



Roj: **STSJ MU 1242/2016 - ECLI: ES:TSJMU:2016:1242**

Id Cendoj: **30030340012016100409**

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

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **13/06/2016**

Nº de Recurso: **58/2016**

Nº de Resolución: **565/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **MANUEL RODRIGUEZ GOMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.MURCIA SALA SOCIAL**

**MURCIA**

**SENTENCIA: 00565/2016**

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

Pº GARAY, 5-2ª PLANTA. 30005-MURCIA

**Tfno:** 968 22 92 16

**Fax:** 968 22 92 13

**NIG:** 30030 44 4 2015 0002693

Equipo/usuario: JGL

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPPLICACION 0000058 /2016**

Procedimiento origen: SEGURIDAD SOCIAL 0000330 /2015

Sobre: DESEMPLEO

**RECURRENTE/S D/ña** SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL

**ABOGADO/A:** SERVICIO PUBLICO DE EMPLEO ESTATAL

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

**RECURRIDO/S D/ña:** TERRA FECUNDIS **ETT** S.L., Cipriano

**ABOGADO/A:** MAURICIO MAGGIORA ROMERO, FRANCISCO JAVIER NAVARRO ARIAS

**PROCURADOR:**

**GRADUADO/A SOCIAL:**

En MURCIA, a trece de Junio de dos mil dieciséis.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, compuesta por los Ilmos Sres D. RUBÉN ANTONIO JIMÉNEZ FERNÁNDEZ, D. JOSÉ LUIS ALONSO SAURA, D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ, de acuerdo con lo prevenido en el art. 117.1 de la Constitución Española , en nombre S.M. el Rey, tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**



En el recurso de suplicación interpuesto por el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Murcia, de fecha 27 de Julio, dictada en proceso número 0330/2015, sobre DESEMPLEO, y entablado por D. Cipriano frente a TERRA FECUNDIS **ETT**, S.L., y el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL.

En la resolución del presente recurso de suplicación, actúa como Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. MANUEL RODRÍGUEZ GÓMEZ, quien expresa el criterio de la Sala.

### ANTECEDENTES DE HECHO

*PRIMERO* .- Hechos Probados en la instancia y fallo.

En la sentencia recurrida, se consignaron los siguientes hechos probados:

*PRIMERO*: El 21/7/2014 el SPEE dictó Resolución reconociendo al actor prestación de desempleo por 463 días cotizados con una base reguladora diaria de 63,95 euros y periodo desde el 9/7/2014 al 8/11/2014.

*SEGUNDO*: El 13/1/2015 se dictó Resolución revocando la prestación por desempleo, dejando sin efecto la Resolución de 21/7/2014, declarando la percepción indebida de la misma en la cantidad de 3.855,04 euros correspondientes al periodo del 9/7/2014 al 30/10/2014 al entender la Gestora que el accionante no podía tener la condición de trabajador **fijo discontinuo** en una empresa de trabajo temporal como TERRA FECUNDIS **ETT**, S.L.

*TERCERO*: El actor formuló reclamación previa que fue desestimada por Resolución de 9/2/2015.

*CUARTO*: El actor ha venido prestando servicios como peón agrícola en la empresa TERRA FECUNDIS **ETT** S.L. en virtud de contrato de trabajo **fijo discontinuo** y ello desde el 22/7/2011. En el desarrollo de ese contrato de trabajo el actor fue llamado para trabajar en diversas campañas agrícolas habiéndose comunicado cada llamamiento al SPEE. El último cese en la actividad por finalización de campaña se produjo el 24/6/2014. En el contrato de trabajo no se especificó la empresa usuaria ni la causa de la puesta a disposición, haciendo referencia al orden de llamamientos "según cláusulas anexas expuestas en el tablón".

*QUINTO*: EL SPEE ha emitido con regularidad los oportunos certificados de empresa del sistema especial agrario a la mercantil TERRA FECUNDIS **ETT** S.L., empresa que para las diferentes campañas agrícolas ha celebrado los oportunos contratos de puesta a disposición con diferentes empresas usuarias.

*SEGUNDO* .- Fallo de la sentencia de instancia.

En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo: Que, previa estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva invocada por TERRA FECUNDIS **ETT** S.L., estimo la demanda formulada por D. Cipriano contra el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, y debo revocar y revoco en su integridad la Resolución del SPEE de 13/01/2015, dejándola sin efecto ni valor alguno, condenando al SPEE a estar y pasar por ello y al abono al actor de la prestación por desempleo que le corresponda, sin obligación del accionante de reintegrar cantidad alguna.

*TERCERO* .- De la interposición del recurso y su impugnación.

Contra dicha sentencia fue interpuesto recurso de suplicación por el Letrado del Servicio Público de Empleo Estatal.

*CUARTO* .- De la impugnación del recurso.

El recurso interpuesto ha sido impugnado por

El Letrado don Mauricio Maggiora Romero en representación de la empresa demandada.

El Letrado don Francisco Javier Navarro Arias, impugna el recurso en representación del demandante.

*QUINTO* .- Admisión del recurso y señalamiento de la votación y fallo.

Admitido a trámite el recurso se señaló el día 30 de Mayo de 2016 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sala los siguientes

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

*FUNDAMENTO PRIMERO* .- El Juzgado de lo Social, nº 2 de Murcia dictó sentencia con fecha 27 de julio de 2015, en el proceso nº 330/2015, por la que estimó la demanda planteada por don Cipriano, contra Terra Fecundos E.T.T., S.L. y el Servicio Público de Empleo Estatal, al considerar que la empresa de trabajo temporal



puede contratar a trabajadores como **fijos-discontinuos**, por lo que en períodos entre campañas, en los que no existe actividad, aquellos tiene derecho a percibir las prestaciones por desempleo que les correspondan.

Frente a dicho pronunciamiento se interpone recurso de suplicación por la entidad gestora demandada; basado, en primer lugar, en la revisión de hechos probados, al amparo del artículo 193,b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social ; y, en segundo lugar, en el examen del derecho aplicado, de conformidad con el artículo 193,c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , por infracción de los artículos 208.1.1.2 de la LGSS , 15.8 del Estatuto de los Trabajadores y 10.1 de la Ley 14/1994 , reguladora de empresas de trabajo temporal.

La parte actora y la empresa codemandada se oponen al recurso y lo impugnan.

*FUNDAMENTO SEGUNDO* .- En cuanto al primer motivo de recurso, se interesa la revisión del hecho probado segundo de la sentencia recurrida, para que se adicione que "el cese en el trabajo es una suspensión del contrato ordinario con su empresa de trabajo temporal para lo que se requiere, para acreditar situación legal de desempleo, una Resolución recaída en Expediente de Regulación Temporal de Empleo, conforme al artículo 208.1.2 del TRLGSS, circunstancia que no concurre en este caso", a cuyo efecto se alegan los documentos de los folios 39, 117 y 130 de los autos; adición que no puede aceptarse ya que consta suficientemente en el mencionado hecho probado el motivo por el cual se revoca la prestación por desempleo y se declara indebida la percepción, mientras que el texto ofrecido contiene una interpretación jurídica que debe efectuarse la cuestionar el derecho aplicado.

Asimismo, se solicita la modificación del hecho probado cuarto, referido a la prestación de servicios por el actor, para que se elimine que "En el desarrollo de ese contrato de trabajo el actor fue llamado para trabajar en diversas campañas agrícolas habiéndose comunicado cada llamamiento al SPEE", lo que se justifica por el hecho de que en autos no consta que se hubiese efectuado comunicación alguno al SPEE, sino que lo aportado son los TC2 comunicados a la TGSS; modificación que no puede aceptarse ya que está suficientemente acreditado que el actor fue llamado a trabajar a diferentes empresas, siendo irrelevante el resto del texto que se pretende eliminar.

También se interesa la eliminación del hecho probado quinto, relativo a que el SPEE ha emitido los oportunos certificados de empresa, lo que es del todo punto irrelevante para resolver el caso de autos, pero se ha de mantener que la **ETT** celebró los oportunos contratos de puesta a disposición.

Por todo ello, debe desestimarse este primer motivo de recurso.

*FUNDAMENTO TERCERO* .- Como segundo motivo de recurso, se alega la infracción de los artículos 208.1.1.2 de la LGSS , 15.8 del Estatuto de los Trabajadores y 10.1 de la Ley 14/1994 , reguladora de empresas de trabajo temporal, al entender que no se acredita la situación legal de desempleo, que la contratación como trabajadores **fijos discontinuos** por parte de una **ETT** no es compatible con la regulación legal y que la normativa especial reguladora de las **ETT** no admite los contratos de **fijos discontinuos**.

Sin embargo, y frente a las apreciaciones de la parte recurrente, se ha de tener presente que lo determinante en el caso de autos es si el trabajador demandante reúne las condiciones para acceder a la prestación por desempleo pretendida, y la respuesta debe ser positiva, ya que, de un lado, se debe distinguir entre el contrato de puesta a disposición, que se realiza entre la **ETT** y la empresa usuaria, el cual puede tener como objeto y finalidad trabajos temporales o de duración determinada en los términos establecidos en el artículo 6.2 de la Ley 14/1994 , reguladora de las **ETT**, al disponer que "Podrán celebrarse contratos de puesta a disposición entre una empresa de trabajo temporal y una empresa usuaria en los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores ", en cuyo precepto se encuentran los trabajos **fijos discontinuos** ( artículo 15.8 ET ), y otra distinta es el contrato de trabajo que se celebra entre la **ETT** y los trabajadores con la finalidad de prestar servicios en las empresas usuarias.

De otro lado, la contratación del actor como trabajador vinculado a la **ETT** de manera indefinida fija discontinua es plenamente legal, ya que no lo prohíbe el artículo 10 de la mencionada Ley , sino que, por el contrario, permite que "el contrato de trabajo se celebre por tiempo **indefinido** o por duración determinada coincidente con la del contrato de puesta a disposición", lo que tiene su amparo en el artículo 15.8 de l Estatuto de los Trabajadores .

Ello supone, a los efectos que nos interesan, que, de conformidad con lo previsto en el artículo 208.4 de la Ley General de la Seguridad Social , se encuentran en situación legal de desempleo "los trabajadores **fijos discontinuos**, incluidos los que realicen trabajos **fijos** y periódicos que se repitan en fechas ciertas, en los períodos de inactividad productiva",

Por lo tanto, si en el caso analizado nos encontramos ante un trabajador contratado como **fijo discontinuo**, que carecía de ocupación efectiva en un período de tiempo, debe acceder a la prestación por desempleo reclamada



al encontrarse en situación legal de desempleo; sin que sea de aplicación la sentencia de esta Sala de 29 de octubre de 2007, ya que la misma partía del hecho de que no se había acreditado la condición de **fijo discontinuo**, lo que no sucede en este caso.

Por todo ello, debe desestimarse el recurso de suplicación planteado, confirmándose la sentencia recurrida.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, la Sala de lo Social de este Tribunal, por la autoridad que le confiere la Constitución, ha decidido:

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 2 de Murcia, de fecha 27 de Julio, dictada en proceso número 0330/2015, sobre DESEMPLEO, y entablado por D. Cipriano frente a TERRA FECUNDIS **ETT**, S.L., y el SERVICIO PÚBLICO DE EMPLEO ESTATAL; y confirmar, como confirmamos, el pronunciamiento de instancia.

Dese a los depósitos, si los hubiera, el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

### ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por Letrado dirigido al Servicio Común de Ordenación del Procedimiento (SCOP) y presentado dentro de los 10 días hábiles siguientes al de su notificación.

Además, si el recurrente hubiera sido condenado en la sentencia, deberá acompañar, al preparar el recurso, el justificante de haber ingreso en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el B anesto, cuenta número: ES553104000066005816, a nombre de esta Sala el importe de la condena, o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiese en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría del SCOP, al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de seiscientos euros (600 euros), en la entidad de crédito B anesto, cuenta corriente número ES553104000066005816, Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, haciendo constar como concepto el de Recursos y como dígito el 35.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigase en razón a su condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

Una vez firme lo acordado, devuélvase las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.