



Roj: **STSJ CAT 10704/2017 - ECLI: ES:TSJCAT:2017:10704**

Id Cendoj: **08019340012017107180**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **23/11/2017**

Nº de Recurso: **4457/2017**

Nº de Resolución: **7197/2017**

Procedimiento: **Social**

Ponente: **IGNACIO MARIA PALOS PEÑARROYA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA CATALUNYA SALA SOCIAL

NIG: 08019 - 44 - 4 - 2015 - 8051660

CR

Recurso de Suplicación: 4457/2017

ILMO. SR. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA

ILMO. SR. LUIS REVILLA PÉREZ

ILMA. SRA. M. MACARENA MARTÍNEZ MIRANDA

En Barcelona a 23 de noviembre de 2017

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, compuesta por los/as limos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA núm. 7197/2017

En el recurso de suplicación interpuesto por Pedro Enrique y Bruno frente a la Sentencia del Juzgado Social 22 Barcelona de fecha 16 DE MARZO DE 2017 dictada en el procedimiento Demandas nº 1139/2015 y siendo recurrido/a Emte Service, S.A.U. - Tecnocontrol, S.A., Ute, Emte Service, S.A., Tecnocontrol Servicios, S.A. y Concentra Servicios y Mantenimientos, S.A., ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. IGNACIO MARÍA PALOS PEÑARROYA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 7 de enero de 2016 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 16 de marzo de 2017 que contenía el siguiente Fallo:

"Que procede DESESTIMAR la demanda interpuesta por D. Pedro Enrique y D. Bruno contra EMTE SERVICE SAU - TECNOCONTROL S.A. UTE, EMTE SERVICE, S.A., TECNOCONTROL SERVICIOS S.A. - y - CONCENTRA SERVICIOS Y MANTENIMIENTO, S.A., absolviendo a estos de todos los pronunciamientos contra ellos deducidos en el presente procedimiento".

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"1.- D. Pedro Enrique ha venido prestando servicios por cuenta de EMTE SERV CE \$AU - TECNOCONTROL S.A. UTE, EMTE SERVICE, S.A., con contrato temporal por obra y servicio determinado, desde el 18 de agosto de



2009, categoría profesional de frigorista oficial 1ª. El salario a efectos de este procedimiento es de 84,49 euros brutos diarios con prorrata (ver tabla, cálculos según las nóminas aportadas).

D. Bruno ha venido prestando servicios por cuenta de EMTE SERVICE SAU - TECNOCONTROL S.A. UTE, EMTE SERVICE, S.A., con contrato temporal por obra y servicio determinado, desde el 4 de - septiembre de 2009, categoría profesional de frigorista oficial 1ª. El salario a efectos de este procedimiento es de 79,84 euros diarios (ver tabla, cálculos según las nóminas aportadas).

Pedro Enrique Bruno

Extra Navidad 1464,48 1464,48

Extra verano 1464,48 1464,48

des-14 1690,93 1894,05

gen-15 1845,21 2210,11

febr-15 2132,3 2747,89

març-15 1670,17 2018,49

abr-15 2944,27 1975,11

maig-15 2477,7 1816,6

juny-15 2676,6 1997,7

jul-15 2366,92 2718,93

ag-15 2824,6 1971,73

set-15 2475,64 2428,51

oct-15 2939,73 2308,29

nov-15 1868,85 2128,49

Total 30841,88 29144,86

Salario mensual 2570,156667 2428,738333

Salario diario 84,49830137 79,84893151

2.- El servicio en ambos casos era el mantenimiento climatización Terminal T1 del Aeropuerto de El Prat de Barcelona.

3.- La empresa les comunicó la finalización del contrato de obra el 16 de noviembre de 2015 por la finalización de los trabajos de mantenimiento en el Aeropuerto de El Prat de Barcelona, según comunicaciones que se tienen por reproducidas, y con fecha de efectos de 30 de noviembre de 2015.

4.- Los trabajadores han recibido una indemnización correspondiente a doce días:

- Pedro Enrique ha percibido una indemnización de 4.293,49 euros.

- Bruno ha percibido una indemnización de 3.863,79 euros.

5.- AENA comunicó a EMTE SERVICE SAU - TECNOCONTROL S.A. UTE, EMTE SERVICE, S.A. el 9 de octubre de 2015 que se había producido la adjudicación definitiva del concurso correspondiente al expediente NUM000 , "Servicio de operación y mantenimiento de las instalaciones de climatización, gas natural, detección y extinción de incendios, prevención contra la legionelosis y control de la calidad del aire interior del Aeropuerto de Barcelona-El Prat", a la empresa CONCENTRA, S.A., por un importe de 1.848.982,33 euros (impuestos excluidos), un plazo de ejecución de doce meses, y con fecha de inicio de 1 de diciembre de 2015.

6.- Es aplicable el Convenio Colectivo del sector de la industria siderometalúrgica de la provincia de Barcelona (DOGC 19-6-2.007).

7.- Pedro Enrique no ha ostentado en el último año la condición de representante de los trabajadores.

Bruno es representante legal de los trabajadores desde que fue elegido en elecciones sindicales el 25 de noviembre de 2010.

8.- Se celebró conciliación sin efecto".



TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, las demandadas Emte Service, S.A.U., Tecnocontrol, S.A., Ute, Emte Service, S.A., y Tecnocontrol Servicios, S.A., a la que se dio traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los trabajadores recurrentes, Pedro Enrique y Bruno , formulan un motivo único, al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , en el que formulan diversas denuncias jurídicas. En primer lugar denuncian la infracción del artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , relativo a la exhaustividad y congruencia de las sentencias, alegando que en el hecho tercero de la demanda se solicitaba la declaración de improcedencia de su despido por insuficiente concreción en sus contratos de la obra o servicio, por falta de sustantividad de la misma y por haber sido su duración superior a los tres años, postulando de forma subsidiaria en el hecho cuarto de la demanda la existencia de una sucesión de empresas, pronunciándose la sentencia de instancia solo sobre esta última cuestión, pero no sobre las primeras por lo que habría incurrido en una incongruencia omisiva.

La infracción que se denuncia es de carácter procesal, por lo que lo correcto hubiera sido articularla por el cauce del apartado a) del artículo 193 y con los efectos que allí se determinan: la reposición de los autos al momento en que se infringieron normas o garantías del procedimiento que han producido indefensión, y no al amparo del apartado c), cuyo objeto es examinar solo la posible infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia.

Con arreglo al artículo 218.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , de aplicación supletoria en el procedimiento laboral, las sentencias deben ser claras, precisas y congruentes con las demandas y con las demás pretensiones de las partes, deducidas oportunamente en el pleito, harán las declaraciones que aquellas exijan, condenando o absolviendo al demandado y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto del debate. Añade el precepto en su apartado 2 que las sentencias se motivarán expresando, los razonamientos fácticos y jurídicos que conducen a la apreciación y valoración de las pruebas, así como a la aplicación e interpretación del derecho. La motivación deberá incidir en los distintos elementos fácticos y jurídicos del pleito, considerados individualmente y en conjunto, ajustándose siempre a las reglas de la lógica y de la razón.

El deber de congruencia exigido por el artículo 218.1 de la LEC impone la adecuación de la parte dispositiva de la sentencia con la pretensión deducida por el accionante y las defensas opuestas por el demandado en relación con dicha solicitud. De esta posible discordancia deriva la prohibición de conceder lo no pedido o cosa distinta de lo pedido total o parcialmente -por significar más de lo solicitado por el demandante y menos de lo admitido por el demandado (STC 42/1988 , 84/1988 , 169/1988 , 88/1992 , 369/1993 , 172/1994 ; 311/1994 , 111/1997 y 220/1997 , citadas por la STS de 28 de marzo de 2010). La incongruencia de las resoluciones judiciales reviste dos modalidades: la omisiva o "ex silentium", que se produce cuando las partes formulan pretensiones que requieren una respuesta autónoma a las peticiones en ellas suscitadas, pese a lo 'cual el fallo judicial ni les da respuesta expresa, ni permite entenderlas tácitamente desestimadas; y la incongruencia "extra petitum", que se produce cuando el órgano judicial incurre en un desajuste entre lo resuelto por él y los términos en que las partes formularon sus pretensiones, dándoles algo mayor o distinto de lo planteado en el proceso (STC 136/1998 y 29/1999).

En el presente caso es cierto que en la demanda los actores postulaban la declaración de improcedencia de su despido por las razones que alegan determinantes del carácter fraudulento de su contratación y que la sentencia no se pronuncia expresamente sobre tales pretensiones. No obstante el artículo 202.2 de la LRJS, al regular el recurso de suplicación, establece que si la infracción cometida versara sobre las normas reguladoras de la sentencia la estimación . del motivo obligara a la. Sala a resolver lo que corresponda dentro de los términos en que aparezca planteado el debate siempre que el relato de hechos probados de la sentencia sea suficiente, requisito que concurre en el presente caso.

A este respecto la sentencia, aunque de forma implícita, sí se pronuncia sobre los contratos suscritos por los trabajadores al estimarlos válidos por ir vinculados a una contrata, que se extinguió también válidamente. En efecto, consta . en el relato de hechos probados que los actores suscribieron con Emte Service S.A.U. - Tecnocontrol S.A. - UTE y Emte Service S.A. sendos contratos temporales por obra o servicio determinado, el 18.8.2009 Pedro Enrique y el 4.9.2009 Bruno , expresándose como objeto de los mismos el mantenimiento y climatización de la Terminal T1 del Aeropuerto de El Prat de Barcelona y que Aena comunicó a dichas empresas el 9.10.2015 que se había procedido a la adjudicación definitiva del Concurso correspondiente al expediente NUM000 "Servicio de operación y mantenimiento de las instalaciones de climatización, gas natural, detección y extinción de incendios, prevención contra la legionelosis y control de la calidad del aire interior del Aeropuerto



de Barcelona El Prat" a la empresa Concentra S.A., por un importe de 1.848.982'33 euros, un plazo de ejecución de .12 meses y con fecha de inicio 1 de diciembre de 2015. La empresa comunicó a los actores la finalización del contrato de obra el 16.11.2015 por la finalización de los trabajos de mantenimiento en el Aeropuerto de El Prat de Barcelona, con fecha de efectos de 30.11.2015.

Es decir, nos encontramos ante un contrato temporal para obra o servicio determinado en el que se concreta su objeto vinculado a una contrata que se ha extinguido.

Como dice el Tribunal supremo en sentencia de 20 de julio de 2017 : " Nuestra doctrina viene admitiendo el recurso al contrato temporal de obra o servicio determinado para efectuar trabajos de carácter permanente cuando éstos son objeto de una contrata mercantil de obra o servicio, de una encomienda concreta o de una concesión administrativa. Así la jurisprudencia (SSTS de 15 de enero y de 25 de junio de 1997 (Rcud. 3827/1995 y 4397/1996), de 18 y 28 de diciembre de 1998 (Rcud. 1767/1998 y 1766/1998), de 22 de octubre de 2003 (Rcud. 107/2003), de 6 de octubre de 2006 y de 18 de julio de 2007 y de, entre otras) admite la posibilidad de utilizar el contrato de obra o servicio determinado por parte de un contratista o concesionario, vinculando la duración de éste a la de la contrata o concesión de obra o servicio, pese a que las actividades contratadas responden a necesidades permanentes de las empresas contratantes y también de las empresas contratistas o concesionaria\$ cuya actividad normal es precisamente la de atender a las obras o servicios contratados o gestionados en régimen de contrata mercantil o de concesión administrativa. Se ha considerado así que cada contrata o concesión administrativa posee fa suficiente «autonomía y sustantividad propia» exigida por la ley para este tipo de contratos. Ahora bien, si la duración del contrato se vincula a una contrata de obra o servicio, no se reputa válida su extinción por finalización de la contrata si va seguida de otra contrata con la misma empresa cliente y con el mismo objeto (SSTS de 17 de junio de 2008 , de 18 de junio de 2008 , de 17 de julio de 2008 y de 23 de septiembre de 2008 (Rcud. 2126/2007), entre otras), o si en convenio colectivo, contrato o pliego de condiciones se hubiese incluido una cláusula de subrogación empresarial. Además, hemos admitido como lícita la posibilidad de contratación para sucesivas obras o servicios, siempre y cuando éstas queden suficientemente especificadas en el contrato inicial o en los sucesivos acuerdos para cada una de ellas (STS de 30 de junio de 2005)".

Por consiguiente, tratándose de contratos para obra o servicio determinado, con autonomía y sustantividad propias dentro de la actividad de la empresa, en los que se concretó su objeto y que los mismos están vinculados a una contrata que se extinguió al finalizar la misma, no se aprecia la existencia de fraude alguno que convierta la contratación en indefinida.

SEGUNDO.- Denuncian los recurrentes en segundo lugar la infracción de la disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, que deroga la disposición transitoria 1ª de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre , cuyo contenido establecía que para los contratos concertados antes del 18.6.2010 no les era de aplicación la previsión legal sobre duración máxima de los contratos de obra y servicio contenida en el artículo 15 del ET , alegando que debe entenderse improcedente su despido por haber transcurrido más de tres años desde el inicio de la relación laboral hasta la fecha de la comunicación del despido.

La ley 35/2010 dio una nueva redacción al artículo 15.1.a) del ET relativo al contrato para obra o servicio determinado, estableciendo que "estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición. de trabajadores fijos de la empresa".

La disposición transitoria 1ª de la Ley 35/2010 establecía que "Los contratos por obra o servicio determinados concertados con anterioridad a la entrada en vigor de esta Ley se regirán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se celebraron. Lo previsto en la redacción dada por esta Ley al artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores será de aplicación a los contratos por obra o servicio determinados suscritos a partir de la fecha de entrada en vigor de aquélla".

La disposición derogatoria única del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por la que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores deroga, entre otras, las disposiciones transitorias primera, segunda y duodécima de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre , de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, por lo que podría parecer que la excepción establecida en dicha disposición transitoria 1ª en cuanto a la duración temporal del contrato para obra o servicio determinado quedaba sin efecto.

No obstante, según la disposición transitoria 1ª del citado ROL 2/2015 "Continuarán siendo de aplicación a los contratos celebrados antes de la entrada en vigor de esta ley las normas específicas aplicables a cada una de las modalidades contractuales que estuvieran vigentes en el momento en que dichos contratos se concertaron, salvo que otra cosa se hubiera establecido legalmente".



Cuando los actores suscribieron sus contratos de trabajo el 18.8.2009 y el 4.9.2009, respectivamente, la normativa entonces vigente, no contenía ningún límite temporal aplicable a los contratos para obra o servicio determinado, por lo que no rige para ellos el plazo máximo de duración de tres años que alegan los recurrentes, razón por la cual la denuncia que formulan en este apartado debe ser desestimada.

TERCERO.- En tercer lugar manifiestan que en el escrito de ampliación de la demanda solicitaron que, en caso de no estimarse la improcedencia del despido, se entendiera que la indemnización por la finalización de los contratos de trabajo fuera de 20 días por año trabajado ya que la sentencia de 14 de septiembre de 2016 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el asunto C-596/14 interpreta considerar a un trabajador de duración determinada comparable a un trabajador fijo, con fundamento en la Directiva 1999/70/CE (Anexo, cláusula 4 del Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada), por lo que la indemnización que les correspondería sería la propia de un trabajador fijo que hubiera sido despedido por causas objetivas, esto es, 20 días de salario por año . trabajado.

La cláusula 4ª del citado Acuerdo marco, titulada "Principio de no discriminación", establece en su apartado 1: "Por lo que respecta a las condiciones de. trabajo, no podrá tratarse a los trabajadores con un contrato de duración determinada de una manera menos favorable que a los trabajadores fijos comparables por 'el mero hecho de tener un contrato de duración determinada, a menos que se justifique un trato diferente por razones objetivas":

La sentencia que citan los recurrentes declaró lo siguiente:

1) La cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, debe interpretarse en el sentido de que el concepto de («condiciones de trabajo») incluye la indemnización que un empresario está obligado a abonar a un trabajador por razón de la finalización de su contrato de trabajo de duración determinada.

2) La cláusula 4 del Acuerdo marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, que deniega cualquier indemnización por finalización de contrato al trabajador con contrato de interinidad, mientras que permite la concesión de tal indemnización, en particular, a los trabajadores fijos comparables. El mero hecho de que este trabajador haya prestado sus servicios en virtud de un contrato de interinidad no puede constituir una razón objetiva que permita justificar la negativa a que dicho trabajador tenga derecho a la mencionada indemnización.

El supuesto contemplado en la indicada sentencia era el de un trabajador que había suscrito diversos contratos de interinidad y que vio extinguido el último de ellos por reincorporación del. titular de la plaza, sin derecho a indemnización alguna por no estar prevista la misma en nuestra legislación. El supuesto ahora .examinado es distinto al encontrarnos ante un único contrato para obra o servicio determinado el suscrito por cada trabajador, que se extinguió por la finalización de la obra que constituía su objeto: los trabajos de mantenimiento en el Aeropuerto de El Prat de Barcelona, habiendo percibido los actores una indemnización de 12 días por año de servicio, en concreto, 4.293'49 euros el Sr. Pedro Enrique y 3.863'79 euros el Sr. Bruno , por lo que siendo distintos los supuestos no puede aplicarse la doctrina contenida en la citada sentencia del TJUE.

Dicha indemnización es la prevista en el artículo 49.1.c) del ET , con arreglo al cual a la finalización del contrato para obra o servicio determinado el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultarla de abonar doce días de salario por cada año de servicio.

Como se razona en la sentencia de 11 de mayo de 2017, del TSJ de Madrid (recurso nº 36/2017), en relación también a un contrato de obra que se extinguió al finalizar una contrata "no estamos ante el caso que se invoca en el motivo, citando la Doctrina Comunitaria del Asunto "**Diego Porras**", en donde lo que se solventaba era una cuestión que afectaba a un contrato de interinidad que fue oportunamente extinguido pero sin derecho a indemnización por no venir establecida en nuestra legislación interna. Ahora bien, esa falta de previsión legal, respecto de ese contrato, podría llevarnos, si acaso, a valorar si la ausencia de indemnización implica un trato discriminatorio respecto de los restantes contratos temporales que la tienen otorgada, pero no a la conclusión de aplicar a esa modalidad contractual una indemnización que obedece a causas extintivas particulares y ajenas a la pactadas en el contrato temporal cómo propias a su naturaleza. Esto es y como venimos indicado anteriormente, todo contrato temporal puede verse afectado por una causa objetiva de extinción, con .derecho a la indemnización que ese suceso lleva aparejada, al igual que la tienen los contratos indefinidos y, por tanto, no hay trato diferenciado alguno en cuanto a los efectos indemnizatorios cuando dichas causas concurren.



En idéntico sentido la sentencia del mismo Tribunal de 29 de junio de 2017 (recurso nº 411/2017) y la sentencia del TSJ de Andalucía/Málaga de 16 de noviembre de 2016 (recurso nº 1539/2016). En esta última se razona lo siguiente:

"En sentencias dictadas en esta misma fecha por el Pleno de la Sala, entre otras /as recaídas en /os recursos de suplicación 1411/2015 y 1564/2015, la Sala ha analizado la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 14 de setiembre de 2016 (asunto C-596/14, De **Diego Porras**) y ha llegado a la conclusión de que el contenido de dicha sentencia es directamente aplicable a todos los contratos temporales concertados por las distintas Administraciones Públicas, es decir, que la indemnización procedente al cese de los contratos temporales concertados por las mismas será de una cantidad equivalente a veinte de días de salario por año trabajado".

Más adelante sigue diciendo: "Las Directivas de la Unión Europea no tienen efecto directo horizontal, entre particulares -a estos efectos, la empresa demandada es un particular- excepto en el caso de que desarrollen normas antidiscriminatorias. Y de acuerdo con los Tratados de la Unión Europea el tratamiento diferente entre trabajadores fijos y trabajadores temporales no puede considerarse como una discriminación en sentido propio.

Por ello, la Sala concluye, al contrario que la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de 18 de octubre de 2016 - recurso 1872/2016 -, que el contenido de la antes aludida sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea no tiene efecto directo en la relación laboral de demandante y empresa demandada, y que tampoco cabe hacer una "interpretación conforme" del artículo 49. 1 c) del Estatuto de los Trabajadores con el contenido de dicha sentencia, dados los términos claros y contundentes que no dejan lugar a dudas de que la indemnización correspondiente al cese del contrato temporal de la demandante era de doce días por año de duración del mismo. Por ello, considera que la indemnización abonada fue ajustada a la legislación nacional, sin perjuicio del derecho de la demandante a reclamar frente al Estado, con base en la incorrecta transposición de la Directiva 1999/70 al derecho interno, la diferencia entre la indemnización percibida y la indemnización correspondiente a veinte días de salario por año trabajado, como consecuencia del cese de la misma producido el 31 de mayo de 2014".

Por las razones anteriormente expuestas el recurso ha de ser desestimado. Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Desestimar el recurso de suplicación interpuesto por D. Pedro Enrique y D. Bruno contra la sentencia de 16 de marzo de 2017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 22 de Barcelona en los autos nº 1139/2015, seguidos a instancia de dichos recurrentes contra Emte Service SAU- Tecnocontrol SA- UTE, Emte Service SA, Tecnocontrol Servicios SA y Concentra Servicios y Mantenimiento SA.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Asimismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229-4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER, cuenta Nº 0937 0000



80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos, los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

VOTO PARTICULAR

QUE EMITE LA ILMA. SRA. DOÑA M. MACARENA MARTÍNEZ MIRANDA A LA SENTENCIA DICTADA EN EL RECURSO DE SUPPLICACIÓN Nº 4457/2017.

De conformidad con lo establecido por el artículo 260 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, formulo voto particular a la sentencia dictada en el recurso de suplicación número 4457/2016; con absoluto respeto y consideración al criterio mayoritario de mis compañeras, para dejar constancia de mi discrepancia con la ausencia de planteamiento de cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

I. La sentencia de instancia parte de considerar que, encontrándonos ante un contrato temporal para obra o servicio determinado en el que se concreta su objeto vinculado a una contrata que se ha extinguido, no concurre fraude alguno que convierta la contratación en indefinida. Del mismo modo, concluye que cuando los actores suscribieron sus contratos de trabajo (en fechas 18.8.2009 y el 4.9.2009, respectivamente), la normativa entonces vigente no contenía ningún límite temporal aplicable a los contratos para obra o servicio determinado, por lo que no regía para ellos el plazo máximo de duración de tres años que alegan los recurrentes. Conclusiones jurídicas, ambas, que resultan compartidas por quien suscribe el presente voto particular.

II. Las razones que sostienen mi disconformidad con el voto mayoritario se encuentran relacionadas con la ausencia de planteamiento ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea de cuestión prejudicial, en los términos que a continuación se expondrán.

Conviene partir de que el voto mayoritario concluye, en su fundamento tercero, que no habría lugar a acordar la indemnización por la finalización de los contratos de trabajo de 20 días por año trabajado, al no resultar de aplicación la doctrina contenida en la sentencia 14 de septiembre de 2016 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, en el asunto C-596/14. Y ello por cuanto -se continúa explicando- el supuesto contemplado en la indicada sentencia era el de un trabajador que había suscrito diversos contratos de interinidad y que vio extinguido el último de ellos por reincorporación del titular de la plaza, sin derecho a indemnización alguna por no estar prevista la misma en nuestra legislación; en tanto en el que nos ocupa nos encontramos ante un único contrato para obra o servicio determinado suscrito por cada trabajador, que se extinguió por la finalización de la obra que constituía su objeto, por lo que le correspondería la indemnización prevista en el artículo 49.1. c) del Estatuto de los Trabajadores, con arreglo al cual a la finalización del contrato para obra o servicio determinado el trabajador tendrá derecho a percibir una indemnización de cuantía equivalente a la parte proporcional de la cantidad que resultaría de abonar doce días de salario por cada año de servicio.

Ahora bien, en el supuesto que dirimimos, nos encontramos ante la extinción de un contrato de obra o servicio vinculado a una contrata, que se ha extinguido; supuesto éste que no resulta idéntico al descrito por el artículo 49.1.c) del Estatuto de los Trabajadores, atinente a la realización de la obra que constituía su objeto, y que, por tal causa, resulta equiparable analógicamente al régimen legal de los despidos objetivos del artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores, al responder a la necesidad productiva de extinguir una relación laboral.

Al respecto, la doctrina del Tribunal Supremo citada por el propio voto mayoritario (sentencia de 20 de julio de 2017) determina la validez del contrato temporal de obra o servicio determinado "para efectuar trabajos de carácter permanente cuando éstos son objeto de una contrata mercantil de obra o servicio, de una encomienda concreta o de una concesión administrativa. Así la jurisprudencia (SSTS de 15 de enero y de 25 de junio de



1997 (Rcud. 3827/1995 y 4397/1996), de 18 y 28 de diciembre de 1998 (Rcud. 1767/1998 y 1766/1998), de 22 de octubre de 2003 (Rcud. 107/2003), de 6 de octubre de 2006 y de 18 de julio de 2007 y de, entre otras) admite la posibilidad de utilizar el contrato de obra o servicio determinado por parte de un contratista o concesionario, vinculando la duración de éste a la de la contrata o concesión de obra o servicio, pese a que las actividades contratadas responden a necesidades permanentes de las empresas contratantes y también de las empresas contratistas o concesionarias cuya actividad normal es precisamente la de atender a las obras o servicios contratados o gestionados en régimen de contrata mercantil o de concesión administrativa. Se ha considerado así que cada contrata o concesión administrativa posee la suficiente «autonomía y sustantividad propia» exigida por la ley para este tipo de contratos". Doctrina, por tanto, que se refiere expresamente al carácter permanente de tales trabajos, cuya cobertura a través de un contrato de trabajo temporal queda validado no por la naturaleza de tales trabajos, sino por el ligamen a una contrata.

Por ello, resultaría cuestionable si, dada la doctrina contenida en la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea anteriormente citada, se ha de aplicar por analogía el régimen legal de los despidos objetivos del art. 52 ET , al resultar constatada la necesidad productiva de extinguir una relación laboral tras extinguirse la contrata. En definitiva, resultaría cuestionable ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por medio de cuestión prejudicial, si existe discriminación en el distinto régimen de indemnización que el ordenamiento español confiere a la extinción por la concurrencia de la circunstancia de finalización del contrato temporal (art. 49.1 c) ET) respecto . de la extinción por concurrencia de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 52 ET). Y, de ser negativa tal respuesta, si, dada la duración del contrato que nos ocupa (superior a seis años), y pese a su validez, se enmarca dentro del ámbito de la cláusula 5 del Acuerdo Marco una medida como la establecida por el legislador español, consistente en fijar una indemnización de 12 días por año trabajado, a percibir por el trabajador a la finalización de un contrato temporal aun cuando la contratación temporal se haya limitado a un único contrato.

En relación a la necesidad de planteamiento de cuestión prejudicial, muestro mi conformidad con el apartado primero del voto particular emitido en la sentencia dictada por esta Sala en el recurso de suplicación número 5656/2017 , al concluir que "la constatación de la existencia generalizada de dudas interpretativas en una cuestión de Derecho derivado de la Unión Europea, la existencia de otras cuestiones prejudiciales planteadas, alguna por el TS y, en fin, la evidencia de que en el caso de los contratos de obra y servicio determinado existe una discrepancia interpretativa palmaria entre distintos Tribunales Superiores de Justicia sobre si debe aplicarse la indemnización de 20 días por año prevista en el art. 53.1b) ET para los trabajadores indefinidos comparables, en lugar de la de 12 días por año de servicio aplicable a los contratados temporales por obra y servicio (art. 49.1c) ET), debió conllevar -en buena lógica- el planteamiento de la cuestión prejudicial".

Asimismo, dando por reproducido el apartado segundo de la cuestión prejudicial planteada por la Sala Cuarta del Tribunal Supremo, mediante auto de 25 de octubre de 2017 (recurso 3970/2016), en su apartado 2 ("disposiciones nacionales pertinentes"), comparto las dudas interpretativas sostenidas en aquél, pese al pronunciamiento contenido en la STJUE de 14 de septiembre de 2016. En concreto, al manifestarse el citado auto en los siguientes términos:

"3. Como hemos indicado, la legislación española contempla una indemnización de . 12 días por año de trabajo para el momento de finalización válida de los contratos temporales, con exclusión del contrato de interinidad, cuya finalización, por tanto, no da derecho a indemnización alguna. Se trata de una indemnización que no tiene posibilidad de ser comparada con la situación de los trabajadores fijos o indefinidos -aun cuando se tratara de trabajadores que realizaran las mismas funciones y reunieran las mismas circunstancias en el caso concreto- precisamente porque a los trabajadores fijos no se les extingue el contrato por la llegada de un término o el cumplimiento de una condición.

Por el contrario, la indemnización fijada tanto para el despido improcedente (falta de concurrencia de causa alguna), como para el despido por causas objetivas (concurrencia de la situación económica, técnica, organizativa o de producción) se establece para todo tipo de contrato, sin diferencia alguna por razón de su duración. Dicho de otro modo, la posibilidad de extinción por causas objetivas en caso de que la misma causa concorra afectaría por igual a un trabajador temporal y a un indefinido.

De modo certero en las alegaciones de la Comisión (en la cuestión prejudicial anterior) se ponla de relieve que «La situación comparable se daría si la resolución del contrato temporal se produjera antes de la producción del acontecimiento determinado en el contrato, en cuyo caso, deberían tener derecho a la . misma indemnización que se reconozca a los indefinidos». Y, ciertamente, el art. 53 ET no distingue en tales casos y, por ello, ningún trato diferenciado se establece, siendo la indemnización de 20 días idéntica para .los contratos temporales y para los indefinidos.



De ahí que sea preciso desentrañar el significado de la premisa que se contiene en ap. 21 de la STJUE de 14 septiembre 2016 por cuanto a este Tribunal Supremo le resulta difícil apreciar la diferencia de trato a. la. que dicho apartado parece referirse. Partiendo de la aceptación de que la indemnización fijada por la ley nacional para cada uno de los supuestos de extinción del contrato de trabajo constituye una. condición de trabajo en el sentido de la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco, de la literalidad de la STJUE de 14 septiembre 2016 podría desprenderse que se exige que todas las extinciones contractuales tengan fijada en la ley nacional una única e idéntica indemnización, sin atender a la naturaleza de la causa de extinción.

Pero, como la finalización de tales contratos no se produce a iniciativa del empresario, sino en virtud de las cláusulas que contienen o de la normativa aplicable, cuando llegan a término o cuando se realiza la tarea para la que fueron celebrados (STJUE de 13 mayo 2015, Rabal Canas, C-392/13 , ap. 63), nuestra duda se suscita en torno a la conclusión que se alcanza en el segundo de los pronunciamientos de la STJUE.

4. Esa conclusión del fallo de la STJUE De **Diego Porras** arrastra, además, consecuencias mucho más amplias en el ordenamiento jurídico español, puesto que las otras dos modalidades de contratación temporal legalmente permitidas (contratos para obra o servicio determinados y contratos eventuales por circunstancias de la producción) tienen aparejada una indemnización de 12 días cuando la extinción se produce por finalización del contrato. Si se interpreta que el Tribunal de Justicia ha establecido que todos los trabajadores temporales tienen que percibir una indemnización igual a la de los despidos objetivos (20 días) aun .cuando la extinción se produzca por la válida finalización del contrato, nos hallamos ante la afirmación de que el legislador nacional ha de tratar todas las causas extintivas del mismo modo, aun cuando algunas de ellas afecten de modo exclusivo a la contratación temporal.

(...)"

Por todo ello, estimo que debió plantearse cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación a las siguientes cuestiones (coincidente la segunda con la -a su vez- segunda de las planteadas en el auto del Tribunal Supremo anteriormente indicado):

1ª.- ¿Debe interpretarse que es conforme a la cláusula '4 del Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, de 18 marzo 1999, aprobado por la Directiva 99/70 de 28 de junio; una normativa nacional, como la española, que otorga a los trabajadores con contratos para obra y servicio determinado cuya relación laboral se extinga por finalización de contrata, en circunstancias como las expuestas, una indemnización de 12 días de salario por año de servicio (art.49. 1.c) ET), mientras que en el caso de trabajadores de duración indefinida comparables la extinción por causas objetivas da lugar a una indemnización de 20 días por año de servicio (art. 53.1b) ET)?

2ª.- De ser positiva la respuesta a la anterior cuestión, ¿Se enmarca dentro del ámbito. de la cláusula 5 del Acuerdo Marco una medida como la establecida por el legislador español, consistente en fijar una indemnización de 12 días por año trabajado, a percibir por el trabajador a la finalización de un contrato temporal aun cuando la contratación temporal se haya limitado a un único contrato?

En suma, estimo que debió procederse al planteamiento de la citada cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, con la consecuente suspensión de las actuaciones.

Barcelona 23 de noviembre de 2017

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el limo Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.