



Roj: **STSJ AND 8776/2017 - ECLI:ES:TSJAND:2017:8776**

Id Cendoj: **41091340012017102637**

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

Sede: **Sevilla**

Sección: **1**

Fecha: **14/09/2017**

Nº de Recurso: **2922/2016**

Nº de Resolución: **2513/2017**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA ELENA DIAZ ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCIA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

Recurso nº 2922/2016

DOÑA MARIA ELENA DIAZ ALONSO.

DOÑA MARIA GRACIA MARTINEZ CAMARASA

DON JOSE JOAQUIN PEREZ BENEYTO ABAD

En Sevilla, a 14 de Septiembre de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los lltmos. Sres. Magistrados citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY, ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 2513/17

En el recurso de suplicación interpuesto por D^a Candida , contra la sentencia del Juzgado de lo Social 3 de Sevilla, en sus autos núm. 794/15, ha sido Ponente la lltma. Sr^a. Magistrada Doña MARIA ELENA DIAZ ALONSO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por D^o Candida contra el Ayuntamiento de Sevilla, Instituto Técnico Superior de Informatica Studium S.L., Asociación Arteaula y Asociación Musicaula, sobre Despido, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 28 de Abril de 2016 por el referido Juzgado, con estimación parcial de la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

1º) La demandante Candida ha venido prestado sus servicios retribuidos como coordinadora de los cursos y talleres organizados en el Distrito Este del demandado EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SEVILLA, a cuyo efecto éste vino externalizando la organización de los mismos con las codemandadas ASOCIACIÓN MUSICAULA, que luego cambió su denominación a ASOCIACIÓN ARTEAULA, y la mercantil INSTITUTO TÉCNICO SUPERIOR DE INFORMÁTICA STUDIUM, S.L., suscribiendo con las mismas los correspondientes contratos administrativos, cuyos expedientes y pliegos de cláusulas administrativas particulares y de prescripciones técnicas se han aportado como documental y se dan por reproducidas.

2º) Para la organización de tales talleres y cursos se utilizaban las dependencias municipales del distrito y eran los alumnos los que ponían el material necesario para su desarrollo en función de la clase de talleres o cursos, en tanto que las contratistas codemandadas eran las que se encargaban de suministrar los medios materiales



necesarios para la organización y coordinación, tales como papel, ordenadores, teléfonos, tinta, material de oficina, incluso algunas bombillas, microfonía, cables, etc.

3º) Las funciones y tareas de la demandante en la coordinación de tales cursos y talleres consistían en realizar la preinscripción de alumnos, incorporación a la base de datos, repartía los impresos y los recibía cumplimentados, hacía el sorteo y matriculación, una vez echado a andar el curso o taller hacía visitas una vez por semana o cada quince días para su seguimiento -control asistencia para dar de baja los ausentes-, todo ello sin que los responsables políticos o funcionarios del distrito tuvieran interferencia, injerencia o participación alguna en ello.

4º) Aparte de tales funciones de organización y coordinación, la demandante, en cuanto simpatizante del partido en el gobierno municipal en aquél tiempo, por razones meramente políticas y ajenas a su trabajo para las codemandadas que en cada momento la tenían contratada, participaba voluntariamente en diversas actividades que el partido político, bajo la apariencia de ser una actividad municipal "del distrito", realizaba los fines de semana en parques y espacios públicos para promover su relación con los vecinos, a cuyos efectos todos los contratados simpatizantes del partido tenían efectuado una especie de cuadrante para saber cuándo y adónde tenían que acudir a tales actividades.

5º) La demandante fue contratada sucesivamente por las contratistas codemandadas, con arreglo a las siguientes circunstancias contractuales:

5.1.- Contratada por la demandada ASOCIACIÓN ARTEAULA, entonces denominada Asociación Musicaula, con categoría profesional de coordinadora grupo I, desde el 25.10.2011 al 31.08.2012 mediante contrato temporal a tiempo completo para obra o servicio determinado que decía tener por objeto "asistencia técnica para la organización, coordinación e impartición de los cursos y talleres programados por el Distrito Este-Alcosa-Torreblanca, en el marco del plan sociocultural de ocupación del tiempo libre para el curso 2011-2012". Durante la duración de este contrato, la demandante percibió las siguientes retribuciones: Salario base complemento plus transporte paga extra TOTAL mes 25 a 31 OCT 2011 224,78 20,54 26,51 271,83 NOVIEMBRE de 2011 963,33 88,06 113,61 1165,00 DICIEMBRE de 2011 963,33 88,06 113,61 433,64 1598,64 ENERO de 2012 977,78 56,91 115,31 1150,00 FEBRERO de 2012 977,78 56,91 115,31 1150,00 MARZO de 2012 977,78 56,91 115,31 1150,00 ABRIL de 2012 977,78 56,91 115,31 1150,00 MAYO de 2012 977,78 56,91 115,31 1150,00 JUNIO de 2012 977,78 56,91 115,31 1150,00 JULIO de 2012 977,78 56,91 115,31 1150,00 AGOSTO de 2012 977,78 56,91 115,31 1150,00

5.2.- Contratada por la demandada ASOCIACIÓN ARTEAULA, con categoría profesional de coordinadora grupo III, desde el 01.09.2012 al 31.08.2013 mediante contrato temporal a tiempo completo para obra o servicio determinado que decía tener por objeto "asistencia técnica para la organización, coordinación e impartición de los cursos y talleres programados por el Distrito Municipal Este, en el marco del plan sociocultural de ocupación del tiempo libre para el curso 2012-2013". Durante la duración de este contrato, la demandante percibió las siguientes retribuciones: Salario base complemento paga extra Accidente Cto I.T. TOTAL mes SEPTIEMBRE de 2012 1060,38 89,62 1150,00 OCTUBRE de 2012 287,77 23,90 784,07 59,26 1155,00 NOVIEMBRE de 2012 1022,70 127,30 1150,00 DICIEMBRE de 2012 954,34 80,66 802,56 102,27 12,73 1952,56 ENERO de 2013 1060,38 89,62 1150,00 FEBRERO de 2013 1060,38 89,62 1150,00 MARZO de 2013 1060,38 89,62 1150,00 ABRIL de 2013 1060,38 89,62 1150,00 MAYO de 2013 1060,38 89,62 1150,00 JUNIO de 2013 1060,38 89,62 1165,00 2315,00 JULIO de 2013 1060,38 89,62 1150,00 AGOSTO de 2013 1060,38 89,62 1150,00

5.3.- Contratada por la demandada ASOCIACIÓN ARTEAULA, con categoría profesional de coordinadora grupo III, desde el 02.09.2013 al 30.09.2014 mediante contrato temporal a tiempo completo para obra o servicio determinado que decía tener por objeto "asistencia técnica para la organización, coordinación e impartición de los cursos y talleres programados por el Distrito Municipal Este, en el marco del plan sociocultural de ocupación del tiempo libre para el curso 2013-2014". Durante la duración de este contrato, la demandante percibió las siguientes retribuciones: Salario base complemento plus transporte paga extra TOTAL mes SEPTIEMBRE de 2013 1025,03 124,97 1150,00 OCTUBRE de 2013 1060,38 89,62 1150,00 NOVIEMBRE de 2013 1060,38 89,62 1150,00 DICIEMBRE de 2013 1060,38 89,62 1150,00 2300,00 ENERO de 2014 1060,38 89,62 1150,00 FEBRERO de 2014 1060,38 89,62 1150,00 MARZO de 2014 1060,38 89,62 1150,00 ABRIL de 2014 1060,38 89,62 1150,00 MAYO de 2014 1060,38 89,62 1150,00 JUNIO de 2014 1060,38 89,62 1150,00 JULIO de 2014 1060,38 89,62 1150,00 AGOSTO de 2014 1060,38 89,62 1150,00 SEPTIEMBRE de 2014 1060,38 89,62 1150,00

5.4.- Contratada por la demandada INSTITUTO TÉCNICO SUPERIOR DE INFORMÁTICA STUDIUM, S.L., con categoría profesional de oficial administrativo de 2ª para realizar funciones de coordinador distrito este, desde el 01.10.2014 al 15.06.2015 mediante contrato temporal a tiempo completo para obra o servicio determinado que decía tener por objeto "coordinación talleres programados Distrito Este año 2014-2015". Durante la duración de este contrato, la demandante percibió las siguientes retribuciones: Salario base prorata incentivo



plus transporte p.p beneficios indemniz. TOTAL mes OCTUBRE de 2014 836,91 152,39 77,41 115,31 1182,02 NOVIEMBRE de 2014 836,91 152,39 77,41 115,31 1182,02 DICIEMBRE de 2014 836,91 152,39 77,41 115,31 1182,05 2364,07 ENERO de 2015 836,91 143,38 23,34 115,31 1118,94 FEBRERO de 2015 836,91 152,39 77,41 115,31 1182,02 MARZO de 2015 836,91 152,39 77,41 115,31 1182,02 ABRIL de 2015 836,91 152,39 77,41 115,31 1182,02 MAYO de 2015 836,91 152,39 77,41 115,31 1182,02 1 a 15 de JUNIO de 2015 418,46 76,20 38,71 57,66 454,88 315,20 1361,11

6º) Con fecha 15.06.2015 la demandada INSTITUTO TÉCNICO SUPERIOR DE INFORMÁTICA STUDIUM, S.L. le comunicó verbalmente la extinción de la relación laboral por fin de contrato, sin que a dicha fecha hubiera disfrutado vacaciones anuales.

7º) La demandante no es ni ha sido representante legal de los trabajadores durante el año anterior al despido.

8º) En relación con la pretensión de cesión ilegal y despido, la demandante presentó reclamación previa al ayuntamiento el 09.07.2015 que le fue desestimada en resolución de 09.10.2015; presentó papeleta de conciliación ante el Cemac el mismo 09.07.2015 cuyo acto se celebró el 30.07.2015 con resultado de sin avenencia respecto de Instituto Técnico Superior de Informática Studium, S.L. y de intentado sin efecto respecto del resto de demandadas; e interpuso la primera demanda de cesión ilegal y despido el 31.07.2015.

9º) En relación con la pretensión de cantidad, la demandante presentó reclamación previa al ayuntamiento el 28.09.2015 que le fue desestimada en resolución de 23.10.2015; presentó papeleta de conciliación ante el Cemac el mismo 09.07.2015 cuyo acto se celebró el 30.07.2015 con resultado de sin avenencia respecto de Instituto Técnico Superior de Informática Studium, S.L. y de intentado sin efecto respecto del resto de demandadas; e interpuso la demanda de reclamación de cantidad el 20.11.2015.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por D^a Candida , que fue impugnado por la parte contraria.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de suplicación lo interpone la actora, al amparo del artículo 193 a), b) y c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , contra la sentencia de instancia que estimando parcialmente su demanda, declaró la improcedencia del despido acordado por la empresa "Instituto Técnico Superior de Informática Stadium S.L." el día 16 de junio de 2.015, por no haberse notificado en legal forma, desestimando la pretensión de cesión ilegal al Excmo. Ayuntamiento de Sevilla y condenando a la empresa "Instituto Técnico Superior de Informática Stadium S.L." al pago de las vacaciones no disfrutadas. En primer lugar solicita la actora en su recurso, por la vía del apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , la nulidad de la sentencia para que se valore el testimonio de D. Eusebio , secretario del Partido Popular en el Ayuntamiento de Sevilla, y de D^a. Sara , trabajadora de las empresas "Asociación Arteaula" y del "Instituto Técnico Superior de Informática Stadium S.L.", pruebas testificales que el Magistrado de instancia ha calificado como "insuficientes y parciales" en el fundamento de derecho 3º de la sentencia, por considerar que los testigos y la demandante son simpatizantes del Partido Popular, que participaban en "actos de partido disfrazados de actividades municipales, o si se quiere actividades municipales partidistas", por lo que su testimonio carece de la suficiente imparcialidad como para justificar una cesión ilegal de trabajadores, valoración de la prueba testifical que no puede ser revisada en el recurso. Las pruebas testificales y los interrogatorios de las partes son pruebas cuya valoración no se puede revisar salvo a través de un prueba documental fehaciente e idónea, pues su práctica va acompañada de unos elementos de convicción que también tienen eficacia probatoria y que permite al Magistrado tener en cuenta no sólo las declaraciones concretas de los testigos y las partes, sino también cualidades como la credibilidad, claridad, contundencia, vacilación, certidumbre o precisión, aspectos de las declaraciones que no pueden ser valoradas por la Sala por ser el trámite del recurso de suplicación esencialmente escrito, situación que no ha variado porque actualmente las actas de juicio se documenten en un soporte videográfico, ya que no ha existido una modificación legislativa que atribuya a la prueba testifical efectos revisores, manteniéndose esta limitación en los medios probatorios que puedan justificar una revisión en el actual artículo 193 b) y 196.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social . En consecuencia, pretendiendo la parte actora en su recurso por la vía del apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , que se valore la prueba testifical, lo que es inadmisibles en el recurso de suplicación por su naturaleza extraordinaria, debemos desestimar este motivo de recurso y dejar inalterado el relato fáctico de la sentencia de instancia.

SEGUNDO.- En el siguiente motivo la demandante solicita, al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , dos revisiones fácticas, a fin de acreditar la existencia de una cesión ilegal, y así propone que en el 2º se haga constar que "los materiales utilizados por las empresas demandadas Arteaula y Stadium S.L. los facilitaba el Ayuntamiento, igualmente los teléfonos para el desarrollo



de su gestión eran los municipales, asimismo el correo utilizado por el personal de talleres era el facilitado por el departamento de informática del Ayuntamiento de Sevilla y las órdenes las recibían de los responsables municipales."; y que en el probado 4º, se declare resumidamente que "aparte de las funciones de organización y coordinación de talleres, la demandante participaba en las actividades organizadas por los responsables municipales, el Concejal D. Herminio y el Director del Distrito Este D. Inocencio, como parte del trabajo que realizaba, la actividad de talleres encubría la verdadera función de la Sra. Eusebio que consistía en trabajar a las órdenes de los responsables municipales", revisiones que no pueden prosperar, ya que además de incluir expresiones predeterminantes del sentido del fallo y una serie de presunciones, inadmisibles en el recurso de suplicación por su naturaleza extraordinaria, se justifican exclusivamente en una nueva valoración de la prueba testifical, que es un medio probatorio que carece de efectos revisores. La doctrina del Tribunal Supremo referente a la revisión de hechos articulada al amparo del artículo 191 b) de la derogada Ley de Procedimiento Laboral, es plenamente aplicable al artículo 193 b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social por no haber variado la redacción de este motivo de suplicación, exige que el recurso de suplicación por su naturaleza extraordinaria, cumpla los siguientes requisitos: "1º) fijar qué hecho o hechos han de adicionarse, rectificarse o suprimirse; 2º) citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del Juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara, sin necesidad de cualquier otra argumentación o conjetura; 3ª) precisar los términos en que deben quedar redactados los hechos probados y su influencia en la variación del signo del pronunciamiento" (sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1.998); por ello es requisito necesario para que una revisión fáctica prospere que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se deduce la equivocación del juzgador, pues para apreciar una defectuosa valoración de la prueba, ésta debe ponerse de manifiesto a través de las pruebas documentales aportadas o de las periciales practicadas en el acto del juicio de una manera evidente, directa y patente sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas" En el mismo sentido el artículo 196.3 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social establece como requisito necesario para la validez del escrito interponiendo el recurso de suplicación que se señalen "de manera suficiente para que sean identificados, el concreto documento o pericia en que se base cada motivo de revisión de los hechos probados que se aduzca e indicando la formulación alternativa que pretende", documentos entre los que no se incluye el acta del juicio, por no tener la condición de prueba documental sino la de instrumento de formalización de las manifestaciones y pruebas realizadas en el acto del juicio que se realizan verbalmente, al estar regido el procedimiento laboral por los principios de inmediación y oralidad conforme al artículo 74.1 de la ley procesal laboral, en este sentido se pronuncia la sentencia del Tribunal Supremo 13 marzo 2003 (RJ 2003\5157) "Ello es así porque las actas del juicio tienen por objeto dejar constancia histórica de las diversas alegaciones y pruebas practicadas en el proceso, pero no se proponen directamente plasmar o materializar declaraciones de voluntad o conocimiento en un soporte adecuado para la expresión del pensamiento.". Conforme a esta doctrina, estableciendo el artículo 97.2 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social la libertad de criterio de los Magistrados de instancia para declarar los hechos que estime probados, la única vía para modificar esta declaración es la acreditación de un error en la valoración de la prueba que se derive de los dictámenes de los peritos o de los documentos aportados, medios probatorios que no se han invocado en el recurso para sustentar estas revisiones por lo que procede denegar las mismas y dejar inalterado el relato fáctico de la sentencia de instancia.

TERCERO.- En relación con el Derecho aplicado en la sentencia se denuncia en el recurso, por la vía del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la infracción del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores, alegando la existencia de una cesión ilegal de trabajadores desde las empresas demandadas al Excmo. Ayuntamiento de Sevilla. En relación con la cesión ilegal de trabajadores el Tribunal Supremo en numerosas sentencias, entre ella la dictada el 25 de junio de 2.009 (RJ 2009 \3263), declara que "el ordenamiento jurídico no contiene ninguna prohibición que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva.., lo que supone que -con carácter general- la denominada descentralización productiva sea lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los trabajadores (en tal sentido, las sentencias del Tribunal Supremo 27 de octubre de 1.994 -rec. 3724/1993 -; y 17 de diciembre de 2.001 -rec. 244/2001 -). Y que -se dice rectificando criterio anterior- no basta la existencia de un empresario real para excluir la interposición ilícita por parte del contratista (sentencia del Tribunal Supremo 19 de enero de 1.994 (RJ 1994, 352) -rcud 3400/92 -), pues «existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación de éste en un supuesto contractual determinado se limita a suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que conforman su estructura empresarial» (sentencia del Tribunal Supremo 12 de diciembre de 1.997 (RJ 1997, 9315) -rcud 3153/96 -)» En la práctica ocurre que las contratas o los contratos administrativos como medio formal de articular la externalización de un servicio, en cuanto los trabajadores prestan sus funciones en el marco de la empresa principal, presentan serias dificultades para diferenciarles de la cesión ilegal, por lo que siendo difícil establecer en tales supuestos el límite entre el ilícito suministro de trabajadores (artículo 43 Estatuto de los Trabajadores) y una descentralización productiva lícita, como



declara la sentencia del de Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2.002 (rcud 1945/2001), «para proceder a la calificación que corresponda en cada caso es necesario en cada litigio considerar con detenimiento, a la vista de los hechos probados, las circunstancias concretas que rodean la prestación de servicios del trabajador, las relaciones efectivamente establecidas entre el mismo y las empresas que figuran como comitente y contratista, y los derechos y obligaciones del nexo contractual existente entre estas últimas". En este mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo 14 de marzo de 2.006 (RJ 2006\5230), declara que: "Lo que contempla el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores es un supuesto de interposición en el contrato de trabajo. La interposición es un fenómeno complejo, en virtud del cual el empresario real, que incorpora la utilidad patrimonial del trabajo y ejerce efectivamente el poder de dirección, aparece sustituido en el contrato de trabajo por un empresario formal. Esto implica, como ha señalado la doctrina científica, varios negocios jurídicos coordinados: 1º) un acuerdo entre los dos empresarios -el real y el formal- para que el segundo proporcione al primero trabajadores que serán utilizados por quien, sin embargo, no asume jurídicamente la posición empresarial; 2º) un contrato de trabajo simulado entre el empresario formal y el trabajador y 3º) un contrato efectivo de trabajo entre éste y el empresario real, pero disimulado por el contrato de trabajo formal. La finalidad que persigue el artículo 43 Estatuto de los Trabajadores es que la relación laboral real coincida con la formal y que quien es efectivamente empresario asuma las obligaciones, que le corresponden, evitando así que se produzcan determinadas consecuencias que suelen asociarse a la interposición, como son la degradación de las condiciones de trabajo, cuando la regulación profesional vigente para el empresario formal es menos beneficiosa para el trabajador que la que rige en el ámbito del empresario real, o la disminución de las garantías cuando aparecen empleadores ficticios insolventes. Pero ello no implica que toda cesión sea necesariamente fraudulenta o tenga que perseguir un perjuicio de los derechos de los trabajadores y de ahí la opción que concede el artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores ". La anterior doctrina determina que únicamente se considerará que existe una cesión ilegal de trabajadores cuando una empresa, cualquiera que sea su entidad económica, limite su actividad a ceder mano de obra a otra empresa, creando una apariencia de relación laboral con el trabajador sin ejercer los poderes de organización y dirección que le corresponden, teniendo la cesión ilegal como finalidad que el contrato de trabajo se ajuste a la realidad en la prestación de los servicios y evitar perjuicios para los trabajadores. Aplicando la anterior doctrina al supuesto enjuiciado hemos considerado que no se ha producido una cesión ilegal de trabajadores entre las empresas demandadas, con las que el Excmo. Ayuntamiento de Sevilla ha contratado la prestación de los cursos en los talleres de distrito y este Ayuntamiento, no sólo porque cuenten con una organización productiva y una infraestructura económica propias que les hace independientes en el mercado laboral, sino porque el trabajo la actora se desarrolla en el ámbito organizativo y directivo de estas empresas. La actora además colabora voluntariamente realizando actividades en fines de semana, para visibilizar la acción del Partido Popular a nivel municipal, como simpatizante del partido que es, utilizando estos talleres a nivel propagandístico, al ser público y notorio entre los usuarios de los talleres, entre los que se encuentra la Magistrada ponente, que los trabajadores que prestan servicios en los distintos talleres son simpatizantes de los partidos políticos dominantes en el Ayuntamiento, siendo sustituidos según el resultado electoral, sin tener en cuenta, ni su valía, ni su profesionalidad, ni los años previos de prestación de servicios en el mismo distrito, como incluso la actora reconoce en su recurso al vincular su cese a las elecciones municipales. Por lo que en ningún caso la actora puede considerarse trabajadora municipal, ni estamos ante un supuesto de cesión ilegal de trabajadores.

CUARTO.- Seguidamente alega que las fechas de las contrataciones administrativas suscritas por el Excmo. Ayuntamiento de Sevilla con las empresas que organizan los talleres de Distrito no coinciden con las fechas de la contratación laboral de la actora para obra o servicio determinado, por lo que su contratación es fraudulenta al no reunir los requisitos del artículo 15.1 a) del Estatuto de los Trabajadores para su validez. Como declara la sentencia del Tribunal Supremo de 7 junio 2011 (RJ 2011\5326), citando la sentencia de 21 de marzo de 2002 (RJ 2002, 3818): "La validez de cualquiera de las modalidades de contratación temporal causal, por el propio carácter de esta, exige en términos inexcusables, que concurra la causa objetiva específicamente prevista para cada una de ellas. Lo decisivo es, por consiguiente, que concurra tal causa. Pero la temporalidad no se supone. Antes al contrario, los artículos 8.2 y 15.3 del Estatuto de los Trabajadores , y 9.1 del Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre que lo desarrolla, establecen una presunción a favor de la contratación indefinida. De ahí que en el apartado 2.a) de los artículos 2 , 3 y 4 del Real Decreto citado , se imponga la obligación, en garantía y certeza de la contratación temporal causal, de que en el contrato se expresen, con toda claridad y precisión, los datos objetivos que justifican la temporalidad: la obra o servicio determinado, las circunstancias de la producción, o el nombre del trabajador sustituido y la razón de la sustitución. Es cierto, no obstante, que la forma escrita y el cumplimiento de los citados requisitos no constituye una exigencia "ad solemnitatem", y la presunción señalada no es "iuris et de iure", sino que permite prueba en contrario, para demostrar la naturaleza temporal del contrato, mas si la prueba fracasa, el contrato deviene indefinido.". En relación con el contrato para obra o servicio determinado la sentencia del Tribunal Supremo de 13 septiembre 2011 (RJ 2012\681) , citando la de 25 de noviembre de 2002 , (RJ 2003, 1922) ha señalado que: "1º.- El válido



acogimiento a la modalidad contractual que autoriza el artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores no sólo requiere que la obra o servicio que constituya su objeto sea de duración incierta, y presente autonomía y sustantividad propia dentro de lo que es la actividad normal de la empresa, sino además que, al ser concertado, sea suficientemente identificada la obra o el servicio (sentencia del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 7534)).... Por su parte la sentencia de 22 de junio de 2004, recurso 4925/03 (RJ 2004, 7472), invocando las de 10 (RJ 1996, 9139) y 30 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 9864), 11 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 9623) y 21 de marzo de 2002 (RJ 2002, 5990) señala: "Para que el contrato de obra o servicio determinado adquiera validez es necesario, conforme al precepto de la ley estatutaria citado y al artículo 2 del Real Decreto 2720/1998, de 18 de diciembre , vigente en la fecha de celebración de la mayoría de los contratos entre las partes, es necesaria la concurrencia de los siguientes requisitos: 1º) Que la obra o el servicio contratado presente autonomía y sustantividad propia, dentro de lo que es la actividad de la empresa; 2º) Que su ejecución, aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta; 3º) Que en el momento de la contratación, se especifique e identifique, con suficiente precisión y claridad, la obra o el servicio en el que va a ser empleado el trabajador y 4º) Que en el desarrollo de la actividad laboral, el trabajador sea ocupado normalmente en la ejecución de aquélla o en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas. En otras muchas sentencias (21 de septiembre de 1993 (RJ 1993, 6892), 14 de marzo de 1997 (RJ 1997, 2474), 16 de abril de 1999 , 31 de marzo de 2000 (RJ 2000, 5138) y 18 de septiembre de 2001 (RJ 2001, 8446)) hemos venido declarando que todos esos requisitos deben concurrir conjunta y simultáneamente para que la contratación temporal se acomode a las exigencias legales y, además, resulta decisivo que la causa de la temporalidad quede suficientemente acreditada pues, en caso contrario, se presumirá que la relación es de duración indefinida. La sentencia de 26 de marzo de 1996 (RJ 1996, 2494) ya advirtió que este requisito es fundamental pues, si no quedan debidamente identificados la obra o el servicio, al que se refiere el contrato, no puede hablarse de obra o servicio determinados porque mal puede existir una obra o servicio de esta clase, o al menos mal puede saberse cuales son, si los mismos no se han determinado previamente en el contrato concertado entre las partes, "si falta esta condición o determinación es forzoso deducir el carácter indefinido de la relación laboral correspondiente, por cuanto que, o bien no existe realmente obra o servicio concretos sobre los que opere el contrato, o bien se desconoce cuales son, con lo que se llega al mismo resultado"; esta doctrina se proclamó también en las sentencias de esta Sala de 22 de junio de 1990 (RJ 1990, 5507), 26 de septiembre de 1992 (RJ 1992, 6816) y 21 de septiembre de 1993 (RJ 1993,6892) Es decir, aunque el artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores establece que "se presumirán por tiempo indefinido los contratos temporales celebrados en fraude de ley", esta norma es una presunción "iuris tantum" que puede ser desvirtuada por la prueba en contrario que acredite la temporalidad de la contratación. En el presente caso cabe decir, que las sucesivas contrataciones suscritas por la actora, que tenían como finalidad coordinar la impartición de cursos y talleres programados por el Distrito Municipal Sevilla Este, en el marco del plan socio cultural de ocupación del tiempo libre para los sucesivos años siendo el último de ello el curso 2.014-2.15, constituyen una actividad diferenciada dentro de cada empresa, aunque la fecha de contratación administrativa sea diferente ya que su actividad organizativa es más amplia que la que corresponde a la recurrente, que tiene que tener una contratación más próxima al inicio de los cursos en los talleres. La actividad de talleres culturales a favor de los vecinos de los distritos municipales de Sevilla, es una actividad que ya constituye una actividad habitual y permanente del Ayuntamiento, dado el elevado número de años que lleva desarrollándose, cuestión distinta es la referida a las empresas contratadas para prestar estos servicios, que ante la imposibilidad de tener garantizada la sucesiva contratación, que depende de los vaivenes políticos municipales, constituye una actividad que goza de autonomía y sustantividad propia dentro de la actividad propia de estas empresas, por lo que su contratación para obra o servicio determinado no puede considerarse como fraudulenta. La inexistencia de fraude en la contratación impide que se le aplique la doctrina de la "unidad esencial del vínculo" para calcular su antigüedad a efectos indemnizatorios, ya que no se acredita en los autos que exista vinculación alguna entre las empresas "Asociación Arteaula", anteriormente llamada Asociación Musicaula" y "el Instituto Técnico Superior de Informática Stadium S.L.", por lo que no puede computarse el tiempo de prestación de servicios en Arteaula a efectos indemnizatorios del despido improcedentemente acordado por "Instituto Técnico Superior de Informática Stadium S.L.", ya que nos encontramos ante dos empresas distintas, sin que tampoco se produzca el fenómeno de la sucesión empresarial, ya que ni existe transmisión de elementos patrimoniales entre ambas empresas, ni consta que "Instituto Técnico Superior de Informática Stadium S.L." contratara a la mayor parte de la plantilla de "Asociación Arteaula", ni tampoco forman parte de un grupo de empresas que Tampoco podemos considerar nulo su despido por motivos políticos, ya que como hemos dicho, tanto la contratación de las empresas para impartir los talleres de distrito, como las de sus trabajadores se realiza por simpatías políticas, por lo que su cese no es motivo de discriminación, al no haber sido contratado ningún trabajador que

QUINTO.- Por último, pretende incrementar la cantidad que reconoce la sentencia en concepto de condena por la reclamación de cantidad ejercitada, no pudiendo estimar su reclamación de cantidad frente al Excmo.



Ayuntamiento de Sevilla, ya que su pretensión de cesión ilegal ha sido desestimada. En relación con la reclamación de cantidad contra la empresa "Instituto Técnico Superior de Informática Stadium S.L." por aplicación del I Convenio Marco Estatal de Ocio Educativo y Animación Sociocultural, por importe de 2.106,38 €, también debe ser desestimada, ya que el Magistrado de instancia tras un riguroso examen de las partidas que deben satisfacerse a la actora conforme a este convenio, llega a la conclusión de que ha percibido mayor cantidad que la que le hubiera correspondido percibir, en concreto 36,49 € más mensuales, excluyendo los conceptos extrasalariales como el plus de transporte, ya que la actora no puede percibir de cada convenio la retribución que le sea más favorable. Se entiende por la jurisprudencia que el término consolidado "espiguelo" hace referencia a la práctica prohibida de tomar de cada convenio lo que se entiende más favorable, en contra de la regulación de fuentes establecida en el artículo 3 del Estatuto de los Trabajadores y la aplicación global y conjunta del convenio colectivo posterior que sustituye al anterior(sentencias del Tribunal Supremo de 28 de enero de 1.997 , 19 de enero y 14 de diciembre de 1.998). Teniendo en cuenta que los convenios colectivos deben aplicarse como normas tomadas en su conjunto y evaluadas en términos globales, sin que sea posible el denominado espiguelo, pues no es lícito de tratar de aprovechar lo que beneficia de cada uno los regímenes normativos, despreciando lo que es desfavorable, porque es principio consagrado en derecho laboral que la asunción de un sistema de normas ha de verificarse en forma unitaria. Por otra parte pretende reclamar 618,05 € en junio alegando que sólo percibió 648,90 €, cuando cesó en la relación laboral el 15 de junio de 2.015, por lo que no tiene derecho a todo el mes como reclama. Igualmente pretende reclamar diferencias salariales por aplicación del I Convenio Colectivo Marco Estatal de Ocio Educativo y Animación Sociocultural, que es el que declara la sentencia aplicable a la relación laboral, limitándose a oponerse a los cálculos realizados por el Magistrado de instancia sin alegar infracción jurídica alguna, ni siquiera proponer un cálculo alternativo, pretendiendo igualmente 1.287,24 € por aplicación del VII Convenio de Enseñanza y Formación no Reglada, sin alegar motivo alguno por el que lo estima aplicable a la relación laboral, por lo que debemos desestimar el recurso de suplicación interpuesto y confirmar la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Candida contra la sentencia dictada el día 28 de abril de 2.016, en el Juzgado de lo Social nº 3 de Sevilla , en el procedimiento seguido por la demanda interpuesta en impugnación de despido y reclamación de cantidad a instancias de D. Candida contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE SEVILLA y las empresas D. ASOCIACIÓN ARTEAULA (anteriormente ASOCIACIÓN MUSICAULA) e INSTITUTO SUPERIOR DE INFORMÁTICA STUDIUM S.L. y confirmamos la sentencia impugnada en todos sus pronunciamientos.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, que podrá ser preparado por cualquiera de las partes o el Ministerio Fiscal dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas copias como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá designarse un domicilio en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 Ley reguladora de la Jurisdicción Social .

En tal escrito de preparación del recurso deberá constar: a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos"; b) "referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción"; c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Una vez firme la sentencia por el transcurso del plazo sin interponerse el recurso, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En Sevilla a 14 de Septiembre de 2017