



Roj: **STS 8450/2000** - ECLI: **ES:TS:2000:8450**

Id Cendoj: **28079140012000101323**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **20/11/2000**

Nº de Recurso: **3134/1999**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de casación. Unificación de doctrina**

Ponente: **AURELIO DESDENTADO BONETE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veinte de Noviembre de dos mil.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de los recursos de casación para la unificación de doctrina interpuestos por la Empresa PUBLIMOB, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. León Ruiz, y la Empresa EL MOBILIARIO URBANO, S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Méndez de la Cuesta, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 15 de julio de 1.999, en el recurso de suplicación nº 2935/95, interpuesto frente a la sentencia dictada el 21 de octubre de 1.998 por el Juzgado de lo Social nº 25 de Barcelona, en los autos nº 785/98, seguidos a instancia de D. Aurelio , D. Hugo , D. Rosendo , D<sup>a</sup> Ariadna , D. Juan María , D<sup>a</sup> María , D<sup>a</sup> Antonia , D<sup>a</sup> Magdalena , D<sup>a</sup> Ana María , D. Felix , contra dichas recurrentes y el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE BARCELONA, sobre despido.

Han comparecido ante esta Sala en concepto de recurridos D. Aurelio , D. Hugo , D. Rosendo , D<sup>a</sup> Ariadna , D. Juan María , D<sup>a</sup> María , D<sup>a</sup> Antonia , D<sup>a</sup> Magdalena , D<sup>a</sup> Ana María , D. Felix , representados y defendidos por el Letrado Sr. Pérez Durán.

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 15 de julio de 1.999 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 25 de Barcelona, en los autos nº 785/98, seguidos a instancia de D. Aurelio , D. Hugo , D. Rosendo , D<sup>a</sup> Ariadna , D. Juan María , D<sup>a</sup> María , D<sup>a</sup> Antonia , D<sup>a</sup> Magdalena , D<sup>a</sup> Ana María , D. Felix , contra dichas recurrentes y el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE BARCELONA, sobre despido. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña es del tenor literal siguiente: "Que debemos desestimar y desestimamos en su integridad el recurso de suplicación interpuesto por EL MOBILIARIO URBANO, S.A., estimando en parte el formulado por PUBLIMOB, S.A. contra la sentencia de fecha 21 de octubre de 1.998, dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de los de Barcelona, en el procedimiento número 785/98, seguido en virtud de demanda de despido formulada contra las recurrentes y AYUNTAMIENTO DE BARCELONA por Aurelio , Hugo , Rosendo , Ariadna , Juan María , María , Antonia , Magdalena , Ana María y Felix , y en consecuencia, debemos revocar parcialmente dicha resolución en el único sentido de declarar que han de ser deducidas de las indemnizaciones a pagar en su caso por las empresas condenadas las sumas ya percibidas por los trabajadores en concepto de indemnización de doce días por año de servicio a la finalización de los contratos de fomento del empleo, imponiendo a EL MOBILIARIO URBANO, S.A. el pago de los honorarios del letrado de la parte recurrida que la Sala establece en 60.000 ptas. Se decreta la pérdida del depósito de EL MOBILIARIO URBANO, S.A. y la devolución del correspondiente a PUBLIMOB, S.A. Reintégrese las consignaciones constituidas por ambas empresas para recurrir en lo que excedan de la cantidad resultante de esta sentencia".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 21 de octubre de 1.998, dictada por el Juzgado de lo Social nº 25 de Barcelona, contenía los siguientes hechos probados: "1º.- Los trabajadores demandados, Aurelio y 9 más, han prestado servicios en la empresa Publimob, S.A. con las siguientes características de antigüedad, categoría profesional y salario mensual, con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias.



- 1.- Aurelio , 17.10.91, Oficial 1ª, 239.319 ptas.
- 2.- Hugo , 19.12.88, Oficial 1ª, 284.618 ptas.
- 3.- Rosendo , 6.10.88, Jefe de Equipo, 253.000 ptas.
- 4.- Ariadna , 2.5.96, Oficial 3ª, 178.800 ptas.
- 5.- Juan María , 28.9.87, Oficial 1ª Electricista, 249.780 ptas.
- 6.- María , 19.11.91, Oficial 2ª, 216.360 ptas.
- 7.- Antonia , 1.10.93, Oficial 2ª, 193.100 ptas.
- 8.- Magdalena , 2.9.91, Oficial 2ª, 203.800 ptas.
- 9.- Ana María , 17.6.91, Auxiliar de Administración, 186.000 ptas.
- 10.- Felix , 1.4.87, Oficial 1ª, 243.500 ptas.

—2º.- Los demandantes, no tienen ningún cargo sindical ni de representación de los trabajadores, ni lo han tenido durante el último año, con excepción de Aurelio que ostenta el cargo de legal representante de los trabajadores. —3º.- El 29.6.98 la empresa Publimob, S.A. notificó a cada actor una carta de extinción del contrato, con efectos del mismo día, motivada por las causas siguientes: "...la terminación del servicio objeto de dicho contrato al extinguirse la concesión administrativa para la instalación, conservación y explotación del mobiliario urbano, con el Excmo. Ayuntamiento de Barcelona, adjudicado el 28 de mayo de 1.986". —4º.- Los demandantes que se dirán habían concertado con la empresa Publimob, S.A., ambos contratos temporales, primero en la modalidad de fomento del empleo, con prórrogas sucesivas, en las fechas siguientes:

1. Aurelio , del 17.10.91 al 16.7.94.
2. Hugo , 19.12.88 al 18.12.91.
3. Rosendo , 6.10.88 al 5.10.91.
4. Ariadna , no pactó esta modalidad de contrato.
5. Juan María , 28.9.87 al 27.3.90.
6. María , 19.11.91 al 18.2.96 (51 meses) (F. 125-128).
7. Antonia .
8. Magdalena , 2.9.91 al 1.12.95 (51 meses) (F. 160).
9. Ana María , 17.6.91 al 16.3.94 (36 meses) (F. 183).
10. Felix , 1.4.87 al 30.9.87.

—5º.- A la finalización de los anteriores contratos se les comunicó por la empresa la extinción de la relación laboral. Con posterioridad, y con un intervalo de pocos días (máximo de 9 días, en el más dilatado de los casos), las partes firmaron nuevos contratos temporales, modalidad de obra o servicio determinado, en los que constaba una cláusula de duración hasta el final de la contrata, refiriéndose su objeto al montaje e instalación de mobiliario urbano en la ciudad de Barcelona. Con posterioridad, y sin solución de continuidad firmaron un nuevo contrato de obra o servicio determinado, donde constaba como objeto del mismo el: "mantenimiento e instalación de marquesinas". Las fechas de su formalización son las que constan en el hecho segundo de la demanda, que se da por reproducido, con excepción del contrato de obra o servicio de D. Felix , que se firmó el 30.9.87. —6º.- Todos los actores percibieron la liquidación correspondiente a la finalización del contrato de fomento del empleo, incluida la indemnización de 12 días por año trabajado, suscribiendo un documento de saldo y finiquito. —7º.- La empresa Publimob, S.A. tenía concertado el servicio de instalación y conservación de mobiliario urbano del Ayuntamiento de Barcelona, al haber sucedido en fecha no acreditada a la concesionaria CEMUSA. Por comunicación del Ayuntamiento de Barcelona de fecha de salida 18.12.97, se notificó a la referida empresa la finalización de la concesión el 30 de junio de 1.998, y la opción del Ayuntamiento para la revisión de todas las obras e instalaciones realizadas por el concesionario al patrimonio municipal, de acuerdo con el ap. B. de la cláusula 18ª del pliego de condiciones económico-administrativas reguladoras del contrato. A petición del Ayuntamiento, el contrato vigente se prorrogó hasta el 29.6.98 (doc. 5 a 8 Publimob). —8º.- Se levantó acta de recepción de mobiliario urbano, con fecha 22.7.98, a las 10 h. por la que, Publimob S.A. entregaba al Ayuntamiento de Barcelona, el mobiliario siguiente:

970 marquesinas, con 928 paneles publicitarios

600 paneles de información municipal



30 marquesinas desmontadas

40 techos y 10 postes inoxidable

—9º.- Por acta de fecha del Ayuntamiento de Barcelona de 26 de mayo de 1.998, adjudicó a "El mobiliario Urbano, S.A.", el contrato de conservación, instalación y explotación publicitaria de mobiliario urbano, de acuerdo con el pliego de condiciones aprobadas. Esta sociedad inició la nueva actividad en la concesión el 30 de junio de 1.998. —10º.- La nueva empresa adjudicataria de la concesión es la demandada Mobiliario Urbano, S.A. En el pliego de condiciones económico- administrativas reguladoras del contrato se indica que son objeto del contrato:

A) Las marquesinas de paradas del servicio públicos de transporte: 1. la conservación, explotación y mejora de las 1000 existentes. 2. Suministro, instalación y explotación de hasta 100 nuevas marquesinas.

B) Paneles de información municipal: conservación de los 600 existentes y suministro, instalación y conservación de hasta 30 nuevos.

C) Columnas anunciadoras de expresión libre: conservación de los 600 existentes, hasta un máximo de 500.

D) Columnas singulares: limpieza de las 25 columnas existentes.

E) Plataformas de paradas de servicio público de transportes: 1. Suministro, instalación y conservación de 600 módulos de plataformas. 2. La conservación de las plataformas existentes en 50 paradas.

F) Sanitarios de paradas de servicio público de transportes (suministro, instalación y conservación de hasta 37 sanitarios).

G) Tablón de anuncios municipal: suministro, instalación y conservación de hasta 120 tabloneros de anuncios.

Todos los elementos que constan como "conservación", fueron entregados a la nueva empresa y eran procedentes de la reversión del anterior contrato con CEMUSA.

—11º.- Juan María trabaja en la empresa demandada El Mobiliario Urbano, S.A., percibiendo un salario superior a la anterior empresa, desde la fecha del despido. —12º.- El acto preceptivo de conciliación en la SCI se celebró el 16.7.98 con el resultado de intentado sin efecto por incomparecencia de la empresa. —13º.- Publimob, S.A. se constituyó ante Notario, por escritura pública, en fecha 17.7.86, inscrita el mes de agosto siguiente en el Registro Mercantil. Fueron socios fundadores las sociedades: "CEMUSA", "Iniciativas, S.A." y "Europea de Gestión, S.A.". Iniciativas, S.A. Iniciativas Municipales empresariales SPM, aportaron el 20% de su capital, hasta un máximo de 30 millones de pesetas. —14º.- El Pleno del Ayuntamiento de Barcelona de 28.5.86, había otorgado a "Corporación Española de Mobiliario Urbano, S.A." (CEMUSA), la concesión de la instalación, conservación y explotación de mobiliario urbano, del que después pasó a ser explotado por Publimob, S.A. —15º.- El objeto social de Publimob, S.A., es: "...el diseño y fabricación, instalación y explotación, publicitaria o en cualquier otra modalidad de mobiliario y material de equipamiento urbano, entendidos en su más amplia acepción, para dar cumplimiento a lo establecido en la cláusula 29 del pliego de condiciones económico-administrativas del concurso "instalación, conservación y explotación de Mobiliario Urbano", convocado por el Excmo. Ayuntamiento de Barcelona, y adjudicado por el Ayuntamiento en Pleno del 28 de mayo de 1.986...".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Estimar en parte la demanda presentada por el Letrado D. Francisco Pérez Duran, en nombre y representación de D. Aurelio y 9 más contra el Excmo. Ayuntamiento de Barcelona, Publimob, S.A. y el Mobiliario Urbano, S.A., declarar improcedente el despido que efectuó la empresa con fecha de efectos 29.6.98 y condenar solidariamente a las empresas demandadas Publimob S.A. y El Mobiliario Urbano, S.A. a optar entre la readmisión de los actores en su lugar de trabajo o en caso contrario a indemnizarlos en el importe que se indicará a continuación, a excepción del demandante Aurelio , a quien corresponde el derecho de opción, por su condición de representante legal de los trabajadores. Se advierte a las empresas condenadas que tendrán que ejercitar el derecho de opción en el plazo de 5 días desde la notificación de la sentencia, por escrito o comparecencia ante este Juzgado, y en caso contrario se tendrá por realizada a favor de la readmisión. Sea cual sea la opción ejercitada, condeno a las empresas referidas solidariamente también a pagar los salarios de tramitación, con excepción del actor D. Juan María , al que no se le deben salarios por haber trabajado en otra empresa. El importe de las indemnizaciones es de pesetas:

1. Aurelio , 2.409.145
2. Hugo , 4.070.037
3. Rosendo , 3.693.800
4. Ariadna , 578.120



5. Juan María , 4.029.784
6. María , 2.149.176
7. Antonia , 1.377.447
8. Magdalena , 2.085.553
9. Ana María , 1.965.400
10. Felix , 4.107.033

Absolver al Excmo. Ayuntamiento de Barcelona, de todas las peticiones formuladas. Sin perjuicio de las responsabilidades subsidiarias del Fondo de Garantía Salarial, en los supuestos y con los límites del artículo 33 del Estatuto de los Trabajadores".

TERCERO.- El Letrado Sr. León Ruiz, en nombre y representación de la Empresa PUBLIMOB, S.A., formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de Madrid de fecha 12 de febrero de 1.998, de Murcia de fecha 6 de julio de 1.998, de Cataluña de fecha 8 de febrero de 1.997. SEGUNDO.- Se alega la infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

El Letrado Sr. Menéndez de la Cuesta, en nombre y representación de la Empresa EL MOBILIARIO URBANO, S.A., formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alegan como sentencias contradictorias con la recurrida las dictadas por las Salas de lo Social de los Tribunales Superiores de Justicia de Cataluña de fecha 23 de enero de 1.998, de la Comunidad Valenciana de fecha 19 de noviembre de 1.996, de Castilla-La Mancha de fecha 30 de marzo de 1.995. SEGUNDO.- Se alega la infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 1 de octubre de 2.000 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar procedente el recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 14 de noviembre actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social de Cataluña, que desestimó los recursos de las empresas demandadas y confirmó el fallo de instancia que había declarado los despidos improcedentes, recurren las dos empresas. El recurso de PUBLIMOB formula tres motivos. El primero sostiene la procedencia de los ceses como consecuencia de la validez de los contratos de obra o servicio determinado pactados en atención a la vigencia de la concesión administrativa, denunciando la infracción del artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en relación con la doctrina de la sentencia de esta Sala de 15 de enero de 1997 y designando como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de febrero de 1998. En el supuesto decidido por la sentencia recurrida se trata de una concesión del Ayuntamiento de Barcelona para la instalación, conservación y explotación del mobiliario urbano de Barcelona. Los trabajadores prestaron servicios para la empresa PUBLIMOB, que tenía concertado con el Ayuntamiento de Barcelona el servicio de instalación y conservación del mobiliario urbano, primero mediante contratos de fomento del empleo, luego con contratos de obra o servicio "hasta el final de la contrata" para "el montaje e instalación del mobiliario" o en relación con el mantenimiento e instalación de marquesinas. En 1998 se comunicó por el Ayuntamiento la terminación de la concesión con entrada de un nuevo concesionario (la empresa EL MOBILIARIO URBANO) y por ello se comunicaron los ceses a los trabajadores. Estos reclamaron por despido contra las dos empresas, que han sido condenadas solidariamente por despido improcedente. La sentencia de suplicación confirma las condenas.

SEGUNDO.- La sentencia de contraste, que es la de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 12 de febrero de 1998, resuelve el caso de una empresa que tenía suscrito un contrato de arrendamiento del servicio de conservación con el Ayuntamiento de Madrid para la reparación y pequeña reforma de los edificios municipales y que contrató al actor mediante un contrato de obra o servicio determinado para la realización de trabajos en el marco de la actividad concertada con la corporación local. La sentencia de contraste considera que es válido el contrato de obra o servicio determinado con este objeto y, por tanto, desestima el recurso del actor contra la sentencia de instancia que había desestimado la demanda por despido. La representación de los trabajadores alega en su escrito de impugnación que esta sentencia no es contradictoria con la recurrida porque: 1º) en el caso de la sentencia recurrida los actores firman contratos



de fomento del empleo y luego contratos de obra sin que coincida la fecha del contrato de los actores con la fecha del inicio de la contrata administrativa, 2º) en el caso de la sentencia recurrida se firmaron dos contratos de obra y en el segundo se identificó por todo objeto "el mantenimiento e instalación de marquesinas" y 3º) en la sentencia de contraste no se contempla problema alguno en relación con la sucesión de empresa. Estas objeciones no pueden aceptarse. En primer lugar, en la sentencia de contraste también existe una contratación previa de fomento del empleo y luego una contratación por obra o servicio determinado anterior en algunos días al comienzo de la contrata. Pero en cualquier caso el dato es intrascendente, porque, admitida la licitud de los contratos de fomento del empleo, la cuestión debatida consiste en determinar si es o no lícito el objeto establecido para el contrato de obra y en este sentido es irrelevante que la contratación haya coincidido con el comienzo de la contrata o se haya producido con posterioridad. En cuanto a la segunda objeción, es cierto que el hecho probado quinto de la sentencia de instancia parece referirse a dos contratos de obra sucesivos, pero del examen conjunto de esta sentencia, de la de suplicación, de las propias demandas e incluso de los contratos aportados por los actores y por la empresa PUBLIMOB (folios 76 a 288 y 400 y siguientes) se deduce claramente que cada uno de los actores firmó un único contrato de obra que estaba vinculado a la vigencia de la concesión y lo que se debate es si esta vinculación es o no correcta. Así lo señala la sentencia recurrida al comienzo de su fundamento jurídico sexto cuando dice que "queda de esta forma la cuestión circunscrita a determinar si pueden realizarse contratos temporales de obra o servicio determinado vinculados a la duración y mantenimiento de la concesión administrativa adjudicada a la empresa, en los que la causa de temporalidad es precisamente la propia existencia de la concesión". Lo que ocurre es que en los contratos se utilizan dos fórmulas: en unos se vincula el objeto del trabajo concertado al "mantenimiento y explotación de marquesinas durante el tiempo de duración de la contrata" y en otros el objeto se refiere a "la realización del mantenimiento y explotación del mobiliario urbano según la contrata suscrita" con el Ayuntamiento. Pero en ambas lo que hay es una relación entre la duración del contrato y la de la concesión. La empresa trató de aclarar la redacción del hecho probado quinto en el motivo segundo y la Sala no lo admitió, pero no porque fuera incierta la rectificación, sino por no considerarla necesaria, al ser pacífica e incontrovertida la literalidad de los contratos. Por último, hay que señalar que también es cierto que el problema de la sucesión no se suscita en la sentencia de contraste. Pero, como sucede en todas las controversias, en las que hay diversos puntos litigiosos, es posible plantear la contradicción de forma independiente en cada uno de ellos y esto es lo que sucede con el primer motivo, en el que la infracción se refiere a la procedencia de los ceses por ser válida la causa de extinción invocada por la empresa.

TERCERO.- El motivo debe tener favorable acogida, como propone el Ministerio Fiscal. La cuestión debatida se centra en determinar si la realización de trabajos durante la vigencia de la contrata puede ser un objeto lícito del contrato de obra o servicio determinado regulado en el artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores y en los artículos 2 del Real Decreto 2104/1984 y del Real Decreto 2546/1994, vigentes en los momentos en que se realizó esta contratación y la respuesta debe ser afirmativa, de conformidad con la doctrina de las sentencias de 15 de enero de 1997, 18 y 28 de diciembre de 1998 y 6 de junio de 1999. En estas sentencias se establece que, aunque en casos como el presente "no existe propiamente un trabajo dirigido a la ejecución de una obra entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin, y tampoco existe un servicio determinado entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización", se aprecia, sin embargo, la concurrencia de "una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida y ésta es una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga éste". Esta conclusión no se altera por el hecho de que el servicio contratado "pueda responder a una exigencia permanente de la empresa comitente, pues lo que interesa aquí es la proyección temporal del servicio sobre el contrato de trabajo y para ello, salvo supuestos de cesión en los que la contrata actúa sólo como un mecanismo de cobertura de un negocio interpositorio, lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato".

Frente a este criterio no pueden acogerse las consideraciones que se realizan de contrario. En primer lugar, la doctrina de la sentencia de 30 de noviembre de 1992, que se atiene a un criterio físico en la configuración de la obra o servicio, ha sido revisado por las sentencias posteriores a las que se ha hecho referencia y que adoptan un criterio funcional desde la perspectiva de las necesidades de trabajo de la empresa contratista. Así en el fundamento jurídico sexto de la sentencia de 15 de enero de 1997 se examina la doctrina de la sentencia de 30 de noviembre de 1992 y de otras que se pronuncian en el mismo sentido, para señalar, con cita de la sentencia de 13 de febrero de 1995, que hasta ese momento no había existido un criterio doctrinal uniforme, y ante ello se razona la pertinencia de unificar la doctrina en el sentido que acaba de exponerse. En segundo lugar, el que el trabajo concertado corresponda a la actividad normal de la empresa contratista es irrelevante, porque "esa normalidad no altera el carácter temporal de la necesidad de trabajo, como muestra el supuesto típico de este contrato (las actividades de construcción)". En tercer lugar, resulta también irrelevante que los actores estuvieran previamente vinculados a la empresa por un contrato de fomento del empleo, porque, admitida





la validez de éste, lo importante para la licitud del contrato de obra no está en que éste hubiera podido ser aplicado antes, sino en si era lícito en el momento de la contratación y ello depende exclusivamente de que en ese momento existiera la ejecución de un servicio al que pudiera referirse aquélla, sin perjuicio de que tal ejecución hubiera podido atenderse antes con otra modalidad contractual. Por último, el que la posibilidad de una cláusula como la que ahora se analiza no se reconozca en la negociación colectiva -como sucedió en el caso de la sentencia de 15 de enero de 1997- no es decisivo, porque se trata de una garantía adicional, no de un elemento necesario para su licitud ( sentencia de 8 de junio de 1999).

La estimación de este motivo hace innecesario el examen de los otros dos motivos del recurso de PUBLIMOB. Con todo hay que señalar que el segundo motivo, que se refiere al cómputo del período de contratación de fomento del empleo a efectos de la determinación de la antigüedad para el cálculo de la indemnización, carecería de contenido casacional, como pone de relieve el Ministerio Fiscal, a la vista de la doctrina de las sentencias de 30 de marzo y 16 de abril de 1999, y que en el tercer motivo no existe contradicción, porque en el caso de la sentencia de contraste no hay formalmente un despido por cumplimiento del término pactado, sino mera indicación del cese en la contrata y de la existencia de subrogación.

CUARTO.- El recurso de EL MOBILIARIO URBANO formula también tres motivos. El primero alega la infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, argumentando que la decisión extintiva ha correspondido únicamente a la empresa saliente de la concesión y que los trabajadores no se han presentado a prestar servicios en EL MOBILIARIO URBANO, por lo que no puede atribuírsele ninguna responsabilidad en el despido. Se cita como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 23 de enero de 1998. Se trata en ella de un servicio de carga y descarga de sacas de correo que tenía atribuido la empresa BAI, que cesa en la contrata entrando un nuevo contratista UTE. La sentencia recurrida absuelve a UTE, porque: 1) no se ha acreditado transmisión de la titularidad de la estructura empresarial y 2) no ha intervenido en el cese de los trabajadores, ni éstos han intentado incorporarse a la empresa.

En el primer punto, sobre la falta de transmisión del establecimiento empresarial, no hay identidad en los supuestos de hecho. En un caso de la sentencia de contraste se trata de una actividad de carga y descarga de sacas de correo, en la que no consta la transmisión de ningún elemento patrimonial a la nueva concesionaria. En el caso de la sentencia recurrida el mobiliario urbano permanece como objeto de la actividad y la concesión también consistía en la explotación comercial del mobiliario y de este dato deriva la sentencia recurrida que ha habido transmisión. En cuanto al segundo punto, sobre la ausencia de relación con los trabajadores de PUBLIMOB y la falta de una decisión extintiva imputable a EL MOBILIARIO URBANO, hay que concluir que se trata de una cuestión nueva, que no se suscitó por la recurrente en suplicación. En el motivo tercero del recurso de suplicación, único por infracción sustantiva, se denunció la infracción del artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores, negando la sucesión, porque: 1) no hay transmisión del mobiliario urbano, al ser éste propiedad del Ayuntamiento, 2) el mobiliario no constituye una unidad productiva autónoma. Es cierto que en un motivo calificado como previo se alegó, sin embargo, la falta de responsabilidad de la empresa por su desconocimiento de la situación de los actores antes y después de la adjudicación, pero se trata de una consideración incidental, pues en este motivo preliminar sólo se invocó la infracción de los artículos 15 y 49.1.b) y c) del Estatuto de los Trabajadores en relación con la disposición adicional tercera de la Ley 10/1994 y con los Reales Decretos 1989 y 2546/1994, planteando la cuestión relativa a la legalidad de los contratos temporales suscritos por los trabajadores con PUBLIMOB.

En los dos motivos siguientes se plantea de nuevo la cuestión relativa a la ausencia de sucesión con cita de otras dos sentencias contradictorias. De esta forma, se desconoce la doctrina de la Sala, de acuerdo con la cual sólo puede citarse una sentencia de contraste por cada punto de contradicción (auto de 15 de marzo de 1.995 y sentencia de 7 de febrero de 1.996, entre otras resoluciones). Pero en este caso, y por razones de economía procesal, no es necesario dejar sin efecto el señalamiento para que se proceda a la elección de una sentencia contradictoria entre las varias designadas, ya que ninguna de éstas es contradictoria con la recurrida. En efecto, la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 19 de noviembre de 1996, decide el caso de una concesión para la explotación de una cafetería-autoservicio de una entidad pública. La sentencia de contraste señala que en el caso decidido no puede estimarse que haya existido una transmisión de un soporte patrimonial, ya que la nueva empresa tuvo que hacer una inversión de cinco millones para poner en marcha la actividad hotelera, aunque constaba que la entidad pública se había comprometido a abonar a la concesionaria entrante con cargo al canon pactado el importe de la reposición de la cubertería, vajilla y cristalería. No puede apreciarse la necesaria identidad entre el caso decidido en esta sentencia y el que lo ha sido en la recurrida. Lo que hay es una distinta valoración de la importancia de los elementos transmitidos en cada caso en orden a apreciar la existencia de una transferencia de un soporte patrimonial suficiente para que pueda aceptarse la sucesión de empresa. Pero como los elementos son distintos la valoración también puede ser diferente sin que implique contradicción.



Para el motivo tercero se designa como contradictoria la sentencia de 30 de marzo de 1995 de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha. Se trata de una empresa dedicada a la recogida de basuras mediante la correspondiente concesión por parte del Ayuntamiento; concesión en la que cesa con entrada de otra contratista, que realiza la actividad con sus propios medios materiales (camiones y contenedores propios). No hay identidad con la recurrida, pues en ésta se valora que la concesión afecta al mobiliario urbano, no sólo a efectos de su conservación y mantenimiento, sino a efectos de explotación comercial.

El recurso de EL MOBILIARIO URBANO incurre, por tanto, en una causa de inadmisión, que en este momento procesal es determinante de la desestimación.

QUINTO.- Antes de establecer el sentido del fallo que se deriva de la estimación del recurso de PUBLIMOB es necesario realizar algunas precisiones. La sentencia de instancia apreció que los contratos de fomento del empleo correspondientes a dos demandantes -las Sras. María y Magdalena, salvando la errata en la designación de la segunda- habían superado el límite temporal, por lo que en ese caso la declaración de la improcedencia del cese se debía también a esta causa. Pero la sentencia recurrida estima los motivos referidos a estas trabajadoras y a Dña. Ana María, considerando que su contratación de fomento del empleo se ajusta al máximo de duración previsto para las prórrogas en la disposición adicional tercera de la Ley 10/1994, por ello la única causa de improcedencia del despido que subiste para todos los trabajadores es la relativa a la aplicación de la duración del contrato pactada en el contrato de obra, y, en atención a las consideraciones anteriores, los despidos deben declararse procedentes. Esta decisión debe además aplicarse a la empresa EL MOBILIARIO URBANO, de acuerdo con la doctrina de la sentencia del Tribunal Constitucional 200/1987, reiterada por esta Sala en unificación de doctrina en las sentencias de 10 de mayo de 1994 y 19 de diciembre de 1997, que entienden que se produce una incongruencia omisiva, cuando se prescinde de la revisión de un pronunciamiento si esa revisión es consecuencia lógica de la estimación del recurso, aunque directamente tal revisión no esté comprendida en esa estimación. Ello es así en el presente caso, porque si los contratos son de obra o servicio determinado y se extinguieron por la terminación de la contrata, no ha podido producirse subrogación alguna con EL MOBILIARIO URBANO ni hay despidos que puedan imputarse a esta empresa, todo ello sin perjuicio de que el recurso de ésta se desestime con pérdida del depósito y condena en costas en los términos del artículo 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral, pero acordando la cancelación del aval, porque la condena garantizada ha quedado sin efecto. Para PUBLIMOB, sin embargo, la estimación del recurso supone no sólo la revocación de la condena y la cancelación del aval, sino la devolución de los depósitos y la exclusión de la condena en costas tanto en suplicación, como en casación.

Hay que hacer una aclaración más en relación con el demandante D. Juan María, del que en el hecho probado undécimo de la sentencia de instancia se dice que "trabaja en la empresa demandada EL MOBILIARIO URBANO, S.A., percibiendo un salario superior a la anterior empresa, desde la fecha del despido" y en el fallo de la sentencia de instancia se le excluye de la condena al abono de salarios de tramitación. Para este actor la desestimación de la demanda comprende la declaración de procedencia del cese acordado por PUBLIMOB y la ausencia de un despido imputable a EL MOBILIARIO URBANO, pero obviamente no afecta a la relación laboral que tiene establecida con esta última empresa tras su cese en PUBLIMOB.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

## FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por EL MOBILIARIO URBANO contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 15 de julio de 1.999, en el recurso de suplicación nº 2935/95, interpuesto frente a la sentencia dictada el 21 de octubre de 1.998 por el Juzgado de lo Social nº 25 de Barcelona, en los autos nº 785/98, seguidos a instancia de D. Aurelio, D. Hugo, D. Rosendo, D<sup>a</sup> Ariadna, D. Juan María, D<sup>a</sup> María, D<sup>a</sup> Antonia, D<sup>a</sup> Magdalena, D<sup>a</sup> Ana María, D. Felix, contra dichas recurrentes y el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE BARCELONA, sobre despido. Decretamos la pérdida del depósito constituido para recurrir y condenamos a la empresa recurrente EL MOBILIARIO URBANO al abono de los honorarios de las partes recurridas en la cuantía, que dentro de los límites legales, fijará la Sala si hubiera lugar a ello. Se mantienen los pronunciamientos de la sentencia recurrida sobre la pérdida del depósito constituido por EL MOBILIARIO URBANO para recurrir en suplicación y la condena en costas de esta empresa en ese recurso.

Estimamos el recurso interpuesto por la empresa PUBLIMOB contra la sentencia dictada el 21 de octubre de 1.998 por el Juzgado de lo Social nº 25 de Barcelona, en los autos nº 785/98, seguidos a instancia de D. Aurelio, D. Hugo, D. Rosendo, D<sup>a</sup> Ariadna, D. Juan María, D<sup>a</sup> María, D<sup>a</sup> Antonia, D<sup>a</sup> Magdalena, D<sup>a</sup> Ana María, D. Felix, contra dichas recurrentes y el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE BARCELONA, sobre despido. Casamos la



sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el recurso de esta clase interpuesto por la mencionada empresa y revocamos la sentencia dictada en la instancia por el Juzgado de lo Social n.º 25 de Barcelona, para desestimar la demanda y declarar procedentes los despidos acordados por PUBLIMOB y extinguidos los contratos con esa empresa, con absolución de las empresas demandadas. Decretamos la devolución de los depósitos constituidos por la empresa PUBLIMOB para recurrir en casación y en suplicación y la cancelación del aval aportado por dicha empresa.

Decretamos la cancelación del aval constituido por la empresa EL MOBILIARIO URBANO.

Devuélvanse las actuaciones y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Aurelio Desdentado Bonete hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJPAJ