

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 784/2018 de 19
Jul. 2018, Rec. 824/2017**

Ponente: Arastey Sahún, María Lourdes.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 824/2017

Ponente: Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 784/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D. Fernando Salinas Molina

D.^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D.^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D. Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana

D.^a. Rosa Maria Viroles Piñol

D.^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Angel Blasco Pellicer

D. Sebastian Moralo Gallego

D.^a. Maria Luz Garcia Paredes

En Madrid, a 19 de julio de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Sitel Ibérica Teleservices SAU, representada y asistida por la letrada D.^a. Elisa Navas Sánchez, contra la sentencia dictada el 10 de noviembre de 2016 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), en recurso de suplicación nº 3211/2015, interpuesto contra la sentencia de fecha 11 de mayo de 2015, dictada por el refuerzo bis del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Sevilla, en autos núm. 199/2014, seguidos a instancias de D.^a. Rosaura contra la ahora recurrente y Endesa SA.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.^a Maria Lourdes Arastey Sahun.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 11 de mayo de 2015 el refuerzo bis del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Sevilla dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos:

«PRIMERO.- Rosaura , mayor de edad, con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios para la empresa Sitel Ibérica Teleservices SA en virtud de contrato de trabajo temporal a tiempo completo para obra o servicio determinado de 20-10-99, siendo el objeto del mismo: el tiempo que dure la campaña de atención telefónica según el número de expediente NUM001 del cliente Endesa. Su categoría profesional era la de gestora y su salario diario por todos los conceptos de 1.237'56 € mensuales. Su relación laboral estaba sujeta al Convenio Colectivo Estatal del Sector del Contact Center.

SEGUNDO.- El 16-12-13 la actora recibieron comunicación mediante Burofax informándole del cese de su contrato de trabajo por fin de la campaña del cliente Endesa con efectos 31-12-13.

No consta acreditado que las actoras con anterioridad a diciembre de 2013 ostentase la calidad de representante legal de los trabajadores.

TERCERO.- Sitel Ibérica Teleservices SA suscribió un contrato marco de prestación de servicios con el cliente Grupo Endesa, el 15-12-1998, con una duración prevista de cinco años. Dicho contrato fue prorrogado en 2004 y 2009 con vencimiento de esta última prórroga el 31-12-13.

Sitel Ibérica Teleservices SA es una entidad constituida por escritura pública de 26-2-86 bajo la denominación de Teleaction SA, que al fusionarse el 22-12-98 con Sitel Hispánica cambió su denominación social por la actual de Sitel Ibérica Teleservices SA, siendo su actividad principal el marketing telefónico y la realización de servicios de call center.

El 15-11-13 Endesa comunicó a Sitel la resolución del contrato suscrito entre ambas partes, con efectos 31-12-13.

CUARTO.- El 10-1-14 se presentó papeleta de conciliación, celebrándose el acto el día 29-1-14 sin avenencia.».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Desestimar íntegramente la demanda que en materia de despido ha interpuesto Rosaura contra Sitel Ibérica Teleservices SA, Endesa SA, y absolver a las demandadas de todos los pedimentos ejercitados en su contra.».

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a. Rosaura ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla), la cual dictó sentencia en fecha 10 de noviembre de 2016 , en la que consta el siguiente fallo:

«Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por D^a. Rosaura contra la sentencia dictada el 11 de mayo de 2015 por el Juzgado de lo Social Número Uno de Sevilla , en autos seguidos a instancias de la recurrente contra Sitel Ibérica Teleservices, S.A., y contra Endesa S.A. sobre despido, revocando la sentencia recurrida, declaramos que la finalización de su contrato notificada a la actora por la primera demandada constituye despido improcedente, condenando a la referida demandada a optar en el plazo de 5 días hábiles desde la notificación de esta sentencia, mediante escrito o por comparecencia ante esta Sala, entre readmitir a la trabajadora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con abono en tal caso de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la de notificación de esta resolución, a razón de 40,69 euros/día, calculados desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia que declara la improcedencia del mismo, o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación, o indemnizarla en la cantidad de 26529,88 €, descontando de esa cantidad, en su caso, lo percibido en concepto de indemnización por finalización del contrato; todo ello entendido sin perjuicio de lo establecido en el artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores y del derecho de la empresa a reclamar -en otro pleito dirigido contra el Estado, con citación del demandante- los salarios de tramitación que pague a éste y excedan de noventa días hábiles desde la fecha en que se presentó la demanda, hasta la fecha en que se notifique esta sentencia a la empresa. Se absuelve a Endesa S.A.».

En fecha 1 de diciembre de 2016 se dictó auto cuyo fallo establece:

«La Sala acuerda aclarar la sentencia dictada por esta Sala el 10 de noviembre de 2016 en el recurso de suplicación número 3211/15 en el sentido de que el montante de la indemnización que por despido improcedente corresponde a la demandante asciende a 25.156,59€, quedando pues el fallo de la sentencia del siguiente modo: "Que estimando parcialmente el recurso de suplicación interpuesto por D^a. Rosaura contra la sentencia dictada el 11 de mayo de 2015 por el Juzgado de lo Social Número Uno de Sevilla , en autos seguidos a instancias de la recurrente contra Sitel Ibérica Teleservices, S.A., y contra Endesa S.A. sobre despido, revocando la sentencia recurrida, declaramos que la finalización de su contrato notificada a la actora por la primera demandada constituye despido improcedente, condenando a la referida demandada a optar en el plazo de 5 días hábiles desde la notificación de esta sentencia, mediante escrito o por comparecencia ante esta Sala, entre readmitir a la trabajadora en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con abono en tal caso de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido y hasta la de notificación de esta resolución, a razón de 40,69 euros/día, calculados desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia que declara la improcedencia del mismo, o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación, o indemnizarla en la cantidad de 25.156,59 €, descontando de esa cantidad, en su caso, lo percibido en concepto de indemnización por finalización del contrato; todo ello entendido sin perjuicio de lo establecido en el artículo 57 del Estatuto de los Trabajadores y del derecho de la empresa a reclamar -en otro pleito dirigido contra el Estado, con citación del demandante- los salarios de tramitación que pague a éste y excedan de noventa días hábiles desde la fecha en que se presentó la demanda, hasta la fecha en que se notifique esta sentencia a la empresa. Se absuelve a Endesa S.A."».

TERCERO.- Por la representación de Sitel Ibérica Teleservices SAU se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propone como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de 19 de octubre de 2016, (rollo 2775/2015).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 1 de diciembre de 2017 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Evacuado el indicado traslado sin que se formulara impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 4 de julio de 2018 y, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, de conformidad con el art. 197 LO del Poder Judicial , se suspendió el señalamiento inicial acordándose el debate del asunto por el Pleno de la Sala el día 18 de julio de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La empresa demandada se alza en casación para unificación de doctrina frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) que declara que el cese de la actora, producido con efectos de 31 de diciembre de 2013, constituye un despido improcedente.

Recordemos que la actora comenzó a prestar servicios para la demandada en octubre de 1999 en virtud de un contrato para obra o servicios vinculado a la campaña de atención telefónica de la empresa cliente (ENDESA), que había concertado mercantilmente con la demandada el desarrollo de esa actividad en diciembre de 1998, produciéndose suscripciones posteriores del concierto inicial en mayo de 2004 y en agosto de 2009 (así consta en el Hecho Probado tercero).

La Sala de suplicación recuerda que el supuesto enjuiciado es idéntico a los resueltos por ese mismo órgano judicial en sus sentencias de 10 diciembre 2015 , 31 marzo 2016 y 13 junio 2016 . Ponemos de relieve que la primera de ellas devino firme en virtud del ATS/4ª de 21 diciembre 2016 (rcud. 1007/2016) , que inadmitió el recurso de casación para unificación de doctrina de la empresa por falta de contradicción con la sentencia aportada como referencial en ese caso (la STS/4ª de 18 junio 2008, rcud. 1669/2007) .

Se sostiene en la sentencia recurrida que las partes litigantes han estado vinculadas por un único contrato, pese a las vicisitudes o modificaciones que ha venido experimentando la contrata. Para la Sala de suplicación el hecho de que la empresa no diera por finalizado el contrato de trabajo, cada vez que se entendía satisfecho el objeto de los pactos mercantiles suscritos con la principal, y mantuviera a la trabajadora en la prestación de servicios ha de llevar a declarar la naturaleza indeterminada de la relación laboral.

2. El recurso de la empresa aporta, como sentencia de contraste, la dictada por la misma Sala de Sevilla el 19 octubre 2016 (rollo 2775/2015) .

En ella se resuelve la demanda de despido de una trabajadora de la misma empresa, contratada para obra o servicios determinado exactamente un día antes que la aquí demandante, vinculándose igualmente el contrato temporal a la misma contrata, y a quien la empresa comunicó la extinción de la relación laboral con efectos de la misma fecha (31 de diciembre de 2013). También en aquel caso, el Juzgado de instancia había desestimado la demanda de la trabajadora y ésta recurrió en suplicación invocando literalmente los mismos preceptos que los que se señalan en el recurso de suplicación en este procedimiento.

Pese a ello, la sentencia referencial sostiene que, dado que la trabajadora no acredita haber prestado servicios distintos de aquéllos para los que fue contratada, que ha existido una misma contrata y que la modalidad contractual de obra o servicio es la más adecuada para la cobertura de las contratas de la empresa, no existía motivo para declarar fraudulenta la temporalidad y era procedente la extinción del contrato de trabajo al finalizar la contrata.

3. No hay duda de que concurre la esencial contradicción que exige el art. 219.1 LRJS , pues estamos ante una situación fáctica idéntica, frente a la que las trabajadoras plantean las mismas pretensiones en base a la misma fundamentación; y, no obstante, las sentencias comparadas alcanzan resultados diametralmente opuestos.

SEGUNDO.- 1. Sostiene la empresa recurrente que la sentencia impugnada infringe la doctrina sentada en la STS/4ª de 18 junio 2008 (rcud. 1669/2007) , así como los arts. 15 y 49.1 c) del Estatuto de los trabajadores (ET). Defiende así el recurso la posibilidad de mantener la temporalidad del vínculo durante todo el tiempo que dure la contrata.

2. Nos encontramos ante la necesidad de calificar -desde la perspectiva de la duración- la naturaleza de la relación laboral que, acogida a la modalidad de duración determinada para obra o servicio, se ha mantenido viva durante más de catorce años, para lo cual debemos valorar si la atribución a la trabajadora de las funciones necesarias para desarrollar la actividad contratada con una tercera empresa puede servir para justificar la temporalidad del vínculo.

Debemos poner de relieve que el RDL 10/2010, de 16 de junio, de Medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, luego convalidado por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de reforma laboral, dio nueva redacción al art. 15.1 a) ET , incorporando el texto siguiente: «Estos contratos no podrán tener una duración superior a tres años ampliable hasta doce meses más por convenio colectivo de ámbito sectorial estatal o, en su defecto, por convenio colectivo sectorial de ámbito inferior. Transcurridos estos plazos, los trabajadores adquirirán la condición de trabajadores fijos de la empresa».

El indicado RDL contenía una disposición transitoria (Disp.Trans. 1ª) - reiterada en la Disp. Trans. 1ª de la Ley 35/2010- que estableció: «Los contratos por obra o servicio determinados concertados con anterioridad a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley se regirán por la normativa legal o convencional vigente en la fecha en que se celebraron.

Lo previsto en la redacción dada por este Real Decreto-ley al artículo 15. 1 a) del Estatuto de los Trabajadores será de aplicación a los contratos por obra o servicio determinados suscritos a partir de la fecha de entrada en vigor de aquél».

Ahora bien, dado que nos hallamos ante la suscripción de un único contrato, celebrado con anterioridad a la modificación legal, resulta de aplicación lo dispuesto con anterioridad a la misma. El texto del art. 15.1 a) del ET aplicable en el momento de la celebración del contrato disponía que podría celebrarse contrato de duración determinada: «Cuando se contrate al trabajador para 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. Los convenios colectivos sectoriales estatales y de ámbito inferior, incluidos los convenios de empresa, podrán identificar aquellos trabajos o tareas con sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa que puedan cubrirse con contratos de esta naturaleza».

3. La doctrina de esta Sala IV sobre la delimitación del concepto de duración determinada ha sostenido, con carácter general, que, para que un contrato sea verdaderamente temporal, no basta con la expresión en el texto del mismo de tal carácter temporal y la duración concreta que se le asigna, sino que tiene que cumplir inexorablemente todos los requisitos y exigencias que la Ley impone y más en concreto, tratándose del contrato para obra o servicio determinado, la doctrina unificada señala que son, de necesaria concurrencia simultánea: a) que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad laboral de la empresa; b) que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; c) que se especifique e identifique en el contrato, con precisión y claridad, la obra o el servicio que constituye su objeto; y d) 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 (por todas, STS/4ª de 27 abril 2018 -rcud. 3926/2015 -).

4. Como recuerdan las STS/4ª de 20 julio y 14 noviembre 2017 (rcud. 3442/2015 y 2954/2015 , respectivamente), la STS/4ª/Pleno de 4 octubre 2017 (rcud. 176/2016) y las STS/4ª de 20 febrero y 17 abril 2018 (rcud. 4193/2015 y 11/2016 , respectivamente), esta Sala ha venido aceptando la licitud de la vinculación del contrato para obra o servicio a la duración de las contrata. Por tanto, hemos admitido la celebración de contrato para obra o servicio cuyo objeto sea la realización de actividad contratada con un tercero por tiempo determinado, extendiéndose su duración por el tiempo que abarca la contrata, aunque su celebración no esté expresamente prevista en el convenio colectivo, pero siempre que no medie fraude interpositorio. Destacábamos que, aunque en tales casos es claro que no existe un trabajo dirigido a la ejecución de una obra entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin, existe, no obstante, una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida, y ésa resulta 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.

Y hemos precisado que el contrato para obra o servicio puede apoyarse en causa válida mientras subsista la necesidad temporal de empleados, porque la empleadora siga siendo adjudataria de la contrata o concesión que motivó el contrato temporal, la vigencia de éste continua, al no haber vencido el plazo pactado para su duración, porque por disposición legal debe coincidir con la de las necesidades que satisface (STS/4ª de 20 marzo 2015 -rcud. 699/2014 -).

Y, finalmente, respecto de las modificaciones en una misma contrata -como pudiera suceder en el caso presente- hemos señalado que, mientras el mismo contratista es titular de la contrata, sea por prórroga o por nueva adjudicación, no puede entenderse que haya llegado a su término la relación laboral (STS/4ª/Pleno de 17 junio 2008 -rcud. 4426/2006 - y 23 septiembre 2008 -rcud. 2126/2007 -). Este criterio es coincidente con lo establece el art. 14 del Convenio colectivo del sector, aplicable al caso, cuyo último párrafo dispone que «se entenderá que la campaña o servicio no ha finalizado, si se producen sucesivas renovaciones sin interrupciones del contrato mercantil con la misma empresa de Contact Centre que dé origen a la campaña o servicio».

5. Ahora bien, si es cierto que la causa de temporalidad puede pervivir pese a esa modificación, prórroga o nueva adjudicación de la contrata a la misma empresa, ello no empece la exigibilidad y el mantenimiento de todos los elementos básicos que naturalizan este tipo de contrato de duración determinada. Eso implica que, en todo caso, deban de concurrir esas notas definitorias de la modalidad contractual que antes hemos expuesto.

Y en este punto, conviene reflexionar sobre los supuestos en que, como el que aquí se nos somete a enjuiciamiento, la autonomía e identidad de la contrata, justificativa de la contratación, se desdibuja al convertirse en una actividad que, por sus características de reiteración a través de sucesivas ampliaciones renegociaciones, evidencia que la empresa necesariamente ha incorporado ya a su habitual quehacer, pese a lo cual ha mantenido el mismo contrato de obra o servicio. Dicho de otro modo, cabe preguntarse si un contrato válidamente celebrado como temporal por estar vinculado a la contrata puede entenderse transformado en una relación laboral de carácter indefinido cuando la expectativa de finalización del mismo se torna excepcionalmente remota dado el mantenimiento inusual y particularmente largo de la adscripción del trabajador a la atención de las mismas funciones que se van adscribiendo a sucesivas modificaciones de la misma contrata inicial. Se excede y supera así la particular situación de la mera prórroga de la contrata, desnaturalizando la contratación temporal y pervirtiendo su objeto y finalidad.

Esto nos lleva a sostener que es la doctrina recurrida la que ofrece una solución ajustada a Derecho, pues en supuestos como el presente no puede bastar con alegar que la relación laboral, mantenida ininterrumpidamente y sin alteración alguna a lo largo de más de 14 años, estaba ligada a las vicisitudes mutantes de la contrata y, a la vez, pretender que es ésa una circunstancia de delimitación temporal del vínculo.

FALLO

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

desestimar el recurso de casación para unificación de doctrina interpuesto por Sitel Ibérica Teleservices SAU contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía (Sevilla) de fecha 10 de noviembre de 2016 (rollo 3211/2015) recaída en el recurso de suplicación formulado por D^a. Rosaura contra la sentencia del refuerzo bis del Juzgado de lo Social nº 1 de los de Sevilla de fecha 11 de mayo de 2015 en los autos núm. 199/2014 seguidos a instancia de dicha parte contra la ahora recurrente y Endesa SA. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.