Administración de Justicia

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID
SALA DE LO SOCIAL SECCION:
MADRID
C/ GENERAL MARTINEZ CAMPOS, NUM.
Tfno. : 91.319.92.31
N.I.G.:

ROLLO N°:
TIPO DE PROCEDIMIENTO: RECURSO SUPLICACION
MATERIA: DESPIDO .

Jzdo. Origen: JDO. DE LO SOCIAL N. de MADRID
Autos de Origen: DEMANDA

RECURRIDO/S:

RECURRENTE/S:

SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE MADRID

En MADRID, a de marzo de

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de MADRID formada por los Ilmos. Sres. **DON** **PRESIDENTE, DON** , **DON** Magistrados, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A n°

En el recurso de suplicación n° interpuesto por el Letrado D. , en nombre y representación de , contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n° de los de MADRID, de fecha

Madrid

Administración de Justicia

DE I ha sido Ponente el **Ilmo. Sr. D.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en los autos n° del Juzgado de lo Social n° de los de Madrid, se presentó demanda por **DOÑA** contra **Y** , en reclamación de **DESPIDO**, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia en cuyo fallo es del tenor literal siguiente:

"Que estimando la demanda formulada por DOÑA contra y contra A., debo declarar y declaro la improcedencia del despido de la demandante, condenando a la empresa demandada a que a su elección readmita a la actora en el puesto de trabajo que venía ocupando y en las mismas condiciones, u optar expresamente dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, por una indemnización a favor de la actora de , satisfaciendo, en todo caso, los salarios devengados y dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia o hasta que la demandante hubiera encontrado otro empleo para el descuento de lo percibido de los salarios de tramitación."

Posteriormente, y con fecha se dictó auto de aclaración, cuyo dispongo es del tenor literal siguiente:
"Examinada de hecho la sentencia n° dictada con fecha en los presentes autos, se aprecia la necesidad de aclarar el fallo de la misma en el sentido de que la condena es solidaria para las dos empresas, siendo el fallo correcto de la misma el siguiente:

Madrid

Administración de Justicia

"Que estimando la demanda formulada por DOÑA , contra y contra ., debo declarar y declaro la improcedencia del despido de la demandante, condenando solidariamente a las empresas demandadas, a que a su elección readmitan a la actora en el puesto de trabajo que venía ocupando y en las mismas condiciones, u optar expresamente dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta sentencia, por una indemnización a favor de la actora de euros, satisfaciendo, en todo caso, los salarios devengados y dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia o hasta que la demandante hubiera encontrado otro empleo para el descuento de lo percibido de los salarios de tramitación."

SEGUNDO.- En dicha sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes:

"PRIMERO.- La parte actora ha venido prestando sus servicios para la empresa demandada en virtud de sucesivos contratos temporales.

- Contrato por obra o servicio determinado del al
- Contrato por circunstancias de la producción del al
- Contrato por obra o servicio determinado del al
- A partir de esta fecha es contratada por la empresa en virtud de los siguientes contratos:
- Contrato por circunstancias de la producción del al
- Contrato por circunstancias de la producción del al

La categoría que ostentaba era la de Teleoperadora Especialista y el salario que percibía era de euros mensuales con prorrateo de pagas extras.

Madrid

Administración de Justicia

SEGUNDO.- Con fecha la empresa entrega a la actora una carta en la que se expone que el "El próximo día , finaliza el contrato de trabajo que tiene usted suscrito con En cumplimiento de las normas vigentes sobre contratación de personal, y en concreto, según el artículo nº del Convenio Colectivo Estatal de Contact Center, se le comunica que con esa fecha quedará rescindida a todos los efectos su relación laboral en la empresa, causando baja en la misma por "Extinción del contrato por obra o servicio por disminución del volumen de la campaña contratada".
TERCERO.- A los pocos días de la extinción del contrato de trabajo de la demandante, la empresa ubicó en la misma campaña de Heineken a otros trabajadores indefinidos que provenían de otra campaña que finalizó.
CUARTO.- Se ha intentado la conciliación ante el SMAC."

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por la parte demandada, no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso su pase al Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que estimó la demanda de despido, por la extinción del último contrato temporal suscrito entre partes, formulada en autos, declarando su improcedencia, recurre en suplicación la parte demandada, por considerar, la recurrente, no se dan los requisitos para poder estimar indefinida la relación temporal existente entre partes, y en razón a que no cabe, por suponer una variación sustancial de la demanda, entrar en el análisis de la disminución de la realidad del volumen de la campaña,

Madrid

Administración de Justicia

aducida para despedir, al no haberse alegado, a su juicio, en el escrito de demanda.

Con amparo procesal en el apartado b) del art. 191 LPL, la recurrente interesa, en primer lugar, la supresión del hecho probado 3°, al estimar no está sustentado en prueba alguna - documental, testifical o interrogatorio de partes - de las practicadas en autos.

La presente revisión fáctica está estrechamente relacionada con la denuncia procesal que se hace en el 3° de los motivos, atinente a una pretendida modificación sustancial de la demanda, referida, precisamente, a estos extremos. Así se adujo por la recurrente al contestar a la demanda. Pero, y al margen de cuanto a este respecto se razonará a continuación, es lo cierto que junto a la referencia que a estos hechos hizo el propio letrado de la parte actora - quien ni siquiera contestó, para oponerse, a dicha excepción procesal -, la testigo que depuso en el acto del juicio reconoció que con posterioridad al cese de la actora se produjo un incremento en el número de llamadas, y que por tal razón fueron adscritos a la campaña otros trabajadores, aunque no pudo precisar el número. No es cierto, pues, que no exista elemento probatorio alguno en el que se sustente la afirmación que se contiene en el hecho probado 3°. Por ello este motivo debe desestimarse.

SEGUNDO.- En el siguiente motivo del recurso, que se ampara en el apartado c) del art. 191 LPL, la recurrente denuncia la infracción del art. 15.5 ET, así como de la disposición transitoria 2ª de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, al estimar, en síntesis, que desde la fecha de inicio del cómputo del número de contratos temporales suscritos, a efectos del reconocimiento, en su caso, de la indefinición de la relación, es decir, desde el no se han firmado por la trabajadora dos o más contratos temporales, sino uno solo, el suscrito el , que concluyó e , por lo que la misma no es acreedora a dicha indefinición.

Madrid

Administración de Justicia

La Disposición Transitoria Segunda de la Ley 43/2006 establece, respecto al régimen de entrada en vigor de la limitación del encadenamiento de contratos temporales, lo siguiente: "Lo previsto en la redacción dada por esta Ley al art. 15.5 del Estatuto de los Trabajadores será de aplicación a los contratos de trabajo suscritos a partir del 15 de junio de 2006. - Y - Respecto a los contratos suscritos por el trabajador con anterioridad, a los efectos del cómputo del número de contratos, del periodo y del plazo previsto en el citado art. 15.5, se tomará en consideración el vigente a 15 de junio de 2006".

Por su parte el art. 15.5 ET, en la redacción a la sazón vigente, dispone que, "Sin perjuicio de lo dispuesto en los apartados 1.a), 2 y 3 de este artículo, los trabajadores que en un periodo de treinta meses hubieran estado contratados durante un plazo superior a veinticuatro meses, con o sin solución de continuidad, para el mismo o diferente puesto de trabajo con la misma empresa o grupo de empresas, mediante dos o más contratos temporales, sea directamente o a través de su puesta a disposición por empresas de trabajo temporal, con las mismas o diferentes modalidades contractuales de duración determinada, adquirirán la condición de trabajadores fijos. Lo establecido en el párrafo anterior también será de aplicación cuando se produzcan supuestos de sucesión o subrogación empresarial conforme a lo dispuesto legal o convencionalmente (…)".

En el caso de autos no se ha discutido por las demandadas que exista entre ellas un grupo de empresas, con trascendencia laboral, tal como así se afirma, además, en el F. de D. 2°. Pero aún en tal supuesto, solo son computables los contratos en vigor al , así como los celebrados con posterioridad, que en el caso de autos ha sido solo uno, el celebrado

por lo que, y conforme se sostiene en el recurso, no se da el requisito de haber mediado, en aquel periodo de tiempo, dos o más contratos temporales para poder adquirir la condición de fijeza. Por ello este motivo del recurso debe ser estimado.

Madrid

Administración de Justicia

TERCERO.- En el siguiente motivo del recurso, el 3°, que se ampara en el apartado a) del art. 191 LPL, la recurrente denuncia la infracción del art. 85.1 LPL, en relación con el art. 24.1 CE, al estimar en esencia que en el escrito de demanda nada se decía en relación a la inexistencia de la disminución de llamadas, aducidas para despedir, ni menos aún respecto a una supuesta contratación o reubicación de trabajadores entre campañas, pues, y a su juicio, en la demanda solo se fundamentaba la pretensión de improcedencia del despido en la incorrecta articulación de la carta, al no explicar la disminución de llamadas, así como en el encadenamiento de contratos, con base en el art. 15.5 ET. Añade que por ello opuso en el curso del juicio la excepción de variación sustancial de la demanda, que no ha sido resuelta en la instancia, lo que le ha generado indefensión, pues solo venía preparada para responder sobre esos dos únicos extremos, a saber, los requisitos de la carta, a la vista de lo previsto en el art. 17 del Convenio, atinente a la posibilidad de extinguir el contrato de trabajo por disminución en el volumen de llamadas, y el encadenamiento de contratos, ex art. 15.5 ET. Por último rechaza la irregularidad de los contratos temporales suscritos entre partes, para terminar suplicando, con carácter principal, la desestimación de la demanda, y subsidiariamente, y por la indefensión generada, la anulación de la sentencia de instancia, con devolución de las actuaciones al juzgado de procedencia para que resuelva conforme a lo alegado en la demanda.

Es cierto, conforme previene el art. 85.1 LPL, en la redacción a la sazón vigente, que si no hubiere avenencia en conciliación, se pasará a juicio, y "el demandante ratificará o ampliará su demanda aunque en ningún caso podrá hacer en ella variación sustancial". Pero en el caso de autos, y a tenor de lo ya manifestado en el escrito de demanda, no puede hablarse de alteración sustancial, en el acto del juicio, que sea

Madrid

generadora de indefensión para la contraparte, ya que, y junto a la alegación - hecho 4° de la demanda -, de que no estaba de acuerdo con la extinción acordada por la empresa, también se invocaba el art. 17 del Convenio Colectivo del Sector, referido, precisamente, a regular la extinción del contrato por obra o servicio determinado por disminución del volumen de la campaña, no solo en sus aspectos formales, sino también respecto a los motivos de fondo; y aunque es igualmente cierto que a continuación la demandante adujo que la carta de cese no detallaba, a su juicio, la disminución real en el volumen de llamadas que hubiese podido existir, con tal alegato en modo alguno cabía entender excluido el debate sobre la concurrencia o no de las causas alegadas para despedir, ya que al afirmar que no sabía cuál había sido la disminución real, por cuanto no se decía en la carta, también de esta manera estaba cuestionando la realidad y certeza de la misma, por falta de concreción. En todo caso, y a juicio de la Sala, la invocación del art. 17 del Convenio Colectivo, referido a esa causa de extinción del contrato, unido a la manifestación de que no estaba de acuerdo con la misma, es suficiente para descartar que las precisiones introducidas en el momento de ratificación de la demanda constituyan una modificación sustancial de la misma, prohibida por el art. 85.1 LPL.

Pero aún en el supuesto de que se entendiese, solo por hipótesis, que lo único cuestionado había sido el cumplimiento de los requisitos formales a que alude el art. 17 del Convenio Colectivo, la parte recurrente no ha intentado siquiera argumentar sobre estos extremos, que han quedado inéditos en la sentencia y en el recurso.

Por todo ello el presente motivo debe ser desestimado, lo que conlleva la desestimación del recurso, ya que la parte demandada no ha acreditado el cumplimiento de los requisitos formales ni la realidad de las causas invocadas para extinguir el contrato, con pérdida del depósito especial y de las consignaciones para recurrir - art. 202 LPL -, y sin expresa

Administración de Justicia

condena en costas - art. 233 LPL -, al no haber sido impugnado el recurso por la contraparte.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

F A L L A M O S

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por ., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº de los de MADRID, de fecha en virtud de demanda formulada por DOÑA contra S.A. Y ., en reclamación de **DESPIDO**, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, haciéndoles saber que contra la misma sólo cabe RECURSO DE CASACIÓN PARA LA UNIFICACIÓN DE DOCTRINA que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 220, 221 y 230 de la L.R.J.S, advirtiéndose, que por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, deberá acreditarse ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso: el ingreso en metálico del **depósito de 600 euros** conforme al art. 229.1 b) de la LRJS y la **consignación del importe de la condena** cuando proceda, pudiéndose sustituir esta última consignación por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, presentando resguardo acreditativo de haber efectuado ambos ingresos,

Madrid

separadamente, en la c/c n° 2870 0000 00 1 que esta Sección Sexta tiene abierta en el Banco Español de Crédito, oficina 1026 de la Calle Miguel Angel n° 17, 28010 Madrid.

Expídase testimonio de la presente resolución para su incorporación al rollo de esta Sala.

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