



Recurso Num.: UNIFICACIÓN DOCTRINA/2686/2012

Ponente Excmo. Sra. D^a: María Milagros Calvo Ibarlucea

Votación: 05/11/2013

Secretaría de Sala: Ilma. Sra. Dña. Margarita Torres Ruiz

**SENTENCIA NUM.:
TRIBUNAL SUPREMO. SALA DE LO SOCIAL**

Excmos. Sres.:

**D. Jesús Gullón Rodríguez
D^a. María Milagros Calvo Ibarlucea
D^a. María Luisa Segoviano Astaburuaga
D^a. Rosa María Virolés Piñol
D. Manuel Ramón Alarcón Caracuel**

En la Villa de Madrid, a once de Noviembre de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de D. _____

D. BROTONA MARTINEZ MARTINEZ, contra la sentencia dictada el 9 de julio de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 1866/2012, interpuesto contra la sentencia de fecha 18 de julio de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid, en autos núm. 540/2011, seguidos a instancias de D. _____ y OTROS, frente a _____, sobre DESPIDO.

Es Ponente la Excm. Sra. D^a. **MARÍA MILAGROS CALVO IBARLUCEA**, Magistrado de Sala

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 18 de julio de 2011 el Juzgado de lo Social nº 4 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando las demandas de despido entabladas por L. _____,

frente a la empresa A _____ S.A., declaró improcedente el despido objeto de este procedimiento de fecha 11-4-11 condenando a la empresa demandada a readmitir a los actores en las mismas condiciones existentes con anterioridad al despido o bien a su elección manifestada en el plazo de los cinco días siguientes a la fecha de notificación de la Sentencia formulada ante la Secretaria del Juzgado y con la advertencia de que en caso de no indicar nada se entenderá que se opta por la readmisión, a indemnizar a cada uno de los demandantes con las cantidades que para cada uno de ellos se indican a continuación y en cualquier caso al abono de los salarios de tramitación que no haya satisfecho desde la fecha del despido y hasta la fecha de la notificación de esta resolución con arreglo al salario declarado probado para cada trabajador y descontando las cantidades percibidas por los trabajadores que constan en los hechos probados que prestan servicios para _____ desde la fecha del despido:

D. L _____): 9.387 EUROS
D. _____ L: 4.801,31 EUROS
D. _____ T: 6.446,70 EUROS
D. _____ : 8.381,25 EUROS
D. _____ : 9.615,90 EUROS
D^a _____ : 9.105,94 EUROS
D. _____ : 5.629,13 EUROS
D. _____ : 9.271,50 EUROS
D. _____ A: 9.271,50 EUROS
D _____ : 7.947 EUROS
D^a _____ A: 8.717,10 EUROS.

Asimismo desestimo la demanda formulada por D. _____ absolviendo a la Entidad demandada de los pedimentos contenidos en la referida demanda."

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como hechos probados, se establecen los siguientes: "PRIMERO. - Los demandantes han venido prestando servicios para la empresa demandada con la categoría profesional de Operador de Ordenador, prestando servicios como Operadores de Consola, con la antigüedad que para cada uno de ellos se refleja en el hecho primero de cada demanda cuyo contenido se da por reproducido y salario anual con inclusión de la parte proporcional de las pagas extras con arreglo al Convenio

Colectivo del sector del comercio del metal, de 16.114,2 euros, salvo en el caso de los trabajadores que se indican a continuación que han percibido un salario anual en el período de Marzo de 2010 a Febrero de 2011, nóminas aportadas, al serles abonadas cantidades variables por el concepto de "guardias" y cuyo salario se fija en los siguientes términos:

[REDACTED] 16.314,2 EUROS ANUALES.

D. [REDACTED] 16.314,2 EUROS ANUALES

D. [REDACTED] 16.514,2 EUROS ANUALES.

D. [REDACTED] 17.314,2 EUROS ANUALES.

D. [REDACTED] 16.514,2 EUROS ANUALES.

D. [REDACTED] 16.714,2 EUROS ANUALES SEGUNDO.- Los demandantes suscribieron la empresa un contrato de duración determinada de obra o servicio determinado en las fechas en las que para cada uno de los demandantes constan en los contratos aportados por la parte actora como documento 1 dándose por reproducidos, en los que se reflejan la aplicación del convenio colectivo del comercio del metal de la Comunidad de Madrid y en las cláusulas adicionales del contrato se reflejaba el objeto del mismo, haciendo constar que lo es "la realización de los trabajos de Operador de consola de [REDACTED] S.A. para Telefónica Soluciones S.A.U. conforme al contrato de prestación de servicios informáticos suscrito entre esta empresa y [REDACTED] SA para el servicio denominado OPERACION, en la división de Explotación y Seguridad de sistemas de Telefonía Soluciones SA. U solicitado por "Telefónica soluciones S.A.U. a Alma Technologies S.A. En las distintas fechas que para cada trabajador se reflejan en la documental aportada por la parte demandada, entre el 26-11-2008 y algunos de ellos el 12-3 -2009 como D. [REDACTED] la empresa [REDACTED] remitió un escrito a la Oficina del INEM en relación a cada uno de los trabajadores demandantes comunicando que el contrato de trabajo suscrito por los mismos modifica la cláusula adicional primera del mismo con fecha de 24-11-08 quedando de la forma siguiente: "Primera: El objeto del presente contrato es la realización de los trabajos de Operador de Ordenador de [REDACTED] S.A para [REDACTED] SA conforme al contrato de prestación de servicios informáticos suscrito entre esta empresa y [REDACTED] SA". Dicho escrito de comunicación al INEM fue firmado por los trabajadores. Estas circunstancias se han sucedido en relación a todos los demandantes a excepción de [REDACTED] que comenzó su prestación de servicios para la demandada en virtud de un contrato de trabajo de - duración determinada de obra o servicio determinado en el que se hace constar en la cláusula adicional primera que el objeto del contrato es la realización de los trabajos de Operador de Consola de [REDACTED] SA para [REDACTED] SA conforme al contrato de prestación de servicios informáticos suscrito entre esta empresa y la demandada. TERCERO No consta que la parte actora haya ostentado representación legal o sindical de Los trabajadores. CUARTO En fecha 28-3-11 la empresa demandada notificó a cada uno de los demandantes por correo electrónico el preaviso de notificación de fin de contrato, rogando a cada uno firmaran la carta de finalización de contrato. (documento 8 de la parte demandada). Los trabajadores firmaron la referida carta de finalización de contrato con efectos del 11-4-11 y por haber finalizado la obra o servicio para la que habían sido contratados, cada uno de ellos en la fecha que consta en

Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 16 de marzo de 2012 (R. 5983/2012).

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente. E instruida la Excm. Sra. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 5 de noviembre de 2013, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los demandantes han prestados servicios por cuenta de [REDACTED] S.A. en virtud de contrato de duración determinada para realizar trabajos de operador de consola de [REDACTED] S.A., para Telefónica Soluciones S.A.U. En distintas fechas en 2008 [REDACTED] S.A. comunicó al INEM que la cláusula en la que constaba la principal quedaba modificada sustituyendo su referencia por la de [REDACTED] Services S.A.. Por último, desde marzo de 2011 parte de los trabajadores prestan servicios para [REDACTED], sin que conste la permanencia de [REDACTED] S.A., como contratista o subcontratista. El 28 de marzo de 2011 [REDACTED] S.A. extinguió la relación con cada uno de los actores. Desde marzo de 2011 Telefónica encomienda el servicio a otra operadora, [REDACTED]. El Juzgado de lo Social estimó la demanda por despido frente a [REDACTED] S.A., salvo la de D. [REDACTED] declarando la improcedencia de los ceses.

En Suplicación, la sentencia es revocada, tras admitir la modificación del ordinal quinto y apreciar la singularidad respecto de otras resoluciones de la misma Sala consistente en que la demandada fue primero contratista directa de Telefónica y mas tarde es subcontratada interponiéndose [REDACTED] constando además un documento suscrito por [REDACTED] S.A. con los trabajadores por el que se comunicaba al INEM una modificación de la cláusula adicional primera. Concluye la sentencia afirmando que la temporalidad y objeto del contrato están acreditados pues los trabajadores conocen el cambio de contrato civil lo que determina la permanencia del contrato de obra o servicio determinado produciéndose una novación modificativa, no extintiva, de donde no cabe seguir las consecuencias del artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores.

Recurren los actores en casación para la unificación de doctrina que ofrecen como sentencia de contraste la dictada el 16 de marzo de 2012 por el Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

En la sentencia de comparación, los trabajadores prestaban también servicios para [REDACTED] S.A. en virtud de contratos de obra o servicio determinado como operador de consola, constando en sus cláusulas adicionales que el objeto de aquellas era la realización de los trabajos para Telefónica Soluciones S.A.U., conforme al contrato de prestación de servicios

informáticos suscritos entre esta empresa y [REDACTED] S.A.. [REDACTED] S.A. comunica al INEM la modificación de la cláusula adicional sustituyendo la anterior redacción por otra en la que se dice que el objeto del contrato es la realización de trabajos de operadores de ordenador de [REDACTED] S.A., para [REDACTED] Servicios S.A. conforme al contrato de prestación de servicios informáticos suscrito entre esta y [REDACTED] S.A. dicho escrito fue suscrito por los trabajadores.

El 31 de marzo de 2011 [REDACTED] pasa ser la nueva adjudicataria, remitiendo a [REDACTED] S.A., a los trabajadores el 7 de abril de 2011 un correo sobre la fase de transición y fin del servicio, con remisión al documento 8 que la sentencia da por reproducido. La sentencia desestimó el recurso de [REDACTED] S.A. y confirmó la declaración de improcedencia del despido de que los trabajadores había sido objeto, valorando el cambio en la adicional como novación extintiva lo que motiva una sucesión de contratos.

Entre ambas resoluciones concurre la preceptiva contradicción en los términos exigidos por el art. 219 de la L.P.L.

SEGUNDO.- Los recurrentes alegan la infracción del art. 15.5. del E.T artículos 1204 y 1254 del Código civil, en relación con la jurisprudencia emanada de las SSTS de 17 y 18 de junio de 2008 que versan sobre la finalización del contrato de obra y servicio determinado, con cita asimismo de los principios in dubio pro operario y Ley mas favorable, dos principios que no guardan relación con las posibles soluciones al enjuiciamiento de la cuestión debatida ya que el primero tiene su ubicación en la valoración de la prueba, no existiendo disconformidad en cuanto a los hechos y en cuanto al segundo huelga decir que no nos hallamos ante un conflicto acerca de la aplicación de dos normas diferentes.

TERCERO.- La cuestión que se dilucida es el valor que debe atribuirse al cambio del principal en la contrata, y si ello constituye una novación extintiva de donde resultaría la extinción de un primer contrato de trabajo y la suscripción del segundo a través de la modificación de cláusula adicional, lo que supondría la superación del límite de 24 meses en un periodo de treinta y con ello, por aplicación del art. 15.5 del E.T., los actores habían adquirido la condición de fijos. La sentencia recurrida rechaza la hipótesis por entender que el cambio subjetivo permaneciendo idéntico el objeto del servicio prestado no supone una novación extintiva sino modificativa por lo que el contrato fue uno solo, con cita de las SSTS de 17 y 18 de junio de 2008 no dando lugar a la aplicación del art. 15.5. del ET. En oposición a lo anterior, la doctrina de contraste, afirma que "no cabe entender que el cambio de objeto ...suponga una simple irregularidad formal en orden a la calificación de la extinción de los contratos, sino que es determinante de tal cuestión". Añade que la conversión es objetiva con independencia de que existiese un propósito fraudulento o que el trabajador prestara su consentimiento.

CUARTO.- El recurso de los demandantes alude a las SSTS de 17 y 18 de junio de 2008 (R.C.U.D. 4426/2006 y 1669/207). En aquellas

resoluciones se rechazaba la tesis empresarial de que el contrato de obra o servicio determinado se viera afectado, como causa de extinción por el hecho de que la contrata permaneciendo idéntica, finalizara llegado su término y fuera sustituida por otra continuando la empleadora en su posición de contratista. De hecho, los términos empleados fueron "puede decirse, se ha sucedido a sí misma" (Fundamento Segundo, apartado 3 de la S.T.S. de 17 de junio de 2008 (R.C.U.D. 4426/2006).

En las sentencias de mérito se niega valor extintivo a la sustitución de una contrata por otra, es decir que siendo idéntica no basta con atenerse a una fecha de extinción y sustituirla por otra, justificando así la finalización de los contratos temporales, y siguiendo esa interpretación, a contrario sensu, no habría existido justificación para extinguir los contratos en 2008 cuando se modifica la cláusula adicional, pero en cambio hemos de entender que concurre la justificación cuando finaliza la contrata que ha sido una y la misma desde el inicio hasta 2011, sin que la modificación de 2008 acarree el fin de un contrato de trabajo y el nacimiento de otro.

A idéntica solución se accede a través del análisis de los preceptos del Código Civil que se citan como infringidos, el artículo 1203 establece las tres posibles causas de novación, una de las cuales es la modificación del objeto. No es la causa de la novación, subjetiva, u objetiva lo que hace que opere con carácter extintivo o modificativo sino que tal como describe el artículo 1204 del Código Civil a la extintiva es necesario que así se declare terminantemente o que la antigua y la nueva obligación sean de todo punto incompatibles.

En cuanto al objeto no ha existido discrepancia acerca a su permanencia ya que ni la actividad ni el lugar de prestación del servicio han experimentado variación.

La relación laboral ha existido siempre entre **[REDACTED]**, S.A. y los trabajadores sin alteración de sujetos. Siendo cierto que en la cláusula adicional se sustituye la mención de una principal por otra, el cambio en el objeto es meramente nominal sin que concurren los supuestos de novación extintiva que contempla el artículo 1.204 del Código Civil, expresa declaración o que las obligaciones sean de todo punto incompatibles, pudiendo enunciar a título de ejemplo la disparidad en las actividades, el objeto del servicio o el lugar de prestación del mismo. Ninguna de dichas condiciones se hallan presentes por lo que deberá afirmarse el carácter no extintivo de la novación operada por cambio del titular del encargo, que si bien redundaría en un cambio nominal del objeto de la contrata, no lo es hasta el punto de su incompatibilidad. En consecuencia, permaneciendo idéntico el contrato no cabe predicar la sucesión entre los contratos, anterior y posterior a 2008, que de existir habría supuesto la superación del límite de 24 meses en un periodo de 30, incurriendo en el supuesto que contempla el artículo 15.5 del Estatuto de los Trabajadores. A su vez, rechazada esa conclusión, no cabe apreciar la infracción que los actores denuncian debiendo mantener como mejor doctrina la aplicada por la Sentencia objeto de impugnación de 9 de julio de 2012 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, (R. 1866/2012).

