



Roj: **STSJ CV 6793/2014 - ECLI: ES:TSJCV:2014:6793**

Id Cendoj: **46250340012014101385**

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

Sede: **Valencia**

Sección: **1**

Fecha: **23/09/2014**

Nº de Recurso: **939/2014**

Nº de Resolución: **2093/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA MONTES CEBRIAN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

1 Recurso Suplicación **939/2014**

RECURSO SUPLICACION - 000939/2014

Ilmo/a. Sr/a. Presidente D/D^a. Francisco José Pérez Navarro

Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. María Montés Cebrian

Ilmo/a. Sr/a. D/D^a. Teresa Pilar Blanco Pertegaz

En Valencia, a veintitrés de septiembre de dos mil catorce.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. Magistrados/as citados/as al margen, ha dictado la siguiente,

SENTENCIA Nº 2093/2014

En el RECURSO SUPLICACION - 000939/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 13 de diciembre de 2013, dictada por el JUZGADO DE LO SOCIAL NUMERO 2 DE ALICANTE, en los autos 000834/2012, seguidos sobre **DESEMPLEO**, a instancia de **Candelaria** asistida por el letrado D. Toledano Martínez, contra **SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL**, y en los que es recurrente **SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL**, habiendo actuado como Ponente la Ilma. Sra. D^a. María Montés Cebrian.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La sentencia recurrida dice literalmente en su parte dispositiva: "FALLO: ESTIMANDO ÍNTREGRAMENTE la demanda interpuesta por D^{ña}. Candelaria frente al **SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL**, DEBO DECLARAR NULA Y SIN EFECTO la resolución de fecha 23/04/12 por la que el SPEE acordaba declarar la percepción indebida de subsidio por desempleo en la cuantía de 7.305,43 €, CONDENANDO al Organismo demandado a estar y pasar por dicha declaración.

SEGUNDO .- Que en la citada sentencia se declaran como HECHOS PROBADOS los siguientes: PRIMERO.-La actor D^{ña}. Candelaria, mayor de edad, con NIE nº NUM000 solicitó el 11/09/09 prestación contributiva por desempleo por interrupción de actividad como trabajadora fija discontinua, que le fue reconocida. SEGUNDO.- Que mediante comunicación del SPEE de 21/02/11 se proponía la revocación de prestaciones por desempleo, cursando la suspensión cautelar del abono de la prestación que venía percibiendo y se declaraba como percepción indebida la cantidad de 7.305,43 € correspondiente al periodo del 8/09/09 al 12/08/11. TERCERO.- Que la demandante formuló alegaciones a dicha resolución, dictándose en fecha 23/04/12 resolución por el SPEE en la que se acordaba revocar la resolución de fecha 24/09/09 y declarar la percepción indebida de la misma en la cantidad de 7.305,43 €, tener la condición de fija discontinua en una empresa de trabajo temporal. CUARTO.-Frente a la resolución revocatoria la actora interpuso Reclamación previa en fecha 4 de junio de 2012, que le fue desestimada mediante resolución expresa de fecha de salida 31/07/12, por los mismos motivos que la resolución impugnada.



TERCERO .- Que contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL. Recibidos los autos en esta Sala, se acordó la formación del rollo correspondiente y pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO .- El recurso que se examina interpuesto por la Abogada del Estado Sustituta en representación del Servicio Público de Empleo Estatal plantea al efecto un único motivo de impugnación frente a la sentencia de instancia.

En el mismo, con adecuado encaje procesal dentro de lo previsto en la letra c) del art. 193 de la LJS, denuncia la infracción por interpretación errónea de los arts. 10 de la Ley 14/1994, de 1 de junio , y art. 208.1.2 de la LGSS , así como infracción por no aplicación de los arts. 1 , 6.2 y 7 de la Ley 14/1994, de 1 de junio , que regula las ETTs, en relación con el art. 6.4 del Código Civil y del art. 207 c) de la LGSS . Se argumenta en el motivo que las empresas de trabajo temporal solo pueden ceder a los trabajadores a empresas usuarias para cubrir necesidades temporales de éstas y bajo las condiciones de contratos de duración determinada por lo que el trabajador nunca puede cubrir necesidades fijas en una empresa usuaria, aunque tenga una actividad discontinua, sin que se permita a la ETT celebrar contratos de carácter fijo discontinuo pues su actividad no es permanente sino la cesión temporal de trabajadores de forma imprevisible e irregular, citándose al efecto la sentencia del TSJ de Murcia de fecha 29/10/2007 referida a la misma empresa y que calificó el contrato como fijo ordinario sin encontrarse la actora en situación legal por desempleo por interrupción de la actividad como fija discontinua e invocándose el auto del TS de fecha 27/1/2009 que inadmitió el recurso interpuesto frente a aquella sentencia, postulándose, en definitiva, que se declare como indebida la prestación por desempleo reconocida a la actora.

Para dar respuesta al motivo es necesario partir de los datos fácticos contenidos en la sentencia impugnada dado que no se ha instado la oportuna revisión de hechos probados por parte de la entidad recurrente. De aquellas premisas se deduce que la actora solicitó prestación por desempleo derivada de la interrupción de la actividad como trabajadora fija discontinua, siendo dicha prestación reconocida. Que mediante comunicación posterior se acordó la suspensión cautelar del abono de la prestación, dictándose resolución posterior en la que se declaró la existencia de una percepción indebida en cuantía de 7.305,43 € correspondiente al período 8/9/2009 al 12/8/2011, aduciéndose la condición de la actora como fija discontinua en una empresa de trabajo temporal.

Lo que se discute en el recurso es en definitiva si la demandante tenía o no derecho a la prestación contributiva por desempleo pues como se señala en la sentencia recurrida el SPEE no cuestionó la condición de fija discontinua de aquella dentro de una empresa de trabajo temporal sino que tan solo ponía en duda la propia validez del contrato al sostener que la ETT no podía celebrar contratos de dicha naturaleza pues solo puede ceder trabajadores a empresas usuarias para cubrir necesidades temporales de éstas y bajo las condiciones de contratos de duración determinada.

Si partimos de que no existen datos fácticos que evidencien que la prestación de servicios por parte de la actora no reuniera la específica y concreta ejecución de trabajos fijos discontinuos con la consiguiente prestación de servicios asociada a empresas usuarias ni que no existiera un orden de llamamiento entre los trabajadores que con aquella condición de fijos discontinuos tuvieran vínculo laboral con la empresa empleadora. Constatado que se produjo el cese efectivo de actividad al concurrir un período de interrupción de los servicios, entendemos que la actora sí que ostentaba el derecho al percibo de prestación por desempleo ya que el propio art. 10 de la Ley de Empresas de Trabajo Temporal señala de manera específica que "el contrato de trabajo celebrado entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador para prestar servicios en empresas usuarias podrá concertarse por tiempo indefinido o por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición", de donde se infiere que la ETT sí que podía legalmente contratar a la trabajadora como personal fijo discontinuo - art. 15.8 del ET - y no solo en base a contratos de duración determinada de los previstos en el art.15.1 del mismo ET (por obra o servicio, eventual o de sustitución), y por lo tanto, el contrato por tiempo indefinido fijo discontinuo genera la situación legal de desempleo cuando la trabajadora se encuentre en período de inactividad laboral, tal y como señala el art. 208.1.4) de la LGSS , sin que a ello obste el que en efecto las empresas de trabajo temporal solo pueden poner a disposición de la empresa usuaria, con carácter temporal, trabajadores por ella contratados (art.1 y 6 de la Ley de ETT sobre el contrato de puesta a disposición), y ya indicábamos que dicha contratación entre la empresa de trabajo temporal y el trabajador puede ser no solo temporal sino por tiempo indefinido lo que apoya la distinción legal en los diferentes capítulos II y III de la Ley de ETT con una diferente regulación y normativa. Finalmente conviene puntualizar que el caso contemplado en la sentencia dictada por el TSJ de Murcia aludida en el recurso no resulta ser idéntico al actual pues en aquella



se cuestionaba la propia situación de fijeza discontinua de los trabajadores mientras que dicha cualidad no ha sido controvertida en el supuesto que nos ocupa. Razones que nos conducen a la confirmación de la sentencia que se combate con la previa desestimación del recurso en su contra interpuesto. Sin costas.

FALLO

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de D^a. Candelaria , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº. 2 DE ALICANTE y su provincia, de fecha 13 de diciembre de 2013 , en virtud de demanda presentada a su instancia contra el SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL.; y, en consecuencia, confirmamos la sentencia recurrida.

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 siguientes a la notificación, 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, cuenta **4545 0000 35 0939 14**. 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 por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- En el día de hoy ha sido leída la anterior sentencia por el/a Ilmo/a Sr/a Magistrado/a Ponente en audiencia pública, de lo que yo, el /a Secretario/a judicial, doy fe.