

Roj: ATS 14811/2010
Id Cendoj: 28079140012010202864
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1688/2010
Nº de Resolución:
Procedimiento: SOCIAL
Ponente: LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ
Tipo de Resolución: Auto

Resumen:

Despido. Extinción de contrato de obra o servicio por disminución del volumen de la obra o servicio contratados. Se alega fraude de ley en el contrato de obra o servicio celebrado. Falta de contradicción.

AUTO

En la Villa de Madrid, a dieciocho de Noviembre de dos mil diez.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez

HECHOS

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social Nº 2 de los de Avilés se dictó sentencia en fecha 4 de septiembre de 2009, en el procedimiento nº 565/09 seguido a instancia de Dª Sofía contra KONECTA BTO, S.L., sobre despido, que estimaba la pretensión formulada.

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandada, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Principado de Asturias, en fecha 26 de febrero de 2010 , que estimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, revocaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 17 de mayo de 2010 se formalizó por la Procuradora Dª Ana Barallat López en nombre y representación de Dª Sofía , recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 30 de septiembre de 2010, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de tres días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El artículo 217 de la Ley de Procedimiento Laboral exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y 4 de mayo de 2005 , R . 430/2004 y 2082/2004 ; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006 ; 4 y 10 de octubre de 2007 , R. 586/2006 y 312/2007 , 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006 ; 8 de febrero y 10 de junio de 2008 , R.

2703/2006 y 2506/2007). Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007 ; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006 ; 18-7-08, R. 437/2007 ; 15 y 22 de septiembre de 2008 , R. 1126/2007 y 2613/2007 ; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007 ; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007 ; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07 ; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007 ; y 18 y 19 de febrero de 2009 , R. 3014/2007 y 1138/2008).

Del examen de las sentencias comparadas se deduce que esta exigencia no se cumple en el presente recurso. Así, en el caso de la sentencia recurrida la demandante prestaba servicios para la demandada Konecta BTO SL (en adelante Konecta), desde el 27/9/2006, como teleoperadora mediante contrato para obra o servicio determinado, cuyo objeto era "Atención telefónica, telemática y tratamiento administrativo generado por las llamadas recibidas de telefónica emisión", prestando sus servicios durante los meses correspondientes a la duración de la campaña. Consta que el 17-10-2004 se celebró contrato entre Telefónica de España SA y Konecta para la ejecución por parte de ésta de las "Campañas de Telemarketing de Salida Residencial 2.004", prorrogado para las campañas 2.005 y 2.006. El 29-12-2006 celebran nuevo contrato para llevar a cabo las anteriores campañas incorporando al contrato los Servicios de Atención Comercial de Entrada, "Servicio de Atención Comercial Desarrollo", que, igualmente, fue prorrogado para el ejercicio de 2.007 y 2.008. En mayo de 2.009 la empresa demandada comunica al Comité de Empresa del centro de trabajo de la actora el descenso de actividad, reduciéndose el volumen de llamadas a gestionar para Telefónica de España en un porcentaje del 64,43%, respecto al volumen que se gestionaba en el mes de enero de 2.009, por lo que se ve obligada a reducir el número de personas contratadas para la ejecución de este servicio, dejando exclusivamente al personal con contrato indefinido. En instancia se declaró el despido improcedente, pero la sentencia de suplicación ahora impugnada revoca dicha decisión y declara la validez de la extinción del contrato. Destaca la Sala, al efecto, que el contrato prevé una cláusula que dispone que "se extinguirá "por las causas generales previstas en la Ley y específicamente por la terminación del contrato mercantil bajo cuya cobertura se suscribe. A estos efectos se hace constar que el número de personas contratadas para la realización de la misma se ha determinado en función del número de llamadas y servicios estimados. Si a lo largo del desarrollo de la campaña, las llamadas o los servicios a prestar fueran inferiores a los previstos, se podrá reducir el número de trabajadores proporcionalmente a la disminución del volumen del servicio, pudiendo los trabajos ser concluidos por otros empleados que permanezcan en el desempeño de funciones similares". Razona la sentencia que se produjeron sucesivas renovaciones y ampliaciones del contrato mercantil celebrado entre la empresa demandada y Telefónica de España, pasando la actora a cambiar su horario, pero sin que en ningún caso realizase trabajos o prestase servicios que no se correspondieran con la campaña de telemarketing para Telefónica de España, que constituía el objeto de su contrato. Y trayendo a colación doctrina contenida en sentencia de esta Sala de 20 de mayo de 2.009 , concluye señalando que no es posible apreciar fraude en la contratación ya que la adición a las funciones de emisión de llamadas, que la actora realizaba en sus inicios, de las de recepción de llamadas, no puede considerarse como la asignación de un trabajo distinto de aquel para el que fue contratada, al ceñirse el objeto del contrato de obra o servicio a los términos de los contratos mercantiles entre las dos empresas, por lo que el contrato de la trabajadora "deberá correr la suerte que corresponde a la contrata", y al no ser controvertida la realidad de la disminución real de la obra o servicio contratado, la cesación de la actora en la prestación de sus servicios no constituye despido.

Contra esta sentencia interpone recurso de casación unificadora la demandante, aportando de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 20 de octubre de 2008 (R. 3344/2008), respecto de la que no resulta posible apreciar contradicción porque en este caso consta que el objeto de los contratos por obra o servicio determinado suscritos por los actores no contenía ninguna referencia específica a la contrata que había servido de sustrato a la contratación temporal, sino una simple referencia al "servicio de atención telefónica de Telefónica Gran Público (ventanilla única y recogida datos clientes)". Y el servicio correspondiente a la Línea de Atención Personal (LAP) de Telefónica de España, S.A. no había terminado, sino que únicamente se había suprimido la prestación de una parte del mismo en lo que atañe a la actividad que venía efectuándose en la localidad de Getafe (Madrid). Además, sostiene la Sala que si se compara el contenido material de los contratos mercantiles suscritos en 1997, 1999, 2001, 2002, con el de los firmados en 2003 se descubre que el objeto del servicio contratado, por mucho que se siga utilizando para su identificación general la misma denominación, o sea, "Línea de Atención Personal (LAP)", ha variado tanto cuantitativa, como cualitativamente. Así las cosas, concluye la sentencia que cuando consta que en la ejecución del contrato las funciones desarrolladas no se han atendido a la obra o servicio determinado que se fijó como objeto de aquél, la relación laboral concertada ha de considerarse indefinida. Y esto es lo que sucedió en este caso, ya que se describieron de forma genérica las obras o servicios contratados, y se emplearon a los trabajadores en tareas y labores que no eran las que constituían realmente el objeto de su contratación temporal.

Fijados en estos términos los respectivos debates, hay que entender que no media contradicción entre las resoluciones comparadas, pues mientras en el caso de autos consta que la empresa describió de forma genérica las obras o servicios contratados, y empleó a los trabajadores en tareas y labores que no eran las que constituían realmente el objeto de su contratación temporal; tales circunstancias no constan en el caso de autos, en el que las funciones asignadas a la actora se ciñeron a los términos fijados en los contratos mercantiles reguladores de la contrata.

SEGUNDO.- De conformidad con lo dicho y con lo establecido en los *arts. 217 y 223.2 de la Ley de Procedimiento Laboral*, el recurso planteado no puede ser admitido, habiéndose manifestado en el mismo sentido el Ministerio Fiscal, sin que el escrito de alegaciones de la recurrente sea suficiente para desvirtuar las apreciaciones que en el mismo sentido le fueron puestas de manifiesto por la precedente providencia de inadmisión, y sin que proceda imponer a la parte recurrente las costas.

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

LA SALA ACUERDA:

Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Procuradora D^a Ana Barallat López, en nombre y representación de D^a Sofía contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Principado de Asturias de fecha 26 de febrero de 2010, en el recurso de suplicación número 3239/09, interpuesto por KONECTA BTO, S.L., frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Avilés de fecha 4 de septiembre de 2009, en el procedimiento nº 565/09 seguido a instancia de D^a Sofía contra KONECTA BTO, S.L., sobre despido.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, sin imposición de costas a la parte recurrente.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.