



Roj: **STSJ AS 2401/2016 - ECLI: ES:TSJAS:2016:2401**

Id Cendoj: **33044340012016101760**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **26/07/2016**

Nº de Recurso: **1582/2016**

Nº de Resolución: **1794/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **ISOLINA PALOMA GUTIERREZ CAMPOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 01794/2016

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33004 44 4 2015 0001586

Equipo/usuario: LRA

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0001582 /2016

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000786 /2015

Sobre: RESOLUCION CONTRATO

RECURRENTE/S D/ña: Bárbara

ABOGADO/A: FERNANDO PRENDES FERNANDEZ-HERES

RECURRIDO/S D/ña: KONECTA BTO S.L., MANPOWER TEAM ETT, S.A.U. , KONECTANET COMERCIALIZACION

ABOGADO/A: FRANCISCO LUIS LASO NOYA, ARTURO CABALLERO SANCHEZ , FRANCISCO LUIS LASO NOYA

Sentencia nº 1794/2016

En OVIEDO, a veintiséis de Julio de dos mil dieciséis.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Iltrmos Sres. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ, Presidente, D^a. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS y D^a. MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A



En el RECURSO SUPPLICACION 0001582/2016, formalizado por el Letrado D. FERNANDO PRENDES FERNANDEZ-HERES, en nombre y representación de Bárbara , contra la sentencia número 158/2016 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de AVILES en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000786/2015, seguidos a instancia de Bárbara frente a KONECTA BTO S.L., MAN POWER TEAM ETT, S.A.U., KONECTANET COMERCIALIZACION, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. **Dª PALOMA GUTIERREZ CAMPOS**.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Dª Bárbara presentó demanda contra KONECTA BTO S.L., MAN POWER TEAM ETT, S.A.U., KONECTANET COMERCIALIZACION, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 158/2016, de fecha veinte de Abril de dos mil dieciséis .

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º.- Dª Bárbara , provista de NIF nº NUM000 , suscribió el 28-6-2013 contrato de trabajo por obra o servicio con MAN POWER TEAM ETT S.A.U., siendo la empresa usuaria KONECTA BTO y consistiendo el supuesto de celebración en la obra o servicio de emisión de llamadas para la campaña del Grupo Gas Natural Fenosa, con una retribución de 7#46 euros brutos por hora, incluida la parte proporcional de pagas extra, jornada de 30 horas semanales, categoría profesional de teleoperadora nivel XI, siendo de aplicación el Convenio sectorial Contact Center - Konecta (folios 68-70).

En fecha 28-6-2014 las partes acordaron que su categoría pasaría a ser la del nivel 10 y el salario hora de 7#10 euros (folio 76).

2º.- KONECTA BTO celebró contrato con Unión Fenosa y Gas Natural en fecha 2-1-2012 para la prestación de los servicios de venta y marketing telefónico, subrogándose posteriormente KONECTANET COMERCIALIZACIÓN (folios 362-389).

KONECTA comunicó a MAN POWER TEAM ETT S.A.U. en fecha 9-10-2015 la necesidad de prescindir de los trabajadores que tenían prestando servicios en la campaña de Gas Natural Fenosa a fecha 23-10-2015 (folio 126).

MAN POWER TEAM ETT S.A.U. comunicó a todos los trabajadores adscritos al servicio su cese con efectos del 23-10-2015 (folios 127-215). Otros trabajadores puestos a disposición de KONECTA y adscritos a otros servicios han continuado trabajando o han sido contratados con posterioridad (folios 218-314).

3º.- El día 9-10-2015, con efectos del día 23-10-2015, MAN POWER TEAM ETT S.A.U. comunicó por escrito a Dª Bárbara el cese en su prestación de servicios por la reducción parcial del volumen del servicio que el cliente y empresa usuaria KONECTA BTO tiene con el Grupo Gas Natural Fenosa para el que fue contratada, abonándole en concepto de finiquito la cantidad líquida de 1.209#44 euros, incluyendo 830#36 euros brutos de indemnización y las vacaciones (folios 79, 92 y 95).

4º.- Dª Bárbara suscribió en fecha 16-7-2015 documento por el que acordaba con la empleadora la suspensión del contrato durante las fechas 20-7- 2015 a 2-8-2015, ambos incluidos (folio 77).

5º.- La Inspección de Trabajo y Seguridad Social requirió a MAN POWER TEAM ETT S.A.U. para que aportara información relativa a reconocimientos médicos y cuadros de vacaciones del personal (folios 216-217).

No constan expedientes sancionatorios abiertos por la Inspección de Trabajo a MAN POWER TEAM ETT S.A.U. ni a KONECTA BTO (folio 446).

6º.- El accionista único de MAN POWER TEAM ETT S.A.U. es BYMANPOWER S.L. (folios 324-328 del procedimiento 785/15).

7º.- KONECTA ha suscrito contratos de trabajo con diversos trabajadores para la prestación de servicios de teleoperador telefónico (folios 422-445).

8º.- No consta que la trabajadora ostente o haya ostentado cargo alguno de representación del personal en la empresa en el año anterior al despido (no controvertido).

9º.- El 28-10-2015 tuvo entrada en la UMAC papeleta de conciliación, intentándose sin avenencia acto de conciliación el 13-11-2015 (folio 13).

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:



"Que, desestimando la demanda que da origen a estas actuaciones interpuesta por D^a Bárbara , absuelvo a MAN POWER TEAM ETT S.A.U., KONECTA BTO y KONECTANET COMERCIALIZACIÓN de las pretensiones habidas en su contra."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Bárbara formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 13 de junio de 2016.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 7 de julio de 2016 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que desestima la demanda formulada por Doña Bárbara contra las empresas Man Power Team ETT S.A.U., Konecta BTO SL y Konectanet Comercialización, sobre despido y reclamación de cantidad, se formula recurso de suplicación por la representación letrada de la trabajadora, con la doble finalidad de revisar los hechos declarados probados y examinar el Derecho aplicado en la sentencia. El recurso es impugnado por las demandadas.

SEGUNDO.- La demandante suscribió el 28 de junio de 2013 un contrato de trabajo por obra o servicio determinado con la empresa Man Power Team ETT S.A.U., para prestar servicios como teleoperadora en la empresa usuaria Konecta BTO SL con una duración supeditada al cumplimiento del contrato de puesta a disposición concertado entre ambas empresas, motivado por el servicio de emisión de llamadas para la campaña de grupo Gas Natural Fenosa. Desarrolló las funciones propias de su categoría profesional hasta el 23 de octubre de 2015, fecha de efectos del cese que le fue comunicado el 9 de octubre por Mam Power Team ETT S.A.U., una vez que Konecta BTO SL puso en su conocimiento la necesidad de prescindir de los trabajadores contratados por aquella para ponerlos a su disposición en el servicio de Gas Natural Fenosa, dada la disminución del volumen de gestiones de dicho servicio.

En su demanda solicita: a) se declare la existencia de una cesión ilegal de la trabajadora y, en consecuencia, la nulidad del despido o su subsidiaria improcedencia procediendo a abonarle los salarios de tramitación hasta su definitiva reincorporación con un nuevo contrato indefinido a realizar por la codemandada Konecta BTO SL; b) subsidiariamente, se declare nulo por animadversión manifiesta o, en todo caso, improcedente con respecto de Man Power Team ETT S.A.U., con las consecuencias legales derivadas de tales pronunciamientos; c) y en todo caso, se estime su reclamación salarial por los conceptos detallados en el hecho octavo de la demanda en los concretos términos detallados en el suplico.

TERCERO.- En el primer motivo del recurso, con amparo procesal en el artículo 193 b) LJS, interesa la parte recurrente la modificación del relato fáctico, en concreto, de los ordinales segundo y cuarto.

Propone ampliar el ordinal segundo incorporando un nuevo párrafo del siguiente tenor literal, y base en los documentos obrantes a los folios 39 y 229 a 315 de las actuaciones:

"...a pesar de lo cual, Gas Natural mantiene carga de trabajo con la demandada KONECTA en relación a diversas campañas promocionales que se siguen prestando, del mismo modo siguen vigentes otras campañas promocionales para las que MAN POWER sigue contratando personal con KONECTA, quedando acreditada la existencia de nuevas ofertas de empleo, contratación de nuevo personal con posterioridad al despido, así como la parcial contratación de personal de MANPOWER por parte de la contratista principal KONECTA."

Y completar el cuarto en los términos que a continuación se señalan y apoyo en el documento obrante al folio 424 de las actuaciones y las manifestaciones de una testigo (min 47 de la vista):

"...no obstante lo anterior, al respecto Inspección de Trabajo abrió diligencias de investigación con respecto a esos periodos de suspensión entendiendo que con respecto a esos trabajadores cedidos de MANPOWER a KONECTA, la relación laboral podía permanecer vigente, con las implicaciones que tal declaración supone a efectos de cotizaciones y salarios."

Conviene recordar en este punto que este cauce procesal tiene por exclusiva finalidad la revisión de los hechos declarados probados en la resolución judicial recurrida, y para su correcta utilización es imprescindible, de acuerdo con el artículo 196.2 y 3 LRJS , identificar de forma específica el hecho o hechos que se quieren modificar y precisar el sentido concreto de la modificación incluyendo, en su caso, la redacción alternativa que se quiera dar al hecho o hechos cuestionados. Tratándose de un proceso laboral, el Juzgador de instancia tiene atribuidas unas amplias facultades para valorar los diferentes medios de prueba aportados en el proceso,



limitadas solamente por las reglas de la sana crítica y las escasas normas de valoración legal establecidas en las leyes procesales (artículo 97.2 LRJS).

Para modificar el relato judicial es imprescindible basarse en documentos concretos e identificados y de concluyente poder de convicción, o en pruebas periciales de decisivo valor probatorio, no desautorizados por otros medios de convencimiento, que de forma directa e indudable, sin acudir a especulaciones, conjeturas o argumentaciones más o menos lógicas, pongan de manifiesto el error de la resolución judicial cuestionada. Estos requisitos son señalados reiteradamente por la jurisprudencia y la doctrina de los tribunales de suplicación interpretando los artículos 193 b) y 196.2 y 3 de la LJS o sus antecedentes normativos.

Partiendo de tales consideraciones, la Sala no puede aceptar la ampliación del ordinal segundo que se postula con base en un elevado número de documentos carentes de las exigentes condiciones requeridas para dotarles de eficacia probatoria en un recurso extraordinario como el que nos ocupa. Pero es que, además, su contenido resulta superfluo e innecesario teniendo en cuenta que los extremos que pretende incorporar no están controvertidos y ya figuran recogidos en la versión histórica de la sentencia (hechos probados segundo, tercero y séptimo) y en su fundamento de derecho tercero.

Igual suerte desestimatoria merece la solicitud del nuevo párrafo con que intenta completar el hecho probado cuarto de la resolución, con soporte en el requerimiento efectuado por la Inspección de Trabajo a Man Power que obra al folio 424 de las actuaciones, y en las declaraciones de una testigo en el plenario (min.47).

El interrogatorio de testigos, medio hábil para su práctica en el acto de juicio y valorable por el Juzgador de instancia, no lo es -sin embargo- para servir de soporte de un motivo de revisión fáctica en suplicación, conforme se desprende del propio tenor literal del apartado b) del artículo 193 LRJS y no pierde esa condición, ni por la plasmación escrita de su práctica en el acta de juicio, ni tampoco por su videograbación.

El otro medio de prueba (documental), es formalmente hábil para este trámite, pero del mismo no se puede derivar el texto literalmente propuesto en el motivo que, además, incluye opiniones, consecuencias o calificaciones irrelevantes para la variación del fallo e impropias de un relato de hechos probados.

Procede, en consecuencia, mantener inalterada la versión histórica de la sentencia de instancia.

CUARTO.- Por el cauce procedimental del artículo fondo 193 c) LRJS, denuncia infracción del artículo 15 y concordantes del Estatuto de los Trabajadores "en relación a la duración del contrato, y la no extinción de la relación laboral y la persistencia del contrato temporal dentro de los límites legales que el ET establece". A renglón seguido, cita la sentencia dictada por el Tribunal Supremo el 22 de diciembre de 2011 , que considera plenamente aplicable al caso. Denuncia seguidamente infracción de los artículos 15 , 42 y 43 del Estatuto de los Trabajadores y " art. 145 bis y 97. 2 de la Ley de Procedimiento Laboral alegando en esencia que existe cesión ilegal de trabajadores". A continuación, y "entrecomillado", reproduce los dos primeros párrafos del artículo 17 del Convenio Contact Center que regula la extinción del contrato por obra o servicio por disminución del volumen de la campaña contratada y "se aplica para realizar el despido"; a partir de ahí, transcribe literal y, casi íntegramente, la fundamentación de la sentencia del Alto Tribunal para terminar suplicando la declaración de improcedencia del despido y la reclamación de cantidad asociada "en directa relación a como se realice la condena de las empresas demandadas en la manera solicitada en el suplico de la demanda."

La cuestión de fondo planteada se encuentra resuelta ya por esta Sala de lo Social, que en sentencia de 26 de julio de 2016 (Rec. 1.581/2016) declara:

Antes de abordar las infracciones concretamente denunciadas, conviene recordar que la naturaleza extraordinaria del recurso de suplicación ha sido reconocida reiteradamente por el Tribunal Constitucional, al declarar que aquél no es un recurso de apelación ni una segunda instancia, sino un recurso de objeto limitado, en el que el Tribunal "ad quem" no puede valorar "ex novo" toda la prueba practicada ni revisar el derecho aplicable, sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes, en especial el recurrente, que por ello mismo debe respetar una serie de requisitos formales impuestos por la ley. El carácter cuasicasacional del recurso justifica la exigencia de estos requisitos procesales, aunque ciertamente, desde la perspectiva constitucional, en último extremo lo relevante no es la forma o técnica del escrito de recurso, sino su contenido (sentencias del TC. 230/00 de 2 octubre , 135/98 de 29 junio , 93/97 de 8 mayo , 18/93 de 18 enero).

Su formulación debe hacerse mediante motivos ajustados a las tres clases de posibilidades que ofrece el art. 193 LRJS . En los motivos del apartado c) ha de alegarse la infracción de normas jurídicas sustantivas o de la jurisprudencia sobre ellas- no de normas o jurisprudencia sobre aspectos procesales- debe partirse de la relación fáctica de la sentencia salvo que se logre su modificación por el cauce legalmente establecido, y han de citarse expresamente los preceptos y doctrina jurisprudencial que se consideren infringidos por el juzgador de instancia.



CUARTO.-Partiendo de tales consideraciones, resulta evidente que están condenadas al fracaso las denuncias relativas a preceptos de la Ley de Procedimiento Laboral. Se trata de un texto legal que no se encuentra vigente en la actualidad y, aún de estarlo, esta vía procesal no es adecuada -como señala el apartado y precepto en el que se cobija el motivo- para denunciar infracción de normas adjetivas o de carácter procesal, que deberá tramitarse mediante el cauce señalado en la letra a) del artículo 193 LRJS, solicitando la nulidad de las actuaciones y la reposición de los autos al momento anterior a dictarse sentencia.

Tampoco puede acogerse la infracción que se achaca a la sentencia en relación con los artículos 42 y 43 del Estatuto de los Trabajadores, alegando la existencia de cesión ilegal sin razonar, siquiera mínimamente, la pertinencia y fundamentación del motivo.

Pero aún obviando lo anterior, su pretensión sería inadmisibile.

Como es sabido, la función específica de las empresas de trabajo temporal es la de contratar a trabajadores para cederlos temporalmente a las empresas usuarias (Art. 1 de la Ley 14/1994, de 1 de junio). Las ETT son empresas de servicios cuya actividad empresarial consiste en el suministro temporal de trabajadores a otras empresas, clientes o usuarias, con el fin de satisfacer sus necesidades temporales de mano de obra, en cuanto a cantidad y calidad; a tal fin, seleccionarán, contratarán y formarán a un colectivo de trabajadores que pondrán a disposición de las empresas que contraten sus servicios, garantizando que los trabajadores suministrados se acomoden a lo acordado entre ambas empresas.

El contrato de puesta a disposición es siempre temporal y su celebración ha de tener una fundamentación causal consistente en la satisfacción de necesidades temporales de mano de obra por parte de la empresa usuaria, ya que es precisamente la cobertura de estas necesidades temporales lo que caracteriza el ámbito de actuación propio de las ETT. En este sentido el Art. 6.2 de la LETT establece una lista cerrada de supuestos de temporalidad admitidos, que básicamente coincide con la regulación del Art. 15 del ET, al que directamente se remite, determinando que podrán celebrarse contratos de puesta a disposición en «los mismos supuestos y bajo las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar un contrato de duración determinada conforme a lo dispuesto en el artículo 15 del ET». De la misma forma, el Art.7 de la LETT remite la duración del contrato de puesta a disposición a lo establecido en el Art. 15 del ET y a sus disposiciones de desarrollo.

Por otra parte, no cabe olvidar que la regla general sigue prohibiendo la cesión "excepto en el caso de las empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas" habiendo precisado en este sentido la jurisprudencia (STS de 28 septiembre 2006, Rec. 2691/2005) que, no siendo lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de empresas de trabajo temporal excepción a lo dispuesto en el artículo 43 Estatuto de los Trabajadores, resulta integrante de la cesión ilegal la que lo sea con carácter permanente o para cubrir necesidades permanentes de mano de obra, supuestos en los que el contrato de puesta a disposición se manifiesta claramente fraudulento e incurso en la previsión del artículo 6.4 Código Civil, con independencia de que exista o no connivencia de la ETT con la empresa usuaria.

Pues bien, en el supuesto ahora sometido a la consideración de la Sala, no recoge el inmodificado relato histórico de la sentencia datos reveladores de la cesión ilegal, rechazada por la Juzgadora "a quo" en el fundamento tercero por no haber resultado acreditado: que las codemandadas estuvieran participadas por el holding empresarial del BSCH; que la empresa usuaria fuera la encargada de seleccionar el personal y que KONECTA haya seguido solicitando trabajadores a MANPOWER ETT, para la campaña de Gas Natural Fenosa.

De otro lado, la hoy recurrente fue contratada por la ETT codemandada el 20 de mayo de 2013 para prestar servicios como teleoperadora en la usuaria KONECTA dentro de una obra o servicio determinado, consistente en la emisión de llamadas para la campaña de grupo Gas Natural Fenosa, de ejecución limitada en el tiempo y duración incierta. No consta que haya sido destinada a un servicio distinto y la relación laboral permaneció vigente hasta el 23 de octubre de 2015, fecha de efectos de la comunicación de finalización llevada a cabo por la ETT así que, como bien dice la Juzgadora de instancia, su duración no superó el tiempo máximo establecido en el artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores.

QUINTO.-Sentado lo anterior resta únicamente analizar si, como sostiene quien recurre, la resolución impugnada vulnera la doctrina contenida en la sentencia dictada el 22 de diciembre de 2011 por el Alto Tribunal que cita y transcribe casi en su integridad el escrito de formalización del recurso, para lo cual debemos determinar, con carácter previo, si estamos ante una cuestión nueva no alegada en la instancia que modifica sustancialmente los hechos de la demanda y el suplico de la misma, como alega la representación letrada de KONECTA en la impugnación, o se trata de una cuestión jurídica que puede resolverse por la Sala.

A tal fin, resulta indispensable partir de lo siguiente:



- La trabajadora presentó la demanda que dio inicio al procedimiento de que dimana este recurso, para accionar contra el cese que le fue comunicado por MANPOWER ETT, el 9 de octubre de 2015 con efectos del 23 de ese mes (folio 96) al amparo del art. 17 del Convenio Estatal de Contact Center , "...dada la reducción parcial del volumen del servicio que nuestro cliente y la empresa usuaria KONECTA BTO tiene con su empresa cliente Grupo Gas Natural Fenosa...".

- En el suplico del escrito rector del procedimiento , se solicitaba la declaración de nulidad/improcedencia del despido por la existencia de cesión ilegal; subsidiariamente, la nulidad por animadversión manifiesta hacia la trabajadora y, por último, en todo caso, improcedente con respecto de MANPOWER, con las consecuencias legales derivadas de tales pronunciamientos.

- La Juzgadora "a quo" hace referencia en los últimos párrafos del fundamento de derecho tercero de la resolución a la posibilidad de las empresas de ir extinguiendo los contratos de trabajo temporales a medida que van finalizando las unidades de obra que constituyen su objeto, señal evidente de que tal cuestión fue discutida en el pleito.

A la vista de lo expuesto, no aprecia este Tribunal que estemos ante una cuestión nueva, que modifique los hechos de la demanda ni altere su suplico.

Es cierto que ni el escrito rector del procedimiento ni el de formalización del recurso se caracterizan, precisamente, por su claridad y corrección formal. Pero invocar en el motivo de recurso destinado a la crítica jurídica el precepto convencional citado en la propia comunicación extintiva para justificar su procedencia, y la sentencia del Tribunal Supremo que lo interpreta, no supone alterar el suplico de la demanda ni modificar la «causa petendi», que quedó delimitada por la exposición del conjunto de hechos de los que dependía el derecho postulado.

En consecuencia, nos encontramos ante una cuestión jurídica que debe ser objeto de resolución en el recurso.

SEXO.-Ciertamente, en la sentencia de 22-12-11 (RJ 2012\ 1890) que se cita en el recurso, el Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación interpuesto por una empresa de trabajo temporal frente a la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia el 23 de diciembre de 2010, que había declarado despido improcedente la extinción del contrato de obra o servicio de una trabajadora en misión en empresa usuaria dedicada a la actividad de telemarketing por disminución del volumen de la contrata en la empresa usuaria.

Alcanzó dicha conclusión tras analizar extensa y detalladamente los preceptos invocados en el recurso- arts. 6.2 de la Ley 14/1994, que regula las empresas de trabajo temporal , 15.1 del Estatuto de los Trabajadores , 17 del Convenio Colectivo de Contact Center y 18 del Convenio Colectivo Estatal de ETTS - razonando lo siguiente:

"En relación al sector de tele-marketing (contact center) y, en particular, respecto del art. 14 del convenio estatal de ese sector, esta Sala IV del Tribunal Supremo ha admitido la contratación temporal limitada a la necesidad del cliente, 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 éste se mantenga (así, STS de 4 octubre 2007 (RJ 2008, 696) -rcud. 1505/2006 -). La cuestión de la duración del contrato para obra o servicio determinado nos ha llevado a afirmar que "no será posible que el contrato determine ese plazo resolutorio en contra de la naturaleza de ese contrato y del objetivo perseguido por la Ley al admitirlo: cubrir una necesidad temporal de mano de obra que tiene una empresa para ejecutar una obra o servicio temporalmente, en el sentido amplio que tiene esta expresión. Por ello, mientras subsista esa necesidad temporal de empleados, mientras la empleadora siga siendo adjudicataria de la contrata o concesión que motivó el contrato temporal, la vigencia de este continua, al no haber vencido el plazo pactado para su duración, que por disposición legal debe coincidir con la de las necesidades que satisface" (STS/Pleno de 17 de junio de 2008 -rcud. 4426/2006 -). Respecto de la disminución del volumen de la contrata como justificación para la finalización de los contratos de trabajo temporales, hemos afirmado que: 1. Ha de negarse que el acuerdo entre contratistas para poner fin a la contrata antes de la finalización de la obra pueda justificar la extinción de la relación laboral (STS de 14 de junio de 2007 (RJ 2007, 5479) -rcud. 2301/2006 -); e, igualmente, ha de rechazarse que sea causa para la extinción, la decisión unilateral de la empresa (STS de 2 de julio de 2009 (RJ 2009, 6067) - rcud. 77/2007 -), ni siquiera la resolución parcial del encargo de la empresa cliente (STS de 12 de junio de 2008 (RJ 2008, 4447) -rcud. 1725/2007 -). 2. Tampoco es causa para justificar el fin del contrato de trabajo la disminución del volumen del objeto de la contrata (STS de 10 de junio -rcud. 1204/2007 -, 16 de junio -rcud. 4426/2006 - y 23 de septiembre de 2008 (RJ 2008, 5534) -rcud. 2126/2007 -). La reducción del volumen de producción justificaría el despido objetivo o colectivo (STS de 7 de junio de 2007 (RJ 2007, 4648) rcud. 191/2006 - y 31 de enero de 2008 (RJ 2008, 1899) -rcud. 1719/2007 -), por lo que difícilmente puede servir para la extinción del contrato de trabajo por finalización de la obra o servicio. Esta cuestión de la disminución del volumen de la actividad proveniente de la contrata fue también analizada en la STS de 8 de noviembre de 2010 (RJ 2011, 388) (rcud. 4173/2009), en donde se trataba de una cláusula pactada en el contrato de



trabajo que condicionaba su finalización a al reducción del volumen de la contrata. La sentencia recurrida (del País Vasco) había declarado la ilegalidad de la cláusula y, sostuvimos entonces la conformidad a derecho de tal pronunciamiento, porque una cláusula de aquel tenor privaba desde el inicio la posibilidad de definir la obra o servicio que era objeto del contrato haciendo imprevisible e incontrolable su duración; precisando que los pronunciamientos anteriores de esta Sala no han afirmado que cualquier cláusula previamente establecida pueda servir para justificar la finalización del contrato. El alcance del art. 17 del Convenio Colectivo de las empresas de Contact Center pudo suscitarse en las STS de 12 de mayo -rcud. 2076/2008 - y 20 de mayo de 2009 (RJ 2009, 3888) -rcud. 684/2008 -, sin embargo, en ambos casos la solución se alcanzaba por vías distintas porque en aquellos supuestos (en que, además, no estaba en juego un contrato de puesta a disposición) se había definido la obra o servicio en unidades de trabajo diferenciado que permitían analizar su finalización separada, sin tener que incidir en una eventual disminución del volumen de la contrata. Lo cierto es que el precepto en cuestión sitúa a los trabajadores vinculados por la modalidad contractual analizada en una clara postura de indefensión por más que la norma establezca cautelas; de cuyo cumplimiento, además, no se ha practicado prueba y que en todo caso no inciden en el control de la causa de extinción, sino en la elección de los trabajadores y el procedimiento para la extinción de los contratos. Y ello porque la eventualidad de la disminución del volumen vacía de contenido la exigible identificación de la obra o servicio para la que el trabajador es contratado al impedir el conocimiento del momento y la forma en que podrá considerarse acabada la misma...".

MANPOWER TEAM ETT SAU se opone a la aplicación de esa doctrina en el caso que nos ocupa y defiende la corrección de lo resuelto en la resolución impugnada argumentando básicamente: a) que el fundamento de derecho cuarto de dicha resolución señala "que no se ha practicado prueba", de lo que se deduce que en el supuesto allí examinado no había quedado demostrada la disminución del servicio; b) que no es el sentido de la sentencia decir que el art. 17 del Convenio Colectivo de las empresas de Contact Center no es aplicable a los trabajadores puestos a disposición, pero que, aunque hipotéticamente lo fuera, la extinción del contrato resultaría amparada por el convenio colectivo de la empresa de trabajo temporal que, en su artículo 9, admite en los mismos términos la posibilidad de rescindir contratos temporales de obra y servicio por reducción del volumen del servicio por parte del cliente; c) que la tesis de esa sentencia ha quedado superada por la doctrina actual del Alto Tribunal consagrada en numerosas resoluciones, de las que cita varios ejemplos en el escrito de impugnación, que avalan la rescisión proporcional de contratos de obra o servicio por la reducción paulatina del objeto del contrato.

Ninguno de esos argumentos resulta determinante para impedir la aplicación de la doctrina de esa sentencia al supuesto sometido a nuestra consideración, absolutamente coincidente con el allí examinado.

Una somera lectura del fundamento cuarto de la resolución evidencia que la frase "no se ha practicado prueba", se refiere al cumplimiento de las cautelas previstas en el precepto convencional, y no a la disminución del servicio.

Resulta meridiano que el Alto Tribunal declaró la inaplicación de la causa de extinción prevista en el art. 17 del Convenio Colectivo de las empresas de Contact Center a los trabajadores contratados por una empresa temporal para ponerlos a disposición de la usuaria. Cierto es que en otras ocasiones, admitió la rescisión proporcional de los contratos de obra o servicio por la reducción paulatina del objeto del contrato, pero en las resoluciones que cita quien impugna el recurso no estaba en juego un contrato de puesta a disposición y se había definido la obra o servicio en unidades diferenciadas de trabajo, que permitían examinar su finalización separada.

Los válidos argumentos de la sentencia referida, en modo alguno pueden desvirtuarse invocando de preceptos de un texto convencional distinto de aquel en que se fundó el cese impugnado o apelando a la existencia de una rescisión total del servicio, frente a la reducción parcial del volumen que señalaba la comunicación extintiva.

En aplicación de la citada doctrina, el cese de la actora llevado a cabo por MANPOWER TEAM ETT SAU aludiendo a una hipotética disminución del servicio contratado sin haber acudido al cauce previsto en los arts. 52.c) y 51.1 ET, constituye un despido improcedente cuyas consecuencias legalmente previstas en los artículos 53.5 b) y 56 del Estatuto de los Trabajadores y 123.2 de la Ley 36/2011, reguladora de la Jurisdicción Social ha de asumir la empresa de trabajo temporal optando entre readmitir a la trabajadora con abono de los salarios dejados de percibir o indemnizarla en la cantidad de 2.637,52 euros calculada de acuerdo con la antigüedad y el módulo salarial fijados en la sentencia, de la que procederá deducir el importe de los 819,37 euros brutos ya abonados por finalización de contrato (Hecho Probado Tercero)."

Procede en consecuencia, estimar en parte el recurso formulado por la trabajadora y declarar la improcedencia del despido con las consecuencias derivadas de tal declaración.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS



Que estimando en parte el recurso de suplicación formulado por Doña Bárbara frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Avilés el 20 de abril de 2016, en los autos núm. 786/2015 seguidos a su instancia contra las empresas MAN POWER TEAM ETT S.A.U., KONECTA BTO SL y KONECTANET COMERCIALIZACIÓN, sobre despido y reclamación de cantidad, revocamos dicha resolución y estimando parcialmente la demanda, declaramos la improcedencia del despido de fue objeto la actora el 23 de octubre de 2015, condenando a los codemandados a estar y pasar por esta declaración, y a la empresa Man Power Team ETT SAU a que opte entre readmitir a la trabajadora con los efectos que establece el artículo 56 ET o el abono de una indemnización en la cuantía de 2.423,96 euros, de la que procederá deducir el importe de los 830,36 ya satisfechos a la finalización del contrato, absolviéndola del resto de pretensiones formuladas.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercebimientos en él contenidos.

Tasas judiciales para recurrir

La tramitación del recurso de casación para unificación de doctrina no constituye hecho imponible, y por tanto no se requiere la liquidación de tasas (Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V 3674-23 de 26-12-2013).

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €), estando exento el recurrente que**: fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social; el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Pelayo 4 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguido del nº de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: **"37 Social Casación Ley 36-2011"**.

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.