, en conseqüència, cap error en la valoració del dit document.

I, pel que fa a la segona modificació, tampoc no es pot acceptar, perquè l'art. 1.1. de l'Acord de la Junta de Govern local del 21 de desembre de 2012, que regula la jornada ordinària de treball, estableix literalment en el primer paràgraf que la jornada laboral quedava fixada en 37 hores i 30 minuts setmanals de treball efectiu de mitjana en còmput anual i posteriorment assenyala que "Per aquests treballadors que fins a 31 de desembre de 2012 tenien una jornada inferior a la nova legalment establerta, la nova jornada a partir de l'1 de gener de 2013 serà la fixada com a ordinària per l'Ajuntament. I el següent paràgraf assenyala "Per aquests treballadors, la jornada diària serà de 7,5 hores....." és a dir que d'aquests paràgrafs s'entén perfectament el que el magistrat d'instància ha fet constar en el fet esmentat, és a dir, que l'acord es refereix als treballadors que a 31 de desembre de 2012 tenien una jornada inferior, és a dir, els treballadors que es trobaven en actiu a la data citada i, en tot cas, cal dir que la modificació tampoc no tindria cap transcendència de cara a modificar la decisió de la resolució impugnada, tal com posteriorment es raonarà.

TERCER.- En el segon motiu del recurs, correctament emparat en l'apartat c) de l'article 193 de la Llei de processal laboral, s'al·lega la infracció de l'art. 46.5 de l'Estatut dels Treballadors i s'argumenta, en síntesi, que al treballador se li ha modificat la seva jornada de treball quan l'empresa no ho podia fer perquè la flexibilitat diària no recuperable es va acordar respecte els treballadors que en el moment de l'acord tinguessin una jornada inferior a la nova legal (com era el cas de l'actor, encara que la prestació del seu treball estigués suspesa), per la qual cosa el respecte a la condició més beneficiosa era ineludible pel demandat en el moment del reingrés, citant per recolzar la seva pretensió la sentència del Tribunal Superior de Justícia de Canàries (Las Palmas) de data 3.10.2013.

En primer lloc cal assenyalar que les sentències dels Tribunals Superiors de Justícia no formen jurisprudència, per la qual cosa un recurs de suplicació no es pot recolzar en les dites sentències.

Tal com ha posat de relleu aquesta Sala en multitud d'ocasions i només cal fer referència a la sentència de data 19 de maig de 2.005, els efectes de l'excedència voluntària són molt diferents a les altres classes d'excedència que regula l'art. 46 de l'Estatut dels Treballadors, perquè en aquest cas, segons l'apartat cinquè del dit article el treballador "conserva solo un derecho preferente al reingreso en las vacantes de igual o similar categoria a la suya que hubiera o se produjeran en la empresa".





SUPLI 5589/2017 5 / 7

Així doncs, si en el present supòsit ha quedat acreditat que l'actor va sol·licitar l'excedència voluntària, la conseqüència és clara i és que no tenia dret a ser reincorporat al seu antic lloc de treball, perquè no tenia dret a reserva del citat lloc de treball, tal com disposa l'article 46.5 de l'ET., sinó que únicament conservava un dret preferent de reingrés, en el supòsit de que existissin vacants iguals o similars al seu grup professional.

Durant aquesta situació, és cert que el vincle laboral no s'extingeix, però el temps d'excedència no computa a efectes d'antiguitat perquè durant el temps de l'excedència queden en suspens les obligacions recíproques de treballar i de satisfer el salari, és a dir, el vincle laboral es manté, però es redueix a la mínima expressió, tal com, amb encert, afirma el magistrat d'instància.

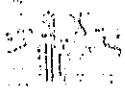
QUART.- En aquest cas l'empresa va reincorporar al treballador a la seva plantilla, dins del seu grup professional i el que es discuteix únicament en el present plet és si ha de mantenir-li la jornada de que gaudia en el moment en que va sol·licitar la dita excedència, és a dir, el dia 1 de febrer de 2007. Doncs bé, la Sala comparteix la decisió del magistrat d'instància en el sentit de que la dita jornada no se li pot mantenir perquè la Junta de Govern Local, va aprovar el dia 21.12.2012 una proposta d'acord, com a conseqüència de l'aprovació de la Llei 2/2012, de Pressupostos Generals de l'Estat i el R.D.Llei 20/2012, en virtut del qual la jornada ordinària de l'Ajuntament seria de 27 hores i 30 minuts setmanals a partir de l'1 de gener de 2012, però mantenint una jornada especial als treballadors que en aquell moment estiguessin en actiu, perquè se'ls reconeixia 30 minuts de flexibilitat horària en el començament o finalització de la jornada, dels quals 20 minuts serien no recuperables.

Per tant, l'actor no tenia dret, en el moment de reingressar a l'Ajuntament, el 2 de març de 2015, a accedir també a aquesta jornada especial, perquè no es trobava en actiu en el moment en que es va concedir. Cal recordar que l'únic dret que mantenia el treballador és a ser readmès en el seu grup professional o categoria laboral, però no en el seu mateix lloc de treball, sinó en el lloc de treball que es trobava vacant en aquell moment i que reunia el requisit de ser de la seva mateixa categoria.

Per tant, tal com argumenta el magistrat "a quo", quan es produeix el reingrés del demandant que ha estat en excedència voluntària, s'ha d'ajustar a la jornada aprovada per al dit lloc de treball l'any 2012, sense que hi hagi cap dret adquirit ni cap condició més beneficiosa que pugui mantenir.

Per últim cal dir que com es pot observar, en aquest motiu no es fa referència en cap moment a la petició de la demanda de que se li reconegui el dret a formar part de l'equip de retén, per la qual cosa la Sala no pot entrar al seu examen. Això no obstant, sí que volem deixar constància de que en tot cas aquesta pretensió també s'hauria de desestimar pels mateixos arguments que l'anterior i, a més, perquè segons consta en el relat fàctic de la sentència, es tracta d'una qüestió que és competència de la Unitat Operativa de Serveis, la qual, de comú acord amb l'equip d'electricistes, seria l'encarregada de decidir la fixació nominal dels torns, mitjançant





la confecció d'un calendari, per la qual cosa en cap cas es tractaria tampoc d'un dret adquirit o d'una condició més beneficiosa.

La desestimació del motiu comporta la del recurs i la ratificació de la sentència d'instància.

VISTOS els preceptes legals citats, els concordants i la resta de disposicions de general i pertinent aplicació,

DECIDIM

Que hem de desestimar i desestimem el Recurs de Suplicació interposat pel Sr. [nom] contra la Sentència dictada pel Jutjat Social núm. 3 de Girona, en data 15 de febrer de 2.017, que va recaure en les Actuacions 152/2016, en virtut de demanda presentada per l'esmentat Sr. contra l'AJUNTAMENT DE GIRONA en matèria d'excedència voluntària i, per tant, hem de ratificar i ratifiquem l'esmentada resolució.

Notifiqueu aquesta resolució a les parts i a la Fiscalia del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya i expediu-ne un testimoniatge que quedarà unit al rotlle. Incorporeu 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, nº 0965 0000 66, 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.

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 de la Sala, amb el núm. 0965 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.





SUPLI 5589/2017 7 / 7

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 1500 77 77 2010 0560 .
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/la Magistrat/ada ponent ha llegit i publicat la sentència. En dono fe.



