



Roj: **STS 1763/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:1763**

Id Cendoj: **28079140012019100319**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **14/05/2019**

Nº de Recurso: **274/2017**

Nº de Resolución: **370/2019**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **CONCEPCION ROSARIO URESTE GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ AND 12283/2016,**
STS 1763/2019

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 274/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Concepcion Rosario Ureste Garcia

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 370/2019

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D.^a. Concepcion Rosario Ureste Garcia

En Madrid, a 14 de mayo de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de Ayuntamiento de Marbella, contra la sentencia dictada el 16 de noviembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, en recurso de suplicación nº 1564/2016, interpuesto contra la sentencia de fecha 6 de junio de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Málaga, en autos nº 906/2015, seguidos a instancia de D. Francisco y D. Gervasio contra Ayuntamiento de Marbella, sobre despido.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Concepcion Rosario Ureste Garcia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 6 de junio de 2016, el Juzgado de lo Social nº 3 de Málaga, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debo desestimar y desestimo las demandas por despido formuladas por D. Francisco y D. Gervasio contra el AYUNTAMIENTO DE MARBELLA, al que se absuelve de las pretensiones formuladas por los actores".



SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO.- D. Francisco , con DNI NUM000 que está incluido en la bolsa de trabajo de operarios del Área de recogida de Residuos Sólidos Urbanos del Ayuntamiento de Marbella (folio 43 y ss, ramo de prueba de la parte demandada) y que viene siendo llamado intermitentemente para cubrir necesidades de dicha área (informe de vida laboral, folio 131 y ss, ramo de prueba de los actores), suscribiendo al efecto contratos de carácter eventual o interinidad, con intervalos temporales prolongados de no prestación de servicios entre contrato y contrato (hecho indiscutido), suscribió con el Ayuntamiento de Marbella contrato temporal con fecha de inicio 31 de marzo de 2015 y de finalización 30 de junio de 2015, a tiempo completo de 37,50 horas semanales, con la categoría de operario y salario de 2.184,97 euros incluida prorrata de pagas extraordinarias, siendo la clausula específica de la eventualidad por circunstancias de la producción el *"Atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en realizar las tareas de operario para la limpieza y recogida de residuos sólidos urbanos en el término municipal, acumulación de tareas que se produce por la concesión a los operarios del equipo de licencias para atender las necesidades del servicio, que se ven incrementadas con motivo de la Semana Santa y el inicio de la temporada estival, lo que produce una acumulación de tareas que no se puede hacer frente con el personal existente, aun tratándose de la actividad normal de la empresa"*. (folio 134 y ss, ramo de prueba de los actores).- De igual forma, D. Francisco , suscribió con el Ayuntamiento de Marbella contrato temporal con fecha de inicio 11 de julio de 2015 y de finalización 10 de octubre de 2015, a tiempo completo de 37,50 horas semanales, con misma categoría y salario, siendo la clausula específica de la eventualidad por circunstancias de la producción el *"Atender a las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en realizar las tareas de operario para la limpieza y recogida de residuos sólidos urbanos en el término municipal, contratación que se efectúa como excepcionalidad por acumulación de tareas que se producen por el disfrute de las vacaciones, compensaciones y asuntos propios del personal durante el año 2015 y el inicio de la temporada estival, para garantizar el debido estado de limpieza e el término municipal con el personal existente, aun tratándose de la actividad laboral de la empresa"* (folio 140 y ss, ramo de prueba de los actores).- SEGUNDO.- D. Gervasio , con DM NUM001 que está incluido en la bolsa de trabajo de operarios del Área de recogida de Residuos Sólidos Urbanos del Ayuntamiento de Marbella (folio 43 y ss, ramo de prueba de la parte demandada) y que viene siendo llamado intermitentemente para cubrir necesidades de dicha área (informe de vida laboral, folio 162 y ss, ramo de prueba de los actores), suscribiendo al efecto contratos de carácter eventual o interinidad, con intervalos temporales prolongados de no prestación de servicios entre contrato y contrato (hecho indiscutido), suscribió con el Ayuntamiento de Marbella contrato temporal con fecha de inicio 31 de marzo de 2015 y de finalización 30 de junio de 2015, a tiempo completo de 37,50 horas semanales, con la categoría de operario y salario de 2.184,97 euros incluida prorrata de pagas extraordinarias, siendo la clausula específica de la eventualidad por circunstancias de la producción el *"Atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en realizar las tareas de operario para la limpieza y recogida de residuos sólidos urbanos en el término municipal, acumulación de tareas que se produce por la concesión a los operarios del equipo de licencias para atender las necesidades del servicio, que se ven incrementadas con motivo de la Semana Santa y el inicio de la temporada estival, lo que produce una acumulación de tareas que no se puede hacer frente con el personal existente, aun tratándose de la actividad normal de la empresa."* (folio 168 y ss, ramo de prueba de los actores).- De igual forma, D. Gervasio , suscribió con el Ayuntamiento de Marbella contrato temporal con fecha de inicio 11 de julio de 2015 y de finalización 10 de octubre de 2015, a tiempo completo de 37,50 horas semanales, con misma categoría y salario, siendo la clausula específica de la eventualidad por circunstancias de la producción el *"Atender a las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en realizar las tareas de operario para la limpieza y recogida de residuos sólidos urbanos en el término municipal, contratación que se efectúa como excepcionalidad por acumulación de tareas que se producen por el disfrute de las vacaciones, compensaciones y asuntos propios del personal durante el año 2015 y el inicio de la temporada estival, para garantizar el debido estado de limpieza e el término municipal con el personal existente, aun tratándose de la actividad laboral de la empresa"* .- (folio 170 y ss, ramo de prueba de los actores).- **TERCERO.-** Resulta de aplicación el convenio colectivo del personal laboral del Ayuntamiento de Marbella , cuyo texto fue aportado por el Ayuntamiento demandado (folios 77 y ss y 121 y ss) y por los actores (folios 149 y ss).- **CUARTO.-** Ninguno de los actores ha ostentado durante el último año la condición de representante legal de los trabajadores, ni se encuentra afiliado a sindicato alguno.- **QUINTO.-** En el Municipio de Marbella hay una mayor actividad y población en Semana Santa y verano, por el turismo.- **SEXTO.-** El 3 de noviembre de 2015 se interpuso por los actores las respectivas reclamaciones previas. Las demandas se presentaron en fecha 3 de diciembre de 2015".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D. Francisco y D. Gervasio , ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, la cual dictó sentencia en fecha 16 de noviembre de 2016 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados



de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "I.- Se estima parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por DON Francisco y DON Gervasio y se revoca la sentencia del Juzgado de lo Social número tres de Málaga, de 6 de junio de 2016, dictada en el procedimiento 906-15.- II.- Se estima parcialmente la demanda formulada por DON Francisco y DON Gervasio frente a Ayuntamiento de Marbella, declarando que el 10 de octubre de 2015 no se ha producido el despido de ambos sino la válida terminación del contrato de trabajo eventual firmado con el Ayuntamiento demandado; y que el Ayuntamiento demandado debe abonar a cada uno de los demandantes, en concepto de indemnización correspondiente a la finalización de su contrato temporal iniciado el 11 de julio de 2015 y terminado el 10 de octubre de 2015, la cantidad 362,10 euros. De dicha cantidad se descontará, en su caso, la cantidad ya percibida por los demandantes por tal concepto.- III.- Esta resolución no es firme, y contra la misma cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que se preparará dentro de los diez días siguientes a la notificación de esta sentencia, mediante escrito firmado por letrado y dirigido a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia."

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, por la representación de Ayuntamiento de Marbella, se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, de 15 de septiembre de 2016 (R. 1564/16). El motivo de casación denunciaba la infracción de los artículos 15.6 y 49.1 c) del Estatuto de los Trabajadores.

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar procedente el recurso.

SEXTO.- Con fecha 6 de noviembre de 2018 se dictó providencia por la que: "...se suspende el señalamiento que venía fijado para el 13 de diciembre del año en curso hasta tanto se resuelva la cuestión prejudicial planteada".

SÉPTIMO.- El Tribunal de Justicia de la Unión Europea dictó sentencia el 21 de noviembre de 2018 (C-619/17) en la que declara:

"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 no se opone a una normativa nacional que no prevé el abono de indemnización alguna a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para sustituir a un trabajador con derecho a reserva del puesto de trabajo, como el contrato de interinidad de que se trata en el litigio principal, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, mientras que se concede indemnización a los trabajadores fijos con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

2) La cláusula 5 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 incumbe al tribunal nacional apreciar, conforme a todas las normas del Derecho nacional aplicables, si una medida como la controvertida en el litigio principal, que establece el abono obligatorio de una indemnización a los trabajadores con ciertos contratos de trabajo de duración determinada al vencer el término por el que dichos contratos se celebraron, constituye una medida apropiada para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos derivados de la utilización de sucesivos contratos o de relaciones laborales de duración determinada o una medida legal equivalente, en el sentido de dicha disposición.

3) En el supuesto de que el tribunal nacional declare que una medida, como la controvertida en el litigio principal, que establece el abono obligatorio de una indemnización a los trabajadores con ciertos contratos de trabajo de duración determinada al vencimiento del término por el que se celebraron, constituye una medida adecuada para prevenir y, en su caso, sancionar los abusos resultantes de la utilización de sucesivos contratos de trabajo de duración determinada o una medida legal equivalente, en el sentido de la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70, esta disposición debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la controvertida en el litigio principal, según la cual el vencimiento del término por el que se celebraron los contratos de trabajo de duración determinada que pertenezcan a ciertas categorías da lugar al abono de esta indemnización, mientras que el vencimiento del término por el que se celebraron los contratos de trabajo de duración determinada perteneciente al resto de categorías no implica el abono a los trabajadores con dichos contratos de indemnización alguna, a menos que no exista ninguna otra medida eficaz en el ordenamiento jurídico nacional para prevenir y sancionar los abusos respecto de estos últimos trabajadores, extremo que incumbe comprobar al tribunal nacional."



OCTAVO.- Alzada la suspensión en su día acordada, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de mayo de 2019, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión nuclear deducida en fase casacional por el Ayuntamiento de Marbella demandado consiste en concretar la indemnización que tiene derecho a percibir la parte actora tras la extinción de la relación laboral que se había formalizado mediante distintos contratos eventuales por circunstancias de la producción.

La sentencia recurrida es la dictada por Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, en fecha 16 de noviembre de 2016, estimatoria en parte del recurso de suplicación formulado por los demandantes. Con sustento en el efecto vinculante de las sentencias del TJUE, la Sala declara el derecho a percibir una indemnización por finalización de sus contratos por importe de 20 días de salario por año de servicio, considerando previamente que no se ha producido el despido de ambos sino la válida terminación del contrato de trabajo eventual firmado con el Ayuntamiento.

2. Dado el pertinente traslado del recurso de casación, el Ministerio Fiscal informa su estimación y la correlativa anulación de la sentencia recurrida, analizando al efecto la normativa y jurisprudencia de la Unión Europea.

La representación de los actores impugna el recurso indicando en materia de contradicción que las sentencias otorgan diferentes respuestas como consecuencia de que la recurrida aplica la doctrina del asunto De Diego Porras, mientras que la de contraste no la toma en consideración. Tras fundamentar su discrepancia con la argumentación de aquél, postula la confirmación de la sentencia combatida por el recurrente.

SEGUNDO.- 1. Procede en primer lugar analizar la concurrencia del requisito de contradicción previsto en el artículo 219.1 LRJS, requisito que comporta la necesidad de una igualdad "esencial", sin que por lo tanto medie diferencia alguna que permita concluir que, a pesar de la contraposición de pronunciamientos en las sentencias contratadas, ambos puedan resultar igualmente ajustados a Derecho y que por ello no proceda unificar la doctrina sentada. Entre las más recientes resoluciones que recuerdan esta doctrina cabe citar las SSTs de fechas 18/12/2018, rcud 710/2017 o 4/12/2018, rcud 3547/2016.

2. La sentencia invocada de contraste es la dictada por la misma Sala de lo Social del TSJ de Andalucía/Málaga el 15/9/2016, en el rec. 1183/2016. También enjuicia un supuesto en el que los trabajadores prestaron servicios para el mismo Ayuntamiento demandado, y lo hicieron bajo idénticas modalidad contractual de carácter temporal por circunstancias de la producción, a cuya extinción percibieron la indemnización de 12 días por año trabajado prevista en el art. 49. 1 letra c) ET. Formularon demandas de despido por considerar concertada la relación laboral en fraude de ley. En los dos supuestos se desestima dicha pretensión y se declaran conforme a derechos los contratos temporales, de manera que debemos concluir la existencia de contradicción, tal y como informa el Ministerio Fiscal, atendida la radical divergencia en los fallos de las resoluciones objeto de comparación: la sentencia recurrida ha reconocido el derecho de los trabajadores a percibir la indemnización de 20 días por año de servicio que resulta de la citada STJUE, mientras que la de contraste no ha condenado a la empleadora al pago de tal indemnización.

No enerva la concurrencia del requisito que examinamos la alegación de la impugnada acerca del sustento de la recurrida en la STJUE 14/9/2016 (asunto De Diego Porras I), mientras que la de contraste no la menciona. Repárese que la fecha en que se emite ésta es la del día siguiente a la del TJUE, evidenciando la dificultad de su conocimiento, así como la imposibilidad de reflejo en la fundamentación de una demanda y subsiguiente recurso de suplicación anteriores en el tiempo, pero en todo caso no constituye un obstáculo a la proyección en el enjuiciamiento: el cuarto de los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida expone los argumentos por los que la sala entiende que puede abordar de oficio esa cuestión, para concluir que la citada STJUE no ha creado un nuevo derecho hasta entonces inexistente, sino que se ha limitado simplemente a constatar la existencia de un trato desigual y discriminatorio de los trabajadores temporales respecto a los trabajadores fijos comparables.

TERCERO.- 1. Las infracciones normativas denunciadas en el recurso de casación alcanzan a los artículos 15.6 y 49.1.c) ET, coligiendo que la voluntad legislativa a efectos indemnizatorios radicaba en establecer diferentes sistemas en función de la modalidad contractual de cobertura. Y rechaza igualmente la aplicación de la doctrina De Diego Porras o al menos la vertical de la Directiva 1999/70.

2. El parecer de la Sala en esta materia (plasmado entre otros en los rcud 1049/2017, 250/2017 y 275/2017, deliberados en la misma fecha, con igual sentencia de contraste e interpuestos todos ellos por el Ayuntamiento de Marbella), es el del no reconocimiento de la indemnización peticionada de 20 días de salario por año de



prestación de servicios establecida para los despidos objetivos, cuando se trata de la extinción regular de contratos eventuales por circunstancias de la producción, y cuya validez no ha sido objeto de debate en sede casacional.

Hemos expuesto al efecto que: "El propio El propio TJUE ya ha dictado diferentes sentencias en ese mismo sentido, para negar que resulte contraria a la citada Directiva la previsión del art. 49. 1º c) ET que contempla una indemnización de 12 días por año de servicio en la extinción de los contratos temporales a los que se refiere esa norma, entre ellos, los eventuales por circunstancias de la producción que son objeto del litigio.

Nos referimos a las SSTJUE de 5/6/2018, Grupo Norte Facility, (C-574/16); y las de 5/6/2018, Montero Mateos (C-677/16), y 21/11/2018, De Diego Porras, (C-619/17).

En todas ellas se concluye que la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE, no se opone a una normativa nacional según la cual la indemnización abonada a los trabajadores con contratos temporales es inferior a la indemnización concedida a los trabajadores con contrato de duración indefinida con motivo de la extinción de su contrato de trabajo por una causa objetiva.

Razona a tal efecto, que de la definición del concepto de "contrato de duración determinada" que figura en la cláusula 3, apartado 1, del Acuerdo Marco se desprende que un contrato de este tipo deja de producir efectos para el futuro cuando vence el término que se le ha asignado, de tal manera que las partes de un contrato de trabajo temporal conocen, desde el momento de su celebración, la fecha o el acontecimiento que determinan su término.

Por el contrario, la extinción de un contrato fijo por una de las causas recogidas en el artículo 52 ET, a iniciativa del empresario, resulta del advenimiento de circunstancias que no estaban previstas en el momento de su celebración y que ponen en tela de juicio el desarrollo normal de la relación laboral.

A lo que añade, que el artículo 53, apartado 1, letra b) ET requiere que se abone a dicho trabajador despedido una indemnización equivalente a veinte días de salario por año de servicio, "precisamente a fin de compensar el carácter imprevisto de la ruptura de la relación de trabajo por una causa de esta índole, y, por lo tanto, la frustración de las expectativas legítimas que el trabajador podría albergar, en la fecha en que se produce la ruptura, en lo que respecta a la estabilidad de dicha relación".

Sigue diciendo, que el Derecho español no opera ninguna diferencia de trato entre trabajadores con contrato temporal y trabajadores fijos comparables, ya que el artículo 53, apartado 1, letra b) ET establece el abono de una indemnización legal equivalente a veinte días de salario por año trabajado en la empresa en favor del trabajador, con independencia de la duración determinada o indefinida de su contrato de trabajo.

Para concluir definitivamente, que en estas circunstancias, cabe considerar que el objeto específico de las indemnizaciones previstas en el artículo 49, apartado 1, letra c), y en el artículo 53, apartado 1, letra b), ET, respectivamente, cuyo abono forma parte de contextos fundamentalmente diferentes, constituye una razón objetiva que justifica la diferencia de trato controvertida."

Igualmente dábamos noticia de la STS IV, Pleno, de fecha 13.03.2019, rcud. 3970/2016, señalando que en esos últimos pronunciamientos el TJUE se aparta de la dirección marcada en la STJUE de 14.09.2016 (de Diego Porras I), y declara que lo dispuesto en el art. 49.1º c) ET no resulta contrario a la normativa europea en materia de igualdad de trato entre trabajadores indefinidos y temporales, resultando acorde con aquella Directiva la indemnización que contempla el precepto para la extinción regular de determinados contratos temporales y que resulta inferior a la regulada para la extinción por causas objetivas (despido objetivo del art. 53.1.b ET).

Se impone análoga conclusión desestimatoria de la indemnización prevista en esa última norma, considerando contraria a derecho la realizada por la sentencia recurrida, en el bien entendido -como igualmente venimos precisando- de que los trabajadores han de ser indemnizados conforme a la cuantía prevista en el art. 49 1 letra c) ET.

CUARTO.- Las consideraciones expuestas comportan, de acuerdo con el postulado del Ministerio Fiscal, la estimación del recurso de casación para la unificación de doctrina, casando y anulando la sentencia impugnada, y la resolución del debate de suplicación en el sentido de desestimar el recurso de igual clase formulado por los demandantes y confirmar en sus propios términos la sentencia de instancia que desestimó íntegramente la demanda de la que dimanaban las presentes actuaciones.

Sin costas (art. 235 LRJS).

FALLO



Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de Ayuntamiento de Marbella, contra la sentencia dictada el 16 de noviembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Málaga, en recurso de suplicación nº 1564/2016 .

Casar y anular dicha resolución y resolviendo el debate planteado en suplicación, procede desestimar el recurso de igual clase formulado por los demandantes y confirmar en sus propios términos la sentencia de fecha 6 de junio de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Málaga , en autos nº 906/2015, desestimatoria de sus demandas.

Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ