

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 119/2019 de 14  
Feb. 2019, Rec. 1802/2017**

**Ponente: López García de la Serrana, José Manuel.**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 1802/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

**TRIBUNAL SUPREMO**

**Sala de lo Social**

**Sentencia núm. 119/2019**

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D<sup>a</sup>. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D<sup>a</sup>. Rosa Maria Viroles Piñol

D. Angel Blasco Pellicer

D<sup>a</sup>. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 14 de febrero de 2019.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Enrique , representado y asistido por el letrado D. José Ramón Zabalbeitia Egizabal contra la sentencia dictada el 1 de marzo de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en recurso de suplicación nº 233/2017 , interpuesto contra la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Bilbao , en autos nº 851/2015, seguidos a instancias de D. Enrique contra Ansareo Saneamientos y Servicios SA, Fondo de Garantía Salarial sobre despido.

Ha comparecido como parte recurrida Ansareo Saneamientos y Servicios SA representada y asistida por el letrado d. Javier Villadangos Alonso.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 1 de septiembre de 2016 el Juzgado de lo Social nº 8 de Bilbao dictó sentencia , en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"PRIMERO.- DON Enrique ha venía prestando servicios para la empresa demandada ANSAREO SANEAMIENTOS Y SERVICIOS SA (en adelante ANSAREO) con una antigüedad desde 8-5-2014, con la categoría profesional formal de peón y percibiendo un salario bruto anual de 23.546,15 euros con inclusión de la parte (hecho conforme). La realización laboral se articuló a través de un contrato temporal por obra o servicio determinado, para realizar los trabajos pendientes en la obra que ANSAREO tenía en Ortuella y hasta fin de obra (documento 4 prueba de la empresa). El actor ha trabajado desde el 26-6-2014 en el muro de contención y renovación de la red de saneamiento en Caño naranjo en Vitoria. Desde el 11-8-2014 en la obra del Parque del Barrakon.

Desde el 13-10-2014 en la obra Orduña. Desde el 3-8-15 en la obra de Sopelana y Berango (documento 4 prueba de la empresa).

SEGUNDO.- En fecha 28-8-2015 la empresa comunicó al actor el fin de la relación laboral sin alegar causa alguna (documento 3 del ramo de la empresa).

TERCERO.- A la relación laboral le es de aplicación el Convenio Colectivo de Construcción de Bizkaia (BOB 28-1-2013).

CUARTO.- El 28 de agosto de 2015 el actor firma documento de finiquito que obra unido al ramo de prueba de la empresa como documento 2, percibiendo el importe de 1.989,00 euros en concepto de fin de obra y que se da por reproducido. Este documento no se ajusta al modelo de finiquitos contenido en el Anexo V del convenio colectivo de aplicación.

QUINTO.- El actor no ostenta ni ha ostentado en el año anterior la condición de delegado de personal, ni miembro del comité de empresa.

SEXTO.- El actor había sido contratado como oficial 1<sup>a</sup> encofrador desde el 24-10-2007, habiendo tenido en ANSAREO siempre la categoría de oficial de encofrador hasta el contrato celebrado el 8-5-14, finalizando la última contratación anterior a la aquí discutida el 15-1-2012 (documentos 7 a 15 del ramo de prueba de la parte actora).

SÉPTIMO.- La disposición final 5 del convenio colectivo de construcción de Bizkaia (BOB de 28-1-2013) establece: Peón especialista. El peón que maneje algún tipo de máquina similar a dumpers, carretillas elevadoras, cortadoras de ladrillos, hormigoneras, máquina auxiliar como pequeña herramienta manual, eléctrica o neumática (amoladoras, sierras, taladros, ingleradoras), ostentará la categoría de peón especialista. Las dudas que se planteen sobre máquinas no indicadas en el párrafo anterior, serán resueltas por la Comisión Paritaria. Personal de maquinaria pesada El personal que maneje algún tipo de maquinaria pesada similar a retroexcavadoras, mixtas, motoniveladoras, etc., normalmente usada en obra pública, desmontes u otros trabajos ostentará la categoría de oficial de 1.<sup>a</sup>, siempre que tenga y acredite una experiencia práctica de 12 meses, en una o varias empresas en esos trabajos y supere una evaluación a la que se someterá. En las empresas con representación legal de los trabajadores, la evaluación será a través de un informe de esa representación y de la empresa. En caso de desacuerdo o ante la carencia de representación de los trabajadores, la evaluación será realizada por el profesorado de los cursos de FLC. Hasta que no cumpla estos requisitos será oficial de 2.<sup>a</sup>. En todo caso, una vez que el trabajador acredite 18 meses de experiencia en el manejo de esa maquinaria, en una o varias empresas, pasará a ostentar la categoría de oficial de 1.<sup>a</sup>. Las dudas que se planteen sobre máquinas no indicadas en el párrafo primero, serán resueltas por la Comisión Paritaria.

OCTAVO.- La papeleta de conciliación en el DEPS del Gobierno Vasco/EJ se presentó el 25-9-2015, celebrándose el acto de conciliación el 15-10-2015 con el resultado de sin avenencia (consta en autos).".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que estimando la demanda interpuesta por DON Enrique frente a ANSAREO SANEAMIENTOS Y SERVICIOS SA y FOGASA, en autos 851/15, sobre despido; debo declarar el mismo como improcedente, quedando en manos de la empresa la opción por la readmisión y el abono de los salarios de tramitación al actor a razón de 71,89 euros/día o, en su caso, la extinción de la relación laboral, abonando también al actor una indemnización 3.163,16 euros, de la que la empresa podrá deducir el importe recibido por indemnización de fin de contrato de 1.985 euros ya percibida el 28-8-2015. Quedando obligado el FOGASA a estar y pasar por esta declaración."

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D. Enrique ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, la cual dictó sentencia en fecha 1 de marzo de 2017 , en la que consta el siguiente fallo: "Que desestimamos el recurso de suplicación formulado en nombre de don Enrique contra la sentencia de fecha uno de septiembre de dos mil dieciséis, dictada por el Juzgado de lo Social número 8 de los de Bilbao en los autos 851/2015 seguidos ante el mismo y en los que también es parte Ansareo, Saneamientos y Servicios, S.A. En

su consecuencia, confirmamos la misma. Cada parte deberá abonar las costas del recurso que se hayan causado a su instancia."

**TERCERO.-** Por la representación de D. Enrique se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del TS en fecha 9 de octubre de 2006 (R. 1803/2005 ).

**CUARTO.-** Con fecha 18 de septiembre de 2017 se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 14 de febrero de 2019, fecha en que tuvo lugar.

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.- 1.** Es objeto del presente recurso de casación unificadora determinar si la indemnización por fin de un contrato temporal para obra determinada es compensable con la que, posteriormente, se reconoce por despido improcedente que se funda en irregularidades en esa contratación por emplear al trabajador en otras obras.

La sentencia recurrida contempla un supuesto en el que el demandante, desde el 8 de mayo de 2014 al 28 de agosto de 2015 prestó servicios con contrato para obra determinada a la empresa demandada quien lo empleó, si solución de continuidad, en cinco obras diferentes y que al término del contrato le entregó una indemnización por fin de contrato por importe de 1.989 euros. Esa decisión extintiva fue impugnada judicialmente recayendo sentencia que la calificó de despido improcedente fijando una indemnización por despido de 3.163'16 euros con la que se podían compensar los 1.989 euros ya abonados como indemnización extintiva. Este pronunciamiento del juzgado de instancia fue confirmado por la sentencia de suplicación contra la que se interpone el presente recurso. Debe añadirse, que con anterioridad el actor había prestado sus servicios con contrato temporal a la misma empresa en virtud de distintos contratos durante el periodo de 24 de octubre de 2007 al 5 de enero de 2012.

**2.** Contra la anterior resolución se ha interpuesto por el trabajador el presente recurso que, como único motivo cuestiona la compensación de la indemnización por despido improcedente con la cobrada por fin del contrato. Como sentencia de contraste, a fin de acreditar la existencia de contradicción doctrinal que viabiliza el recurso, conforme al art. 219 de la LJS, se trae por el recurrente la dictada por esta Sala el 9 de octubre de 2016 (R. 1803/2005). Consta en esa sentencia que "el actor venía prestando servicios para la demandada, desde el 1 de marzo de 2004, en virtud de un contrato para obra o servicio determinado, habiendo comunicado la empresa al trabajador, mediante carta de 14 de mayo de 2004, que su contrato finalizaba el 31 de mayo de 2004. Con anterioridad a dicho contrato las partes habían suscrito otros nueve contratos temporales, habiéndose iniciado la relación laboral por primera vez el 29 de enero de 1996, habiendo prestado servicios desde esa fecha, con interrupciones de uno a cuatro días, salvo el periodo que transcurre entre el 31 de octubre de 1999 y el 26 de enero de 2000. La empresa demandada ha venido abonando al actor la indemnización correspondiente a fin de contrato, equivalente a un 12% del salario de convenio, habiendo percibido una indemnización de 196,76 € por finalización del último contrato. En ocasiones, al finalizar el contrato y percibir la indemnización, el actor firmaba un finiquito. Impugnado el despido, el Juzgado de lo Social número 1 de Avilés dictó sentencia el 10 de agosto de 2004 , considerando fraudulenta la cadena de contratos temporales, declarando improcedente el despido, condenando a la demandada a optar entre la readmisión o el abono de una indemnización de 18.960,19 €, así como el abono, cualquiera que sea el sentido de la opción, de los salarios dejados de percibir. Recurrida en

suplicación la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias dictó sentencia el 4 de marzo de 2005 , estimando en parte el recurso formulado por la empresa, manteniendo la improcedencia del despido, fijó la indemnización en 9.981,01 €, debiéndose descontar de la misma la cantidad de 196,76 € percibida por el trabajador por indemnización por fin de contrato.

La sentencia, reiterando la doctrina contenida en la sentencia de 31 de mayo de 2006, recurso 1802/2005 , entendió que ...

... Alegándose la compensación de deudas, como hecho extintivo de la obligación de indemnizar o minoración de la indemnización acordada, la excepción invocada puede resolverse en causa por despido, lo que es independiente de la procedencia o improcedencia de esa compensación insertada en el litigio en la contestación a la demanda.

Recordemos que, para que dos deudas sean compensables, es preciso, de conformidad con el art. 1.196 del Código Civil , que las dos estén vencidas, que sean líquidas y exigibles. Pues bien, en el caso de autos, las cantidades que se pretende compensen parte del importe de la indemnización por despido fueron satisfechas en su momento por el empleador como uno de los elementos integrantes de una serie de operaciones que, en su conjunto, se han calificado como contrataciones en fraude de ley, y por ello, no generaron una deuda del trabajador a la empresa, e, inexistente la deuda, obviamente no procede compensación alguna."

**3.** Las sentencias comparadas son contradictorias en los términos requeridos por el artículo 219 de la LJS, por cuanto han resuelto de forma diferente la misma cuestión: la recurrida ha estimado que si era compensable la indemnización abonada por la extinción del último contrato temporal cuyas irregularidades motivaron la improcedencia del despido, mientras que la de contraste declaró que no era compensable ninguna de las indemnizaciones percibidas con ocasión de la extinción de antiguos contratos temporales, posibilidad de compensación que incluso negó para la indemnización abonada al extinguirse el último contrato.

Procede, pues, entrar a conocer del fondo del asunto y a unificar la disparidad doctrinal existente.

**SEGUNDO.-** El motivo del recurso dedicado al examen del derecho aplicado alega la infracción del artículo 56-1 del ET en relación con el 1196 del Código Civil , al estimar el recurrente que no concurren los requisitos exigidos por las normas de aplicación para que pueda operar la compensación practicada.

El recurso no puede prosperar porque la cuestión planteada ha sido resuelta ya por esta Sala en sentencia de 20 de junio de 2018 (R. 2889/2016 ), dictada por el Pleno sentando doctrina que ha reiterado nuestra sentencia de 11 de julio de 2018 (R. 2131/2016 ), dictadas ambas en supuestos similares al que nos ocupa. En ellas, cuyos argumentos damos por reproducidos "in extenso", se ha matizado y precisado nuestra anterior doctrina en el sentido de considerar compensable la indemnización abonada con ocasión de la extinción del último contrato por una decisión empresarial que, a la par, reconoce y abona una indemnización, acuerdo que, al ser impugnado da lugar a la declaración de la improcedencia del mismo, lo que comporta el reconocimiento de una indemnización superior de la que debe descontarse lo ya cobrado, porque del mismo acto no puede nacer el derecho a dos indemnizaciones reparadoras del mismo daño, ya que se produciría un enriquecimiento injusto. Como se dice en nuestra sentencia del Pleno de 20 de junio de 2018 : "F) Del Auto de 3 mayo 2017 (2632/2016) podemos extraer análoga solución cuando descarta la contradicción entre una sentencia que resuelve caso similar al presente y otra donde se discute la toma en cuenta de "una cantidad abonada por la extinción de un único contrato temporal celebrado entre las partes y vigente al momento del despido", donde sí es posible aplicar la compensación para evitar el enriquecimiento injusto derivado de conceder al trabajador la indemnización correspondiente por dos causas distintas [despido improcedente/extinción regular del contrato temporal].".

**TERCERO.-** La precedentes consideraciones, como ha informado el Ministerio Fiscal, nos llevan a estimar que la buena doctrina se contiene en la sentencia recurrida que debe ser confirmada. Sin costas.

## **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido:

1. Desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por la representación legal de D. Enrique , contra la sentencia dictada el 1 de marzo de 2017 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en recurso de suplicación nº 233/2017 , interpuesto contra la sentencia de fecha 1 de septiembre de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social nº 8 de Bilbao , en autos nº 851/2015.

2. Declarar la firmeza de la sentencia recurrida.

3. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.