

BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL PAIS VASCO**

Sentencia 1771/2017, de 19 de septiembre de 2017

Sala de lo Social

Rec. n.º 1601/2017

SUMARIO:

Trabajador autónomo económicamente dependiente (TRADE). Incapacidad temporal (IT). Extinción del contrato. *TRADE que presta servicios para una empresa que, a su vez, es contratada por otra principal. Iniciación de situación de IT que desemboca en la extinción por la empleadora del contrato con el trabajador sin ninguna comunicación especificativa de la causa.* Esta circunstancia, unida a que el alcance temporal del contrato suscrito por la empresa con el trabajador era de 18 meses, superior a la vinculación de seis concertada entre empresas, determina que aunque en el objeto del contrato se había establecido la realización de la actividad en la tercera empresa, no existía esa causalización como exclusiva y suficiente entre los contratos empresariales, por lo que no existe prueba o constancia de que la relación tripartita (trabajador, empleadora y arrendadora) fuese en relación o por la cualidad del trabajador autónomo *intuitu personae*, por lo que no cabe deducir que el trabajador no pudiese ser reemplazado, postergada su actividad o que su situación de IT produjese un perjuicio económico a la entidad como previene el artículo 16 de la LETA. Así, toda resolución anormal del contrato requiere una justificación y, ante la falta de constancia de la misma, proceden los efectos del artículo 15.2 de la LETA (indemnización por incumplimiento contractual). Si no se hubiera pactado ningún concepto indemnizatorio o método de compensación debe acudir a la aplicación del artículo 15.4 de la LETA, teniendo en cuenta que la indemnización de daños y perjuicios lleva consigo la compensación de estos, y los mismos se suelen referir, por un lado, al daño emergente, de carácter positivo, que es la pérdida sufrida; por otro, al lucro cesante o frustrado, que es la ganancia que se deja de obtener y, por último, al daño moral, que afecta a los bienes inmateriales de la persona. Los parámetros legales indemnizatorios a los que se refiere la Ley 20/2007, y a los que debe atenderse, son el tiempo restante previsto de duración del contrato, la gravedad del incumplimiento del cliente, las inversiones y los gastos anticipados por el trabajador autónomo dependiente vinculados a la ejecución de la actividad profesional contratada. En el caso, la indemnización se fija en 52.250 euros, que es el tiempo restante de duración del contrato.

PRECEPTOS:

RDLeg. 2/2015 (TRET), art. 1.1.

Ley 20/2007 (LETA), arts. 11 y 15.1 b) y .2 y .4.

PONENTE:

Don Florentino Eguaras Mendiri.

Magistrados:

Don MANUEL DIAZ DE RABAGO VILLAR

Don JUAN CARLOS ITURRI GARATE

Don FLORENTINO EGUARAS MENDIRI

RECURSO Nº: Suplicación 1601/2017

NIG PV 48.04.4-16/009905

NIG CGPJ 48020.44.4-2016/0009905

SENTENCIA Nº: 1771/2017

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO

En la Villa de Bilbao, a 19 de septiembre de 2017.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los lltmos. 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 Gustavo contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 6 de los de BILBAO (BIZKAIA) de fecha 16 de marzo de 2017 , dictada en proceso sobre DSP y entablado por Gustavo frente a ESTUDIOS E INGENIERIA APLICADA XXI S.A. .

Es Ponente el lltmo. 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. D. Gustavo suscribe el 4-4-2016 contrato como Trabajador económicamente dependiente (TRADE) con ESTUDIOS E INGENIERIA APLICADA XXI SA (IEA XXI) cuyo tenor se da por reproducido a este ordinal.

Segundo.

Su remuneración era de 57.000 euros año, su duración estaba prevista en 18 meses, prorrogables caso de acuerdo.

Tercero: El actor habría adquirido un vehículo el 26-8-2016 que el habría costado 21.952 euros.

Cuarto: El citado contrato alude en su cláusula 1ª a la adscripción del TRADE al "¿programa primavera P6 y Microsoft Project para diferentes proyectos a realizar en las Oficinas de SUEZ TREATMENT SOLUTIONS SA en Bilbao" .

El contrato suscrito entre IEA XXI y su cliente refería a un inicio de los trabajos el 28-3-2016 y una contratación inicial por 6 meses. El importe total de los servicios ascendía a 50.400 euros. Estos documentos se dan por reproducidos.

Quinto: El actor cae en baja debida a IT desde el 3-10-2016. Fue intervenido de urgencia por una apendicitis el 30-9-2016. Tras complicaciones en el post operatorio se descubre AdecoCA de colon que motiva otra IQ el 15-12-2016.

El primer incidente clínico se produjo en las instalaciones de la empresa cliente.

Sexto: El cliente anuncia telefónicamente sobre el 20 de octubre a IEA XXI su intención de no mantener los servicios contratados.

El 27-10-2016 IEA XXI le había remitido una comunicación del siguiente tenor:

"Estimado Avelino:

Te ruego por favor que para hacer efectiva vuestra decisión de no seguir adelante con los servicios de Gustavo y así nosotros poder proceder, nos envíes una carta informándonos al respecto."

A la que el cliente contesta ese mismo día indicando que "¿les confirmamos que no necesitamos continuar con la prestación de los servicios de planificación prestados por su empresa.

Tal y como ya comentamos estamos esperando su liquidación para tramitar la regularización de nuestro pedido en función con el alcance finalmente prestado."

Séptimo: El 11-11-2016, tras conversaciones telefónicas producidas tres días antes, solicita el actor a la empresa de forma escrita "¿me remitan carta o documento escrito y firmado que certifique la finalización del mencionado contrato con el fin de proceder a emitir la correspondiente factura de liquidación del mismo en la que se incluirán los siguientes conceptos:

- Los días 3, 4 y 5 de octubre en concepto de baja por enfermedad.
- Los días de vacaciones generados y pendientes de disfrutar.
- Los 35 días de preaviso que figuran en las cláusulas quinta y octava del contrato de trabajador autónomo económicamente dependiente firmado y registrado entre ambas partes el pasado 4 de abril de 2016."

Octavo: La empresa rechaza estas peticiones el 14-11-2016, bajo el tenor que aquí se da por reproducido, sin perjuicio de una propuesta de liquidación económica.

El actor responde a esta última comunicación instando nuevamente el abono de los conceptos indicados en el ordinal 7º.

Noveno: El 20-11-2016 el actor suscribió pacto por el cual extinguía un contrato de arrendamiento de vivienda sita en Castro Urdiales, alquilada el 18-4-2016 a fin de prestar los servicios que documenta este relato. El pacto extintivo se da aquí por reproducido.

Décimo: A fecha de 30-11-2016 IEA XXI comunica al Ministerio de empleo y SS que el actor habría terminado con su actividad el 30-9-2016 por "conclusión de la obra o servicio".

Undécimo: Se presentó papeleta ante el SMAC el 17-11-2016, intentándose el encuentro sin efecto el 12-12-2016."

Segundo.

La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que, desestimando la demanda interpuesta por D. Gustavo frente a ESTUDIOS E INGENIERIA APLICADA XXI SA, en Autos 998/2016, absuelvo a la demandada de cuanto se pedía."

Tercero.

Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que no fue impugnado.

Cuarto.

Se advierte que el Ilmo. Sr. Magistrado D. Emilio Palomo Balda - en principio designado para deliberar y decidir estos recursos- ha sido sustituido, ya que se encuentra en comisión de servicio con relevación de funciones. En su lugar, ha deliberado y decidido el asunto el Ilmo. Magistrado D. JUAN CARLOS ITURRI GARATE.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

El Juzgado de lo Social nº 6 de los de Bilbao dictó sentencia el 16-3-2017 en la que desestimó la demanda interpuesta por el demandante, relativa a la extinción de la relación de trabajador autónomo económicamente dependiente, TRADE, y ello por entender que la situación de Incapacidad Temporal iniciada por el trabajador había implicado la resolución del contrato de trabajo suscrito entre la empresa y la entidad Suez, por lo que se había

producido un perjuicio económico al empleador que implicaba la posibilidad de extinguir la relación de conformidad al art. 16,3 de la Ley 20/2007 .

Segundo.

Frente a la anterior sentencia interpone recurso de suplicación la parte actora y en tres motivos, en el primero de ellos interesa la revisión de los hechos y la valoración de la prueba, mientras que en el segundo se ampara en el apdo. c) del art. 193 LRJS , y en el tercero oferta una serie de conclusiones.

No se ha impugnado el recurso, sin embargo, es procedente realizar dos puntualizaciones previas antes de adentrarnos en los motivos que se suscitan: la primera es que el recurso de suplicación es un recurso de naturaleza extraordinaria, lo que significa que no constituye una nueva instancia o un nuevo juicio o una apelación. La Sala no tiene idoneidad ni capacidad para valorar y examinar el conjunto probatorio o la aplicación del derecho de forma indiscriminada. Lo específico del recurso extraordinario es que se funda e instrumentaliza por medios tasados y específicos, a los que tanto debe acudir la parte como el órgano jurisdiccional al resolverlos. De aquí el que no puedan realizarse nuevas apreciaciones o valoraciones conjuntas fuera de las realizadas en la sentencia que se recurre y por la parte recurrente; y, la segunda consideración, es que para que la Sala pueda adentrarse en supuestos fácticos diferentes a los recogidos en el relato de los hechos por la sentencia de instancia, la parte debe modificar los hechos, no basta con realizar una valoración de prueba o incurrir en la denominada petición de principio, pues ello supone partir de premisas no especificadas y vetadas en su análisis para la Sala (TS 15-12-2015, recurso 34/2015 , sobre la naturaleza del recurso extraordinario en contraposición a la apelación; y TS 20-12-2016, recurso 9/2016, sobre la petición de principio).

Señalado lo anterior, y respecto al primer motivo, lo vamos a rechazar, y la causa de ello es que no se adecúa la revisión de los hechos que se pide a la estructura requerida en el recurso de suplicación para ello, y que parte tanto de especificar la prueba en la que se apoya, como determinar un nuevo relato fáctico (TS 14-2-2017, recurso 104/2016 que fija los requisitos de la revisión). El primer motivo pide, básicamente, una revisión fáctica e introduce pluralidad de interrogantes, y es conocido el criterio de que para que una revisión sea admisible debe desprenderse de forma clara, patente y directa, sin necesidad de argumentaciones o conjeturas de la prueba documental o pericial en que se apoye. Careciéndose ello se desestima el primer motivo.

Respecto a los otros dos, aunque tampoco se argumenta directamente sobre el presunto error de la sentencia de instancia, se realiza una fundamentación concreta referida a la aplicación del derecho que se pide, señalándose, básicamente, que la relación quedó suspendida por la situación de Incapacidad Temporal del trabajador, y que ello no es causa de extinción, porque la vinculación entre la demandada y la entidad Suez era de seis meses, por lo que siendo el contrato del TRADE de 18 meses, claramente se aprecia que no existe una correlación entre éste y aquél. Se introducen otras consideraciones relativas a la falta de especificación del perjuicio empresarial por lo sucedido y la necesaria acreditación del mismo que se debiera exigir.

Vamos a estimar esta argumentación que se realiza y la causa de ello se concreta en los siguientes extremos: en primer término, la empresa no ha remitido ninguna comunicación especificativa de la causa de extinción del contrato con el demandante (los correos no pueden tenerse como tal, siendo reactivos a la petición del trabajador); en segundo término, el alcance temporal del contrato suscrito por la empresa con el actor era de 18 meses, superior a la vinculación de seis meses concertada entre las empresas. De ello se deduce el que aunque en el objeto del contrato se había establecido la realización de la actividad en la entidad Suez, no existía esa causalización como exclusiva y suficiente entre los contratos empresariales y el del demandante; tercero, la empresa no remite ningún escrito de resolución o extinción en el que ampare o alegue causa alguna, discrepando de la liquidación que le oferta el trabajador, y aludiendo a que la empresa contratante de los servicios ha resuelto la vinculación entre las entidades mercantiles; y, cuarto, del relato fáctico no se desprende ningún elemento probatorio del perjuicio y más teniendo en cuenta que no existe prueba o constancia de que la relación tripartita (trabajador, empleadora y arrendadora) fuese en relación o por la cualidad del trabajador demandante ¿intuitu personae-, por lo no cabe ni presumir ni deducir que el trabajador no pudiese ser reemplazado, postergada su actividad, o que su situación de Incapacidad Temporal produjese un perjuicio económico de la entidad que previene el art. 16 del Estatuto del Trabajador Autónomo, o lo que es lo mismo un " perjuicio importante al cliente que paralice o perturbe el normal desarrollo de su actividad ".

Si tenemos en cuenta los anteriores postulados observaremos que toda causa de resolución anormal del contrato requiere una justificación, y los elementos acreditados nos conducen a la falta de constancia de la misma en este caso.

Entre las causas de extinción fijadas en el propio contrato no se recoge ninguna relativa al perjuicio económico o la situación de Incapacidad Temporal que pueda irrogarlo, por lo que habrá que tener en cuenta que si las partes nada concretaron, la causa que se invoca en la sentencia recurrida requiere una prueba especial y cuando menos su manifestación, pues las partes debían acudir a los términos contractuales pactados. Los contratos vinculan a quienes lo suscriben, y deberá estarse a los términos de los mismos y en concreto a la extinción, según el art. 15, nº 1 b) de la Ley 20/2007, de 11 de julio .

No siendo justificada la extinción, proceden los efectos del art. 15,2 del Estatuto del Trabajador Autónomo, y no habiéndose pactado ningún concepto indemnizatorio o método de compensación, debe acudirse a la aplicación del nº 4 del art. 15 del indicado Estatuto, teniendo en cuenta que la indemnización de daños y perjuicios lleva consigo la compensación de éstos, y los mismos se suelen referir, por un lado, al daño emergente, de carácter positivo, que es la pérdida sufrida; por otro, al lucro cesante o frustrado, que es la ganancia que se deja de obtener; y, por último, al daño moral, que afecta a los bienes inmateriales de la persona.

Los parámetros legales indemnizatorios a los que se refiere la Ley 20/2007, son el tiempo restante previsto de duración del contrato, la gravedad del incumplimiento del cliente, las inversiones y los gastos anticipados por el trabajador autónomo dependiente vinculados a la ejecución de la actividad profesional contratada. Como el contrato reproducido en el relato fáctico no especifica ninguna indemnización concreta (hecho noveno), y tampoco se establecía ningún tipo de material, manutención, o material, vamos a entender que el perjuicio causado, injustificado, grave y perjudicial para el trabajador (más en una situación de Incapacidad Temporal como la que se encontraba), y ante la falta de impugnación realizada de las cuantías peticionadas, será el tiempo restante de duración del contrato, que se fija en 52.250 euros, rechazándose, sin embargo, las presuntas inversiones y gastos, pues debían incluirse dentro de la remuneración en cuanto que nada sobre ello se ha indicado.

La no especificación de los elementos retributivos determina que los gastos se presuma que eran aportados por el propio trabajador, por lo que ni la vivienda ni el vehículo adquirido deben compensarse.

Por último, y aunque es cierto que el mismo contrato recoge un preaviso de 35 días que no se ha cumplido, sin que se haya probado, de otro lado, la finalización de los trabajos, no se admite la partida reclamada por el recurrente de dichos días porque se está indemnizando con la cuantía que se ha estimado la totalidad del periodo que faltaba por desarrollar del contrato suscrito, no pudiendo solaparse los dos conceptos.

En definitiva, se condena a la empresa al abono de la suma de 52.250 euros.

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

FALLAMOS

Se estima el recurso de suplicación interpuesto frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Bilbao de 16-3-2017 , procedimiento 998/2016, por don Vicente Ortega Arruti, letrado que actúa en representación de don Gustavo , y con revocación de la misma se declara injustificada la extinción del contrato que vinculaba a la empresa Estudios e Ingeniería Aplicada XXI, S.A., con el demandante, y se condena a esta empresa a estar y pasar por la anterior declaración y a que indemnice al trabajador con la suma de 52.250 euros, sin costas.

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 4699-0000-66-1601-17.

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- 66-1601-17.

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 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.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.