



Roj: **STSJ AS 2284/2017 - ECLI: ES:TSJAS:2017:2284**

Id Cendoj: **33044340012017101674**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **29/06/2017**

Nº de Recurso: **1284/2017**

Nº de Resolución: **1624/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **JOSE FELIX LAJO GONZALEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 01624/2017

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33037 44 4 2016 0000810

RSU RECURSO SUPPLICACION 0001284 /2017

Procedimiento origen: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000724/2016

Sobre: RECLAMACION CANTIDAD

RECURRENTE/S D/ña TELECYL S.A.

ABOGADO/A: VERÓNICA RODRÍGUEZ MIGUEL

PROCURADOR: GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Tania , Ana , Diana

ABOGADO/A: IGNACIO NIETO GONZALEZ

PROCURADOR: GRADUADO/A SOCIAL:

Sentencia nº 1624/2017

En OVIEDO, a veintinueve de junio de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA SOCIAL del T.S.J.ASTURIAS formada por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRIGUEZ, Presidente, D^a. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ y D. JOSÉ FELIX LAJO GONZÁLEZ, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NO MBRE 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 0001284/2017, formalizado por la LETRADA VERONICA RODRIGUEZ MIGUEL, en nombre y representación de TELECYL, S.A., contra la sentencia número 86/2017 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de MIERES en el procedimiento ORDINARIO 0000724/2016, seguido a instancia de Tania , Ana , Diana frente a TELECYL S.A., siendo Magistrado-Ponente el Ilmo Sr D. JOSÉ FELIX LAJO GONZÁLEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Tania , Ana e Diana presentaron demanda contra TELECYL S.A., siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 86/2017, de fecha veintitrés de febrero de dos mil diecisiete .

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

1º.- Las actrices, Tania , Diana y Ana , vienen prestando servicios por cuenta y orden de la demandada con la categoría profesional de Teleoperadora Especialista.

Las trabajadoras, Tania y Ana , concertaron con la empresa contratos temporales el 20 de mayo de 2011 y el 15 de junio de 2012, ambos por razón de obra o servicio.

La trabajadora, Diana , concertó con la empresa contratos temporales el 17 de mayo de 2011 y el 15 de junio de 2012, ambos por razón de obra o servicio.

El 27 de febrero de 2014 la empresa notifica a las trabajadoras que, con efectos del 16 de marzo siguiente, queda rescindida la relación laboral con la empresa en cumplimiento del art. "17 del V C.C de Contact Center".

En sentencia de este Juzgado de 4 de agosto de 2014 recaída en autos 349/14, se estimó la demanda interpuesta por las trabajadoras, declarando la improcedencia del despido de que fueron objeto las mismas, en los términos que obran a los folios 8 y 9 de autos.

En diligencia de 23 de septiembre de 2014 se admite la opción por la indemnización manifestada por la empresa.

2º.- El 15 de mayo de 2014 las mismas trabajadoras suscriben con la mercantil demandada contratos de obra o servicio de contenido igual a los que fueron objeto de enjuiciamiento en el antedicho proceso de despido.

3º.- Presentaron papeletas de conciliación ante la Unidad de Mediación, Arbitraje y Conciliación el 13 de Mayo de 2016, celebrándose los preceptivos actos conciliatorios el siguiente día 20 con el resultado de intentado sin avenencia; tuvo entrada escrito de demanda en este Juzgado el 28 de septiembre de 2016.

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

Que estimando la demanda deducida por las actrices contra la empresa TELECYL S.A., debo declarar y declaro que las actrices poseen una antigüedad en la empresa referida al 20 de mayo de 2011 en el caso de la trabajadora Tania y Ana , y de 17 de mayo de 2011 en el supuesto de la trabajadora Diana .

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por TELECYL S.A. 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 8 de mayo de 2017.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 15 de junio de 2017 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.- RECURSO INTERPUESTO.

Interpone recurso la empresa TELECYL S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº1 de Mieres, de fecha 23 de febrero de 2017 , que estima la demanda de las tres trabajadoras, y les reconoce una antigüedad correspondiente a la primera de sus contrataciones, - mayo de 2011-, por considerar que su segundo contrato temporal, celebrado el 15 de mayo de 2014, tiene el mismo contenido y la misma causa que sus primeros contratos temporales, que fueron declarados por este mismo Juzgado fraudulentos con la consiguiente declaración de improcedencia de sus despidos.



Las trabajadoras demandantes impugnaron el recurso, vertiendo las alegaciones que obran en autos, insistiendo en el carácter fraudulento del contrato de mayo de 2014.

SEGUNDO.- DENUNCIA JURIDICA.

En los motivos primero y segundo del recurso, y con amparo en el artículo 193 c) LRJS , se denuncia por la empresa recurrente infracción del artículo 56.1) ET , de la STC 33/1987 de 12 de marzo , y de la jurisprudencia contenida en la STS de 16 de mayo de 2012, - rec. 177/2011 -, y el resto de las citadas en la sentencia recurrida; alegando que la relación laboral se extinguió "ope legis" el 14 de marzo de 2014 , puesto que tras la declaración de improcedencia de los despidos ella optó por la indemnización; que las trabajadoras prestan servicios para ella en virtud de un nuevo contrato, que en ningún momento ha sido impugnado, y que por tanto no puede entenderse suscrito en fraude de Ley; y que no puede aplicarse la jurisprudencia invocada en la sentencia de instancia porque estamos ante un nuevo contrato por obra totalmente lícito, cuyos efectos no pueden retrotraerse más allá de su suscripción.

TERCERO.- RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL.

Partiendo del indiscutido relato de hechos probados, el motivo ha de ser desestimado por los motivos jurídico-fácticos siguientes:

A.- Ha resultado acreditado que las tres trabajadoras fueron contratadas por obra o servicio determinado como teleoperadoras en mayo de 2.011 y junio de 2012, y que el 27 de febrero de 2.014 fueron despedidas, siendo el despido declarado improcedente por sentencia de este mismo Juzgado de fecha cuatro de agosto de 2.014 , - folio seis-, optando la empresa por la indemnización que fue admitida por diligencia de 23 de septiembre de 2014.

Además, el 15 de mayo de 2014 las tres trabajadoras fueron contratadas a través de contratos por obra o servicio determinado, de igual contenido e idéntica causa que los contratos que fueron objeto de enjuiciamiento en el procedimiento de despido, - HP segundo, y FD único-.

B.- Con estos mimbres fácticos procede confirmar la sentencia de instancia, puesto que los contratos ahora enjuiciados, suscritos en fecha 15 de mayo de 2014, son idénticos, en cuanto a contenido y causa, a los primeros contratos de las trabajadoras, que fueron declarados fraudulentos por la sentencia de este mismo Juzgado de fecha cuatro de agosto de 2014 , - folios seis y siguientes de las actuaciones-.

La empresa recurrente afirma que los primeros contratos de las trabajadoras están extinguidos por su opción por la indemnización, ex artículo 56.1 in fine ET . En efecto, su opción determina la extinción de los contratos suscritos en el año 2012 a la fecha del cese efectivo en el trabajo, - 27 de febrero de 2014-, pero no produce la extinción de los contratos que ahora nos ocupan, que fueron suscritos con posterioridad al despido enjuiciado pero antes de dictarse sentencia de despido, en concreto el 15 de mayo de 2.014 . Estos últimos contratos, tal y como asevera rotundamente la recurrente, no han sido impugnados por las trabajadoras, - salvo en esta litis por lo que respecta a la antigüedad que les corresponde-, y en su virtud están prestando servicios para ella. Por consiguiente, no existe vulneración del artículo 56.1 ET ni de la jurisprudencia del TC invocada, pues la opción por la indemnización efectuada por la empleadora no afecta a la relación laboral que con posterioridad al despido concertó con las tres demandantes, y que ella misma reconoce vigente. Téngase en cuenta que en la sentencia de despido se declaró probada la celebración de los contratos de mayo de 2014 que ahora analizamos, - HP cuarto, folio 7-, y por parte de la empresa no se alegó la inexistencia sobrevinida de despido ni se discutió tan siquiera la posible rehabilitación de las relaciones laborales por voluntad de las dos partes contratantes. Los contratos de mayo de 2014 quedaron fuera del debate jurídico en aquel pleito. Recordemos que el TS tiene dicho en su sentencia de siete de diciembre de 2009, rec.210/2009 , ponente López García de la Serrana: "... la efectividad del despido que tiene lugar el día del cese en el trabajo, conforme a la comunicación recibida, cual viene señalando la doctrina de esta Sala con base en el artículo 55-7 del Estatuto de los Trabajadores EDL 1995/13475 en relación con el artículo 49-1-k, del mismo cuerpo legal . Por tanto, como el contrato permanece vivo mientras el despido no se hace efectivo, momento en el que se extingue y su rehabilitación requiere la voluntad de las dos partes y no de una sola...". Pero nada se discutió en el procedimiento de despido acerca de los contratos de mayo de 2.014, ni de una hipotética rehabilitación de las relaciones laborales. El procedimiento terminó por sentencia declarando la improcedencia de los despidos de febrero de 2014, con ulterior extinción indemnizada por opción de la empleadora, decisión que en nada afecta a los contratos de mayo de 2.014, que son ahora analizados en esta litis y declarados fraudulentos a los únicos efectos de la antigüedad aquí discutida.

C.- Sentado lo anterior, el carácter fraudulento de los contratos celebrados el 15 de mayo de 2014 resulta ineluctable, puesto que son idénticos, en cuanto a contenido y causa, a los primeros contratos de las trabajadoras, que fueron declarados fraudulentos por la sentencia de este mismo Juzgado de fecha cuatro



de agosto de 2014 . Esta conclusión judicial no ha sido atacada en el escrito de recurso, por lo que está abocado a su desestimación. Puesto que los primeros contratos de las trabajadoras fueron declarados por sentencia firme "temporales-fraudulentos", - efecto positivo de la cosa juzgada material, artículo 222.4 LEC -, los contratos que ahora son objeto de este procedimiento, que son idénticos, forzosamente también han de serlo. Se trata de un silogismo de lógica aplastante frente al que la parte recurrente no plantea ninguna alternativa. A mayor abundamiento, puesto que las primeras contrataciones de las trabajadoras ya fueron fraudulentas, y en realidad les correspondía la condición de "indefinidas", - como después se resolvió por sentencia-, su contratación "temporal" ulterior resulta contraria a derecho.

Alcanzada la convicción de que los contratos temporales de 15 de mayo de 2014 son fraudulentos, la antigüedad que corresponde a las trabajadoras ha de retrotraerse al inicio de su prestación de servicios para la empresa, - mayo de 2011-, tal y como concluye la sentencia recurrida.

Debemos recordar, en relación a la antigüedad, la jurisprudencia relativa a la sucesión de contratos temporales fraudulentos, o con breves interrupciones entre ellos y a la unidad esencial del vínculo laboral.

STS de 23 de febrero de 2016, ponente Lourdes Arastey, rec. 1423/2014 :

3. A los efectos del cálculo de la antigüedad en los supuestos de sucesión de contratos temporales cuando se hubiera utilizado fraudulentamente la contratación las STS/4ª/Pleno de 11 y 16 mayo 2005 - rcud. 2353/2004 y 2425/2004 - (recordadas en las STS/4ª de 22 mayo 2009 -rcud. 3750/2007 -, 4 noviembre 2010 -cas. 188/2009-) rectificaron la anterior doctrina e indicaron que " el supuesto de la antigüedad, a los efectos de su remuneración, constituye un problema de características diferentes al de examinar la legalidad de los contratos a efectos de resolver sobre la legalidad de la extinción del último de los que hayan podido integrar una cadena de contratos temporales. Con este complemento se compensa la adscripción de un trabajador a la empresa o la experiencia adquirida durante el tiempo de servicios, circunstancias que no se modifican por el hecho de haber existido interrupciones más o menos largas en el servicio al mismo empleador, máxime si tales interrupciones fueron por imposición de este último " .

El tema de las interrupciones en la prestación de servicios ha sido examinado también en los casos en que, considerando errónea la utilización de la contratación temporal, la Sala ha entendido que la relación debía ser calificada como fija discontinua. Así, STS/4ª de 20 julio 2010 (rcud. 2955/2009), 14 y 15 octubre 2014 (rcud. 467/2014 y 492/2014). En tales supuestos hemos declarado la unidad esencial del vínculo contractual, pese a la existencia de rupturas contractuales con interrupciones significativas en la prestación de servicios.

Como afirma también el Tribunal Supremo Sala 4ª, S 17-3-2011, rec. 2732/2010 . Pte: López García de la Serrana, José Manuel:

La cuestión planteada, consiste en determinar la antigüedad del trabajador a todos los efectos, cual se dijo antes, cuando han existido sucesivos contratos temporales con breves interrupciones, incluso cuando al término de cada contrato se ha firmado un recibo de finiquito, ha sido ya resuelta por esta Sala en favor de la solución que da la sentencia recurrida EDJ2010/116070 . En nuestras sentencias de 8 de marzo y 17 de diciembre de 2007 (Rcud. 175/04 EDJ2007/58652 y 199/04 EDJ2007/274879) y 18 de febrero de 2009 (Rcud. 3256/07) EDJ2009/22976 , entre otras, se ha consolidado la doctrina de que en supuestos de sucesión de contratos temporales se computa la totalidad del tiempo de prestación de servicios a efectos de la antigüedad, cuando ha existido la unidad esencial del vínculo, lo que comporta que se le haya quitado valor con carácter general a las interrupciones de menos de veinte días, pero, también, a interrupciones superiores a treinta días, cuando la misma no es significativa, dadas las circunstancias del caso, a efectos de romper la continuidad en la relación laboral existente.

Por otro lado, se ha dicho que hay que estar a todas las circunstancias del caso y no sólo a las declaraciones de las partes, porque la voluntad del trabajador puede estar viciada por la oferta empresarial de celebrar un nuevo contrato en próximas fechas. En atención a ello, es doctrina de esta Sala que no se rompe la continuidad en la relación laboral, la unidad del vínculo, a efectos del cómputo de la antigüedad, por la simple firma de recibos de finiquito entre los sucesivos contratos suscritos con cortas interrupciones. En este sentido nuestras sentencias de 29 de septiembre de 1999 (Rcud. 4936/98) EDJ1999/30599 , 15 febrero 2000 (Rcud. 2554/99) EDJ2000/1635 , 18 septiembre 2001 (Rcud. 4007/2000) EDJ2001/35536 y 18 febrero 2009) Rcud 3256/07) EDJ2009/22976 entre otras.

En nuestro caso, la unidad del vínculo laboral de las actoras resulta palmaria, a la vista del carácter fraudulento de su contratación temporal. La sentencia de instancia aplica correctamente la jurisprudencia del TS en materia de antigüedad, puesto que la mera firma de finiquitos entre contratos temporales, o la adopción de un despido improcedente, - como es nuestro caso-, no interrumpe la unidad esencial del vínculo laboral.



Debemos por todo lo expuesto desestimar el recurso y confirmar la sentencia, con imposición de costas a la empresa recurrente, - artículo 235 LRJS -.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente aplicación,

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso de suplicación interpuesto por TELECYL S.A., y confirmamos en su integridad la sentencia de fecha 23 de febrero de 2.017 dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Mieres , con imposición de costas a la empresa recurrente, que comprenderán los honorarios del abogado/graduado social de la parte recurrida hasta la cuantía de 500 euros.

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 apercibimientos en él contenidos.

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 Uria 1 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, **no** tificación y registro de la Sentencia.

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