



Roj: **STS 2011/2022 - ECLI:ES:TS:2022:2011**

Id Cendoj: **28079149912022100045**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **991**

Fecha: **18/05/2022**

Nº de Recurso: **4088/2020**

Nº de Resolución: **453/2022**

Procedimiento: **Recurso de casación para la unificación de doctrina**

Ponente: **ANGEL ANTONIO BLASCO PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 4088/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

PLENO

Sentencia núm. 453/2022

Excmas. Sras. y Excmos. Sres.

D.^a María Luisa Segoviano Astaburuaga

D.^a Rosa María Virolés Piñol

D. Antonio V. Sempere Navarro

D. Ángel Blasco Pellicer

D. Sebastián Moralo Gallego

D.^a María Luz García Paredes

D.^a Concepción Rosario Ureste García

D. Juan Molins García-Atance

D. Ricardo Bodas Martín

D. Ignacio García-Perrote Escartín

En Madrid, a 18 de mayo de 2022.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D.^a Ángeles , representada y asistida por el letrado D. Jesús Beltrán Bernal, contra la sentencia dictada el 2 de septiembre de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 936/2020, formulado contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona, de fecha 19 de junio de 2019, autos núm. 883/2018, que resolvió la demanda sobre Despido interpuesta por Ángeles , frente a Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos.

Ha comparecido en concepto de parte recurrida la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, representada y asistida por el Abogado del Estado.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Ángel Blasco Pellicer.



DÉCIMO.- Se celebró el preceptivo acto de conciliación con resultado de intentado sin avenencia. (Folio 4)".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

"Se DESESTIMA la demanda interpuesta por D^a. Ángeles contra CORREOS Y TELÉGRAFOS, S.M.E. S.A."

En fecha 16 de julio de 2019 se dictó auto de aclaración de la sentencia anterior, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"SE ACLARA la sentencia dictada en fecha 19 de junio de 2019, de modo que la última parte del Fundamento de Derecho Segundo queda redactada como sigue:

" Por lo expuesto, se acogerá el salario mensual y diario postulado por la parte **demandada**, que se ha hecho constar en los hechos probados". "

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por D^a. Ángeles ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 2 de septiembre de 2020, en la que consta el siguiente fallo:

"Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D^a. Ángeles contra la sentencia de fecha 19 de junio de 2019 dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de los de Barcelona, dimanante de autos 883/18 seguidos a instancia de la recurrente contra SOCIEDAD ESTATAL DE CORREOS Y TELÉGRAFOS SME SA y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos dicha resolución.

Sin costas".

TERCERO.- Por la representación de D^a. Ángeles se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 7 de diciembre de 2018 (R. 5010/2018).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala se procedió a admitir a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

Por el Abogado del Estado, en representación de la parte recurrida, Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, se presentó escrito de impugnación, y por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar la desestimación del recurso.

QUINTO.- Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de mayo de 2022. Por providencia de fecha 19 de abril de 2022, se acuerda que, dadas las características de la cuestión jurídica planteada y su trascendencia, procede su debate por la Sala en Pleno, de conformidad con lo dispuesto en el art. 197 Ley Orgánica del Poder Judicial, y a tal efecto se suspende el señalamiento acordado para el día 11 de mayo de 2022 y se señala nuevamente para su celebración, el día 18 de mayo de 2022, convocándose a todos los Magistrados de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1.- La cuestión que se plantea en el presente recurso de casación unificadora consiste en la calificación del cese del último contrato celebrado entre las partes, contrato eventual por circunstancias de la producción, en un supuesto en el que la trabajadora, embarazada al tiempo de la finalización de dicho contrato, estuvo trabajando para la Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos SA mediante sucesivos contratos eventuales y de interinidad desde finales de 2002.

2.- La sentencia de instancia, del Juzgado de lo Social nº. 2 de Barcelona, desestimó la demanda de despido interpuesta por la trabajadora con motivo de la comunicación de su cese por finalización del último contrato temporal por circunstancias de la producción el 21 de septiembre de 2018. La sentencia aquí recurrida, de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 2 de septiembre de 2020, desestimó el recurso de suplicación interpuesto por la trabajadora y confirmó la sentencia de instancia.

Consta en la referida sentencia que la actora había venido prestando servicios para la sociedad demandada, Correos y Telégrafos, desde el 30 de diciembre de 2002, mediante sucesivos contratos temporales eventuales por circunstancias de la producción e interinidad, hasta que el 21 de septiembre de 2018 le fue comunicada la finalización del último suscrito por expiración del tiempo convenido, estando embarazada desde mayo de 2018. Consta en el antecedente primero de esta resolución la relación detallada de los sucesivos contratos que suman un total de 22 contratos (14 eventuales por circunstancias de la producción, de los cuales 5 tuvieron por causa el absentismo en la empresa, 7 tuvieron por causa acumulación de tráfico y 2 por campaña de Navidad.



Los 8 contratos restantes lo fueron por interinidad por sustitución). Aunque la mayoría de los contratos se fueron sucediendo con escasa diferencia de días entre la finalización de uno y la formalización del posterior, entre el contrato décimo octavo y el décimo noveno mediaron 93 días.

La sentencia recurrida, partiendo de la base de que la ruptura de la unidad contractual apreciada por la sentencia de instancia no ha sido combatida por la recurrente, entiende que el examen debe limitarse a los contratos celebrados a partir del 02/01/2009, el primero de interinidad por sustitución hasta el 30/04/2018, y a continuación otros tres contratos suscritos con arreglo a la modalidad eventual por circunstancias de la producción, con indicación del porcentaje de absentismo que los justificaba (7,47%, 7,92% y 5,78%, respectivamente), lo que permite a la Sala concluir que no se ha producido el fraude de ley alegado, y que la extinción del último de ellos no fue un despido, sin que pueda valorarse la cuestión referida al abuso de derecho por la circunstancia de que no fue planteada en la demanda.

3.- Recurre la trabajadora en casación unificadora y plantea un único motivo de recurso por infracción de los artículos 15.1.b) y 15.3 ET, y los concordantes del RD 2720/1998, en relación a los artículos 39 y 47 del III Convenio Colectivo de la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, así como del artículo 14 CE.

SEGUNDO.- 1.- Para acreditar la contradicción, la recurrente aporta como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de 7 de diciembre de 2018, Rcd. 5010/2018, que declara nulo el despido por vulneración del derecho de libertad sindical, de un trabajador de la misma empresa demandada, Correos y Telégrafos SA, que había sido contratado en sucesivas ocasiones, desde el 02 de noviembre de 2015 al 31 de mayo de 2017, siempre mediante contratos eventuales por circunstancias de la producción (en número de seis) por absentismo de la plantilla.

La sentencia descarta el abuso de derecho, pero aprecia fraude de ley, porque los contratos tienen "como notorio objetivo cubrir necesidades permanentes y duraderas en materia de personal", dándose la circunstancia de que el actor, que era delegado sindical, no estaba incluido en las bolsas de empleo, por lo que la sentencia descarta el control interno a que suele apelarse en estos casos. Resalta la sentencia que aunque en el supuesto que examina no resulta apreciable -a diferencia de otros casos similares- un encadenamiento contractual de larga duración, al igual que resulta observable que entre varios contratos ha existido un lapso temporal significativo (sin que la actora haya formulado respecto de la fecha de antigüedad fijada en la sentencia recurrida ningún motivo de suplicación), no obstante, es evidente que el demandante ha estado contratado de forma más o menos continuada para cubrir plazas estructurales por motivos de vacantes por ausencias temporales, por lo que la causa real del contrato no obedece a una necesidad meramente coyuntural sino estructural, no tanto desde la perspectiva meramente subjetiva, sino objetiva, teniendo presente el contexto generalizado que conforma la práctica de empresa.

2.- A juicio de la Sala concurre la contradicción en los términos exigidos por el artículo 219 LRJS ya que existe, entre las sentencias comparadas, identidad sustancial de hechos, pretensiones y fundamentos. En efecto, en ambos casos nos encontramos con sendos trabajadores que han sido contratados mediante sucesivos contratos temporales durante un período prolongado de tiempo y el objeto de tales contratos ha sido (en su inmensa mayoría en la recurrida, y en la totalidad, en la de contraste) para sustituir ausencias de otros trabajadores de plantilla; ausencias cuyas causas se desconocen exactamente en todos los contratos, dada la indefinición de muchos de ellos. En ambos supuestos, ante la finalización del último de los contratos, los actores pretenden que el cese sea calificado como despido, además nulo en ambos casos, con fundamento en la falta de justificación de la temporalidad en los contratos eventuales.

No obsta a la contradicción la larga disertación de la sentencia de contraste en torno a si el supuesto que analiza es constitutivo de un abuso de derecho o de un fraude de ley, en la medida en que, en la recurrida, no se alega nada sobre el abuso de derecho, ya que lo relevante es que ambas sentencias ante las sustanciales igualdades del artículo 219 LRJS, resuelven de forma diferente sobre la misma pretensión en base a unos hechos sustancialmente idénticos. Es más, resulta evidente que existiría, en todo caso, una contradicción a fortiori ya que el resultado de las sentencias es tan patente que la contradicción se hubiera producido aun en el caso de que los hechos fueran absolutamente iguales (STS de 25 de octubre de 2010, Rcd. 1129/2005), ya que la sentencia referencial admite la existencia de despido por encadenamiento ilegítimo de sucesivos contratos, en concreto 6, durante menos de dos años, existiendo rupturas de la continuidad significativas entre ambos, mientras que la recurrida, en un supuesto mucho más grave, 21 contratos en dieciséis años con una sola ruptura de la continuidad, llega a un resultado de inexistencia de despido.

TERCERO.- 1.- La Sala, tal como hemos expresado en la STS de 7 de mayo de 2020 Rcd. 743/19, ha admitido la utilización de la contratación eventual por circunstancias de la producción por los entes públicos o sociedades mercantiles públicas, como Correos y Telégrafos, en los casos de insuficiencia de plantilla, cuando existe una situación de déficit de personal que sobrepasa la capacidad de los empleados disponibles en ese momento,



situación que se asimila a la de acumulación de tareas (SSTS, entre otras de 5 de julio de 1994 (Rcud. 83/1994, 5 de octubre de 1994 (Rcud. 348/1994), 16 de mayo de 2005 (Rcud. 2412/2004), 7 de diciembre de 2011 (Rcud. 935/2011), 12 de junio de 2012 (Rcud. 3375/2011), 26 de marzo de 2013 (Rcud. 1415/2012), 12 de septiembre 2017, (Rcud. 2520/2015) y 31 de mayo de 2018, (Rcud. 3528/2016), doctrina que, incluso, permite este tipo de contrato para sustituir a trabajadores de vacaciones que estén debidamente identificados. Así en nuestra sentencia de 7 de diciembre de 2011 se dice: "En efecto, en la sentencia de 5/7/94 se dice que la jurisprudencia al respecto puede resumirse como sigue: "1) La necesidad de refuerzo del servicio de correos por déficit de plantilla es una circunstancia de la producción asimilable a la acumulación de tareas, que justifica la utilización del contrato de trabajo eventual del art. 15.1 b) ET siempre que no supere el tope máximo de seis meses en el período de un año (TS 18-2-94); 2) La situación de déficit de plantilla en las Administraciones Públicas debida a la existencia de varias plazas vacantes puede ser atendida también mediante el recurso a la contratación eventual, habida cuenta que la provisión de dichas plazas exige el cumplimiento de trámites y requisitos que no hacen posible su ocupación inmediata (TS 16-5-94); 3) El procedimiento adecuado de atención a un puesto de trabajo concreto y determinado en la Administración pública que está sin titular es el contrato de interinidad, en la variante especial de "interinidad por vacante" (TS 16-5-94)".

2.- No obstante, la anterior doctrina ha venido siendo matizada en atención a diversas circunstancias. Así, en la STS de 30 de octubre de 2019, Rcud. 1070/2017 hemos señalado que conviene matizar que la utilización del contrato eventual por circunstancias de la producción se ha admitido de forma particularmente excepcional en tales casos dadas las especificidades de la situación de insuficiencia de plantilla que cabía apreciar en el ámbito de la administración. En suma, si bien un desequilibrio genérico del volumen de la plantilla en circunstancias como las que concurren en la administración pública que precisa del seguimiento de procedimientos reglados de creación de plazas, podría justificar extraordinariamente la contratación temporal, ésta sólo sería posible de acreditarse la concurrencia de los elementos que definen al contrato regulado en el artículo 15.1 b) ET; esto es, si concurrieran circunstancias no previsibles.

Ahora bien, la empresa es plenamente conocedora de que la plantilla con la que cuenta, de conformidad con los hechos declarados probados, tiene un absentismo de plantilla, debido a diversas causas, superior siempre al 5% de la misma y un incremento del tráfico en determinadas épocas del año. Por consiguiente, la respuesta al volumen de actividad habitual debe contemplar las horas de efectiva prestación. El que los trabajadores de la plantilla se ausenten de su puesto de trabajo por circunstancias lícitas (Incapacidad Temporal, permisos, vacaciones, suspensiones del contrato, etc.) es una circunstancia plenamente previsible y, por consiguiente, no es ajustada a Derecho la cobertura temporal de sus funciones acudiendo a la vía de la contratación eventual por circunstancias de la producción. Tales ausencias al trabajo se producen dentro del normal desarrollo del contrato de trabajo y forman parte de la previsión organizativa que corresponde llevar a cabo al empleador, alejándose de la excepcionalidad que el contrato eventual viene a solventar.

En el mismo sentido se ha pronunciado la STS de 10 de noviembre de 2020, Rcud. 2323/2018, recordando que la empresa es plenamente conocedora de que la plantilla con la que cuenta tiene un determinado nivel de absentismo debido a causas lícitas y, por consiguiente, la respuesta al volumen de actividad habitual debe contemplar las horas de efectiva prestación. Reiterando que tales ausencias al trabajo se producen normalmente y pueden ser previstas por el empresario conformando una situación estructural, que nada tiene que ver con la situación coyuntural que sirve de soporte a la contratación temporal. Lo mismo ocurre con el incremento del tráfico en determinadas épocas del año que, al repetirse todas las anualidades, no conforman una situación coyuntural, sino plenamente estructural que puede y debe afrontarse con modalidades contractuales estables.

No puede olvidarse, en todo caso, que en nuestro ordenamiento jurídico el contrato indefinido constituye la regla general de la que se apartan los supuestos tasados y específicamente diseñados por el legislador, caracterizados todos ellos por la nota de causalidad. Y, en ese punto, el contrato eventual obedece a la circunstancia extraordinaria en que pueda incurrir la plantilla de la empresa al concurrir una causa de suspensión del contrato. Nada de extraordinario resulta el disfrute de los periodos de descanso y vacaciones, ni las suspensiones del contrato que conforman un determinado nivel de absentismo perfectamente conocido por la empleadora que constituye una situación estructural, incompatible con las causas de temporalidad que autoriza el artículo 15 ET.

CUARTO.- 1.- Desde otra perspectiva, teniendo en cuenta que, en la interpretación del derecho interno, los órganos judiciales nacionales estamos obligados a garantizar el resultado perseguido por el Derecho de la Unión y que evitar el abuso en la contratación temporal constituye objetivo básico del mismo, la interpretación de los contratos temporales deben tener en cuenta, además de los aspectos técnico jurídicos, la situación del trabajador temporal, sus expectativas y la actividad desplegada por la entidad pública correspondiente como entidad contratante.



A tal efecto debe recordarse que la cláusula 5 del Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada incorporado a la Directiva 99/70/CE tiene como finalidad alcanzar uno de los objetivos perseguidos por este, en concreto, imponer límites a la utilización sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada, considerada fuente potencial de abusos en perjuicio de los trabajadores, estableciendo cierto número de disposiciones protectoras mínimas con objeto de evitar la precarización de la situación de los asalariados (STJUE de 19 de marzo de 2020, Sánchez Ruiz y otros, C-103/18 y C-429/18, y jurisprudencia citada, allí citada).

2.- En este sentido, ante un encadenamiento de contratos, hemos precisado, desde antiguo (SSTS de 5 de diciembre de 2005, Rcd. 5176/2004 y de 7 de noviembre de 2005, Rcd. 5175/2004; entre otras), que cuando uno de ellos carezca de causa legal que ampare su temporalidad o resulte inválido por contravenir disposiciones de la propia normativa, la relación deviene en indefinida sin posible subsanación por suscribir, con posterioridad, algún contrato temporal ajustado a derecho, aunque entre el contrato fraudulento y el posterior válido, o entre cualquiera de los contratos de la cadena haya transcurrido un período superior a veinte días de caducidad, por el hecho de que el propio encadenamiento en sí mismo revelaría la existencia de una unidad esencial del vínculo, en definitiva de un único contrato, tal como se desprende de una adecuada interpretación y aplicación del Acuerdo Marco sobre trabajos de duración determinada incorporado a la Directiva 99/70/CE (STJUE de 4 de julio de 2006, Asunto C-212/04).

En efecto, la renovación de contratos o relaciones laborales de duración determinada para cubrir necesidades que, de hecho, no tienen carácter provisional, sino permanente y estable, no está justificada conforme a la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo Marco sobre trabajo de duración determinada incorporado a la Directiva 99/70/CE, en la medida en la que tal utilización de contratos o relaciones laborales de duración determinada se opone directamente a la premisa en la que se basa dicho Acuerdo Marco, a saber, que los contratos de trabajo de duración indefinida constituyen la forma más común de relación laboral, aunque los contratos de duración determinada sean característicos del empleo en algunos sectores o para determinadas ocupaciones y actividades (SSTJUE de 14 de septiembre de 2016, Pérez López, C 16/15; de 19 de marzo de 2020, C 103/18 y C 429/18 y de 3 de julio de 2014, Fiamingo y otros, C-362/13, C-363/13 y C-407/13).

La observancia de la cláusula 5, apartado 1, letra a), del Acuerdo requiere que se compruebe concretamente si la renovación sucesiva de contratos o relaciones laborales de duración determinada trata de atender necesidades provisionales y si no se utiliza, de hecho, para cubrir necesidades permanentes y estables del empleador en materia de personal (SSTJUE de 14 de septiembre de 2016, Pérez López, C 16/15; DE 26 de enero de 2012, Küçük, C-586/10; y de 26 de noviembre de 2014, Mascolo y otros, C-22/13, C-61/13, C-63/13 y C-418/13).

QUINTO.- 1.- La aplicación de estos mismos criterios al supuesto de autos obliga a entender que es la sentencia referencial la que contiene la buena doctrina, y a la consecuente estimación del recurso.

Como explicamos con anterioridad, la doctrina de esta Sala que acoge la posibilidad de utilizar la contratación eventual como mecanismo coyuntural para suplir la insuficiencia de personal en los organismos públicos, limita su alcance a las situaciones en las que se produce un manifiesto desequilibrio entre el personal disponible y la actividad que debe desarrollar el organismo, por la existencia de vacantes que no pueden ser cubiertas de modo rápido ya que deben respetarse los mecanismos legales que rigen en materia de empleo público. Por eso decimos que en estos casos concurre la situación de que el organismo público que en un momento determinado tiene un número elevado de puestos sin titular, se encuentra en una situación de déficit de personal, en la que el trabajo sobrepasa la capacidad de los empleados disponibles, situación que puede prolongarse durante un cierto tiempo; pudiendo aparecer, por tanto, el supuesto propio de la acumulación de tareas.

Ahora bien, cuando -como ocurre en el presente caso- esa situación se reitera sistemáticamente en el tiempo convirtiéndose en una situación estructural en la que la empleadora, para organizar correctamente sus recursos, puede y debe tener en cuenta el nivel prolongado y sostenido de absentismo en su plantilla, y otros factores de estacionalidad repetida en las mismas fechas durante todos los años, ni existe situación de coyunturalidad, ni es posible explicar la temporalidad de los contratos, ni mucho menos justificar una sucesión de contratos temporales que se van sucediendo por las mismas o similares causas durante tan largo período de tiempo, ya que tal situación no sólo es contraria a la propia normativa vigente en materia de contratación temporal (artículo 15 ET) sino que, a la vez, desvirtúa el efecto útil de las previsiones de la normativa europea sobre la cuestión, en los términos analizados, y la fundamentación de la contratación temporal en nuestro ordenamiento jurídico que, con independencia de las modalidades que en cada momento autorice el legislador, se asienta sobre la previa existencia de necesidades no permanentes de mano de obra, ya que cuando tales necesidades derivan de la actividad habitual y estructural de la empresa, continuada o intermitente, se impone, de manera imprescindible, la contratación indefinida.



2.- En consecuencia, oído el Ministerio Fiscal, debemos estimar el recurso para casar y anular la sentencia recurrida, y resolver el debate de suplicación en el sentido de estimar el recurso de tal clase interpuesto por la trabajadora y con revocación de la sentencia de instancia, estimamos la demanda inicial, declaramos nulo el despido de 21 de junio de 2018, habida cuenta del estado de embarazo de la actora [(Artículo 55.5.b) ET], y condenamos a la empresa a la readmisión de la trabajadora en la condición de indefinida no fija y al abono de los salarios de tramitación. Sin que la Sala deba efectuar pronunciamiento alguno sobre imposición de costas (artículo 235 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido :

- 1.- Estimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D^a. Ángeles , representada y asistida por el letrado D. Jesús Beltrán Bernal.
- 2.- Casar y anular la sentencia dictada el 2 de septiembre de 2020 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en el recurso de suplicación núm. 936/2020.
- 3.- Resolver el debate en suplicación estimando el de tal clase formalizado por la actora y, en consecuencia, revocar la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Barcelona, de fecha 19 de junio de 2019, autos núm. 883/2018, que resolvió la demanda sobre Despido interpuesta por Ángeles , frente a Sociedad Estatal de Correos y Telégrafos, SA.
- 4.- Estimar la demanda inicial y declarar la nulidad del despido de 21 de junio de 2018 condenando a la empresa demandada a la readmisión de la trabajadora con el carácter de indefinida no fija y al abono de los salarios de tramitación.
- 5.- No ha lugar a que la Sala efectúe pronunciamiento alguno sobre costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.