



Roj: **STSJ CAT 11315/2022 - ECLI:ES:TSJCAT:2022:11315**

Id Cendoj: **08019340012022106551**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **21/12/2022**

Nº de Recurso: **5134/2022**

Nº de Resolución: **6903/2022**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **SARA MARIA POSE VIDAL**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2021 - 8000941

EBO

Recurso de Suplicación: 5134/2022

ILMA. SRA. SARA MARIA POSE VIDAL

ILMO. SR. RAÚL URÍA FERNÁNDEZ

ILMO. SR. CARLOS HUGO PRECIADO DOMENECH

En Barcelona a 21 de diciembre de 2022

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. 6903/2022

En el recurso de suplicación interpuesto por CORREOS Y TELEGRAFOS SAE frente a la Sentencia del Juzgado Social 17 Barcelona de fecha 30 de marzo de 2022 dictada en el procedimiento Demandas nº 26/2021 y siendo recurrido FONS DE GARANTIA SALARIAL (FOGASA), MINISTERI FISCAL y Petra , ha actuado como Ponente la Ilma. Sra. Sara Maria Pose Vidal.

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 30 de marzo de 2022 que contenía el siguiente Fallo:

Que **ESTIMO la pretensión principal** de la demanda de despido interpuesta por Petra contra la empresa CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A.E. y el FOGASA, y en consecuencia:

1. **DECLARO la NULIDAD** del despido realizado sobre la actora en fecha de 30/11/2020 y en consecuencia, **CONDENO** a empresa CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A.E., en su condición de empleadora, a que readmita a la trabajadora en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían antes del despido abonándole los salarios de tramitación devengados desde el día



siguiente al despido hasta la fecha de notificación de esta sentencia a razón de 54,04 euros brutos diarios.

2. **CONDENO** a CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A.E. a abonar a la actora una indemnización por los daños causados de **6.251 euros** en concepto de los daños y perjuicios irrogados a resultas de la vulneración del derecho fundamental a la igualdad de trato y no discriminación, cantidad que devengará un interés del 10% por mora empresarial hasta su completo pago.

3. **ABSUELVO** al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL sin perjuicio de su responsabilidad legal subsidiaria.

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

PRIMERO.- La demandante, Petra, ha venido prestando sus servicios para CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A.E., con una antigüedad del 01/03/2019 con la categoría profesional de operativos (GP 4), a jornada completa y con un salario de 54,04 euros brutos diarios con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias.

Los principales puestos de trabajo para cuya cobertura temporal la demandante fue contratada fueron *REPARTO 2 BARCELONA*, *AGENTE BARCELONA* y *REPARTO 2 HOSPITALET*, puestos todos ellos que se caracterizan por su elevada tasa de absentismo. CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A.E. ha venido acudiendo de manera recurrente a la contratación temporal para paliar este déficit de plantilla. La parte actora no ostenta, ni ha ostentado en el último año, la condición de legal representante de los trabajadores ni de representante sindical, si bien se encuentra afiliada al sindicato SIPCTE.

(Folios 30, 31, 38, 39 a 49, 50 a 70 y 71, 125 a 130 y 131 a 155; testifical del Sr.

Carlos)

SEGUNDO.- Durante el periodo del 16/01/2017 al 30/11/2020, la trabajadora ha encadenado con CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A.E. 15 contratos temporales bajo la modalidad de eventual por circunstancias de la producción (por absentismo, carga de trabajo, audiencias, acumulación del tráfico e interinidad por vacaciones). La duración de cada uno de dichos contratos fue la siguiente:

1. 16/01/2017 a 28/01/2017
2. 01/02/2017 al 31/03/2017
3. 03/04/2017 al 30/06/2017
4. 01/07/2017 al 30/09/2017
5. 02/10/2017 al 31/12/2017
6. 02/01/2018 al 31/03/2018
7. 26/07/2018 al 15/08/2018
8. 01/03/2019 al 30/06/2019
9. 06/08/2019 al 30/09/2019
10. 01/10/2019 al 31/12/2019
11. 02/03/2020 al 31/05/2020
12. 02/06/2020 al 30/06/2020
13. 01/07/2020 al 31/07/2020
14. 03/08/2020 al 30/09/2020
15. 01/10/2020 al 30/11/2020

(Folios 30, 31, 50 a 70, 71, 72, 125 a 130, 131 a 155 y 207; hecho no controvertido)

TERCERO.- En fecha de 30/11/2020 CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A.E. procedió a extinguir el contrato formalizado con la actora en fecha 23/09/2020 por expiración del tiempo convenido. La empresa abonó a la trabajadora 107,77 euros en concepto de indemnización por extinción de la relación laboral.

(Folios 69, 70, 71 y 72; vida laboral de la trabajadora)

CUARTO.- En virtud de sentencia de 13/10/2009 dictada por el Juzgado de lo penal núm. 25 de Barcelona se condenó a Claudio, expareja de la demandante, como autor penalmente responsable de un delito de maltrato de obra en el ámbito de la violencia de género. Dicha sentencia impuso al Sr. Claudio, como pena accesoria, la prohibición de aproximarse a menos de 1000 metros de la persona de la Sra. Petra así como a comunicarse con ella por tiempo de 1 año y 8 meses.



En virtud de sentencia de 29/11/2010 dictada por el Juzgado de lo penal núm. 18 de Barcelona se condenó a Claudio , expareja de la demandante, como autor penalmente responsable de un delito de malos tratos en el ámbito familiar y un delito de maltrato habitual en el ámbito de violencia de género cometido contra la Sra. Petra . Dicha sentencia impuso al Sr. Claudio , como pena accesoria, la prohibición de aproximarse a menos de 1000 metros de la persona de la Sra. Petra así como a comunicarse con ella por tiempo de 6 años (3 años por cada delito al que el Sr. Claudio fue condenado).

En virtud de sentencia de 11/11/2013 dictada por el Juzgado de lo penal núm. 8 de Barcelona se condenó a Claudio , expareja de la demandante, como autor penalmente responsable de un delito de sustracción de menores y dos delitos de amenazas en el ámbito de la violencia de género del art. 171.4 CP. Dicha sentencia impuso al Sr. Claudio , como pena accesoria, la prohibición de aproximarse a menos de 1000 metros de la persona de la Sra. Petra así como a comunicarse con ella por tiempo de 5 años.

En virtud de sentencia de 29/01/2021 dictada por el Juzgado de lo penal núm. 11 de Barcelona se condenó a Claudio , expareja de la demandante, como autor penalmente responsable de un delito de quebrantamiento de condena en el ámbito de la violencia de género por unos hechos que tuvieron lugar en fecha de 08/08/2019. El Sr. Claudio tiene una prohibición de aproximarse a menos de 1000 metros de la persona, domicilio o cualquier otro lugar en el que se encuentre la Sra. Petra así como a comunicarse con ella hasta el 13/02/2027.

(Folios 218 a 224, 225 a 228, 229 a 235, 236 a 238 y 249)

QUINTO.- Mediante resolución de 05/03/2020 del Servicio Territorial de Vivienda de Tarragona de la Agencia de Vivienda de Catalunya se asignó a la Sra. Petra una vivienda sita en Móra d'Ebre de protección oficial en régimen de arrendamiento por su condición de víctima de violencia de género, a la que la actora trasladó su domicilio desde Badalona.

Esta circunstancia fue comunicada a CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A.E. por el Sr. Carlos , tanto personalmente como a través de email de 23/09/2020 a la jefa de RRHH de CORREOS Sra. Consuelo , solicitando un traslado de la actora a alguna localidad cercana a Mora d'Ebre dado que su expareja Sr. Claudio residía en Barcelona y tenía una medida de alejamiento e incomunicación respecto de ella vigente hasta 2027. La empresa demandada requirió la documentación acreditativa de su condición de víctima de violencia de género si bien a demandante, a través de su representante sindical Sr. Carlos , solicitó entregarla en persona por motivos de confidencialidad.

En fecha de 07/10/2020 el Sr. Carlos comunicó a CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A.E. que las comunicaciones con la Sra. Petra se realizaran a través suya por la situación de violencia de género que estaba viviendo.

La Sra. Esperanza , del personal de RRHH de CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A.E. contactó con la Sra. Petra para tratar el asunto y requerirle la documentación acreditativa de su condición de víctima de violencia de género.

(Folios 117, 118 a 120, 122, 123, 239 a 245, 246, 247, 248 a 250, 254, 256, 257, 258; testifical Sr. Carlos)

SEXTO.- La actora solicitó formar parte de las bolsas de empleo constituidas mediante convocatoria de 08/02/2021, habiendo sido seleccionada para formar parte de la bolsa de empleo de Barcelona.

En fechas de 19/11/2020 y 02/02/2022 CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A.E. remitió SMS a la actora para ofertarle sendos contratos temporales para prestar servicios en Barcelona, realizando similares funciones a las que había venido desarrollando anteriormente. En la primera de ellas no fue contratada tras pasar reconocimiento y la segunda de ellas no fue aceptada por la trabajadora por encontrarse en situación de IT desde el 07/10/2020.

CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A.E. citó a la actora para el referido reconocimiento médico el 14/12/2020 en casa de su madre, lugar que frecuentaba el Sr. Claudio con la finalidad de amedrentarla y atemorizarla.

(Folios 32 a 37, 116, 122, 258, 260 y 262)

SEPTIMO.- En fecha de 11/05/2018 el Juzgado de lo Social 15 de Barcelona dictó sentencia núm. 135/2018 por la que declaró la improcedencia del despido del que la actora había sido objeto con efectos del 31/10/2016 por parte de CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A.E. Recurrida en suplicación, la STSJ de 25/09/2019 estimó parcialmente el recurso de la trabajadora y desestimó el interpuesto por CORREOS Y TELEGRAFOS, S.A.E.

(Folios 264 a 267 y 268 a 274)

OCTAVO.- Con fecha 22/12/2020 la parte actora presentó papeleta de conciliación por despido ante el servicio administrativo, celebrándose el intento de conciliación el 25/02/2021 con el resultado de "sin efecto". Formuló demanda por despido ante los Juzgados de lo Social de Barcelona el 09/01/2021.

(Folios 3 a 6 y 12)



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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero. - El recurso de suplicación formulado por la representación de CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A.E. se dirige, en primer lugar, con amparo procesal en el apartado c.) del artículo 193 de la LRJS, a denunciar la infracción por la sentencia de instancia de los artículos 15.1.c.) y 49 del ET, artículo 3 del RD 2720/1998 y diversas sentencias de la Sala IV del Tribunal Supremo, todo ello en orden a negar la concurrencia de abuso de contratación temporal.

A tenor del relato fáctico de la sentencia de instancia, la trabajadora demandante ha estado vinculada a Correos y Telégrafos S.A.E. en el período de 16 de enero de 2017 a 30 de noviembre de 2020 mediante la concatenación de 15 contratos eventuales por circunstancias de la producción, debido a absentismo, carga de trabajo, ausencias, acumulación de tráfico e interinidad por vacaciones; asimismo, en fundamentación jurídica, pero con evidente valor fáctico, se indica que el absentismo invocado por la empresa para justificar algunos de los contratos eventuales no constituye un hecho puntual, sino estructural, así como el déficit de plantilla.

La cuestión planteada por la recurrente ha sido abordada por la Sala IV del Tribunal Supremo en sentencias recientes, rectificando la doctrina previa que invoca la empresa, y así, entre otras, en Sentencia n.º 465/2022, de 20 de mayo, se fija el criterio actual, en los siguientes términos:

"En STS (Pleno) dictada en rcud 4088/2020 y deliberada en la misma fecha hemos recordado precisamente el contenido de la ahora referencial (STS de 7 de mayo de 2020 Rcul. 743/18) que "ha admitido la utilización de la contratación eventual por circunstancias de la producción por los entes públicos o sociedades mercantiles públicas, como Correos y Telégrafos, en los casos de insuficiencia de plantilla, cuando existe una situación de déficit de personal que sobrepasa la capacidad de los empleados disponibles en ese momento, situación que se asimila a la de acumulación de tareas...", doctrina que, incluso, permite este tipo de contrato para sustituir a trabajadores de vacaciones que estén debidamente identificados. Así en nuestra sentencia de 7 de diciembre de 2011 se dice: "En efecto, en la sentencia de 5/7/94 se dice que la jurisprudencia al respecto puede resumirse como sigue: "1) La necesidad de refuerzo del servicio de correos por déficit de plantilla es una circunstancia de la producción asimilable a la acumulación de tareas, que justifica la utilización del contrato de trabajo eventual del art. 15.1 b) ET siempre que no supere el tope máximo de seis meses en el período de un año (TS 18-2-94); 2) La situación de déficit de plantilla en las Administraciones Públicas debida a la existencia de varias plazas vacantes puede ser atendida también mediante el recurso a la contratación eventual, habida cuenta que la provisión de dichas plazas exige el cumplimiento de trámites y requisitos que no hacen posible su ocupación inmediata (TS 16-5-94); 3) El procedimiento adecuado de atención a un puesto de trabajo concreto y determinado en la Administración pública que está sin titular es el contrato de interinidad, en la variante especial de "interinidad por vacante" (TS 16-5-94)".

"No obstante, la anterior doctrina ha venido siendo matizada en atención a diversas circunstancias. Así, en la STS de 30 de octubre de 2019, Rcul. 1070/2017) hemos señalado que conviene matizar que la utilización del contrato eventual por circunstancias de la producción se ha admitido de forma particularmente excepcional en tales casos dadas las especificidades de la situación de insuficiencia de plantilla que cabía apreciar en el ámbito de la administración. En suma, si bien un desequilibrio genérico del volumen de la plantilla en circunstancias como las que concurren en la administración pública que precisa del seguimiento de procedimientos reglados de creación de plazas, podría justificar extraordinariamente la contratación temporal, ésta sólo sería posible de acreditarse la concurrencia de los elementos que definen al contrato regulado en el artículo 15.1 b) ET ; esto es, si concurrieran circunstancias no previsibles.

Ahora bien, la empresa es plenamente conocedora de que la plantilla con la que cuenta, de conformidad con los hechos declarados probados, tiene un absentismo, debido a diversas causas, superior siempre al 5% de la misma y un incremento del tráfico en determinadas épocas del año. Por consiguiente, la respuesta al volumen de actividad habitual debe contemplar las horas de efectiva prestación. El que los trabajadores de la plantilla se ausenten de su puesto de trabajo por circunstancias lícitas (Incapacidad Temporal, permisos, vacaciones, suspensiones del contrato, etc.) es una circunstancia plenamente previsible y, por consiguiente, no es ajustada a Derecho la cobertura temporal de sus funciones acudiendo a la vía de la contratación eventual por circunstancias de la producción. Tales ausencias al trabajo se producen dentro del normal desarrollo del contrato de trabajo y forman parte de la previsión organizativa que corresponde llevar a cabo al empleador, alejándose de la excepcionalidad que el contrato eventual viene a solventar.



En el mismo sentido se ha pronunciado la STS de 10 de noviembre de 2020, Rjud. 2323/2018, recordando que la empresa es plenamente conocedora de que la plantilla con la que cuenta tiene un determinado nivel de absentismo debido a causas lícitas y, por consiguiente, la respuesta al volumen de actividad habitual debe contemplar las horas de efectiva prestación. Reiterando que tales ausencias al trabajo se producen normalmente y pueden ser previstas por el empresario conformando una situación estructural, que nada tiene que ver con la situación coyuntural que sirve de soporte a la contratación temporal. Lo mismo ocurre con el incremento del tráfico en determinadas épocas del año que, al repetirse todas las anualidades, no conforman una situación coyuntural, sino plenamente estructural que puede y debe afrontarse con modalidades contractuales estables.

No puede olvidarse, en todo caso, que en nuestro ordenamiento jurídico el contrato indefinido constituye la regla general de la que se apartan los supuestos tasados y específicamente diseñados por el legislador, caracterizados todos ellos por la nota de causalidad. Y, en ese punto, el contrato eventual obedece a la circunstancia extraordinaria en que pueda incurrir la plantilla de la empresa al concurrir una causa de suspensión del contrato. Nada de extraordinario resulta el disfrute de los periodos de descanso y vacaciones, ni las suspensiones del contrato que conforman un determinado nivel de absentismo perfectamente conocido por la empleadora que constituye una situación estructural, incompatible con las causas de temporalidad que autoriza el artículo 15 ET.

Desde otra perspectiva, teniendo en cuenta que, en la interpretación del derecho interno, los órganos judiciales nacionales estamos obligados a garantizar el resultado perseguido por el Derecho de la Unión y que evitar el abuso en la contratación temporal constituye objetivo básico del mismo, la interpretación de los contratos temporales deben tener en cuenta, además de los aspectos técnico jurídicos, la situación del trabajador temporal, sus expectativas y la actividad desplegada por la entidad pública correspondiente como entidad contratante.

A tal efecto debe recordarse que la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada incorporado a la Directiva 99/70/CE tiene como finalidad alcanzar uno de los objetivos perseguidos por este, en concreto, imponer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, considerada fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores, estableciendo cierto número de disposiciones protectoras mínimas con objeto de evitar la precarización de la situación de los asalariados (STJUE de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18, y jurisprudencia citada, allí citada).

En este sentido, ante un encadenamiento de contratos, hemos precisado, desde antiguo (SSTS de 5 de diciembre de 2005, Rjud. 5176/2004 y de 7 de noviembre de 2005, Rjud. 5175/2004 ; entre otras), que cuando uno de ellos carezca de causa legal que ampare su temporalidad o resulte inválido por contravenir disposiciones de la propia normativa, la relación deviene en indefinida sin posible subsanación por suscribir, con posterioridad, algún contrato temporal ajustado a derecho, aunque entre el contrato fraudulento y el posterior válido, o entre cualquiera de los contratos de la cadena haya transcurrido un período superior a veinte días de caducidad, por el hecho de que el propio encadenamiento en sí mismo revelaría la existencia de una unidad esencial del vínculo, en definitiva de un único contrato, tal como se desprende de una adecuada interpretación y aplicación del Acuerdo Marco sobre trabajos de duración determinada incorporado a la Directiva 99/70/CE (STJUE de 4 de julio de 2006, Asunto C-212/04).

En efecto, la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para cubrir necesidades que, de hecho, no tienen carácter provisional, sino permanente y estable, no está justificada conforme a la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada incorporado a la Directiva 99/70/CE, en la medida en la que tal utilización de contratos o relaciones laborales de duración determinada se opone directamente a la premisa en la que se basa dicho Acuerdo Marco, a saber, que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma más común de relación laboral, aunque los contratos de duración determinada sean característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades (SSTJUE de 14 de septiembre de 2016, Pérez López, C 16/15 ; de 19 de marzo de 2020, C 103/18 y C 429/18 y de 3 de julio de 2014, Flamingo y otros, C-362/13, C-363/13 y C-407/13).

La observancia de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo requiere que se compruebe concretamente si la renovación sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada trata de atender necesidades provisionales y si no se utiliza, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y estables del empleador en materia de personal (SSTJUE de 14 de septiembre de 2016, Pérez López, C 16/15 ; de 26 de enero de 2012, Küçük, C-586/10 ; y de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros, C-22/13, C-61/13, C-63/13 y C-418/13)."

Como explicamos con anterioridad, "la doctrina de esta Sala que acoge la posibilidad de utilizar la contratación eventual como mecanismo coyuntural para suplir la insuficiencia de personal en los organismos públicos, limita su alcance a las situaciones en las que se produce un manifiesto desequilibrio entre el personal disponible y la actividad que debe desarrollar el organismo, por la existencia de vacantes que no pueden ser cubiertas de modo rápido ya que deben respetarse los mecanismos legales que rigen en materia de empleo público. Por eso decimos que en estos casos concurre la situación de que el organismo público que en un momento determinado



tiene un número elevado de puestos sin titular, se encuentra en una situación de déficit de personal, en la que el trabajo sobrepasa la capacidad de los empleados disponibles, situación que puede prolongarse durante un cierto tiempo; pudiendo aparecer, por tanto, el supuesto propio de la acumulación de tareas."

Ahora bien, cuando -como también acaece en el presente caso en el que la cadena contractual se infiere nítidamente vía déficit de plantilla de naturaleza estructural- y "esa situación se reitera sistemáticamente en el tiempo convirtiéndose en una situación estructural en la que la empleadora, para organizar correctamente sus recursos, puede y debe tener en cuenta el nivel prolongado y sostenido de absentismo en su plantilla, y otros factores de estacionalidad repetida en las mismas fechas durante todos los años, ni existe situación de coyunturalidad, ni es posible explicar la temporalidad de los contratos, ni mucho menos justificar una sucesión de contratos temporales que se van sucediendo por las mismas o similares causas durante tan largo período de tiempo, ya que tal situación no sólo es contraria a la propia normativa vigente en materia de contratación temporal (artículo 15 ET) sino que, a la vez, desvirtúa el efecto útil de las previsiones de la normativa europea sobre la cuestión, en los términos analizados, y la fundamentación de la contratación temporal en nuestro ordenamiento jurídico que, con independencia de las modalidades que en cada momento autorice el legislador, se asienta sobre la previa existencia de necesidades no permanentes de mano de obra, ya que cuando tales necesidades derivan de la actividad habitual y estructural de la empresa, continuada o intermitente, se impone, de manera imprescindible, la contratación indefinida."

La aplicación de la referida doctrina al caso que nos ocupa comporta la desestimación de la censura jurídica formulada, en la medida en que la interpretación efectuada por la sentencia de instancia, referida al abuso de la contratación temporal para la cobertura de necesidades permanentes y estructurales, es plenamente ajustada a la doctrina unificada referida, por lo que el cese de la trabajadora es constitutivo de despido.

Segundo. - Ahora bien, respecto de la calificación de dicho despido, con idéntico amparo procesal en el apartado c.) del artículo 193 de la LRJS, denuncia la empresa recurrente la infracción del artículo 55.5 del ET en relación con el artículo 21.4 de la LO 1/2004, de medidas de protección integral para la violencia de género, negando cualquier vinculación entre la petición de traslado previa de la trabajadora y su posterior cese.

La sentencia de instancia declara probado que la expareja de la trabajadora ha sido condenado, hasta en cuatro ocasiones, por maltrato de obra habitual en el ámbito de violencia de género sobre la trabajadora, así como por quebrantamiento de condena, amenazas y sustracción de menores, habiéndose dictado orden de alejamiento, con prohibición de aproximarse a la trabajadora a menos de 1000 metros y a comunicarse con ella hasta 13 de febrero de 2027; la trabajadora obtuvo en el año 2020 una vivienda en Mora d'Ebre de protección oficial en régimen de arrendamiento por su condición de víctima de violencia de género, y desde el mes de septiembre de 2020 vino solicitando a la empresa el traslado a una localidad cercana a Mora d'Ebre por tal causa; consta acreditado que mantuvo contacto con la jefa de recursos humanos, que le requirió la aportación de documentación acreditativa de la condición indicada, manifestando la trabajadora que prefería entregarla en persona por tema de confidencialidad y, posteriormente, indicó que cualquier contacto con ella se efectuase a través del representante sindical Sr. Carlos .

En el año 2021 la trabajadora solicitó su inclusión en la bolsa de trabajo de Barcelona.

La decisión extintiva de Correos había sido comunicada a la trabajadora en fecha 30 de noviembre de 2020, por expiración de la vigencia del contrato de 23 de septiembre de 2020.

El apartado b.) del artículo 55.5 del ET califica como nulo el despido de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral. Se trata de una protección automática para quienes acrediten la condición de víctimas de violencia de género y pongan en juego cualquiera de las figuras modificativas de la relación laboral contempladas por el ET y por la LO 1/2004.

En el caso que nos ocupa, según se deriva del relato fáctico de la sentencia de instancia, en fecha 23 de septiembre de 2020, mediante correo electrónico remitido por su representante sindical, así como de forma verbal en conversaciones previas con la responsable de recursos humanos, la trabajadora solicita que le destinen a algún centro de trabajo próximo a Mora d' Ebre, localidad en la que reside desde el primer trimestre de ese año, en el contexto de la protección que necesita como víctima de violencia de género; ahora bien, consta que se requirió a la demandante la acreditación de dicha circunstancia, sin que la misma aportase prueba alguna, pese a disponer de sentencias judiciales y de resolución del Servicio Territorial de Vivienda de Tarragona referida a esa situación, de forma que la empleadora únicamente disponía de la afirmación de la interesada, sin que se le aportase ninguno de los documentos acreditativos a que alude el artículo 23 de la LO 1/2004.



Por otro lado, si observamos las fechas de contratación de la demandante se constata que el penúltimo de los contratos finalizó el 30 de septiembre de 2020, y que fue nuevamente contratada, por un período de dos meses, el 1/10/2020 hasta el 30/11/2020, fecha ésta en la que se produce su cese.

Por último, tras el referido cese, la trabajadora solicitó su inclusión en la bolsa de empleo de Barcelona.

El análisis de tales circunstancias hace que debamos discrepar de la valoración efectuada por la sentencia de instancia, en cuanto a la aplicación de la calificación de nulidad, dado que no se acreditó ante la empresa la condición de víctima de violencia de género, y no se aprecia ningún tipo de conexión causal entre la solicitud de traslado a otro centro de trabajo y el cese, dado que precisamente coincidiendo con tal solicitud se produce una nueva contratación de la actora, por lo que se aprecia una total desconexión cronológica entre la decisión de cese y la situación descrita, lo que unido a la falta de acreditación de su condición de víctima de violencia de género nos lleva a estimar la pretensión de la recurrente, debiendo calificarse el despido como improcedente y no nulo, por lo que también debe quedar sin efecto la indemnización por daños morales establecida en sentencia.

Ahora bien, siendo el despido improcedente, conforme a las previsiones del artículo 56 del ET, deberá optar la empleadora entre la readmisión de la trabajadora, con abono de salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la de readmisión, o el abono de una indemnización equivalente a 33 días de salario por año de servicio, con el tope de 24 mensualidades, partiendo de una antigüedad de 1 de marzo de 2019 y salario diario de 54,04 €, lo que supone un total de 3.120,81 €.

Tercero. - Al estimarse en parte el recurso de suplicación no procede condena en costas.

VISTOS los preceptos citados y por las razones expuestas

FALLAMOS

Estimamos en parte el recurso de suplicación formulado por CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A.E. y, en consecuencia, debemos revocar y revocamos parcialmente la Sentencia dictada por el Juzgado Social n.º 17 de Barcelona, de 30 de marzo de 2022, en el procedimiento n.º 26/2021, sustituyendo el pronunciamiento de su parte dispositiva por el de *estimando parcialmente la demanda formulada por Doña Petra, debemos declarar y declaramos la IMPROCEDENCIA de su despido, condenando a CORREOS Y TELÉGRAFOS S.A.E. a estar y pasar por tal declaración, y a optar, en el plazo de cinco días, ante esta misma Sala, entre la readmisión de la trabajadora con abono de salarios de tramitación, a razón de 54,04 € diarios, o la extinción de la relación laboral con efectos de 30 de noviembre de 2020 con abono de una indemnización de 3.120,81 €.*

No procede condena en costas.

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.º 0965 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.º 0965 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 por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, de lo que doy fe.