

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

SENTENCIA

En Madrid, a 20 de julio de 2021.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por Unísono Soluciones de Negocio SA, representado y asistido por el letrado D. Luis Pérez Juste, contra la sentencia dictada el 16 de abril de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm.

1346/2017, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid, de fecha 31 de julio de 2017, autos núm. 1092/2016, que resolvió la demanda sobre Materias Laborales Individuales, interpuesta por D.^a. Adolfina, frente a Unísono Soluciones de Negocio SA.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida D.^a. Adolfina, representada y asistida por el letrado D.

Francisco Saúl Talavera Carballo.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 31 de julio de 2017, el Juzgado de lo Social n.º. 19 de Madrid, dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos:

"1. La demandante, DOÑA Adolfina, presta servicios por cuenta y bajo la dependencia de UNÍSONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A. desde el 20 de octubre de 2014, con una categoría profesional de teleoperador especialista y un salario de 740,61 euros al mes con prorrata de pagas extra (no debatido).

2. La empresa demandada se rige por el Convenio Colectivo del sector de contact center (no debatido).

3. La demandante fue contratada por medio de un contrato de trabajo de obra o servicio determinado. La campaña para la que fue específicamente contratada fue la gestión del servicio de Marketing Particulares para el cliente Vodafone. En el contrato de trabajo de la demandante se indicó que el servicio consistía en la "emisión de llamadas a clientes Vodafone con un alto grado de insatisfacción, para ofrecer descuentos en facturas, migraciones de planes de precios o cambios de terminal, según proceda y otras ofertas temporales de Vodafone, así como recepción de llamadas con este mismo fin, y realización del Back Office generado según propuesta 50/PO01/07/VO, teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa. La duración del presente contrato será de la de la propuesta 50/PO01/07/VO suscrita entre Vodafone España SA y Unísono Soluciones CRM SA" (la campaña no se ha debatido. El resto resulta de los folios 59 y 60).

4. La propuesta 50/PO01/07/VO, correspondiente a febrero de 2007, tiene por objeto la emisión de llamadas a clientes Vodafone con un alto grado de insatisfacción para ofrecer descuentos en facturas, migraciones de planes o cambios de terminal según proceda y otras ofertas temporales de Vodafone y realización del back office generado (folio 97).

5. El 1 de octubre de 2012 Vodafone España SAU y UNÍSONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A. suscribieron el contrato de prestación de servicios que consta a los folios 101 y siguientes de los autos, que se da por reproducido.
6. Vodafone España SAU y Grupo Corporativo ONO SAU pertenecen a un mismo grupo de empresas, en el que la primera es la matriz (folios 362 y siguientes).
7. La demandante ofrece los productos y tarifas que obran a los folios 215 y 216, que se dan por reproducidos y que incluyen "Fibra Ono" (se desprende de esos folios y de la declaración como testigo de don Joaquín).
8. El 12 de agosto de 2014 la empresa remitió a la representación legal de los trabajadores la comunicación escrita que obra a los folios 172 a 177, que se dan por reproducidos, dentro de la cual estaba incluida una copia de una addenda al contrato de prestación de servicios para la promoción comercial de servicios de ONO suscrita por UNÍSONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A. y Vodafone España SAU tras la adquisición por Vodafone del Grupo Corporativo ONO.
9. Se ha intentado sin efecto la conciliación previa (folio 22)".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Que, estimando la demanda interpuesta por DOÑA Adolfinia contra UNÍSONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A., declaro el carácter indefinido de la relación laboral que une a la demandante con la empresa demandada, con antigüedad a todos los efectos de 20 de octubre de 2014".

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Unísono Soluciones de Negocio SA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual dictó sentencia en fecha 16 de abril de 2018, en la que consta el siguiente fallo:

"Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto contra sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º. 19 de MADRID, en fecha 31 de julio de 2017, en autos 1092/2016, que se confirma en su integridad. Al depósito se le dará su destino legal. UNÍSONO SOLUCIONES DE NEGOCIO, S.A abonará al letrado que impugnó el recurso 600 euros en concepto de honorarios profesionales".

TERCERO.- Por la representación de Unísono Soluciones de Negocio SA se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 20 de febrero de 2017, recurso n.º. 879/2016.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por el letrado D. Francisco Saúl Talavera Carballo, en representación de la parte recurrida, D.^a. Adolfinia, se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 20 de julio de 2021, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se suscita en el presente recurso de casación para la unificación de la doctrina consiste en decidir si la ampliación unilateral por parte del empresario del objeto de un contrato de trabajo temporal por obra o servicio determinado ligado a una contrata mercantil, incorporando nuevos cometidos como consecuencia de la absorción de terceras empresas por parte de la empresa comitente, supone una alteración sustancial del objeto del contrato de trabajo y un fraude sobrevenido que implica la declaración del carácter indefinido del contrato de trabajo temporal.

2.- El actor interpuso demanda solicitando el reconocimiento de su relación de trabajo como indefinida que fue íntegramente estimada por la sentencia de instancia del Juzgado de lo Social n.º. 19 de Madrid. La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 16 de abril de 2018, Rec.

1346/2017, desestimó el recurso de suplicación y confirmó la sentencia de instancia.

Consta en la sentencia recurrida que la actora, con categoría de tele operadora especialista, fue contratada el 20 de octubre de 2014 por medio de un contrato temporal por obra o servicio determinado cuyo objeto era la gestión de marketing a particulares para el cliente Vodafone. El contrato de trabajo se vinculaba específicamente a la propuesta 50/PO01/07/VO suscrita entre Vodafone España, S. A. U., empresa comitente mercantil y Unísono Soluciones CRM, S. A., empleadora de la trabajadora. La citada propuesta tenía por objeto la emisión de llamadas a clientes Vodafone con un alto grado de insatisfacción para ofrecerles descuentos en facturas, migraciones de planes o cambios de terminal, según proceda, así como otras ofertas temporales de Vodafone. Con posterioridad, como consecuencia de una addenda en el contrato de prestación de servicios suscrita por Unísono y Vodafone que tenía por objeto la promoción comercial de los servicios de ONO, tras la adquisición del grupo ONO por Vodafone, la demandante vio ampliadas sus funciones iniciales teniendo que ofrecer, también, la venta de la fibra ONO. Dicha ampliación de funciones se produjo tras la comunicación que la empresa efectuó a los representantes de los trabajadores.

La sentencia recurrida consideró que la ampliación de la contrata mercantil no tiene que considerarse automáticamente trasladada al contrato de trabajo. Entendió que lo se había producido era una ampliación del objeto del contrato de trabajo decidida de forma unilateral por la empresa Unísono y que ello desnaturalizó el contrato inicial que había quedado delimitado por su referencia a la contrata reflejada en el mismo;

concluyendo que la ampliación del objeto contractual inicialmente pactado supone una desviación del contrato de obra o servicio determinado que, en consecuencia, debe ser considerado fraudulento y la relación entre las partes de carácter indefinido.

3.- Recurre en casación unificadora la representación legal de Unísono en el que denuncia infracción del artículo 14.b) del Convenio Colectivo de Contact Center aplicable; del artículo 15.1 a) ET y del artículo 2.1 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre por el que se desarrolla el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores en materia de contratación temporal.

El recurso ha sido impugnado de contrario mediante escrito en el que, sin negar la existencia de contradicción, combate las razones de fondo expresadas en el recurso de casación unificadora solicitando su íntegra desestimación. El informe del Ministerio Fiscal, que considera concurrente la contradicción, aboga por la estimación del recurso.

SEGUNDO.- 1.- Para cumplir el requisito del artículo 219 LRJS relativo a la contradicción doctrinal, la entidad recurrente aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de febrero de 2017, Rec. 879/2016, que desestimó el

recurso del trabajador frente a la sentencia de instancia que había desestimado su demanda de despido en las circunstancias que se exponen seguidamente.

El trabajador prestaba servicios con la categoría de gestor desde junio de 2008 para la empresa Teleperformance España, S. A., mediante un contrato de obra o servicio determinado con objeto "Servicio de asistencia de Viajes contratada por nuestro cliente Mapfre". En junio de 2011 Mapfre remite a la empresa empleadora correo electrónico bajo el asunto "Asistencia en Viaje Verti" en el que señala que a partir de julio de 2011 todos los asegurados de Verti serán atendidos por la plataforma en la que el actor presta servicios en lugar de trasladarlos a otro departamento específico. En noviembre de 2011 consta contrato entre Mapfre y Teleperformance en el que se reitera el objeto de las contrataciones anteriores con el añadido de que los servicios contratados serán prestados en los mismos términos y condiciones a favor de cualesquiera otras entidades aseguradoras pertenecientes al grupo Mapfre para las que Mapfre solicite su prestación al proveedor. Verti no tiene suscrito contrato con Teleperformance y está participada al 100% por Mapfre. El actor había prestado servicios siempre en la plataforma telefónica en la que se atendía a los clientes de Mapfre en relación con averías de los vehículos asegurados con cualquiera de las compañías del grupo empresarial Mapfre. A partir del 8 de julio de 2011 se incluyeron a los clientes de Verti realizando idénticas gestiones. Con motivo de la extinción de la contrata con Mapfre, comunicada por esta última el 1 de noviembre de 2015 y con efectos 31 de diciembre del mismo año. La contratista remitió comunicación de extinción de contrato el 9 de diciembre de 2015 al actor, con efectos el 31 de diciembre.

La sentencia concluye que se ha producido una especie de ampliación de la contrata a la que había quedado sujeto el contrato del demandante. El hecho de que el contrato mercantil que documentó esa ampliación de los servicios para atender a los asegurados de Verti, no se trasladara a su vez de manera individual al contrato temporal del actor, novándolo en debida forma, solo puede calificarse como una irregularidad que no transforma el contrato en indefinido.

2.- A juicio de la Sala, de conformidad con el informe del Ministerio Fiscal, concurre la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS. En efecto, aunque los procesos de las sentencias comparadas sean distintos, declarativo en la recurrida y de despido en la de contraste, nos encontramos ante dos situaciones similares, pues en ambos casos los trabajadores han visto ampliadas sus tareas asumiendo aquellas referidas a empresas que integran el grupo al que pertenece la principal pero que no integraban la contrata inicial a la que estaba vinculado su contrato. Y, en ambos casos también, aunque se produce una ampliación de la contrata, dicha ampliación no consta que se haya trasladado al contrato individual; falta que en la recurrida implica la transformación del contrato temporal en indefinido, mientras que en la de contraste se califica como una irregularidad que no transforma el contrato en indefinido. Y esta diferente manera de calificar el contrato resulta claramente contradictoria.

TERCERO.- 1.- Nuestra jurisprudencia expresada en numerosas sentencias de la Sala (por todas: SSTs de 11 de abril de 2018, Rcd. 540/2016 y de 19 de julio de 2018, Rcd. 1037/2017) ha venido señalando que de la correcta interpretación del artículo 15.1 a) ET y de su desarrollo en el artículo 2.1 RD 2720/1998, de 18 de diciembre se desprende que los requisitos para la validez del contrato para obra o servicio, son los siguientes:

a) Que la obra o servicio que constituya su objeto, presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad normal de la empresa; b) Que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; c) Que en el contrato se especifique e identifique, 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 la obra o en el cumplimiento del servicio reseñado en el contrato, y no en tareas distintas.

Además, esta Sala se ha pronunciado repetidamente sobre la necesidad de que concurran conjuntamente todos requisitos enumerados, para que la contratación temporal por obra o servicio determinado pueda considerarse ajustada a derecho. Esta jurisprudencia recalca que, con carácter general, para que un contrato sea verdaderamente temporal o de duración determinada, 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. Al respecto, resulta conveniente recordar que los supuestos de contratación temporal que admite nuestro ordenamiento jurídico tienen carácter causal y excepcional respecto del contrato ordinario que es el celebrado por tiempo indefinido, lo que implica, por un lado, que la interpretación de las condiciones habilitantes de la contratación temporal debe ser, en razón de su excepcionalidad, estricta sin que puedan admitirse hipótesis ampliatorias por vía de interpretación extensiva de la norma habilitante; y, por otro, que los órganos judiciales deben ser extremadamente cuidadosos en la aplicación de tales preceptos.

Igualmente, hemos venido señalando que no es lógico, ni razonable, ni acorde con la excepcionalidad que en el diseño legal posee la contratación temporal que un contrato para obra o servicio pueda soportar novaciones subjetivas (de la empresa cliente) u objetivas por cambios en los términos en que se lleva a cabo la colaboración entre las empresas. Colisiona con la finalidad de las normas que regulan la contratación temporal en España que un contrato opuesto a cuanto en ellas se establece pueda seguir aferrado al régimen jurídico antiguo pese a haberse ido introduciendo en el contrato esas diversas novaciones (SSTS 783/2018, de 19 de julio, Rcd. 823/2017; 784/2018 de 19 julio, Rcd. 824/2017; 786/ 2018, de 19 de julio, Rcd.

972/2017 y 150/2021 de 3 febrero, Rcd. 4031/2018, entre otras); que es lo que ha ocurrido en el supuesto que examinamos en el que, pactado en el contrato como objeto del mismo un servicio concreto ligado a una encomienda mercantil de una empresa cliente de la empleadora, el objeto del contrato laboral se ve ampliado unilateralmente por la empresa como consecuencia de una variación sustancial de la encomienda de la empresa cliente. Con ello se ha novado el contrato de trabajo de forma unilateral variando su objeto.

2.- En efecto, la aplicación de la anteriormente citada doctrina debe conducir a la desestimación del recurso y a considerar que la contenida en la sentencia recurrida es la tesis correcta. Como hemos avanzado, la contrata mercantil que, teóricamente, servía de fundamento al servicio que constituía el objeto del contrato de trabajo, sufrió una modificación por acuerdo entre ambas empresas; modificación que, inmediatamente, fue trasladada por la empresa empleadora al objeto del contrato temporal de trabajo, ampliando el contenido de aquel servicio. De manera unilateral el empresario modificó objetivamente la relación laboral entre las partes, de suerte que el elemento básico que constituía la razón de ser de su temporalidad (un servicio con autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad normal de la empresa) pasó a ser diferente del inicialmente pactado.

Con independencia de que tal novación unilateral no cabe en el tipo contractual que examinamos porque con ello se modifica el propio objeto del contrato temporal, ello evidencia, además, a juicio de la Sala, que el objeto contractual inicialmente pactado carecía de autonomía y sustantividad propia y que, por el contrario, se trataba de una actividad normal de la empresa en la medida en que se producían ampliaciones en función de los pactos que la empresa empleadora pudiera alcanzar con sus clientes.

CUARTO.- 1.- Como puso de relieve nuestra STS 133/2021, de 2 de febrero, Rcd. 3379/2018, en un asunto referido, también, a la legalidad o no de un contrato temporal de obra o servicio determinado cuyo objeto estaba ligado a una contrata mercantil, a la misma solución expresada en el fundamento anterior se llega con la aplicación de la doctrina contenida en nuestra reciente STS 1137/2020 de 29 de diciembre, Rcd. 240/2018, en la que modificamos la doctrina precedente sobre esta materia,

para concluir que la celebración de una contrata con otra empresa que actúe como cliente, no puede ser calificada como obra o servicio determinado a los efectos de justificar la duración temporal del contrato de trabajo, cuando las tareas subcontratadas carecen de cualquier autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad habitual de la empresa.

Como en ella reseñamos "no es posible continuar aceptando ni la autonomía ni la sustantividad porque el objeto de la contrata es, precisamente, la actividad ordinaria, regular y básica de la empresa. Quienes ofrecen servicios a terceros desarrollan su actividad esencial a través de la contratación con éstos y, por tanto, resulta ilógico sostener que el grueso de aquella actividad tiene el carácter excepcional al que el contrato para obra o servicio busca atender. La mayor o menor duración del encargo del cliente no puede seguir vinculándose a la nota de temporalidad de este tipo de contrato de trabajo. La duración determinada del mismo está justificada por la particularidad de la obra o servicio, en la medida en que ésta pueda claramente definirse y delimitarse respecto del volumen ordinario o habitual y surgir, precisamente por ello, como un elemento destacado y no permanente respecto del ritmo de la actividad de la empresa. Nada de ello puede afirmarse cuando toda la actividad empresarial consiste, precisamente, en desarrollar servicios para terceros. Éstos, como tales, estarán sujetos a una determinada duración en atención al nexo contractual entablado con la empresa cliente, pero tal delimitación temporal en su ejecución no puede permear la duración de la relación laboral de la plantilla de la empresa si no se atienen a las notas estrictas del artículo 15.1 a) ET".

Hay que apreciar, por tanto que, en el caso concreto, no ha existido la causa de temporalidad que exige la propia definición del contrato, habida cuenta de que no hallarnos ante una obra o servicio con sustantividad propia, sino ante una actividad estructural de la empresa, lo que resulta evidente en la medida en que el objeto del contrato se amplía unilateralmente para dar cabida en el mismo a necesidades de la empresa cliente que no estaban presentes en el encargo mercantil sobre el que se sustentó la celebración del contrato temporal que analizamos y cuya naturaleza limitada en el tiempo expresamente rechazamos.

2.- A todo lo dicho no se opone el contenido del artículo 14 b) del Convenio Colectivo de Contact Center alegado por la empresa recurrente. Dicho precepto establecía lo siguiente: "Contrato por obra o servicio determinado.

Esta modalidad de contratación será la más normalizada dentro del personal de operaciones. A tales efectos se entenderá que tienen sustantividad propia todas las campañas o servicios contratados por un tercero para la realización de actividades o funciones de Contact Center cuya ejecución en el tiempo es, en principio de duración incierta, y cuyo mantenimiento permanece hasta la finalización de la campaña o cumplimiento del servicio objeto del contrato". Esta previsión podía corresponder a la contenida en el párrafo segundo del artículo 15.1 a) ET, según la que "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".

El solo enunciado del precepto evidencia cuales son los límites que se imponen a los negociadores. Se les permite "identificar", las tareas que, dentro de las de la empresa, tienen esa singularidad (autonomía y sustantividad propia); pero lo que no pueden hacer es otorgar esa calificación a actividades distintas de las legalmente establecidas. Si unas determinadas labores no son propias de este contrato, por faltarle alguno de los requisitos que legalmente lo caracterizan, el convenio colectivo no puede autorizar su utilización por la vía de la identificación que autoriza el precepto estatutario (SSTS de 23 de septiembre de 2002, Rcd. 222/2002 y 756/2017, de 4 de octubre, Rcd. 176/2016; entre otras).

En el presente supuesto, tal como se avanzó, se comprueba que la identificación que hace el contrato no es tal, puesto que no se refiere a actividades concretas con autonomía y sustantividad; al contrario, la supuesta identificación consiste en una mera descomposición de la actividad normal y estructural de la empresa por encargos de clientes, de suerte que cada uno de ellos podría servir de fundamento a un contrato temporal de obra o servicio, siendo la actividad de la empresa, precisamente, la de realizar las actividades inherentes a los encargos de los clientes. Dicho de otra forma, toda la actividad empresarial consiste en desarrollar servicios para terceros. Estos servicios, como tales, están sujetos a una determinada duración en atención al nexo contractual entablado con la empresa cliente, pero tal delimitación temporal en su ejecución no puede permear la duración de la relación laboral de la plantilla de la empresa si no se atienden a las notas estrictas del artículo 15.1 a) ET.

SEXTO.- En virtud de lo expuesto, oído el Ministerio Fiscal, procede la desestimación del recurso de casación para la unificación de la doctrina dado que la correcta se encuentra en la sentencia recurrida que debemos confirmar. Se acordará, también, la pérdida del depósito constituido para recurrir. Y se condenará en costas a la entidad recurrente en la cuantía de 1.500 euros, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 235 LRJS.

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 la unificación de doctrina interpuesto por Unísono Soluciones de Negocio SA, representado y asistido por el letrado D. Luis Pérez Juste.
- 2.- Confirmar y declarar la firmeza de la sentencia dictada el 16 de abril de 2019 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en el recurso de suplicación núm. 1346/2017, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 19 de Madrid, de fecha 31 de julio de 2017, autos núm. 1092/2016.
- 3.- Ordenar la pérdida del depósito constituido para recurrir 4.- Condenar en costas a la entidad recurrente en la cuantía de 1.500 Euros.

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

Así se acuerda y firma.