



Roj: **STSJ PV 3805/2017 - ECLI: ES:TSJPV:2017:3805**

Id Cendoj: **48020340012017102222**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **28/11/2017**

Nº de Recurso: **2099/2017**

Nº de Resolución: **2372/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FLORENTINO EGUARAS MENDIRI**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

RECURSO N°: Suplicación 2099/2017

NIG PV 01.02.4-17/000096

NIG CGPJ 01059.34.4-2017/0000096

SENTENCIA N°: 2372/2017

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 28 de noviembre 2017.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los Iltmos. Sres. D. MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR, Presidente en funciones, D. JUAN CARLOS ITURRI GARATE y D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En el Recurso de Suplicación interpuesto por FERROVIAL SERVICIOS S.A. contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 3 de Vitoria de los de VITORIA-GASTEIZ de fecha 10 de mayo de 2017, dictada en proceso sobre RPC, y entablado por Jesús Ángel frente a **FERROVIAL SERVICIOS S.A.**.

Es Ponente el Iltmo. Sr. Magistrado D. FLORENTINO EGUARAS MENDIRI, quien expresa el criterio de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

" **PRIMERO**.- Que el actor D. Jesús Ángel, viene prestando sus servicios por cuenta y orden de la empresa FERROVIAL SERVICIOS S.A., con antigüedad desde el 11/03/2016, la categoría profesional de mozo especialista y percibiendo el salario bruto mensual de 1.700 €, con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- Que el demandante ha venido prestando servicios para la demandada, en virtud de contrato eventual por circunstancias de la producción desde el 02/05/2012, hasta el 11/10/2016, siendo que a la finalización del mismo le ha sido abonada la cantidad de 312,86 euros por los 7 días correspondientes a la indemnización de fin de contrato por año trabajado.



TERCERO.- Con fecha 10/01/2017 tuvo lugar el acto de conciliación ante el Servicio de Conciliación de la Delegación Territorial de Álava del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, con el resultado de sin avenencia."

SEGUNDO .- La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que estimando la demanda interpuesta por el letrado D. Oscar Urrecho Fernández de Betoño, en nombre y representación del Sindicato ELA y de D. Jesús Ángel contra FERROVIAL SERVICIOS S.A., debo condenar y condeno a la demandada a que abone al trabajador la cantidad de 208,57 euros, en concepto de indemnización."

TERCERO .- Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que fue impugnado de contrario .

FUNDAMENTOS DE DERECHO

UNICO.- El Juzgado de lo Social nº 3 de los de Vitoria dictó sentencia el 10-5-2017 en la que estimó la demanda interpuesta por el trabajador, relativa a la indemnización correspondiente al contrato denominado eventual por circunstancias de la producción que aconteció desde el 2-5-2012 hasta el 11-10-2016, y por el que se había recibido una indemnización correspondiente a siete días por año de trabajo al tiempo de su extinción.

La sentencia de instancia se apoya en la sentencia del TJUE de 26-9-2016 y la doctrina que ha señalado esta misma Sala para supuestos similares.

Presenta recurso de suplicación la empresa y en un único motivo, por la vía del apdo. c) del art. 193 LRJS , denuncia la infracción de los arts. 52 y 53 ET en relación al 49 del mismo texto, y la Directiva Comunitaria 70/99, así como la doctrina del TJUE del caso de **Diego Porras**.

En síntesis, la recurrente pretende que nos encontramos ante un contrato de eventualidad que recibe una indemnización dentro de nuestro Ordenamiento, frente al de interinidad que está excluido de ella. Alude al efecto directo, vertiente horizontal, del derecho comunitario y sostiene que, en este caso, no procede una indemnización.

La sentencia de instancia transcribe una sentencia previa de esta misma Sala, y la misma es suficiente para confirmar nuestra resolución previa, pues como entonces decíamos: " *Una primera anotación, y es que consideramos directamente aplicable al supuesto que ahora examinamos esta doctrina pues las sentencias comunitarias son directamente aplicables vinculando de forma efectiva. Pero, aunque no lo fuesen, su interpretación a lo que nos está remitiendo es al derecho comunitario, y éste es de interpretación y aplicación directa por los órganos jurisdiccionales (TJCE 16-7-09, C-537/07 y 24-6-10, C-98/09). El denominado efecto horizontal de la normativa comunitaria es predicable del asunto que examinamos, por lo que procedemos a ello en el supuesto del trabajador demandante.*

Los requisitos para que se pueda aplicar la indemnización que postula la norma comunitaria, según inferimos de la sentencia dictada, son los siguientes:

Primero, el presupuesto fáctico/empírico: a) que consiste en fijar una contratación temporal asimilable a una prestación de servicios del trabajador fijo; y, b) que concurra una situación de igualdad o equiparación entre el trabajador temporal y otro de carácter fijo; y,

Segundo, el presupuesto secuencial/fondo, que consiste en la aplicación del efecto derivado del principio de igualdad: tratamiento similar entre los desigualmente contemplados sin causa suficiente para ello.

En cuanto al presupuesto fáctico, situación de contratación temporal, es apreciable que los demandantes están en esta situación; y, también concurre este presupuesto material o experiencial, pues no consta ningún tipo de peculiaridad en la actividad como pudiera ser un elemento de parcialidad, por complemento de su formación o capacidad; y, por último, el elemento dinámico o secuencial, que consiste en la conclusión efectiva: no se ha percibido una indemnización al finalizar el contrato, por lo que la que conforme a la nueva interpretación la que corresponde es esta de 20 días/año.

Concurren, como vemos, todos los requisitos de aplicación de la normativa comunitaria. Pero, además, de ello la reflexión jurídica que debemos realizar es que el planteamiento idóneo de esta cuestión es que hubiese sido la aplicación de nuestro ordenamiento el que nos hubiese conducido a la misma conclusión, y la causa de ello proviene de la virtualidad del art. 14 CE y, traslativamente, del 17 ET en relación al 15 del mismo texto. Hubiéramos ya nosotros, con carácter originario, haber establecido y reflexionado que la igualdad supone el derecho a un tratamiento similar para quien se encuentra en igual situación que otro; la discriminación, a diferencia de la igualdad, lleva consigo la apreciación de una causa de diferencia entre iguales que es odiosa para el legislador (como la raza, el sexo;), y esta, la discriminación, en nuestro supuesto no es apreciable. Pero,



sí la desigualdad, porque esta lo que establece es que quien está en la misma situación, sin causa objetiva y definida desde el parámetro de la razón, sin embargo, es tratado de forma diversa (TS 25- 3-2015, recurso 295/14 y 15-3-16 recurso 96/15). A la hora de aplicar este criterio de igualdad no se considera que concurra una causa de desigualdad por la existencia de una contratación indefinida frente a otra temporal, y deben ser tratados igual los trabajadores temporales que los fijos. "

Lo anterior es perfectamente aplicable al caso del demandante, pues, según hemos indicado, la contratación temporal es equiparada por la jurisprudencia comunitaria en todas sus versiones cuando existe un trabajador fijo comparable, y en este caso nada impide que se haga esa comparación.

Vistos: los artículos citados y los demás que son de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Se desestima el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los Vitoria de 10-5-2017 , procedimiento nº 19/2017, por don Paolo Fayer Pérez, Letrado que actúa en nombre y representación de la Mercantil Ferroviaria Servicios, S.A., la que se confirma, imponiendo las costas del recurso a la recurrente, cifrándose en 1.000 euros los honorarios de letrado de la parte impugnante, y pérdida de depósitos y consignaciones, a los que se les dará el destino legal.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

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

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Ilmo/a. Sr/ a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

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 a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia, deberá acompañar**, al preparar el recurso, el justificante de haber ingresado en 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 consistiere 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, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de preparar el recurso, la consignación de un depósito de 600 euros.

Los **ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del Banco Santander, o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del Banco Santander, se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-2099-17.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número ES55 0049 3569 9200 0500 1274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000- 66-2099-17.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del regimen 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.