

RÉGIMEN JURÍDICO DEL CONTRATO DE TRABAJO

Universidad Pablo de Olavide

LA EXTINCIÓN DEL CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO POR RESOLUCIÓN ANTICIPADA DE UNA CONTRATA

Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 9 de enero de 2019

ESTEFANÍA RODRÍGUEZ SANTOS*

SUPUESTO DE HECHO: El 9 de noviembre de 2017 la dirección de la empresa Telectyl, S.A., dedicada a la prestación de servicios a terceros en el ámbito del contact center, comunica a la representación legal de los trabajadores y a la Autoridad Laboral la decisión de iniciar un procedimiento de despido colectivo con motivo de la resolución unilateral del contrato de servicios por parte de su principal cliente, Liberbank, S.L. (originariamente Cajastur) el 6 de abril de 2017, fecha en la que adjudica el proyecto de banca telefónica a otra empresa. Telectyl fundamenta el procedimiento en la concurrencia de causas productivas y económicas (art. 51.1 del ET), afectando a todos los trabajadores con vinculación de naturaleza indefinida que prestan servicios en la contrata (74 trabajadores). Los restantes trabajadores afectos al citado servicio y que habían suscrito un contrato temporal bajo la modalidad de obra o servicio determinado (152 trabajadores) ven extinguidos sus contratos por finalización de la obra o servicio contratado (art. 49.1.c del ET). El período de consultas concluyó sin acuerdo, si bien el número de trabajadores afectados se redujo a 64 indefinidos, quienes percibieron la indemnización de 20 días de salario por año trabajado, con un máximo de 12 mensualidades, conforme a lo establecido en el art. 53.1 del ET. Al resto del personal se les abonó la indemnización de 12 días de salario por año de servicio.

RESUMEN: La Sala de lo Social del Tribunal Supremo desestima el recurso de casación y confirma la sentencia del TSJ de Asturias de 22 de febrero de 2018. En relación a uno de los temas planteados por la parte recurrente, el relativo a la posible vulneración de los principios de igualdad y no discriminación previstos en el art. 14 CE en relación con el art. 15.6 del ET y de la Directiva 1999/70/CE del Consejo de 28 de junio, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración

* Profesora Contratada Doctora de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

Rec. 108/2018. ECLI: ES:TS:2019:377.

determinada, considera que la resolución anticipada de la contrata legitima una vía extintiva distinta de los contratos de los trabajadores adscritos a la misma: para los contratos indefinidos el despido objetivo por causa organizativa o económica y para los temporales por finalización del servicio. Declarará que no existe trato discriminatorio por el abono de una cuantía indemnizatoria distinta debido a la existencia de una causa objetiva justificativa: un “*contexto sensiblemente diferente*”, operando en los contratos temporales un “*término*” conocido desde la celebración del contrato y en los indefinidos el “*advenimiento de circunstancias*”. La resolución judicial es objeto de discrepancia en este punto, planteándose un voto particular.

ÍNDICE

1. LA DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO EN EL CONTEXTO DE LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA
 - 1.1. Los rasgos característicos del contrato para obra o servicio determinado vinculado a una contrata
 - 1.2. La finalización de la contrata como causa de extinción de los contratos para obra o servicio determinado: Evolución de la doctrina jurisprudencial
 - 1.3. La influencia de la doctrina del Tribunal de Justicia Europeo en el tratamiento del régimen indemnizatorio por extinción de los contratos de trabajo de duración determinada
2. LA EXCLUSIÓN DEL CÓMPUTO DEL DESPIDO COLECTIVO DE LOS TRABAJADORES TEMPORALES Y SUS EFECTOS EN EL RÉGIMEN INDEMNIZATORIO
3. LA ARGUMENTACIÓN DEL VOTO PARTICULAR A LA SENTENCIA DE 9 DE ENERO DE 2019
4. VALORACIÓN FINAL

1. LA DESNATURALIZACIÓN DEL CONTRATO PARA OBRA O SERVICIO DETERMINADO EN EL CONTEXTO DE LA DESCENTRALIZACIÓN PRODUCTIVA

1.1. Los rasgos característicos del contrato para obra o servicio determinado vinculado a una contrata

En el ordenamiento jurídico laboral español rige el principio de causalidad en la contratación temporal: constituye un requisito de validez del contrato de trabajo la concurrencia de una “causa” que determina la correspondencia entre la duración del contrato y la naturaleza del trabajo, al menos en las fórmulas típicas que se mencionan en el art. 15 del ET. En el caso del contrato para obra o servicio determinado su objeto está claramente delimitado en el art. 15.1.a) del ET: “*la realización de una obra o servicio determinados, con autonomía y sustantividad*”

propia dentro de la actividad de la empresa y cuya ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta”.

Asimismo, se exige que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto y que en el desarrollo de la relación laboral el trabajador sea normalmente ocupado en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas (art. 2.2 del RD 2720/98)¹. Estos elementos deben concurrir conjuntamente para que la contratación temporal por obra o servicio determinado pueda considerarse ajustada a derecho, siendo aplicables estos requisitos, como viene manifestando la jurisprudencia de forma unánime, tanto a las empresas privadas como a las públicas y a las Administraciones Públicas².

El primer rasgo distintivo, “*la autonomía y sustantividad*”, determina que la temporalidad encuentra su justificación en la realización de una obra o servicio “singular”, razón por la que el empresario debe recurrir a esta fórmula contractual cuando sea necesaria la ejecución de labores autónomas distintas a las ordinarias de la empresa. De lo contrario, la persona trabajadora, en atención a las funciones normales ejercitadas, se insertaría en el organigrama de la empresa y su relación se consideraría de carácter indefinido³.

La delimitación de la actividad a realizar separadamente del proceso productivo ordinario empresarial, en ocasiones, constituye una operación que entraña cierta dificultad, porque los perfiles de estos conceptos se difuminan, especialmente en determinados entornos, como se deduce del escenario de constante conflictividad en sede judicial⁴. Ciertamente, cuando el objeto es una obra, la autonomía y sustantividad propia de la actividad se pone de manifiesto por la visibilidad del resultado obtenido por la conjunción de los elementos materiales y humanos para dicho fin, diferenciable de la actividad natural de la empresa. Cosa distinta ocurre cuando el objeto del contrato es un servicio determinado, pues la singularidad debe entenderse en el sentido de que la actividad no sea la genérica o estructural y permanente de la empresa, aunque pueda tratarse del

¹ RD 2720/98 de 18 de diciembre, por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratos de duración determinada.

² Entre otras, SSTs de 11 de mayo y 10 de octubre de 2005 (rec. núm. 4162/2003, rec. núm. 2775/2004), de 21 de enero, 14 de julio y 15 de septiembre de 2009 (rec. núm. 1627/2008, rec. núm. 2811/2008, rec. núm. 4303/2008) y de 21 de abril de 2010 (rec. 2526/2009).

³ Entre otras, SSTs de 20 de enero de 1998 (rec. núm. 1112/1997) y de 21 de septiembre de 1999 (rec. núm. 341/1999).

⁴ Sempere Navarro, Antonio Vicente (Director) y otros. *Los contratos de trabajo temporales*. Aranzadi, Navarra 2004, pág. 87. Como sostiene el autor, “...la autonomía se relaciona con la realización técnica del trabajo, mientras que la sustantividad se refiere al completo resultado de la actividad, sea la obra o sea el servicio finalmente prestado, en relación con el objeto empresarial”.

mismo tipo de trabajo⁵. En otras palabras, se exige que la actividad sea susceptible de individualización dentro del ciclo productivo constante de la empresa, de tal modo que, vista desde cierta perspectiva, permita distinguirse de ésta, lo cual no siempre es fácil determinar. Además la normativa exige que se identifique de forma suficiente la obra o el servicio que se va a realizar, con “*precisión y claridad*” en el momento de la concertación del contrato, lo que obliga formalmente a delimitar con exactitud el objeto del contrato, so pena de que sea transformado en indefinido, asimilando las consecuencias a las aplicadas al fraude de ley; en este sentido la jurisprudencia no admite como válidas formulaciones genéricas sin contenido que no especifiquen las tareas concretas a desarrollar que justifican la temporalidad de la contratación⁶.

El otro rasgo característico y requisito de validez de esta modalidad contractual es su duración “*incierto*”, obligación que se traduce en la fijación indirecta de la duración del vínculo a través de la remisión a un acontecimiento cierto, pero siendo desconocida la fecha de su conclusión en el momento de la contratación: “*certus an e incertus quando*”⁷; de ahí que el posible establecimiento de un plazo concreto tenga a estos efectos sólo carácter orientativo (art. 2.2 del RD 2720/98). No obstante, la conexión entre duración del contrato y naturaleza de la obra o servicio no es rígida, al incluirse factores que matizan esta relación causal, e incluso se podría afirmar, que pueden llegar a desnaturalizar esta modalidad contractual temporal.

El primero de estos factores ha sido incorporado por el propio legislador: el establecimiento de un plazo límite a la duración de los contratos celebrados a partir del 18 de junio de 2010 (tres años, ampliable hasta cuatro por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior)⁸. Así pues, aunque pueda resultar un contrasentido, nos encontramos ante un contrato que por su propia definición es de duración incierta, pero con el ajuste introducido, la causa natural no determina en todo momento la duración de la relación, sino que se añade otro elemento, esta vez cierto, que hace devenir el vínculo *ope legis* en indefinido si se supera el plazo máximo. Como es conocido, la aplicación de esta medida, que pretendía evitar el recurso abusivo de esta modalidad contractual, fue más que controvertida, por ser insuficiente y

⁵ STS de 6 de marzo de 2009 (rec. núm. 3839/2007). Como declara la sentencia, “...tal autonomía y sustantividad propias no se refieren a que estén fuera de la actividad de la empresa sino «dentro» de la actividad de la empresa, de modo que puede existir una contratación para obra o servicio determinado para la misma actividad habitual de la empresa, siempre y cuando las tareas objeto del contrato tengan esa sustantividad y autonomía, es decir, permitan su individualización dentro de la actividad habitual y sean limitadas y acotadas en el tiempo, aunque no pueda precisarse la fecha exacta de su terminación”.

⁶ Entre otras, STS de 19 de julio de 2019 (rec. núm. 1037/2017).

⁷ Martín Valverde, Manuel, Rodríguez-Sañudo Gutiérrez, Fermín y García Murcia, Joaquín. Derecho del Trabajo. Tecnos. Madrid, 2016, pág. 557.

⁸ Modificación incorporada por el RDL 10/2010 de 16 de junio y finalmente incorporada por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo.

de cuestionable eficacia, contribuyendo a su descausalización, al alterar uno de los aspectos esenciales que la configuran legalmente, sin incidir en el origen del problema: la correcta identificación de la causa⁹.

De otra parte, se contempla otro factor que matiza la conexión entre la duración del contrato y la causa de temporalidad: su encaje en el contexto de la descentralización productiva. En un marco socio económico como el actual es frecuente que las empresas de cierta dimensión contraten la ejecución de algunas de las fases de su actividad a empresas auxiliares, con el propósito de optimizar los recursos empresariales. El concierto de estos servicios tiene como finalidad cubrir, tanto necesidades puntuales limitadas en el tiempo, como aquéllas que exigen una atención de carácter normal y permanente en la empresa, admitiéndose la contratación laboral temporal en cualquiera de los casos.

Pues bien, aunque el contrato para obra y servicio determinado, tal como fue configurado, tiene por objeto atender necesidades ocasionales de la actividad principal de las empresas que lo celebran, que permitan su individualización dentro de la actividad habitual, con una duración limitada que depende de la propia actividad, la jurisprudencia desde finales de los años noventa, cambiando de posicionamiento respecto a su postura inicial, viene admitiendo la licitud de la concertación de este tipo contractual cuya duración coincida con el espacio temporal del contrato de prestación de servicios celebrado entre empresa contratista y empresa principal, a pesar de que la tarea a realizar por las personas trabajadoras pueda tratarse de una actividad normal y de carácter permanente de la empresa¹⁰. A mayor precisión, se considera válida la contratación a través de esta modalidad temporal cuando tiene por objeto afrontar *“una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa contratista, siempre que esté objetivamente definida, que sea conocida por las partes en el momento de contratar y que opere por lo tanto como un límite temporal previsible en la medida en que la actividad se realiza por encargo de un tercero y mientras que éste se mantenga”*¹¹.

⁹ Entre otros, Sempere Navarro, Antonio Vicente y Pérez Campos, Ana Isabel: “Contrato para obra o servicio determinado”, en VV.AA. (Sempere Navarro, Dir.): *La reforma laboral de 2010. Estudio de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado de Trabajo*. Aranzadi. Pamplona, 2010, pág. 286. López Sánchez, M^a Caridad: “El contrato para obra o servicio determinado y su vinculación a la subcontrata: reflexiones críticas”. *Revista Trabajo y Derecho* 25/2016, de 2017. Editorial Wolters Kluwer. López Gandía, Juan.; Toscani Giménez, Daniel. *La reforma laboral de 2010. Análisis de la Ley 35/2010 de 17 de septiembre de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo*. El Derecho. Madrid 2010, pág. 43. Goerlich Peset, J. M. “La contratación temporal en la reforma laboral de 2010”, en García-Perrote Escartín, Ignacio y Mercader Ugunia, Jesús (directores). *La reforma del mercado de trabajo. Ley 35/2010 de 17 de septiembre*. Lex Nova. Valladolid 2010, pág. 48. Martín Barreiro, Maximiliano. *Los contratos temporales causales*. Tirant lo Blanch. Valencia, 2016, pág. 186.

¹⁰ SSTs de 15 de enero y de 25 de junio de 1997 (rec. núm. 3827/1995 y 4397/1996), de 18 y 28 de diciembre de 1998 (rec. núm. 1767/1998 y 1766/1998), de 22 de octubre de 2003 (rec. núm. 107/2003) y de 18 de julio de 2007 (rec. núm. 3685/2005), de 17 de abril de 2018 (rec. núm. 11/2016). entre otras.

¹¹ Entre todas, STS de 6 de octubre de 2006 (rec. núm. 4243/2005).

Aunque la autonomía y sustantividad en sentido estricto se analiza a partir del objeto social y el carácter del ciclo productivo concreto de cada empresa, en cambio en el entorno de las contratatas y subcontratatas, se considera que para la empresa auxiliar cada una de las contratatas que celebra con las empresas principales está dotada de singularidad respecto del conjunto de su actividad, criterio práctico empleado por los Tribunales para admitir la contratación a través de la modalidad del art. 15.1.a) del ET. Resulta indiferente que la actividad que se descentraliza sea o no permanente, pues el enfoque se ha cambiado y se ha situado en la actividad de la empresa contratista: lo relevante para justificar la contratación temporal es que exista una necesidad objetiva en la empresa contratista de contar con personal durante un período determinado para prestar sus servicios por cuenta de una empresa, es decir, que la actividad contratada quede determinada perfectamente y limitada en el tiempo, no tanto por el carácter del servicio, sino *“por las condiciones en que se ha pactado su realización con un tercero y por cuenta de éste”*¹². Esta consolidada doctrina se fundamenta en la apreciación de que la necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida, constituye *“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”*¹³.

En síntesis, se admite el recurso a la contratación para obra o servicio determinado para cubrir necesidades normales y permanentes de la empresa mediante la interposición de una sociedad, haciendo depender la temporalidad del contrato, no del trabajo a desarrollar, sino de una circunstancia externa al mismo, la temporalidad del encargo, hecho que no se permite mediante la contratación directa. Se produce, por tanto, una ampliación del objeto de los contratos por obra y servicio determinado, lo que a nuestro juicio conlleva una cierta desvirtualización de la figura contractual, al utilizarla en supuestos en los que no existe un trabajo dirigido a la ejecución de una obra ni un servicio determinado, entendida como una prestación de hacer diferenciada que finaliza con su total realización.

1.2. La finalización de la contrata como causa de extinción de los contratos para obra o servicio determinado: Evolución de la doctrina jurisprudencial

La utilización de la modalidad de contrato para obra o servicio determinado ha contribuido a la flexibilización en la gestión de los recursos humanos en relación

¹² STS de 15 de enero de 1997 (rec. núm. 3827/1995).

¹³ SSTS de 20 julio y de 14 noviembre 2017 (rec. núm. 3442/2015, rec. núm. 2954/2015); de 4 octubre (rec. núm. 176/2016), de 20 febrero (rec. núm. 4193/2015) y de 17 abril de 2018 (rec. núm. 11/2016).

con la “actividad normal” de la empresa cuando se vincula a relaciones mercantiles o administrativas de ejecución de obras o de prestación de servicios, a fin de que las empresas puedan dar respuesta a la demanda de su mercado, pero esta práctica se ha convertido en un continuo foco de conflictos, a comprobar por la litigiosidad constante en la jurisprudencia española en relación con una materia tan importante como su régimen extintivo, que no ha permanecido invariable, como demuestra la evolución de su doctrina.

La licitud de estos contratos, cuya duración está supeditada a la propia duración de la contrata o concesión administrativa, implica que una vez ejecutada la obra o servicio, concluyen, estableciéndose una conexión entre ambos negocios jurídicos que en determinados supuestos encaja de manera forzada en las categorías recogidas en el art. 49 del ET. La doctrina del Tribunal Supremo, cuya interpretación ha sido claramente permisiva en relación al motivo que justifica el recurso al contrato para obra o servicio determinado en este entorno, se ha visto en la necesidad de corregir los efectos indeseados que produce su uso abusivo para eludir la contratación indefinida, e incluso ha operado un cambio de orientación, acudiendo a razonamientos de corte causalista, en el intento de reforzar los nexos con los principios rectores capaces de velar por su adecuado funcionamiento¹⁴. Y lo ha hecho al hilo del planteamiento de situaciones varias que acontecen en el marco de la prestación del servicio y que inciden de manera directa en la determinación de la vigencia de la relación laboral temporal de los trabajadores, a saber, la renovación de la contrata, la reducción de sus efectivos, o la resolución anticipada de la contrata.

Así pues, de una parte, el Tribunal Supremo ha considerado que cuando concurre una renovación de la contrata por prórroga o nueva adjudicación, pero sin que se modifique la empresa auxiliar que venía prestando el servicio, no se considera extinguido válidamente el contrato para obra o servicio determinado conexo, de modo que no puede realizarse un nuevo contrato a los trabajadores afectos si el objeto es idéntico y sin solución de continuidad. La posición de la doctrina se fundamenta en que la vigencia de la contrata continúa y la necesidad material de trabajo temporal en la empresa empleadora sigue manteniéndose; por tanto, como la duración del tipo contractual por disposición legal debe coincidir con la de las necesidades que satisface, se entiende que no ha vencido el plazo pactado¹⁵. No obstante, esta línea interpretativa se ha matizado y actualizado adoptando la Sala una postura más acorde con la preservación de la identidad de esta modalidad contractual, de manera que si bien se admite la pervivencia de la causa de temporalidad de la relación laboral en los supuestos de modificación, prórroga o

¹⁴ Lahera Forteza, Jesús. *Los contratos temporales en la unificación de doctrina*. La Ley. Las Rozas. Madrid, 2001, pág. 78.

¹⁵ SSTs de 17 de junio (rec. núm. 4426/2006), de 18 de junio de 2008 (rec. núm. 1669/2007), de 28 de abril de 2009 (rec. núm. 1419/2008) y de 20 de marzo de 2015 (rec. núm. 699/2014).

nueva adjudicación de la contrata a la misma empresa, se mantiene la necesidad de la concurrencia de las notas de la autonomía e identidad de la contrata, sin que ello acontezca cuando se producen sucesivas ampliaciones o renegociaciones manteniendo el mismo contrato de obra o servicio, pues se entiende que la empresa “*ha incorporado dicha actividad a su normal quehacer*” desdibujando el objeto de esta modalidad contractual¹⁶. La idea que prevalece es que la sucesión de contrataciones rompe con la autonomía y sustantividad propias de esta modalidad contractual, puesto que no concurre el presupuesto sobre el que se basa la doctrina jurisprudencial para aceptar su licitud: la existencia de “*una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible*”¹⁷.

Tampoco admite la doctrina jurisprudencial la extinción de la vía del art. 49.1.c) del ET cuando durante la vigencia de la contrata se produce una disminución de los servicios contratados a la empresa auxiliar que conlleva una reducción del número de trabajadores destinados inicialmente a su ejecución, puesto que ésta no ha finalizado, sino que sólo ha sido objeto de una modificación, circunstancia que no se contempla en las disposiciones legales como causa válida para la extinción de la relación laboral con el trabajador del que se prescinde. Se aplica en estos supuestos la doctrina de la “tipicidad extintiva prioritaria”, en virtud de la cual se rechaza la aplicación de una causa extintiva que venga a desplazar la regulación específicamente establecida para el supuesto de problemas organizativos, técnicos o productivos. Por tanto, habrá que activar el cauce extintivo que tenga el encaje más adecuado para amortizar los puestos de trabajo, como el previsto en los artículos 51 o 52.c) del ET, en función del número de trabajadores afectados por la medida, siempre que concurren las circunstancias objetivas exigidas y acompañadas del régimen indemnizatorio más favorable que el previsto en el 49.1.c) del ET¹⁸.

Con similar argumento, se pronuncia la Sala sobre la inclusión de cláusulas extintivas en los contratos para obra o servicio determinado vinculadas a la reducción del volumen de actividad de la contrata. De modo que no se admite la validez de aquellas estipulaciones genéricas que en virtud del art. 49.1.b) del ET introduzcan causas de extinción conectadas a elementos de hecho que encajen mejor en un supuesto extintivo ya recogido expresamente en la norma legal¹⁹. Como declara la

¹⁶ SSTs de 19 de julio de 2018 (rec. núm. 1037/2017, 783/2018, 784/2018, 786/2018), de 5 y de 26 de marzo de 2019 (rec. núm. 1128/2017, rec. núm. 2434/2017). En las primeras sentencias referidas relativas a situaciones anteriores a la aplicación de la reforma de 2010 la Sala declara que “*Cuando hemos legitimado duraciones prolongadas de contratos anteriores a 2010 hemos advertido también sobre la necesidad de que concorra siempre la autonomía y sustantividad en los términos descritos*”.

¹⁷ SSTs de 19 de julio de 2018 (rec. núm. 1037/2017).

¹⁸ SSTs de 7 de junio de 2007 (rec. núm. 191/2006) y de 31 de enero de 2008 (rec. núm. 1719/2007).

¹⁹ SSTs de 3 de febrero y de 8 de noviembre de 2010 (rec. núm. 1715/2009, rec. núm. 4173/2009), de 8 y de 16 de julio, de 17 y 22 de septiembre de 2014 (rec. núm. 2693/2013, rec.

reciente sentencia de la Sala de 4 de abril de 2019, el convenio colectivo no puede regular una causa distinta y autónoma a las establecidas en el ET, debiendo acudir a la vía del art. 51 para determinar si existe un despido colectivo²⁰. En síntesis, se considera que la reducción de la contrata no autoriza a la empresa empleadora a extinguir la relación laboral con los trabajadores, pues lo contrario supondría dejar al arbitrio de uno solo de los contratantes (el empleador) la apreciación acerca de la validez y el cumplimiento del contrato, en contra de la prohibición expresa del art. 1256 del Código Civil²¹.

De otra parte, cuando se produce el cese anticipado de la contrata o subcontrata, bien por voluntad unilateral de la empresa contratista (derive o no de un incumplimiento de las condiciones pactadas), o bien por acuerdo entre ésta y la empresa principal²², no se ha admitido como adecuada a derecho la extinción de los contratos de trabajo por la finalización de la obra o servicio ex artículo 49.1.c) del ET, al tener su origen en la voluntad de la empleadora, con o sin el concurso de la otra parte contratante; es decir, el contrato de trabajo termina por causa imputable al empresario y no por el cumplimiento del término, *“quedando dentro de su esfera de responsabilidad contractual respecto del trabajador la terminación del contrato de trabajo”*²³. De este modo, se considera que el cauce al que se puede recurrir es el de la extinción por causas objetivas, individual o colectiva (arts. 53 o 51 del ET), vía que tiene un régimen indemnizatorio distinto²⁴.

Siguiendo similar criterio interpretativo, cuando la contrata se extingue anticipadamente por la empresa principal, se ha declarado justificado el despido objetivo por razones productivas u organizativas por parte de la empresa contratista, al no ser imputable a la misma, advirtiendo de la excepcionalidad de esta causa extintiva en los casos de terminación de una contrata, pues en estos supuestos procede generalmente la subrogación de la nueva empresa en las relaciones laborales afectadas²⁵. Se pretende con ello garantizar el principio de estabilidad en el empleo cuando la

núm. 1777/2013, rec. núm. 2069/2013, rec. núm. 2689/2013), de 20 de marzo de 2015 (rec. núm. 699/2014), y de 13 de julio y 14 de noviembre de 2017 (rec. núm. 25/2017, rec. núm. 2954/2015).

²⁰ (Rec. 165/2018).

²¹ SSTs de 10 junio de 2008 (rec. núm. 1204/2007), de 8 noviembre de 2010 (rec. núm. 4173/2009), de 16 julio y de 17 y 22 de septiembre de 2014 (rec. núm. 1777/2013, rec. núm. 2069/2013, rec. núm. 2689/2013) y de 28 de abril de 2015 (rec. núm. 1016/2014).

²² SSTs de 14 de junio de 2007 (rec. núm. 2301/2006), y de 15 de octubre de 2012 (rec. núm. 3124/2011).

²³ SSTs de 8 de junio de 1999 (rec. núm. 3009/1998), de 3 de julio de 2012 (rec. núm. 1657/2011 y rec. núm. 1744/2011); de 8 de julio de 2012 (rec. núm. 2341/2011). La cita textual corresponde a la STS de 2 de julio de 2009 (rec. núm. 77/2007).

²⁴ SSTs de 16 mayo y de 8 julio de 2011 (rec. núm. 2727/2010, rec. núm. 3159/2010).

²⁵ STS de 7 de junio de 2007 (rec. núm. 191/2006). En este caso, la resolución anticipada por voluntad de la empresa principal ponía fin al contrato entre contratista y subcontratista dando como resultado la extinción de los contratos porque no se lleva a cabo el servicio por otra empresa.

empresa se dedica de forma permanente a la prestación de servicios en el mercado, supliendo el posible riesgo empresarial derivado de la pérdida de la contrata por los mecanismos legales previstos para proteger la permanencia de los trabajadores²⁶.

1.3. La influencia de la doctrina del Tribunal de Justicia Europeo en el tratamiento del régimen indemnizatorio por extinción de los contratos de trabajo de duración determinada

La conflictividad que ha generado la utilización excesiva y desviada de la contratación laboral temporal, dentro y fuera del marco de la externalización productiva, ha llegado a tales niveles y reviste tal complejidad que los órganos judiciales españoles han acudido frecuentemente al Tribunal de Justicia Europeo (TJUE) planteando consultas sobre la adecuación al derecho comunitario de nuestras disposiciones legales reguladoras de los contratos de duración determinada. Los pronunciamientos emitidos por este Tribunal en los últimos años en las cuestiones prejudiciales planteadas, no siempre han aportado soluciones claras, en ocasiones incluso han sido controvertidas, en relación con temas tan importantes como la diferencia de trato entre trabajadores indefinidos y temporales en relación con el régimen de extinción del contrato, cuestión que quizás hubiese encontrado una vía más adecuada de discusión en el seno del Tribunal Constitucional²⁷.

Cabe destacar la repercusión de algunos de sus pronunciamientos en las decisiones de los órganos judiciales españoles en orden al tratamiento indemnizatorio por extinción de los contratos de trabajo temporales y su adecuación a la normativa comunitaria, en cuanto este aspecto, como es sabido, se considera integrado dentro del concepto de “*condiciones de trabajo*” en el sentido de la cláusula 4.1 del Acuerdo Marco, sobre el trabajo de duración determinada, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70. Especialmente, el impacto de la doctrina del TJUE sobre la jurisprudencia española se ha manifestado por el giro interpretativo de la sentencia de 21 de noviembre de 2018 (asunto Diego Porras II²⁸) —que rectifica la

²⁶ García Ninet, José Ignacio (Director) y otros. *Contratación temporal y medidas de fomento de empleo*. Atelier. Barcelona, 2009, pág. 38.

²⁷ De la Puebla Pinilla, Ana. “Principio y fin de la doctrina de Diego Porras o de cómo en ocasiones, “el sueño de la tutela multinivel produce monstruos”. Revista de Información Laboral núm. 7/2018. Estudios doctrinales. Aranzadi.

²⁸ (C-619/17). En relación a la modalidad de interinidad por vacante en el ámbito de la Administración pública, declara la sentencia que en la contratación temporal “*la pérdida de su puesto de trabajo por expiración del tiempo convenido, por haberse realizado la obra o servicio pactados o por haberse producido el hecho o acontecimiento acordado es esperable desde el principio y no supone en modo alguno una sorpresa*. En cambio, “*la extinción (anticipada) de una relación laboral —de duración determinada o de duración indefinida— como consecuencia de una decisión del empresario por una causa objetiva (por ejemplo, por dificultades económicas del empresario que hacen ineludible una reducción de plantilla) no es, por regla general, un acontecimiento que el trabajador pueda prever concretamente*”.

precedente de 14 de noviembre de 2016 (asunto Diego Porras I)²⁹, así como de las inmediatamente anteriores sentencias de 5 de junio, sobre los asuntos Grupo Norte Facility/Moreira Gómez y Montero Mateos³⁰.

Conforme a esta doctrina, si bien inicialmente el Tribunal equipara la indemnización por la extinción de los contratos temporales y la de los contratos indefinidos a partir del razonamiento de la existencia de una diferencia no justificada, posteriormente corrige y aplica el criterio contrario, declarando que existe una razón objetiva que justifica el trato diferenciado en materia indemnizatoria en función de su duración. La argumentación sobre la que se sostiene dicha apreciación se justifica por la distinta función que asume la indemnización en uno y otro supuesto: la indemnización por la extinción de un contrato indefinido por razones objetivas sobrevenidas (art. 52 del ET) está pensada para compensar la pérdida del puesto de trabajo, con lo cual persigue, por un lado, retribuir un tiempo de vinculación laboral y, por otro, compensar el daño causado por la frustración de las expectativas legítimas que la persona trabajadora podía albergar respecto a la estabilidad de esa relación cuya duración ya ha sido preestablecida; sin embargo, en el caso de la indemnización por finalización de contrato temporal (art. 49.1.c) del ET) las partes conocen desde el momento de su celebración la fecha o el acontecimiento que determinan su término, por lo que la indemnización se limita a compensar el tiempo de prestación del trabajo en situación de precariedad o inestabilidad. Es la razón por la que el Tribunal considera que la continuidad en los contratos temporales “*es mucho menos digna de protección*”, justificando el derecho a una indemnización o a una de mayor cuantía, según el caso.

La revisión de la doctrina de Diego Porras ha dejado poco margen a los Tribunales para aplicar a la extinción de los contratos temporales una indemnización distinta a la prevista en el art. 49.1.c) del ET. No obstante, la STJUE de 11 de abril 2019 (Asunto *Cobra Servicios Auxiliares*)³¹, última de la saga en torno a

²⁹ (C-596/14). El Tribunal declara que la extinción por término y la resolución por causas objetivas pueden ser calificados como motivos de ineficacia contractual “*equiparables*”. Lo que, si concurría una situación comparable entre trabajadores temporales e indefinidos, a la luz de la Cláusula 4.ª del Acuerdo Marco, no había razón objetiva alguna que justificara un trato desigual. De ahí que llegara a la conclusión de que debían percibir idéntica indemnización.

³⁰ (C-574/16 y C-677/16). En el primer caso, en relación con la modalidad del contrato de relevo, concluye el Tribunal que no se opone al Derecho Comunitario una normativa nacional según la cual la indemnización abonada a los trabajadores con contratos de duración determinada celebrados para cubrir la jornada de trabajo dejada vacante por un trabajador que se jubila parcialmente, como el contrato de relevo, al vencer el término por el que estos contratos se celebraron, 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. En el segundo, refiriéndose a la modalidad de contrato de interinidad por vacante, el Tribunal llega a la misma conclusión, aunque añade que “*incumbe al juzgado remitente examinar si, habida cuenta de la imprevisibilidad de la finalización del contrato y de su duración, inusualmente larga, ha lugar a recalificarlo como contrato fijo*”. En el segundo caso, el TJUE se pronuncia en relación con la extinción de un contrato de interinidad por sustitución al que sucede otro de interinidad por vacante en el ámbito de la Administración pública.

³¹ En los asuntos acumulados C-29/18, C-30/18 y C-44/18.

esta problemática, se pronuncia en relación a un supuesto de hecho similar a los anteriores, relativo al distinto tratamiento indemnizatorio por la resolución anticipada de una contrata, entre los trabajadores contratados para obra y servicio y los contratados de forma indefinida. El Tribunal, respondiendo a la cuestión prejudicial que le plantea el Tribunal Superior de Justicia de Galicia sobre si la cláusula cuatro del Acuerdo Marco debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional que, en virtud de un mismo supuesto de hecho (la resolución anticipada de la contrata por voluntad de la empresa principal), prevé una indemnización inferior para la extinción de un contrato de duración determinada para obra o servicio, cuya duración se vincula a dicha contrata, que para la extinción de los contratos indefinidos de trabajadores comparables, por despido colectivo justificado por causas empresariales productivas derivadas de la terminación de la citada contrata. Y si es así, si ha de interpretarse que la desigualdad de trato en la indemnización, por extinción justificada por idéntica circunstancia fáctica aun con amparo en diferente causa legal, constituye una discriminación de las prohibidas en el art. 21 de la Carta, resultando contraria a los principios de igualdad de trato y de no discriminación de los arts. 20 y 21 de la Carta.

Lo destacable de esta sentencia es que, aunque continúa en la línea interpretativa de sus antecesoras, no declara expresamente que exista una razón objetiva que justifique el trato diferenciado entre trabajadores temporales e indefinidos, sino que abre la posibilidad a que la extinción de los contratos temporales puedan encauzarse por la vía del art. 52 de ET, dejando en manos del Tribunal nacional el examen de las causas reales que ponen fin a los contratos a los efectos de conceder igual indemnización a trabajadores indefinidos y temporales. Tendremos pues, que esperar a la decisión del Juez de instancia y a los posteriores pronunciamientos judiciales que aborden circunstancias similares a la controvertida.

2. LA EXCLUSIÓN DEL CÓMPUTO DEL DESPIDO COLECTIVO DE LOS TRABAJADORES TEMPORALES Y SUS EFECTOS EN EL RÉGIMEN INDEMNIZATORIO

La Sentencia seleccionada constituye una de las últimas de una serie de pronunciamientos de la Sala Cuarta del TS en relación a la extinción de los contratos para obra o servicio determinado vinculado a una contrata, pero sin duda, una de las más interesantes desde la perspectiva científica, por cuanto no resulta pacífica en relación con la materia analizada, como pone de manifiesto el voto particular que incorpora. La parte recurrente considera que la aplicación de las distintas vías de extinción a los trabajadores vinculados a la contrata vulnera el art. 14 de la Constitución Española (CE) en relación con el art. 15.1 del ET, así como con el art.

15.6 del ET y la Directiva 1999/70³², en lo relativo a la igualdad de derechos de los trabajadores indefinidos y los contratados por duración determinada, sin perjuicio de las particularidades específicas de cada una de las modalidades contractuales en materia de extinción.

El conflicto que debe resolver la Sala (segundo apartado del motivo segundo del recurso) en orden a la cuestión de la posible vulneración del principio de igualdad, se centra en la discusión sobre la inclusión o no en el cómputo de los trabajadores vinculados a una contrata mediante un contrato para obra o servicio determinado a los efectos de cumplir la ratio de efectivos afectados de un despido colectivo, motivado por la finalización anticipada de la contrata. Asimismo, como consecuencia directa de dicho debate, la Sala aborda el examen del tratamiento diferenciado en el régimen indemnizatorio de los trabajadores por extinción de los contratos de trabajo en atención a su carácter indefinido o temporal. Se trata en última instancia de determinar si la finalización anticipada de la contrata por voluntad de la empresa principal constituye una extinción por finalización de la obra o servicio de la vía del art. 49.1 c) del ET.

La parte recurrente fundamenta sus pretensiones en tres aspectos centrales: En primer lugar, considera que la exclusión de los trabajadores temporales del despido colectivo vulnera la cláusula cuarta de la Directiva 1999/70, porque la pérdida de la contrata constituye la misma causa que motiva la extinción de los contratos de trabajo, con independencia de su naturaleza indefinida o temporal, razón que justifica la necesaria afectación a toda la plantilla adscrita a la contrata del despido colectivo y con ello, el mismo tratamiento indemnizatorio. Reclama, con apoyo de la doctrina de la STJUE de 14 de septiembre de 2016 (Asunto Diego Porras I), la nulidad de la decisión empresarial de la exclusión del procedimiento de los trabajadores con contratos para obra o servicio determinado, porque se les ha privado del derecho de negociar en el período de consultas, frente a sus compañeros con contrato indefinido, que realizaban idéntico trabajo. En segundo lugar, acudiendo a doctrina reciente de la propia Sala³³, sostiene que el despido colectivo debió afectar a toda la plantilla en aplicación del art. 51 del ET, porque se produjo el cierre total del centro de trabajo y por ello, les correspondería el mismo régimen indemnizatorio. Y en tercer lugar, en el plano procesal, apoya también su pretensión del carácter computable de los trabajadores temporales en el umbral del despido colectivo por motivo de la desnaturalización de la mayoría de los contratos, que por superación del plazo establecido en el convenio colec-

³² Directiva 1999/70, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre trabajo de duración determinada. Su cláusula cuarta dispone: “*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*”.

³³ STS de 14 noviembre de 2017 (rec. núm. 2954/2015).

tivo, debían haberse considerado ya fijos y por ende, incluidos en el expediente de despido colectivo³⁴.

El Tribunal, para negar cada una de las pretensiones de la parte demandante y sostener la adecuación a derecho de la decisión empresarial, realiza un análisis sobre “el perímetro del despido colectivo”, acudiendo a la doctrina jurisprudencial de la propia Sala, que se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre las controversias surgidas con ocasión de las distintas circunstancias que se plantean en el ámbito de la contratación de la empresa de una prestación de servicios por un tercero y su incidencia sobre la finalización de la relación laboral de los trabajadores para obra o servicio determinado vinculados a la contrata. De forma extensa, da un repaso a cuestiones fundamentales como: la desnaturalización de los contratos de obra y servicio determinado, las vicisitudes de la contrata y su impacto en los contratos temporales (reducción del volumen de actividad y terminación de la contrata), el control de la validez de los contratos temporales en un despido colectivo, así como el régimen extintivo diferenciado en función de la naturaleza de los contratos, para pronunciarse sobre el supuesto particular posteriormente.

En primer término, sobre la cuestión de la diferente indemnización por extinción de la relación laboral, la Sala declara que no existe trato discriminatorio por la aplicación de un tratamiento diferenciado, porque considera que los trabajadores indefinidos y los trabajadores contratados para obra y servicio determinado no se encuentran en situaciones “*comparables*”. Rechaza la doctrina comunitaria que aporta y que avala el razonamiento de la parte demandante, rectificadas por el propio TJUE en varios pronunciamientos, considerando ajustada a derecho la diferencia en la cuantía de la indemnización si la causa de la terminación de la relación laboral es distinta, diferencia que se justifica por el “*distinto elemento definidor del motivo de la extinción*”. La Sala sostiene que no concurre en este supuesto la situación comparable porque el despido objetivo/colectivo y la finalización del contrato de obra o servicio determinado, como dice textualmente, “*son magnitudes desenvueltas en un contexto sensiblemente diferente*”. Resumiendo las conclusiones a la que llega la doctrina jurisprudencial europea revisada, concluye que si bien en el despido objetivo la extinción se produce en un momento no previsible, por el “*advenimiento de circunstancias*”, en cambio, la extinción de este tipo contractual temporal es previsible, por cuanto opera un “*término*” conocido desde la celebración del contrato, razón objetiva que según el Tribunal, justifica el diferente trato en materia indemnizatoria.

Ciertamente, estas apreciaciones enlazan con la propia concepción de la figura contractual para obra o servicio determinado, que como se ha indicado anteriormente, ha sido ampliada por la jurisprudencia, ya consolidada, al aceptar la licitud de la vinculación de esta categoría contractual a la duración de las contrata, mati-

³⁴ Art. 14.b) del Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de Contact Center (Resolución de la DGT de 27 de junio de 2017).

zando la exigencia de los requisitos de autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad laboral de la empresa, al entenderse cumplidos cuando el objeto sea la realización de actividad contratada con un tercero para una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida, siendo por ello previsible el límite temporal: mientras se mantenga la prestación de servicios³⁵.

En segundo término, el Tribunal rechaza el razonamiento de la parte demandante sobre la identidad de la causa extintiva por la pérdida de la contrata para ambas categorías de trabajadores vinculados a ésta. Parte en sus apreciaciones de la premisa de que no deben confundirse los planos de los hechos y del derecho, de modo que considera que un mismo acontecimiento, como es la terminación de la contrata, desde la perspectiva jurídica puede provocar la extinción de los contratos de trabajo por distintos cauces, atendiendo a su naturaleza temporal o indefinida. Aplica la doctrina de la “tipicidad extintiva prioritaria”, considerando acertada la decisión empresarial de extinguir la relación laboral por obra y servicio determinado por la vía del art. 49.a) del ET, causa natural y exclusiva de extinción de este tipo contractual, apartado en el que encaja más adecuadamente³⁶.

En tercer término, confirmando la doctrina de la Sala, considera acertada la exclusión de los contratos de obra o servicio determinado del cómputo a efectos de determinar la existencia del despido colectivo cuando dichas extinciones tienen lugar en la fecha prevista o cuando el contrato llega a su fin³⁷. Concretamente trae a colación para apoyar sus argumentaciones, la doctrina de dos sentencias con similitudes con el supuesto planteado en el recurso, en cuanto la extinción de los contratos temporales se produce con ocasión de la pérdida de la contrata: las sentencias de 28 junio y de 13 julio de 2017 (Asunto *Grupo Norte y Banco CEISS* y Asunto *Indra y Vodafone*)³⁸. Doctrina, que como declara la Sala, es conforme con la doctrina comunitaria, concretamente con la STJUE de 13 mayo 2015 (Asunto *Rabal Cañas*), al declarar que la exclusión de las extinciones de contratos temporales por llegada del término resulta claramente del tenor y del sistema de la Directiva 98/59³⁹.

A mayor concreción, la primera de estas sentencias declara ajustada a derecho la conducta empresarial de computar a los efectos de los parámetros de delimitación del despido colectivo por la pérdida de la contrata de banca telefónica por

³⁵ SSTS de 20 julio y de 14 noviembre 2017 (rec. 3442/2015, rec. 2954/2015), de 20 febrero y de 17 abril de 2018 (rec. núm. 4193/2015, rec. núm. 11/2016).

³⁶ SSTS de 8 julio (rec. núm. 2693/2013) y de 17 septiembre 2014 (rec. núm. 2069/2013).

³⁷ SSTS de 28 junio y de 13 julio de 2017 (rec. núm. 45/2017, rec. núm. 25/2017).

³⁸ Rec. núm. 45/2017 y rec. núm. 25/2017 respectivamente.

³⁹ STJUE de 13 de mayo de 2015 (C-392/13) (Asunto *Rabal Cañas*). La sentencia declara que los contratos de duración determinada “no se extinguen 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”.

voluntad de la empresa principal (en cumplimiento de una cláusula pactada)⁴⁰, solo a quienes tienen como vinculados a ésta mediante un contrato de duración indefinida, considerando coherente con la Directiva 98/59/CE, el precepto que excluye del cómputo los contratos celebrados por una duración o para una tarea, salvo si esos despidos tienen lugar antes de la finalización o del cumplimiento de sus contratos⁴¹.

De otra parte, la segunda sentencia declara justificado el despido colectivo operado por la empresa auxiliar con motivo de la rescisión unilateral de la contrata de contac center por la empresa principal, en cuyo cómputo había incluido únicamente a los trabajadores indefinidos, porque previamente había procedido a extinguir los contratos de obra por la vía del convenio colectivo sectorial (que contempla como causa de terminación de los contratos para obra o servicio la reducción correlativa de la contrata), fórmula que según el Tribunal determina la carencia de justificación legal de la pretensión de que los trabajadores fueran incluidos en el cómputo a efectos del despido colectivo. Decisión ésta que es acorde, según la sentencia, con el dictado del art. 51.1 del ET declarando que *“si existen contratos de trabajo temporales y concurre su causa específica de terminación (en el caso, anudada a la duración de la obra o servicio) no estamos ante un despido objetivo o colectivo”*.

En el plano procesal, la sentencia, de acuerdo con otros pronunciamientos anteriores de la propia Sala⁴², declara la falta de adecuación del procedimiento de despido colectivo del art. 124 de la Ley de Jurisdicción Social, para analizar la validez de los contratos temporales vinculados a la contrata, pues la parte demandante ni siquiera planteó en la instancia alguna irregularidad a los efectos de su consideración como trabajadores fijos, quedando en cualquier caso la posibilidad de que los trabajadores reclamen individualmente su derecho por la vía procesal adecuada.

En conclusión, todas las consideraciones expuestas por la Sala le llevan a mantener la tesis de la dualidad de efectos jurídicos que provoca una misma circunstancia de índole productiva y económica dependiendo de la naturaleza indefinida o temporal de las relaciones laborales, sin entrar en el análisis del origen real de la extinción de los contratos. Acude al principio de tipicidad prioritaria para considerar que la resolución anticipada de la contrata constituye un supuesto de finalización ordinaria del servicio. Atendiendo a estos criterios justifica la exclusión de los trabajadores temporales del expediente de despido colectivo y en consecuencia declara conforme a derecho la distinta cuantía de la indemnización dependiendo

⁴⁰ Se acordó por la empresa cliente y auxiliar que el servicio de banca telefónica se prestaría hasta el 30 de junio de 2016, pero incluyendo una cláusula por la que la empresa principal podría resolver el contrato en cualquier momento preavisando con el plazo de un mes.

⁴¹ Directiva 98/59/CE del Consejo, de 20 de julio de 1998, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a los despidos colectivos (DOUE-L-1998-81564).

⁴² SSTS de 22 diciembre de 2016 (rec. núm. 10/2016) y de 13 julio de 2017 (rec. núm. 25/2017).

de la tipología extintiva, estando amparada la diferencia en la concurrencia de situaciones no comparables. Como puede observarse, la sentencia traslada manera automática la orientación de la doctrina comunitaria más reciente en esta materia, a pesar de tratarse de una relación en el ámbito de empresas privadas y de plantearse respecto de una modalidad contractual distinta.

3. LA ARGUMENTACIÓN DEL VOTO PARTICULAR A LA SENTENCIA DE 9 DE ENERO DE 2019

Como hemos anunciado, la Magistrada Sra. Lourdes Arastey formula voto particular mostrando su discrepancia sobre uno de los pronunciamientos de la Sala en la sentencia de 9 de enero de 2019, en particular el relativo a la problemática del cómputo de los trabajadores temporales en el despido colectivo y el tratamiento diferenciado en materia indemnizatoria (segundo apartado del motivo segundo del recurso)⁴³.

A diferencia de la línea doctrinal mantenida hasta el momento, la Magistrada ponente argumenta que los trabajadores afectos a la contrata, con independencia de la naturaleza de su contrato de trabajo, deberían haber sido incluidos en el procedimiento de despido colectivo porque concurría la misma circunstancia fáctica que justificaba la extinción, lo que habría llevado a la declaración de la nulidad del despido colectivo por un incorrecto desarrollo del período de consultas, que solo debatió sobre los trabajadores indefinidos, excluyendo a los trabajadores contratados por obra o servicio determinado.

Sin entrar a discutir la idoneidad del contrato temporal en estas situaciones, acude para apoyar su parecer discrepante respecto de la adoptada por la Sala, a la tesis mantenida por el TJUE de la comparabilidad de las situaciones, que exige el Acuerdo Marco anexo a la Directiva 1999/70/CE, considerando que la práctica empresarial constituye una discriminación expresamente prohibida en su cláusula cuatro. Analiza si una misma circunstancia que permite extinguir todos los contratos de trabajo de una empresa de forma distinta según se trate de contratos indefinidos o no, puede generar una situación de trato desigual respecto de los trabajadores temporales sujetos a la contrata.

Tras examinar los elementos fácticos del supuesto planteado, advierte que se ha producido una discriminación, en el entendido que la finalización de la contrata se produjo porque la empresa principal unilateralmente decide poner fin la contrata antes del cumplimiento del plazo concertado con la contratista, adjudicando a otra empresa la prestación de servicio. Esta finalización anticipada, concluye, constituye una causa objetiva que justifica la extinción de la totalidad de los contratos, ya

⁴³ Voto al que se adhieren las magistradas María Luisa Segoviano, Rosa Viroles y María Luz García, así como el magistrado Fernando Salinas.

sean indefinidos como temporales, de modo que la exclusión de los trabajadores contratados por obra o servicio determinado supone una diferencia de trato que no encuentra una razón objetiva y razonable que la justifique. Expresamente indica que *“ante este escenario no resulta fácil negar que existía una causa idéntica a la que la propia empresa confiere la virtualidad y afectación propia del art. 51 ET que, es evidente, tiene igual incidencia en ambos colectivos, pues pone fin a las relaciones laborales de toda la plantilla del centro”*.

Para apoyar sus argumentaciones trae a colación las sentencias del TSJUE de 14 de septiembre de 2016 (Asunto Diego Porras I), de 21 de noviembre de 2018 (Asunto Diego Porras II) y, sobre todo, las sentencias de 5 de junio (Asunto Grupo Norte Facility y Montero Mateos), que declaran en supuestos similares que no cabe una diferencia de trato respecto a la indemnización por finalización de contrato cuando las situaciones sean *“comparables”*. En esta operación de comparación, la ponente sostiene que en este caso el motivo de la extinción de los contratos indefinidos y los contratos por obra o servicio es el mismo y que la causa por la que se contrataron los trabajadores también fue la misma: la prestación de servicios de contac center para la empresa cliente, a lo que se suma el hecho de que todos los trabajadores realizaban idénticas tareas.

Los elementos que concurren en este supuesto de hecho se convierten por sí solos en argumentos que contrastan con los razonamientos que el Tribunal mantiene sobre la previsibilidad de la llegada del final del contrato, de modo que siguiendo la línea interpretativa de la Sala en pronunciamientos anteriores, la ponente considera que como la extinción se produjo antes de que acaeciera el término que debía poner fin a los contratos de duración determinada, por tanto, se considerarían estos trabajadores computables, pues como viene reconociendo jurisprudencia consolidada, lo contrario significaría dejar al arbitrio del empleador la utilización de este cauce extintivo, pues al momento de la comunicación de la extinción la obra o el servicio no había finalizado⁴⁴. Distingue, por tanto, estos supuestos de otras situaciones en las que sería necesario acudir a un procedimiento individual para declararlas como fraudulentas.

La Magistrada no niega que los contratos de obra y servicio determinado tengan una causa de extinción propia (art. 49.1 c) ET), pero sostiene que las causas reguladas en los artículos 51 y 52 c) ET también le son aplicables. Resulta difícil pues comprender el planteamiento que sostiene la Sala de que la resolución *“anticipada”* de la contrata tenga dos efectos distintos a la vez: para los contratos de obra o servicio determinado la extinción por cumplimiento de un término y para el resto, indefinidos y otros contratos temporales la extinción por una causa objetiva no imputable al empleador.

⁴⁴ SSTs de 3 de julio de 2012 (rec. núm. 1657/2011) y de 22 de diciembre de 2016 (rec. núm. 10/2016).

Recapitulando lo expuesto, la discrepancia que sustenta el voto particular sobre el alcance del despido colectivo, basada en que no existe razón objetiva para excluir del despido colectivo a los trabajadores temporales, habría suprimido la diferencia de trato entre trabajadores temporales e indefinidos en el plano indemnizatorio derivado de la extinción del contrato de trabajo, por cuanto el despido colectivo, basado en causas organizativas y económicas, debió afectar a toda la plantilla adscrita a la contrata, al no constituir un cauce exclusivo de los trabajadores indefinidos.

4. VALORACIÓN FINAL

Del análisis efectuado en las páginas precedentes lo primero que se deduce es la dificultad que entraña afrontar la solución de un conflicto como el que se plantea en esta sentencia, que se sitúa en un contexto con ciertas singularidades, a la vista de la disparidad de los criterios empleados por nuestros Tribunales y del Tribunal de Justicia Europeo sobre el tema que lo comprende: el tratamiento en materia indemnizatoria por extinción de los contratos de trabajo en el entorno de las contratas interempresariales.

Pero asumiendo que nos movemos en un terreno movedizo, no conviene perder de vista que, aunque sin que falten voces críticas al respecto, se reconoce la validez del contrato de obra o servicio determinado vinculado a una contrata, lo que implica admitir que un elemento externo a la actividad como es la duración de la misma, determina la temporalidad del vínculo laboral; factor que, como se ha explicado anteriormente, produce una alteración de su régimen extintivo, debido precisamente a la conexión entre ambos negocios jurídicos, dejando ver sus debilidades y contradicciones, sobre todo, cuando la contrata se utiliza para realizar labores fijas dentro de la actividad normal de la empresa y las tareas desempeñadas por los trabajadores temporales coincide materialmente con la de los trabajadores indefinidos adscritos a la contrata.

En relación a la sentencia que se analiza interesa subrayar que, aunque la temporalidad de los contratos para obra o servicio determinado está conectada con la de la propia contrata, ello no constituye un impedimento para entender que dentro de este marco temporal “previsible” puedan conservar cierto grado de incertidumbre en cuanto a su duración real: la pactada entre empresa principal y comisionista. Ello nos llevaría a reubicar el núcleo central del problema planteado: si la resolución de la contrata *ante tempus* por voluntad de la empresa principal constituye una causa de finalización de los contratos para obra o servicio determinado.

Ciertamente, la Sala y la Magistrada ponente discrepan en este extremo, razón por la que sus argumentos se confrontan en las derivadas de esta apreciación, que afectan, tanto a la cuestión del cómputo del número de extinciones de contratos

a tener en cuenta en el periodo de referencia para determinar la existencia de un despido colectivo, como a las indemnizaciones a las que tienen derecho los trabajadores que ven extinguidos su relación laboral.

A nuestro juicio, el motivo de la terminación tiene especial relevancia, por cuanto se anuda al mismo el fin de los contratos de trabajo. Si bien el contrato por obra o servicio determinado se caracteriza por tener una duración limitada aunque incierta, no deja de estar conectada con la duración del encargo pactado y no con cualquier circunstancia que acontezca de forma sorpresiva, sobre todo, si tiene origen en un hecho no imputable a la empresa contratista. Como se recoge en el voto particular, la finalización anticipada constituye una causa objetiva que justifica la extinción de la totalidad de los contratos, incidiendo, por tanto, una causa organizativa y productiva. En consecuencia, serían computables las extinciones por iniciativa del empresario en virtud de otros motivos no inherentes a la persona del trabajador distintos de los previstos en el artículo 49.1.c) del ET⁴⁵.

Como sostiene la doctrina más reciente, *“no es posible confundir entre distintas causas de extinción contractual y transformar la finalización regular del contrato temporal en un supuesto de despido objetivo que el legislador no ha contemplado como tal”*⁴⁶, pero tampoco debería producirse tal confusión a la inversa y transformar la ruptura anticipada de la contrata en una finalización regular del contrato, que vendría determinada por la conclusión del encargo. Esta apreciación es la que parece que subyace en la reciente STJUE de 11 de abril de 2019 (Asunto *Cobra Servicios Auxiliares*), sobre un supuesto de hecho similar al de la sentencia comentada, pues aunque el Tribunal no se aleja de la doctrina jurisprudencial imperante (tampoco lo hace la Magistrada ponente), como se ha indicado anteriormente, no declara expresamente que exista una razón objetiva que justifique el trato diferenciado entre trabajadores temporales e indefinidos, sino que abre la posibilidad a que la extinción de los contratos temporales puedan encauzarse por la vía del art. 52 del ET.

El TJUE exige la existencia de una razón objetiva que justifique un trato diferenciado en la indemnización que se deriva de la extinción por el fin de la contrata entre el contrato de obra y servicio y el indefinido, indicando que son las distintas expectativas depositadas en estos contratos las que pueden justificar tratamientos jurídicos diferenciados. No obstante, se deduce de la lectura de la sentencia, que el Tribunal intuye que en los supuestos de finalización anticipada de la contrata por voluntad de la empresa principal no sería aplicable el criterio de la previsibilidad del fin del contrato temporal frente al de la falta del cumplimiento de las

⁴⁵ A estos efectos, vid. SSTS 3 y de 8 de julio de 2012 (rec. núm. 1744/11; rec. núm. 3 1657/11, rec. núm. 2341/11). La Sala declara en estas sentencias que deben computarse a efectos de la determinación del despido colectivo las extinciones por fin de contrato en caso de contratación temporal fraudulenta y las extinciones *ante tempus* de contratos temporales.

⁴⁶ STS de 13 de marzo y de 23 de mayo de 2019 (rec. núm. 3970/2016, rec. núm. 1268/2018).

expectativas en el indefinido, razón por la que, bordeando los márgenes marcados por la doctrina jurisprudencial precedente, deja en manos del Tribunal remitente *“examinar si en este caso... se puso fin a dichos contratos de trabajo, antes del vencimiento del plazo que les había sido asignado, por una de las causas previstas en el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores y si, por consiguiente, procede conceder a los interesados la indemnización prevista en el artículo 53, apartado 1, letra b), de dicho Estatuto”*⁴⁷. Incluso, cuando alude a la existencia de una “identidad” en la causa extintiva para todos los contratos (temporales e indefinidos) se percibe a nuestro juicio, ciertas dudas sobre la utilización de esta modalidad de contratación temporal en el marco de las contrataciones.

Más allá de la controversia generada por la sentencia objeto de análisis, lo cierto es que constituye un reflejo más de la necesidad de revisar la redacción de los preceptos legislativos reguladores del contrato para obra o servicio determinado, con la finalidad de evitar interpretaciones que le hagan perder su razón de ser y a su vez permitir su operatividad en los nuevos escenarios de subcontratación empresarial, pero corrigiendo su uso desviado hacia situaciones que precarizan la relación laboral de los trabajadores. A nuestro entender, esta tarea debería encuadrarse en una reforma de mayor calado en el seno de la contratación laboral temporal, que debería partir de una reflexión sobre la definición de las causas de las modalidades contractuales por duración determinada y sobre los límites a las tendencias extensivas que desvirtúan en demasía el principio de causalidad de la contratación temporal.

⁴⁷ Apartado 52 de la sentencia