



Roj: **STSJ CV 3739/2020 - ECLI: ES:TSJCV:2020:3739**

Id Cendoj: **46250340012020101546**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **09/06/2020**

Nº de Recurso: **1881/2019**

Nº de Resolución: **2154/2020**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **TERESA PILAR BLANCO PERTEGAZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Recurso de Suplicación nº 1881/19

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA COMUNIDAD VALENCIANA**

### **Sala de lo Social**

#### **Recurso de suplicación 001881/2019**

Ilmas. Sras.

D<sup>a</sup>. Teresa Pilar Blanco Pertegaz, presidenta D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Isabel Saiz Areses

D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Carmen López Carbonell

En Valencia, a nueve de junio de dos mil veinte.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana ha dictado la siguiente,

#### **SENTENCIA N° 002154/2020**

En el recurso de suplicación 001881/2019, interpuesto contra la sentencia de fecha 27/02/2019, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL N° 1 DE VALENCIA, en los autos 001108/2017, seguidos sobre cantidad, a instancia de D. Pedro Antonio , asistido por la Letrada D<sup>a</sup> Gisela Fornes Angeles, contra FUNDACION DEPORTIVA MUNICIPAL, representada por el Procurador D. Juan Salavert Escalera y asistida por el Letrado D. Francisco Javier Moner González y D<sup>a</sup> Josefa , asistida por el Letrado D. José Manuel García Layunta y en los que es recurrente D. Pedro Antonio , ha actuado como ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. Teresa Pilar Blanco Pertegaz.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por Pedro Antonio , contra la Fundación Deportiva Municipal, y contra Josefa , debo absolver y absuelvo a los demandados de las peticiones contenidas en el suplico de la demanda."

**SEGUNDO.-** En la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: "Primero.- Que el actor Pedro Antonio forma parte de la bolsa de auxiliares de servicios a tiempo parcial de la entidad demandada, la Fundación Deportiva Municipal, del Ayuntamiento de Valencia, y en fecha 26-10-17 se le ofreció la posibilidad de cubrir un empleo de sustitución de personal laboral fijo a jornada completa por excedencia de puesto de trabajo de Manuela con duración hasta mayo de 2019 así como dos vacantes de fin de semana a tiempo parcial, aceptando la primera oferta firmando incluso el contrato en fecha 27-10-17 para el inicio de la prestación de servicios en día 2-11-17, fechando incluso el contrato en tal referido día. Segundo.- La codemandada Josefa venía prestando sus servicios para la misma entidad con contrato fijo a tiempo parcial si bien tenía concertada una permuta de jornada con Melisa que fue comunicada por esta a la empresa en fecha 30-10-17 lo que determino que la empresa comunicase a Josefa tal fin de la permuta, pasando de jornada completa a jornada partida. Ante ello la empresa ofertó a la referida la mejora de empleo como personal fijo, para prestar servicios en sustitución de Manuela , lo que fue aceptado por Josefa iniciando



la prestación de servicios a tiempo completo por tal interinidad en 2-11-17. Tercero.- Tales circunstancias le fueron comunicadas telefónicamente al trabajador el mismo día 30-10-17 que no inició siquiera la prestación de servicios el día 2-11-17 en la interinidad a tiempo completo inicialmente aceptada, aceptando la prestación de servicios en una plaza temporal pero a tiempo parcial. Cuarto.- Reclama la parte actora el derecho a prestar servicios en la sustitución por interinidad del puesto de trabajo de Manuela , con preferencia sobre Josefa e instando el abono de los perjuicios causados por no serle reconocido, reclamando como tales los salarios dejados de percibir por haber optado a una plaza a tiempo parcial, tales diferencias ascienden a las siguientes cuantías no discutidas aritméticamente, apareciendo el actor de baja por IT desde febrero de 2018, siendo la hipotética base de cotización de enero de 2018 de 2.140,02 euros:

Quinto.- El actor, que previamente venía prestando servicios como personal temporal a tiempo parcial código 510, entre el 10-5-14 y el 22-10-17 tenía reconocida la compatibilidad para actividades privadas sin poder acceder a mejora de empleo ni a contratos a jornada completa en virtud de tal compatibilidad. Sexto.- Formulada reclamación previa la misma no fue admitida."

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte Pedro Antonio . Recibidos los autos en esta sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y su pase al ponente.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Son dos los motivos que se articulan en el recurso de suplicación entablado por la representación letrada del demandante frente a la sentencia del Juzgado de lo Social nº Uno de los de Valencia que desestima la demanda sobre el derecho del actor a prestar servicios en la sustitución por interinidad del puesto de trabajo de Manuela , con preferencia sobre Josefa y abono de los perjuicios causados por no serle reconocido el indicado derecho, habiendo sido impugnado el recurso por Josefa y por la Fundación Deportiva Municipal, como se expuso en los antecedentes de hecho.

Ambos motivos se fundamentan en el apartado c del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS).

En el primero de ellos se denuncia la infracción del art. 39 del Convenio Colectivo de Trabajo de la Fundación Deportiva Municipal de Valencia publicado en el BOP de 15/09/2012, en relación con los artículos 46-3 del mismo convenio, sobre movilidad mediante permutas y los artículos 1281 y siguientes del Código Civil.

Aduce la defensa de la parte actora que como en fecha 1-11-2017 estaba vigente la permuta entre Melisa y la codemandada Josefa , esta no podía retomar su plaza a tiempo parcial hasta el 2-11-2017, por lo que no se le podría ofrecer aún el contrato a jornada completa, de la bolsa de auxiliares de servicios a tiempo parcial de la entidad demandada, se le ofreció en fecha 26-10-2017 la posibilidad de cubrir un empleo de sustitución de personal laboral fijo a jornada completa por excedencia del puesto de trabajo de Manuela con duración hasta mayo de 2019, así como dos vacantes de fin de semana a tiempo parcial, aceptando el demandante la primera oferta por lo que suscribió contrato en fecha 27-10-17 para el inicio de la prestación de servicios el 2-11-2017, fechando el contrato en el referido día. La codemandada Josefa venía prestando servicios para la Fundación demandada con contrato fijo a tiempo parcial si bien tenía concertada una permuta de jornada con Melisa la cual solicitó el cese de dicha permuta en fecha 30-10-17 a partir del 1-11-2017, por lo que la entidad demandada comunicó a Josefa tal fin de permuta, pasando de jornada completa a jornada parcial. Ante ello la demandada ofertó a la Sra. Josefa la mejora de empleo como personal fijo para prestar servicios en sustitución de Manuela , lo que fue aceptado por la Sra. Josefa , iniciando prestación de servicios a tiempo completo por tal interinidad en fecha 2-11-1017.

De los anteriores datos se constata que en fecha 2-11-2017 ya había cesado la permuta entre la Sra. Melisa y la Sra. Josefa , puesto que finalizó el 1-11-2017 (hecho probado segundo, doc. 3 de la Fundación Deportiva Municipal) y por lo tanto la Sra. Josefa podía aceptar la oferta de trabajo que le hizo la Fundación Deportiva Municipal y ocupar en la indicada fecha la plaza dejada vacante por Manuela , sin que obste a dicha conclusión que tras el cese de la permuta la Sra. Josefa no se volviera a reincorporar a su plaza a tiempo parcial ya que lo relevante es que la misma al ser personal laboral fijo a tiempo parcial tenía preferencia para ocupar la plaza que quedó vacante por la excedencia de la Sra. Manuela , así se desprende de lo establecido en el art. 39 del Convenio Colectivo de la Fundación demandada en el que se prevé que la provisión temporal de puestos de trabajo de auxiliar de servicio a jornada completa, se llevará a cabo, desde el departamento de RRHH por riguroso orden de puntuación, entre trabajadores fijos a tiempo parcial de fin de semana que voluntariamente desean modificar su jornada y se encuentren en servicio activo, como es el caso de la Sra. Josefa ; y que solo si no existe personal de fin de semana disponible para atener las necesidades de jornada completa se contratará



con cargo a la bolsa de auxiliares de servicio, por riguroso orden de antigüedad y sin distinción alguna, para atender tanto las necesidades de jornada completa, como las necesidades de fin de semana.

En cuanto al nacimiento de las obligaciones a la firma del contrato que también se aduce por la defensa del recurrente cabe indicar que la validez del contrato está condicionada al cumplimiento de las previsiones del convenio colectivo como se desprende de la prelación de fuentes de la relación laboral establecida en el art. 3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, por lo que el contrato de trabajo suscrito por el actor y la Fundación demandada se vio desprovisto de eficacia en el momento en que la Sra. Josefa aceptó ocupar la plaza que quedó vacante por la excedencia de la Sra. Manuela, ya que desde dicho momento el indicado contrato contravenía la preferencia establecida en el art. 39 del Convenio Colectivo aplicable.

La desestimación del primero de los motivos hace innecesario entrar en el examen del segundo de los motivos ya que en el mismo se denuncia la infracción del art. 1101 del Código Civil por no haber condenado la sentencia de instancia a la Fundación demandada al abono de la indemnización de los perjuicios ocasionados al demandante por no haberle contratado para ocupar la plaza vacante dejada por la Sra. Manuela, indemnización que tiene como premisa el derecho preferente del actor a ocupar la indicada plaza y que no se ha reconocido ni en la resolución recurrida ni en la presente resolución, todo lo cual determina la confirmación de la sentencia de instancia, previa desestimación del recurso.

**SEGUNDO.-** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 235.1 LRJS, en relación con el artículo 2.d) de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, no procede la imposición de costas al gozar la recurrente del beneficio de justicia gratuita.

## FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de D. Pedro Antonio, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º Uno de los de Valencia y su provincia, de fecha 27 de febrero de 2019, en virtud de demanda presentada a su instancia contra la Fundación Deportiva Municipal de Valencia y contra D.ª Josefa y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y al Ministerio Fiscal, indicando que contra la misma cabe recurso de Casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse dentro del plazo de los **DIEZ DÍAS hábiles**. **Ello no obstante, si se notifica dentro de los veinte días hábiles siguientes al levantamiento de la suspensión de los plazos procesales, es decir, hasta el día 3 de julio de 2020 inclusive, quedará ampliado por un plazo igual de DIEZ DÍAS.** El recurso podrá prepararse mediante escrito dirigido a esta Sala, advirtiéndole que quien no tenga la condición de trabajador, no sea beneficiario del sistema público de la Seguridad Social o no tenga reconocido el derecho de asistencia jurídica gratuita, deberá depositar la cantidad de 600'00 € en la cuenta que la Secretaría tiene abierta en el Banco de Santander. El depósito se puede efectuar en metálico, en la cuenta y con los datos siguientes: **4545 0000 35 1881 19**, o por transferencia a la cuenta centralizada siguiente: **ES55 0049 3569 9200 05001274**, añadiendo a continuación en la casilla "concepto" los datos señalados para el ingreso en metálico. Asimismo, de existir condena dineraria, deberá efectuar en el mismo plazo la consignación correspondiente en dicha cuenta, indicando la clave **66** en lugar de la clave **35**. Transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvase los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Así se acuerda y firma.