

Id Cendoj: 28079140012007100854
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 2301/2006
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: VICTOR ELADIO FUENTES LOPEZ
Tipo de Resolución: Sentencia

Resumen:

CONTRATO DE OBRA

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Junio de dos mil siete.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Sr. Alcain Sánchez en nombre y representación de Dña. Erica contra la sentencia dictada el 20 de enero de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en recurso de suplicación nº 2587/05, interpuesto contra la sentencia de fecha 13 de mayo de 2005, dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de los de Sevilla, en autos núm. 323/05, seguidos a instancias de la ahora recurrente contra SERVICIOS DE TELEMARQUETING S.A. (SERTEL) sobre, despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido SERVICIOS DE TELEMARQUETING S.A. representado por la procuradora Sra. Caro Bonilla.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. VICTOR **FUENTES** LÓPEZ

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 13 de mayo de 2005 el Juzgado de lo Social nº 11 de Sevilla dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: "1º.- Que en el mes de abril del año 2003 la mercantil hoy demandada suscribió con Aúna contrato en virtud de cual aquella se haría cargo del denominado "servicio de Televenta Aúna". 2º.- Que para la prestación de dichos servicios la empresa demandada suscribió, entre otros, contrato de trabajo de duración determinada con la hoy actora el pasado 19 de mayo de 2003, haciéndose constar en la *cláusula sexta* y en la *cláusula adicional 1ª* que el objeto era la realización de la **campaña** de emisión de llamadas denominada "Televenta Aúna". 3º.- Que la actora ostentaba la categoría profesional de gestor telefónico, percibiendo por ello un salario diario a efectos de despido de 35'33 euros. 4º.- Que la actora fue dada de baja laboral por incapacidad temporal el pasado 25 de agosto de 2003, permaneciendo en dicha situación hasta el 30 de octubre de 2003. 5º.- Que el día 12 de enero de 2004 la actora inició un nuevo periodo de incapacidad temporal, permaneciendo en la actualidad en dicha situación. 6º.- Que en el mes de febrero del presente año, Sertel y Aúna acordaron poner fin a la prestación del servicio de **Telemárketing** contratado, fijándose como día de finalización el 15 de marzo de 2005. 7º.- Que la actora recibió una carta, fechada el pasado 17 de febrero de 2005, mediante la que se le comunicaba que el día 15 de marzo de 2005 se extinguía el contrato de trabajo suscrito por finalización del servicio. 8º.- La empresa entregó a la actora finiquito que fue rehusado por aquella. 9º - Que la actora, mientras estuvo prestando sus servicios para la demandada, se dedicó exclusivamente a la realización de la **campaña** de emisión de llamadas denominada "Televenta Aúna". 10º.- Que con fecha 28 de marzo de 2005 se presentó papeleta de conciliación que tras ser celebrada el día 4 de abril, resultó sin avenencia."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por Dña. Erica contra SERVICIOS DE **TELEMARKETING** S. A., en reclamación por DESPIDO, debo absolver y absuelvo a demandada de los pedimentos formulados en su contra."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Dña. Erica ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, la cual dictó sentencia en fecha 20-01-2006 , en la que consta el siguiente fallo: "Debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Erica contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de los de Sevilla de fecha 13 de mayo de 2005 , recaída en los autos del mismo formados para conocer de demanda formulada por Erica contra Servicios de **TELEMARKETING** , S.A., sobre despido y, en su consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la resolución recurrida".

TERCERO.- Por la representación de Dña. Erica se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 9-06-2006, en el que se alega infracción del *art. 49.1.c) del E.T.* , y el *art. 2 del R. Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre*. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por el T.S.J. de Madrid de 17-11-2003 .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 10-01-07 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 diez días.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 7-06-07, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión planteada en el presente recurso se contrae a la calificación del cese extintivo verificado por la empresa del contrato de **obra** o servicio determinado suscrito por la actora, por finalización de la contrata, cuando esta concluye por común acuerdo de las empresas contratantes antes de su finalización.

SEGUNDO.- A efectos de determinar si existe contradicción entre la sentencia recurrida y la referencial de la Sala de lo Social de Madrid de 17-11-2003 , se impone examinar, una y otra sentencia, para determinar si existe o no identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones, entre una y otra siendo los fallos distintos, sin el cual, por imperativo del *art. 217 LPL* , no puede entrarse en el estudio de la cuestión de fondo.

El análisis de ambas sentencias pone de relieve lo siguiente:

A) En la recurrida dictada por la Sala de lo Social de Sevilla en 20-01-2006 de acuerdo con los hechos probados, resulta que en el mes de abril de 2003, la demandada Servicios de **Telemarketing** S.A. suscribió con Aúna, contrato en virtud del cual la demandada se hacía cargo del denominado "Servicio de Televenta Aúna", para lo cual la demandada suscribió, entre otros, contrato de trabajo de duración determinada con la actora el día 19-05-2003, haciendo constar en su *cláusula sexta y en la adicional 1ª* que el objeto será "la realización de la **campaña** de emisión de llamadas denominada Televenta Aúna"; que en Febrero de 2005, ambas empresas acordaron poner fin a la prestación de Servicios de **Telemarketing** contraído, fijando como día de finalización el 15-03-2005; que la actora recibió carta, el 17-02-2005 comunicándole que el día 15-03-2005 se extinguía su contrato por finalización del servicio, siendo rehusado por la trabajadora el documento de finiquito presentado por la empresa; no consta en autos la fecha de finalización de la contrata.

Presentada demanda por despido fue desestimada en la instancia, lo que fue confirmado por la Sala de lo Social de Sevilla en sentencia de 20-01-2006 ; tanto una como otra sentencia consideran que la terminación de la contrata entre empresas por mutuo acuerdo entre las mismas constituyo causa valida para la terminación del contrato de la actora.

Recurrida en casación para la unificación de doctrina se invoca como sentencia de contraste la de la Sala de lo Social de Madrid de 17-11-2003 .

B) En esta sentencia también la empresa allí demandada G.S.S. había suscrito contrato con Retevisión para la externalización del servicio de atención telefónica a clientes con vigencia prevista hasta el 31-03-2004, sin embargo, el 18-02-2003 Aúna y GSS acordaron resolver y extinguir el contrato con efectos de 15-03-2003, a consecuencia de lo cual la actora fue despedida con efectos de 26-02-2003.

Existe la contradicción alegada, dada la identidad sustancial existente de hechos, fundamentos y

pretensiones de ambos supuestos; en ambos casos, la contrata entre las empresas demandadas, con el mismo objeto, terminó por común acuerdo de ambas, antes de la fecha prevista para su finalización razón por la cual se puso fin a los contratos temporales de los actores, siendo opuestos los pronunciamientos, afirmando la de contraste, que si la contrata termina por mutuo acuerdo de las empresas, no concurre causa para la extinción del contrato de **obra** o servicio determinado; en cambio la recurrida, llega a la conclusión contraria por las razones más arriba indicadas; no afecta a la contradicción el hecho que en la recurrida no conste la fecha de finalización de la contrata, a diferencia de lo que sucede en la de contraste, pues en todo caso existiría contradicción a "fortiori"; ya que si en la referencial existiendo fecha del fin de la contrata se estimó la demanda, con mayor razón tiene que existir aquella, si cuando, como sucede en la recurrida, pese a no existir fecha de la finalización de aquella se desestima la demanda, aparte de que en ambos casos consta que la finalización pactada era anterior a la fecha prevista de finalización de la contrata.

TERCERO.- En cuanto al fondo en el recurso se denuncia infracción del *art. 49.1.c) del E.T. y el R. Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre*, alegando que habiéndose extinguido la contrata por mutuo acuerdo entre las empresas, no concurriría causa alguna para la extinción del contrato temporal de la actora, lo contrario sería dejar la duración del contrato al arbitrio de una de las partes, en este caso la demandada, vulnerando el *artículo 1256 del C. Civil*.

CUARTO.- Esta Sala en relación a los contratos de **obra** o servicio determinados concertados, en casos de contrata de empresas de seguridad en su sentencia de 15-01-1997 (R-3827/95) seguida de la de 8-06-1999 (R-3009/98), tras reconocer la existencia en la doctrina de la Sala de algunas divergencias de criterio sobre la posibilidad de que la duración de una contrata pueda actuar como límite de la duración del vínculo laboral en el curso de un contrato de **obra** o servicio determinado, unificó la doctrina en los siguientes términos:

1º) Se recoge en primer lugar que en estos casos es claro que no existe, desde la perspectiva de la actividad de la empresa principal "un trabajo dirigido a la ejecución de una **obra** entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin, y tampoco existe un servicio determinado entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización".

2º) Pero se reconoce que en estos casos existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa contratista, que "esa necesidad está objetivamente definida y que ésta es una limitación conocida por las partes en el momento de contratar, 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".

3º) Se precisa también que no cabe objetar que "la realización de este tipo de trabajos constituye la actividad normal de la empresa, porque esa normalidad no altera el carácter temporal de la necesidad de trabajo, como muestra el supuesto típico de este contrato (las actividades de construcción) y que tampoco es decisivo para la apreciación del carácter objetivo de la necesidad temporal de trabajo el que éste pueda responder también a una exigencia permanente de la empresa comitente, pues lo que interesa aquí es la proyección temporal del servicio sobre el contrato de trabajo y para ello, salvo supuestos de cesión en que la contrata actúa sólo como un mecanismo de cobertura de un negocio interpositorio, lo decisivo es el carácter temporal de la actividad para quien asume la posición empresarial en ese contrato".

Este criterio ya fue reiterado, aunque en "obiter dicta", por la sentencia de 23 de junio de 1997 y más recientemente por las sentencias de 18 y 28 de diciembre de 1998. En estas dos últimas sentencias se apreció la licitud de la cláusula que condicionaba el contrato de trabajo por **obra** o servicio determinado a la vigencia de un plan concertado entre un Ayuntamiento, que era el empresario en la relación laboral controvertida, y una Comunidad Autónoma. Estas sentencias consideran que hacer depender la duración del vínculo laboral de la duración del concierto se ajusta a lo establecido en el *artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores*, ya que "no cabe duda que la singularidad que el servicio tiene respecto al Ayuntamiento que lo dispensa, le confiere la autonomía y sustantividad propia que aquellos *preceptos exigen, y la duración es, para la entidad municipal, incierta, en cuanto depende de dos factores ajenos a su voluntad: el concierto con la Administración autonómica y la concesión de la correspondiente subvención*".

Por último hay que precisar como también recoge la sentencia de 8-06-1999 (R- 3009/98), que la anterior doctrina "no consagra ninguna arbitrariedad pues lo que autoriza es la limitación del vínculo contractual cuando la terminación de la contrata opera por causa distinta de la voluntad del contratista ó si el contrato termina por causa a él imputable, en donde no podrá invocar validamente el cumplimiento del término".

QUINTO.- Dicha doctrina aplicada al caso de autos, lleva a la estimación del recurso, y a la casación

y anulación de la sentencia recurrida, por las siguientes razones:

Si de acuerdo con el *art. 14, apartado c) del Tercer Convenio Estatal para el Sector de Telemarketing*, a efectos de la modalidad del contrato por **obra** o servicio determinado, la más normalizada dentro del personal de operaciones, como el de autos tienen sustantividad propia todas las **campañas** o servicios contratados por un tercero para la realización de actividades o funciones de **Telemarketing**, cuya ejecución en el tiempo es en principio de duración incierta, permitiendo el *art. 15. a) E.T.* a los Convenios Colectivos Sectoriales Estatales y de ámbito inferior, incluidos los de empresa, la identificación de tal actividad como la normal de la empresa que pueden cubrirse con contratos de dicha naturaleza, razón por la cual estos contratos tienen una vigencia condicionada a la ejecución de la **obra**, como prevé la *cláusula sexta del contrato del actor, y la adicional primera* del Convenio aquí aplicable, especificándose expresamente que el contrato a tiempo completo consistente en la realización de la **campaña** de emisión de llamadas denominada Televenta Aúna, constituye un servicio determinado objeto del contrato, **campaña** que operaba como límite temporal del mismo, lo que no es factible, es que antes de llegar el tiempo de finalización de la **campaña**, quienes concertaron la contrata unilateralmente pongan fin a la misma y como consecuencia extingan el contrato del actor, ya que no estamos ante una finalización de la contrata por causa ajena a la empresa, o por transcurso del plazo contractualmente previsto de duración de la contrata que impusiera la terminación del encargo, sino que fue la voluntad de los contratistas quienes por causa a ellos imputable pusieron fin a la contrata, causa por la cual, no cabe invocar como causa de la extinción del contrato con el actor, el cumplimiento del término.

SEXTO.- La estimación del recurso conduce a que también se estime el recurso de suplicación del actor contra la sentencia de instancia, que se revoca ya que estimando la demanda se declara el despido improcedente con los efectos legales que se detallaron en la parte dispositiva de esta sentencia; sin costas.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Dña. Erica contra la sentencia dictada el 20 de enero de 2006 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede en Sevilla, en recurso de suplicación nº 2587/05, en actuaciones iniciadas en el Juzgado de lo Social nº 11 de los de Sevilla, en autos núm. 323/05, a instancia de la ahora recurrente, contra Servicios de **Telemarketing** S.A.; la casamos y anulamos y resolviendo el debate de suplicación estimamos el recurso de la actora, revocando la sentencia de instancia y la estimación de la demanda; condenamos a la demandada Servicios de **Telemarketing** S.A. a que, a su opción, readmita a Dña. Erica en las mismas condiciones ó le abone la indemnización legalmente procedente a razón de 35,33 euros diarios, por años de servicios, lo que se determinara en ejecución de sentencia, más salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia a razón de 35,33 euros diarios, salvo que la trabajadora hubiera encontrado otro empleo y se probase por la demandada la cuantía de la percibido en el mismo, a efectos de su descuento de los salarios de tramitación. Sin costas.

Devuélvase las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

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

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