

Situación legal de desempleo de quien es cesado durante el periodo de prueba antes del transcurso de tres meses desde el inicio de excedencia voluntaria en anterior empresa

STS, Sala Social, de 5 de marzo de 2019 (RCUD núm. 4645/2017)

Carmen Sánchez Trigueros

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Murcia

Fermín Gallego Moya

Abogado. Profesor asociado de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Acreditado como Contratado Doctor. Universidad de Murcia

I. Introducción

No es infrecuente el recurso a la excedencia voluntaria por quienes, en la búsqueda de mejores o distintas opciones laborales, inician una nueva etapa profesional integrados en otra estructura empresarial, afrontando con esta decisión la posibilidad de que el nuevo vínculo contractual finalice antes de lo pensado y por motivos ajenos a su voluntad, incluido el desistimiento del contrato de trabajo durante el período de prueba. Eventualidad que aún puede complicarse si, en tales circunstancias, la normativa restringe el acceso a las prestaciones por desempleo, algo que suele suceder por dos motivos principales: a) que el escaso tiempo transcurrido entre el inicio de la excedencia voluntaria y la finalización del nuevo contrato por desistimiento durante la prueba rezuma fraudulencia en el segundo vínculo: b) que al tiempo de finalizar la nueva relación contractual, el excedente mantiene, aunque en suspenso, un contrato de trabajo potencialmente reanudable.

Por lo demás, siempre que combinamos cese durante la fase de prueba y prestaciones por desempleo, “aparece” la sombra del fraude en el acceso a las mismas, sombra que se proyecta sobre trabajador y empresario que, con su actitud connivente, han podido colocar de manera ficticia al primero en situación legal de desempleo, procediendo a un cese durante dicha fase probatoria que, además, no viene gravado para el empleador por consecuencia indemnizatoria alguna.

De no existir una regulación específica de estos supuestos, la decisión extintiva empresarial durante la fase de prueba colocaría al empleado en disposición inmediata de percibir las prestaciones de desempleo (siempre que cumpla el resto de los requisitos exigidos legalmente), mientras que el desistimiento durante la fase de prueba por parte del trabajador contratado indefinidamente podría convertirse, también, en la llave de la prestación por desempleo si, acto seguido, se suscribe un contrato temporal a cuyo término se podría ya percibir. Queremos advertir con ello que la facultad extintiva bilateral durante la fase de prueba puede articularse por ambos

contratantes y en distintos momentos para propiciar el acceso irregular a la prestación por desempleo.

En el presente comentario se analiza la situación de quien, situado voluntariamente en excedencia en la empresa con la que mantenía un vínculo indefinido, comienza una nueva prestación de servicios que, antes de alcanzar los tres meses, es resuelta por el nuevo empresario por no superación del período de prueba, decidiendo el trabajador solicitar la prestación de desempleo por finalización de dicho contrato, en un momento en que no le es posible aún solicitar la reanudación del contrato suspendido, siéndole denegada la prestación por el SPEE por no encontrarse en situación legal de desempleo.

En este contexto, el tránsito casi inmediato del empleo en el que se cesa voluntariamente a aquel en el que se es despedido en el período de prueba por voluntad del empresario es una circunstancia que, de producirse dentro de un plazo de tres meses, ha hecho presumir al legislador la fraudulencia del segundo contrato^[1], con la consiguiente exclusión, de dicho supuesto, de la consideración de situación legal de desempleo (art. 267.1.a.7º LGSS).

La clave de la sentencia comentada, se adelanta ya, contemplar como distintas la situación de quien extingue el contrato con la anterior empresa y la de quien, por mor de la excedencia voluntaria, mantiene una expectativa de reingreso en el contrato suspendido, obstativa a la aplicación de la citada norma.

II. Identificación de la resolución judicial comentada

Tipo de resolución: sentencia.

Órgano judicial: Sala Cuarta del Tribunal Supremo.

Número de resolución judicial y fecha: STS 165/2019, de 5 de marzo.

Número recurso o procedimiento: RCUUD núm. 4645/2017.

ECLI: ES:TS:2019:996.

Ponente: Excma. Sra. Doña Concepción Rosario Ureste García.

Votos Particulares: carece.

III. Problema suscitado. Hechos y antecedentes

Se intuye, desde la introducción de este comentario, cuál es el supuesto de hecho: trabajador con contrato indefinido que se sitúa en excedencia voluntaria, suscribiendo inmediatamente un nuevo contrato de trabajo con distinto empleador que es resuelto unilateralmente por éste, antes del transcurso de tres meses, por no superación del período de prueba. Con más detalle *ut supra*.

1. Los hechos del conflicto

Obdulio venía prestando sus servicios, con contrato indefinido y antigüedad de 27-02-2004, para la empresa BERLUS ALIMENTACIÓN, S.L.U., a la que solicita un período de excedencia voluntaria, que le es reconocido por período 22-08-2016 a 21-08-2018, comenzando, con fecha 1-09-2006, a prestar servicios para otra empresa, MAIER NAVARRA S.L.U., quien le contrata por tiempo indefinido, desistiendo la mercantil del contrato, por no superación del período de prueba (que se había establecido en seis meses), con fecha 4-11-2016. Once días después solicita la prestación contributiva de desempleo, que le es denegada por resolución del SPEE en 17-11-2016, porque: "*su relación laboral se extinguió durante el periodo de prueba, a instancia del empresario, sin que hubiera transcurrido el plazo de tres meses desde la extinción de su anterior relación laboral, lo cual no constituye una situación legal de desempleo*" (art. 267.1.a.7º

TRLGSS), denegación que mantiene la Entidad gestora mediante desestimación, en 15-12-2016, de la reclamación previa actora.

2. El iter procesal

La demanda del trabajador frente a la anterior resolución administrativa fue desestimada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Pamplona (autos 41/2017), decisión frente a la que recurre el trabajador en suplicación, obteniendo idéntica respuesta denegatoria en la alzada, al entender la Sala de lo Social del TSJ de Navarra, en su Sentencia de 13-11-2017 (recurso 359/2017, JUR 2018/18885), que al encontrarse la relación anterior en suspenso por haber accedido el trabajador a la situación de excedencia voluntaria, y haberse extinguido la nueva relación durante el periodo de prueba, dentro del citado plazo de tres meses, no se encuentra el recurrente en situación legal de desempleo, en aplicación de las previsiones del artículo 267.1.a) apartado 7 LGSS.

El trabajador encuentra la sentencia referencial que precisaba para acudir a la casación unificadora en la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de fecha 19 de febrero de 2013 (recurso 2/2011, JUR 2013/162797), aclarada por Auto de 27 de junio siguiente. En ella, se hace constar que el demandante solicitó de la empresa en fecha 9-07-2008 una excedencia voluntaria especial de un año, al amparo de lo dispuesto en el convenio de aplicación, por el periodo 31-07-2008 a 30-07-2009, y que suscribió contrato indefinido a tiempo completo con otra mercantil, pactando un periodo de prueba de tres meses y siendo la fecha de inicio el día 7-08-2008; el 9-09-2008, el nuevo empleador comunica al trabajador la no superación del periodo de prueba. En este caso, la sala canaria reconoce al trabajador la prestación por desempleo^[2].

IV. Posiciones de las partes

El trabajador sostiene^[3] que la pérdida de la ocupación laboral por desistimiento del empleador en el periodo de prueba, encaja en el supuesto habilitante relativo a que el cese se produzca por causas ajenas a la voluntad del trabajador, considerándose incurso en la situación legal de desempleo, en virtud de lo dispuesto en artículo 267.1.a) 3º LGSS, que considera la extinción del contrato de trabajo por “despido” como situación legal de desempleo, y ello en relación con el RD 625/1985, cuyo artículo 1. Uno apartado k) considera acreditada la situación legal de desempleo mediante “la comunicación escrita del empresario resolviendo el contrato durante el periodo de prueba”, todo ello en relación con el artículo 41 CE y con la doctrina jurisprudencial que relaciona en su recurso.

El Ministerio Fiscal, en cumplimiento del trámite preceptuado en el artículo 226.3 LRJS, estima improcedente el recurso articulado en función de la aplicación del artículo 267.1.a) 7º TRLGSS que -según indica- regula “específicamente” la situación de autos.

La Abogacía del Estado, en la representación que ostenta del SPEE, interesó la inadmisión del recurso por falta de contradicción y, subsidiariamente, su desestimación, por no cumplir el caso de autos las exigencias del artículo 267.1.a) 7º TRLGSS.

V. Normativa aplicable al caso

Con un carácter genérico el primero, y más específico el segundo, guardan relación con el caso el artículo 262.1 LGSS (“*El presente título tiene por objeto regular la protección de la contingencia de desempleo en que se encuentren quienes, pudiendo y queriendo trabajar, pierdan su empleo o vean suspendido su contrato o reducida su jornada ordinaria de trabajo, en los términos previstos en el artículo 267*”); y el artículo 1. Uno apartado k) RD 625/1985 (“*La situación legal de desempleo se acreditará...por comunicación escrita del empresario resolviendo el contrato durante el periodo de prueba*”).

Pero sin duda, los preceptos nucleares son, en este caso, el art. 267.1.a.3º LGSS, que reconoce la indicada situación legal de desempleo en supuestos de extinción de la relación laboral por despido; y el art. 267.1.a.7º LGSS que considera en situación legal de desempleo a los trabajadores cuyo contrato se extinga por resolución de la relación laboral durante el período de prueba a instancia del empresario, siempre que la extinción de la relación laboral anterior se hubiera debido a alguno de los supuestos contemplados en este apartado o haya transcurrido un plazo de tres meses desde dicha extinción^[4].

Esos “supuestos contemplados” en el citado apartado que, salvo transcurso de tres meses, deben preceder al desistimiento empresarial durante la prueba para que éste genere una situación legal de desempleo, son los siguientes: el despido colectivo, adoptado por decisión del empresario al amparo de lo establecido en el art. 51 ET o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal; la muerte, jubilación o incapacidad del empresario individual, cuando determinen la extinción del contrato de trabajo; el despido; el despido basado en causas objetivas; la resolución voluntaria por parte del trabajador, en los supuestos previstos en los art. 40, 41.3, 49.1.m y 50 ET^[5]; y la expiración del tiempo convenido o realización de la obra o servicio objeto del contrato, siempre que dichas causas no hayan actuado por denuncia del trabajador^[6].

Es decir, que, a priori, el desistimiento empresarial durante el período de prueba coloca al trabajador en esa situación de involuntariedad en el cese capaz de generar la protección por desempleo, pero no podrá hacerlo por sí misma, sino que habrá que tener en cuenta lo que ocurrió previamente a esta última contratación.

Es evidente que la finalidad del precepto es evitar el acceso fraudulento a las prestaciones por desempleo aprovechando la facilidad extintiva durante la fase de prueba. Y así, en la base de la modificación legal operada por la Ley 22/1992 de 30 de julio del entonces art. 208 LGSS, se colocó la lucha contra el fraude y el intento de atajar la desigualdad real entre quienes ajustan su comportamiento al ordenamiento jurídico y aquellos que se sirven de sus fisuras para disfrutar de ciertas prestaciones, al haberse comprobado, como foco de comportamientos fraudulentos, la simulación de contratos de trabajo de los que se desistía en el período de prueba para poder estar en situación legal de desempleo y percibir las correspondientes prestaciones a las que no se tenía derecho por haber cesado voluntariamente en un trabajo anterior (SSTC 109/1987, RTC 1987/109; 226/1993, RTC 1993/226 y 195/1996 (RTC 1996/195).

Dicho lo anterior, precisemos que el art. 267.1.a.7º LGSS no queda condicionado a ninguna exigencia intencional, siendo pacíficos los pronunciamientos que deniegan la prestación por desempleo, cuando concurre el citado elemento temporal, “por más que no observen ningún tipo de acto o acción fraudulenta del trabajador”^[7].

VI. Doctrina básica

Advertirá el lector, a estas alturas, que la solución del caso no pasa por la aplicación de un precepto, el art. 267.1.a.7º LGSS, que está destinado a regular situaciones en las que el vínculo previo, lejos de mantenerse en suspenso, se ha extinguido.

Y reparará, igualmente, en que tampoco nos encontramos ante el supuesto de quien extingue por propia voluntad un contrato de trabajo para suscribir un segundo al que pone fin el nuevo empresario durante el período de prueba sin transcurso de tres meses entre ambas extinciones, pues en este caso, la aplicación de la regla prevista en el art. 267.1.a.7º es evidente^[8].

Estamos, y esta es la clave, ante un supuesto específico, de quien cesa, sí, durante el período de prueba, pero en quien se da una circunstancia definitiva: que la prestación de servicios para la anterior empresa no finalizó por extinción, sea cual fuere su causa, sino que la misma dejó de acometerse por el reconocimiento de una situación suspensiva del contrato, la excedencia voluntaria, con la evidencia,

acumulada, de que en el momento de extinción del nuevo contrato (el que marca el inicio, en su caso, del derecho a la prestación contributiva), no tiene posibilidad de “reactivar” aquella actividad suspendida, por el mero hecho de no haber transcurrido el tiempo que el acuerdo entre las partes estableció para solicitar la reincorporación.

Y es, desde esta perspectiva, desde la que el Tribunal recupera lo que ya advirtiese en pronunciamientos previos:

- El primero, su STS 24 marzo 2001 (RJ 2001/4111), en la que ya advertía que “cuando el trabajador que se encuentra en excedencia desempeña en tal situación un nuevo trabajo y luego cesa en él contra su voluntad, si no ha transcurrido todavía el plazo inicial de la excedencia que le impide solicitar la reincorporación al primer trabajo, en que le fue concedida, no existe, por tal causa, obstáculo alguno que le impida estar comprendido en la situación de desempleo”. Sentencia que, además, se hace eco de “que la persona que se encuentra en excedencia voluntaria no siempre puede solicitar, de forma válida y eficaz, su reingreso al servicio activo, puesto que tal clase de solicitud sólo podrá formularse con respecto al momento en que termine el plazo por el que se le concedió dicha excedencia^[9], o en aquellos casos, muy poco frecuentes, en que se pacta explícitamente la posibilidad de solicitar el empleado en cualquier momento el reingreso al servicio activo, sin restricción temporal alguna en tal sentido”.
- El segundo, la STS 29-12-2004 (RJ 2005/5258) que, compartiendo base fáctica, confirma que “a pesar de hallarse voluntariamente en excedencia (en su anterior trabajo) puede aceptarse que se halle en situación legal de desempleo (al extinguirse el contrato actual) teniendo en cuenta que la LGSS sólo protege de la contingencia de desempleo a quienes “pudiendo y queriendo trabajar pierdan su empleo”, o lo que es igual, a quienes hayan perdido un empleo y carezcan de él por razones ajenas a su voluntad”, concluyendo el derecho a la prestación del entonces actor, al no poder serle exigido “para destruir la condición de desempleado involuntario el previo intento de reincorporarse a la empresa cuando carece de todo derecho a ello”.

En coherencia con tales antecedentes, el TS se impone una respuesta “análoga” dado que, aun siendo cierto que la decisión de cese durante el período de prueba por decisión empresarial acaece antes del plazo de tres meses, el trabajador se encuentra en ese momento en situación de excedencia, sin haber transcurrido aun el inicial plazo para solicitar la reincorporación al trabajo precedente. El supuesto no se resuelve, por tanto, acudiendo al número 7º del art. 267.1.a.LGSS, atinente a la extinción de la relación laboral anterior, sino al número 3º, “ante el cese acaecido por voluntad unilateral del empleador”.

VII. Parte dispositiva

Con base en las expuestas líneas argumentales, la Sala IV estima el recurso interpuesto por el trabajador, casa y anula la sentencia del TSJ Navarra de 13 de noviembre de 2017 y, resolviendo en trámite de suplicación el recurso de tal naturaleza interpuesto en su día por el demandante contra la sentencia dictada en la instancia por el Juzgado de lo Social 1 de Pamplona, revocan esta última, declarando el derecho de Obdulio a percibir las prestaciones por desempleo reclamadas, condenando a su pago al Servicio Público de Empleo Estatal^[10].

VIII. Pasajes decisivos

El apartado 4 del Fundamento de Derecho Tercero de la Sentencia contiene, sin duda, el pasaje decisivo del pronunciamiento judicial; en él, se justifica la estimación de la pretensión actora, en coincidencia con lo resuelto en las dos sentencias previas del Alto Tribunal antes citadas, porque el previo vínculo laboral se encuentra en

situación de suspensión por mor de la excedencia petitionada y concedida por el empleador (art. 45.1.k. ET), encontrándose el trabajador en “desempleo real” por el cese en la segunda empresa, pero también por haber solicitado voluntariamente la excedencia en la empresa anterior, sin que hubiere transcurrido todavía el plazo inicial para solicitar el reingreso, y sin que tampoco conste dato alguno que permita sostener la concurrencia de una actuación fraudulenta por parte del demandante en orden a la obtención de las prestaciones por desempleo.

IX. Comentario

Otorgar terna relevancia al hecho de encontrarse el trabajador en situación de excedencia voluntaria, para dejar de aplicar, por ello, la regla 7º del 267.1.a LGSS (al no preexistir una extinción contractual sino una suspensión), no es algo novedoso, pues encontramos en los órganos de suplicación idéntica solución, entre otros en: STSJ Castilla La Mancha núm. 1717/2001, de 11 diciembre, JUR 2002/78212; STSJ Cataluña núm. 2402/2002, de 20 marzo, JUR 2002/141063; STSJ Islas Canarias/ Las Palmas núm. 627/2002, de 17 julio, AS 2003/2383; STSJ C. Valenciana núm. 1719/2006, de 16 mayo, JUR 2007/42762; STSJ Andalucía/Granada núm. 1162/2007, de 18 abril, JUR 2008/26629; STSJ Aragón núm. 867/2008, de 12 noviembre, AS 2009/419; o STSJ Andalucía/Granada núm. 638/2014, de 26 marzo JUR 2014/174549.

Como es obvio, todos los supuestos anteriormente citados reconocen la prestación por desempleo partiendo de dos circunstancias que concurren de manera conjunta: a) que el cese en el nuevo empleo es involuntario; y b) que no es posible solicitar el reingreso al anterior trabajo, por no haber vencido el plazo establecido en la concesión de la excedencia. De hecho, la prestación se niega de forma tajante cuando en el momento de solicitar la prestación de desempleo ya ha transcurrido el plazo inicial por el que fue concedida la excedencia, sin haber solicitado el reingreso (STSJ Cataluña 3418/2006, de 4 de mayo, AS 2006/2659)^[11].

X. Apunte final

Es interesante el apunte que realiza la sentencia a la falta de constancia de datos que permitan sostener la concurrencia de una actuación fraudulenta por parte del demandante en orden a la obtención de las prestaciones por desempleo, consideración que, a sensu contrario, permitiría concluir la improcedencia de su concesión ante dicha concurrencia.

Con carácter excepcional, apuntar también que algunas sentencias no habrían rechazado absolutamente que se pueda tener derecho a la prestación por desempleo derivada del cese durante la prueba si puede acreditarse que el vínculo anterior, aún resuelto sin transcurrir tres meses e incluso por voluntad del trabajador (supuesto excluido legalmente), se enmarcó en circunstancias excesivamente onerosas o gravosas para el trabajador. Es lo que se desprende, entre otras, de la STSJ Cataluña 18 marzo 2015 (JUR 2015/113790), en la que, aun no estimando la pretensión actora, se “apunta” esta posibilidad al indicar que, en ese caso, “no concurren circunstancias excepcionales^[12] que pudieran dar lugar a la inaplicación de la norma”, habiendo correspondido la prueba de dichas circunstancias (en su caso) al pretendido beneficiario que alega las mismas”.

Decir también que, pese a la claridad del precepto, la aplicación rigurosa de la regla de los tres meses sigue generando litigios y aún hay quien plantea la colisión del mismo con determinados preceptos constitucionales; véase la STSJ Madrid 20 marzo 2015, JUR 2015/119638 en la que el trabajador causa baja voluntaria en una empresa en 12-06-2013 para pasar a ser contratado, por obra o servicio, en otra empresa, con fecha 13-06-2013, extinguiéndose el contrato por desistimiento empresarial durante la fase de prueba con fecha 10-07-2013; solicitada la reanudación de la prestación por desempleo, le fue denegada por no haber transcurrido tres meses desde la anterior baja voluntaria. Ante dicha resolución, el trabajador interpuso recurso de suplicación entendiendo que debería haberse planteado cuestión de inconstitucionalidad por vulneración del derecho al trabajo y a la libre elección de profesión y oficio (art. 35

CE), así como del derecho a la protección de la Seguridad Social (art. 41 CE), petición que la Sala rechaza por entender que no existe colisión del entonces art. 208.1.1.g LGSS con los derechos constitucionales aducidos. Inexistencia de colisión que, aún hoy, siguen recordando los órganos de suplicación, cuando se cuestiona (véase STS País Vasco 1279/2018 de 12 de junio, JUR 2018/217614).

En términos muy clarificadores, y para quienes consulten la página web del SPEE, su apartado “comunicación” contiene la siguiente información: “si estando en excedencia voluntaria, (el empleado) trabaja en otra empresa diferente y al finalizar su contrato por causas ajenas a su voluntad solicita la prestación por desempleo, podría tener derecho a la misma si la duración de la excedencia voluntaria no ha finalizado en el momento en que se produce la situación legal de desempleo; en este caso, si la duración de la prestación supera la de la excedencia, cobrará la prestación hasta que finalice dicha excedencia. En ese momento la prestación se suspenderá, ya que debe solicitar su reincorporación a la empresa y esperar su respuesta. Si la empresa manifiesta la imposibilidad de aceptar su reincorporación por falta de vacante adecuada, o deniega la misma en ese momento pero admite el reingreso en una fecha futura, podrá continuar percibiendo la prestación por desempleo hasta la fecha de reincorporación a la empresa o hasta que la prestación finalice”.

Referencias:

1. ^ ASTS 229/1999 de 28 septiembre 1999 (RTC 1999/229).
2. ^ *La contradicción es evidente, como el propio Tribunal pone de manifiesto al destacar que en ambos supuestos los actores, con contrato indefinido, se sitúan en excedencia voluntaria (de un año y dos respectivamente). Inmediatamente, sin lucrar prestación por desempleo, suscriben un nuevo contrato de trabajo por tiempo indefinido con periodo de prueba (de diferente duración en uno y otro supuesto). En ambos casos se extingue unilateralmente por el empleador el contrato de trabajo dentro del periodo de prueba, y en ambos la duración del segundo vínculo contractual es inferior a tres meses (en uno de poco más de un mes y en otro de poco más de dos meses).*
3. ^ *Lo deducimos de la información que la Sentencia comentada ofrece en distintos pasajes.*
4. ^ *Coincidente con el anterior art. 208.1.1.g LGSS/94.*
5. ^ *Situaciones coincidentes con: movilidad geográfica, modificación sustancial de condiciones de trabajo, decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género y extinción por justa causa.*
6. ^ *Repárese en que no se contempla el supuesto de desistimiento empresarial durante el período de prueba en el vínculo laboral anterior, como supuesto que permitiría no aguardar el transcurso de los citados tres meses*
7. ^ STSJ País Vasco 12 junio 2018, JUR 2018/217614.
8. ^ *Esta es la postura de STSJ Murcia 10 junio 2003 (JUR 2003/178176); el actor había cesado voluntariamente en la empresa en la que prestaba sus servicios en fecha 21-06-2002, iniciando cuatro días más tarde (25-06-2002) una nueva relación laboral con otra empresa, en la que fue cesado por no superación del período de prueba en 19-07-2002. En estas circunstancias, la Sala (tras afirmar que el mero cese voluntario seguido de*

una contratación temporal no supone sin más la existencia de una situación de fraude de ley), destaca que es el principio de tipicidad el que exige que, para acceder a la situación legal de desempleo desde un cese voluntario en un trabajo anterior, con posterior cese, por la nueva empresa, por no superación del período de prueba, deben darse determinados requisitos, establecidos en el artículo 208.1.1.g LGSS, de manera que, en este caso, ni han transcurrido tres meses ni el cese en el contrato anterior se debió a ninguna de las causas establecidas, por remisión, en los preceptos estatutarios a los que se refiere la norma.

9. *^ Aclara el TS que si el plazo de la excedencia convenido todavía no está próximo a su fin, la solicitud de reingreso del trabajador carece por completo de efectividad, pues la empresa no está obligada a tomar en consideración tal clase de peticiones hasta el momento en que ese plazo haya concluido.*
10. *^ Aunque el Fallo no lo indica, en la medida en que el trabajador habría comenzado una nueva prestación de servicios en fecha 17-03-2017 (Hecho Probado Sexto de la sentencia de instancia), el derecho reconocido alcanzará, como máximo, a dicha fecha.*
11. *^ Aunque alguna sentencia, como la STSJ Canarias/Santa Cruz de Tenerife núm. 947/2004 de 4 octubre (JUR 2004\304360) ha inaplicado el precepto en cuestión “puesto que, aunque dejara pasar el mes para su reingreso, posteriormente ella instó de nuevo en tres ocasiones la reincorporación al Consorcio, existiendo de los actos acaecidos una buena fe por parte de la actora, quien no se colocó en una situación de no querer trabajar”.*
12. *^ En este caso, el trabajador intenta justificar que el anterior trabajo era excesivamente oneroso para él, puesto que le obligaba a realizar desplazamientos diarios que le hacían poco rentable mantenerse en el mismo.*