



Roj: **STSJ AND 13339/2018 - ECLI:ES:TSJAND:2018:13339**

Id Cendoj: **29067340012018101703**

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

Sede: **Málaga**

Sección: **1**

Fecha: **14/11/2018**

Nº de Recurso: **1363/2018**

Nº de Resolución: **1888/2018**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **RAUL PAEZ ESCAMEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA**

### **SALA DE LO SOCIAL CON SEDE EN**

### **MALAGA**

N.I.G.: 2906744S20160003996

Negociado: **RM**

**Recurso: Recursos de Suplicación 1363/2018**

Juzgado origen: JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 8 DE MALAGA

Procedimiento origen: Despidos / Ceses en general 293/2016

Recurrente: Constancio

Representante: ALEJANDRO OCAÑA FERNANDEZ

Recurrido: AYUNTAMIENTO DE MARBELLA

Representante: JUAN CARLOS SANCHEZ-AREVALO TORRES

**Sentencia Nº 1888/2018**

**ILTMO. SR. D. D. FRANCISCO JAVIER VELA TORRES PRESIDENTE**

**ILTMO. SR. D. RAMÓN GÓMEZ RUIZ,**

**ILTMO. SR. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ**

En la ciudad de MALAGA a catorce de noviembre de dos mil dieciocho

La SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA, , compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen, ha dictado la siguiente:

### **SENTENCIA**

En el Recursos de Suplicación interpuesto por Constancio contra la sentencia dictada por JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 8 DE MALAGA, ha sido ponente el **Ilmo. Sr. D. RAÚL PÁEZ ESCÁMEZ**.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Que según consta en autos se presentó demanda por Constancio sobre Despidos / Ceses en general siendo demandado AYUNTAMIENTO DE MARBELLA habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 21/05/2018 en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

**SEGUNDO.-** En la sentencia aludida se declararon como hechos probados los siguientes:

**1.1.** El demandante comenzó a prestar sus servicios para el demandado en fecha 03.12.11.



- 1.2. Obran en autos -documento 5 y ss. demandante- y se dan por reproducidos contratos de trabajo.
- 1.3. Entre los contratos suscritos se encuentra contrato de relevo suscrito en fecha 05.03.12, que se da por reproducido.
2. El demandante ha venido realizando para el demandado las tareas y funciones propias de la categoría profesional de OPERARIO, Nivel 12.
3. El demandante ha venido percibiendo un salario mensual bruto ascendente a 1.650,51 €, incluida parte proporcional de pagas extraordinarias.
4. El demandante ha venido prestando sus servicios habitual y últimamente en el centro de trabajo de la empresa sito en Departamento Residuos Sólidos Urbanos.
5. Obran en autos -documentos 5 a 7 demandado- y se dan por reproducidos cuadrantes de trabajo.
6. En fecha 16.02.16 y mediante carta la demandada comunica al demandante el fin de la relación laboral por terminación del plazo pactado.
7. Obra en autos y se da por reproducido Informe Vida laboral del demandante a fecha 18.02.15.
8. Se agotó la vía de la reclamación previa administrativa.
9. La demanda se presentó el día 11.04.16, subsanada mediante escrito de fecha 18.04.16.

**TERCERO.-** Que contra dicha sentencia anunció Recurso de Suplicación la parte demandante, recurso que formalizó siendo impugnado de contrario. Recibidos los autos en este Tribunal se proveyó el pase de los mismos a ponente para su examen y resolución.

#### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia ha desestimado la demanda por despido formulada por el trabajador D. Constancio, declarando en ello que la extinción de su vínculo laboral acontecida el 16.02.2016 no es constitutiva de despido alguno y sí de válida finalización de su contrato temporal.

Y frente a dicha sentencia se ha interpuesto por la parte actora recurso de suplicación por el que petitiona la revocación de la sentencia dictada y que con ello se declare la improcedencia del despido impugnado, y en ello solicita, como primer motivo de recurso, con debido sustento adjetivo en el artículo 193.b) de la Ley de la Jurisdicción Social, la revisión fáctica de los hechos probados de la sentencia, y ello a fin de introducir un nuevo hecho con el contenido obrante en la redacción alternativa que propone.

La doctrina jurisprudencial respecto del error en la apreciación de la prueba ( STS 05.10.2010, 10.12.2009 y 05.11.2008 entre otras muchas) es uniforme al tiempo de señalar que "...para que la denuncia del error pueda ser apreciada, es necesario que concurren los siguientes requisitos: a) Que se concrete con claridad y precisión el hecho que haya sido omitido o introducido erróneamente en el relato fáctico; b) Que tal hecho resulte de forma clara, patente y directa de la prueba documental obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas; c) Que se ofrezca el texto alternativo concreto que deba figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo o suprimiendo alguno de sus puntos, bien complementándolos; d) Que tal hecho tenga trascendencia para modificar el fallo de instancia..."

Y lo cierto es que aplicando la doctrina indicada al caso de autos entiende la Sala que la pretensión revisora habrá de ser desestimada, y ello no solo por sustentarse la redacción alternativa propuesta en una mera valoración parcial y subjetiva de un concreto documento de autos, sino más aún cuando es patente que la misma carece por completo de incidencia alguna a los efectos resolutive del presente procedimiento, como en adelante se verá.

**SEGUNDO.-** Y acto seguido se articulan por el demandante sendos motivos de recurso destinados al examen crítico de las normas, al amparo de lo dispuesto en el artículo 193.c) de la Ley de Procedimiento Laboral, denunciando en el primero de los mismos incurrir la sentencia en infracción del artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores.

Alega la parte recurrente, en esencia, que el contrato de relevo concertado entre ambas partes lo fue en fraude de Ley, y ello toda vez que: 1.- por un lado, el trabajador relevista vino prestando su actividad laboral en una jornada superior a la pactada y liberada por el trabajador relevado; 2.- y por otro, el contrato respondía a la realización de tareas propias y ordinarias del Ayuntamiento demandado.

Ello no obstante, y de comienzo, tal censura jurídica viene necesariamente condenada al fracaso cuando en desarrollo argumental de la misma incurre el recurrente en el vicio procesal jurisprudencialmente denominado



"petición de principio" o "hacer supuesto de la cuestión", y que tiene lugar cuando en desarrollo del motivo se parte de premisas fácticas distintas a las fijadas como acreditadas en la resolución recurrida, desconociendo con ello que no es factible dar por supuestos otros hechos que no sean los declarados probados en la sentencia recurrida - sentencias del Tribunal Supremo de 03.05.2017, 12.07.2017 y 15.11.2017, entre otras muchas-. Y entendemos que ello es así cuando en los inalterados hechos probados de la sentencias nada se indica ni se hace constar acerca de la realización por el actor de una jornada superior a la pactada en su contrato, por lo que tal circunstancia en ningún caso podrá ser tenida en consideración. Trató el demandante de avalar tal planteamiento sobre la base de afirmar que no disfrutó de sus vacaciones anuales retribuidas, obviando con ello que dicho tiempo de vacaciones se computa a todos los efectos como de trabajo efectivo, y que su falta de disfrute no implica un aumento de jornada y sólo concedería al trabajador el derecho a reclamar la compensación económica por las vacaciones no disfrutadas. Pero de cualquier modo, como acertadamente indica la sentencia recurrida y resalta la demandada en su escrito de impugnación, incluso en caso de entenderse corroborado tal dato invocado en nada influiría en la regularidad y acomodo normativo del contrato concertado, cuando la eventual realización de una jornada superior o la falta de disfrute de sus vacaciones anuales no otorgaría al demandante más que el derecho a reclamar los abonos correspondientes, no derivándose de ello en ningún caso el denunciado fraude contractual.

Por lo demás, y en orden al segundo de los alegatos invocados, atinente al objeto del contrato concertado, evidente resulta que el mismo en nada influye ni puede influir en la regularidad y acomodo normativo de la fórmula contractual empleada, que se amoldó en todo punto y medida a los requisitos de forma y contenido contenidos en el artículo 12.7 del Estatuto de los Trabajadores, en el cual no solo nada se indica en relación a que la prestación laboral del relevista haya de ser de naturaleza temporal, sino que muy al contrario prevé incluso que el contrato de relevo pueda concertarse a jornada completa y por tiempo indefinido.

Por lo anteriormente expuesto es por lo que no entendemos concurrente la infracción normativa denunciada, por lo que el motivo de recurso examinado habrá de ser desestimado.

**TERCERO.**- Y finalmente, a través de un segundo y último motivo de suplicación viene el recurrente a indicar que la sentencia recurrida vulnera lo dispuesto en la reciente doctrina jurisprudencial en relación a la indemnización correspondiente por la finalización de todos los contratos temporales.

Ello no obstante, en desestimación del presente motivo pocos considerandos se revelan precisos, cuando no solo el recurrente ni siquiera cita la doctrina jurisprudencial que denuncia violentada -las sentencias de los TSJ carecen de tal condición-, sino más aún cuando la doctrina emanada de la sentencia del TJUE de 14.09.2016 -asunto de Diego **Porrás**- ha sido recientemente dejada sin efecto a través de sendas sentencias dictadas por dicho Tribunal el 05.06.2018 -asuntos **Montero Mateos** y *Grupo Norte Facility*-, en las que ha dictaminado que no concurre una situación discriminatoria y, por tanto, no es contraria a la normativa de la Unión (*Directiva 1999/70/CE*) la inexistencia de indemnización al finalizar un contrato de interinidad ni, por otro lado, el abono de una indemnización al finalizar un contrato de relevo de cuantía inferior a la que procedería a conceder a otro trabajador con contrato de duración indefinida con motivo de la extinción del mismo por una causa objetiva.

Consecuentemente, la sentencia recurrida tampoco ha incurrido en vulneración normativa alguna en este punto, por lo que el recurso articulado habrá de ser íntegramente desestimado y con ello confirmada en su integridad la sentencia recurrida.

Vistos los preceptos legales citados, y demás de general y pertinente aplicación,

## FALLAMOS

Que **DESESTIMANDO** el recurso de suplicación formulado por la D. Constancio, debemos **CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la Sentencia del Juzgado de lo Social número Ocho de Málaga de fecha 21.05.2018, dictada en sus autos nº 293/2016 promovidos por el indicado recurrente frente al AYUNTAMIENTO DE MARBELLA.

Notifíquese esta resolución a las partes y al Ministerio Fiscal advirtiéndoles que contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina ante la Sala 4ª del Tribunal Supremo, el que deberá prepararse en el plazo de los diez días siguientes a la notificación de este fallo.

Líbrese certificación de la presente sentencia para el rollo a archivar en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente libro.

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