



Roj: **STSJ M 703/2017 - ECLI: ES:TSJM:2017:703**

Id Cendoj: **28079340012017100098**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **03/02/2017**

Nº de Recurso: **929/2016**

Nº de Resolución: **104/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA DEL ROSARIO GARCIA ALVAREZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 01 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta Baja - 28010

Teléfono: 914931977

Fax: 914931956

34002650

NIG : 28.079.00.4-2016/0004291

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

SALA DE LO SOCIAL - SECCIÓN PRIMERA

Recurso número: 929/16

Sentencia número: 104/16

CE

Ilmo. Sr. D. JUAN MIGUEL TORRES ANDRÉS

Ilmo. Sr. D. JAVIER PARIS MARÍN

Ilma. Sra. D^a. ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ

En la Villa de Madrid, a TRES DE FEBRERO DOS MIL DIECISIETE, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Primera de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, compuesta por la/los Ilma./os. Sra./es. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución española de 27 de diciembre de 1.978,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación número 929/16, formalizado por el Sr/a. Letrado/a D. LUIS HORMEÑO OCAÑA, en nombre y representación de DOÑA Tatiana y DOÑA Africa contra la sentencia de fecha 6 de mayo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social número 41 de MADRID , en sus autos número 118/2016, seguidos a instancia de las recurrentes frente a la entidad SERVIFORM, S.A., representada por DON FERNANDO ESTEBAN SANZ y ADECUACIÓN DE ALTERNATIVAS, S.L, en reclamación de despido, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. D^a.ROSARIO GARCÍA ÁLVAREZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos probados:

PRIMERO.- Habiéndose convocado por el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón licitación del contrato de servicio telefónico de atención al ciudadano para el año 2015, se adjudicó finalmente a la entidad Adecuación de Alternativas, S.L. mediante resolución de 29 de octubre de 2014. El 30 de diciembre de 2014 suscribieron las partes contrato de servicio que se aporta por la empresa como documento 1, con duración de un año.

SEGUNDO.- Doña Tatiana y Doña Africa vinieron prestando servicios para la empresa Adecuación de Alternativas, S.L. como teleoperadoras desde el 1 de enero de 2015, percibiendo una retribución mensual prorrateada de 1.273,18 euros, en virtud de un contrato de duración determinada de personas con discapacidad en Centros especiales de empleo, para servicio determinado consistente en "Servicio telefónico de atención al ciudadano 010 Ayuntamiento Pozuelo".

TERCERO.- El 24 de octubre de 2015 se convocó por el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón licitación del contrato de servicio telefónico de atención al ciudadano para el año 2016, siendo adjudicado finalmente a la entidad Servinform, S.A. mediante resolución de 29 de diciembre de 2015.

CUARTO.- El 15 de diciembre de 2015 Adecuación de Alternativas, S.L. comunicó mediante escrito a las trabajadoras que el contrato de trabajo finalizaría el 31 de diciembre de 2015 al concluir en dicha fecha el contrato de "Servicio Telefónico de atención al Ciudadano 010", expediente nº 2014/PA/074 suscrito con el Ayuntamiento de Pozuelo.

QUINTO.- El 23 de diciembre de 2015 los trabajadores que venían prestando servicios para Adecuación de Alternativas, S.L. trasladaron mediante correo electrónico a Servinform, S.A. su currículum vitae iniciándose el proceso de selección de personal en el curso del cual mantuvieron una entrevista con la nueva adjudicataria el 29 de diciembre de 2015, formulando solicitud mediante la suscripción de una ficha de candidatas.

SEXTO.- Servinform, S.A. ha asumido el servicio contratado con el Ayuntamiento de Pozuelo de Alarcón con personal propio que ya había prestado servicios en el mismo al haber sido adjudicataria de éste con anterioridad a la adjudicación del año 2015 a Adecuación de Alternativas, S.L.

SÉPTIMO.- Las demandadas se encuentran en el ámbito del Convenio Colectivo de Convenio colectivo de ámbito estatal del sector de Contact Center (BOE 179, de 27 de julio de 2012).

OCTAVO.- El 18 de enero de 2016 se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC, celebrándose sin avenencia el preceptivo acto previo el 3 de febrero de 2016.

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que desestimando como desestimo la demanda formulada por Doña Tatiana y Doña Africa contra la entidad Servinform, S.A. y la empresa Adecuación de Alternativas, S.L., debo absolver y absuelvo a ambas de los pedimentos de la demanda".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandante, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social de Madrid, tuvieron los mismos entrada en esta Sección Primera en fecha 3 de noviembre de 2016 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de autos al mismo para su conocimiento y estudio en 18 de enero de 2017, señalándose el día 1 de Febrero de 2017 para los actos de votación y fallo.

SÉPTIMO: En la tramitación del presente recurso de suplicación no se ha producido ninguna incidencia.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La sentencia de instancia ha desestimado la demanda al considerar que no existe obligación para la empresa codemandada Servinform S.A. de contratar a las demandantes en aplicación del art. 18 del Convenio



Colectivo de ámbito estatal del Sector de Contact Center, ni obligación para Adecuación de Alternativas S.L. de mantener la vigencia de la relación laboral al haberse extinguido el contrato de prestación de servicios con el Ayuntamiento de Pozuelo al que estaban adscritas las trabajadoras y para cuya cobertura específica fueron contratadas en su día.

Disconformes con el pronunciamiento desestimatorio, acuden en suplicación ante esta Sala, estructurando su recurso en tres motivos: el primero, con el objeto de revisar los hechos probados; y los dos siguientes, para denunciar las infracciones jurídicas que estiman cometidas.

SEGUNDO: Comenzaremos por recordar los requisitos que deben cumplirse para que los motivos de recurso sean viables y que derivan de los Art. 193 b) y 196.3 de la LRJS y se justifican en atención al carácter extraordinario del recurso de suplicación en el proceso laboral, regido por el principio de instancia única en la que se reconocen al órgano judicial de instancia amplias facultades de valoración de la prueba, en atención al principio de inmediación. Son los siguientes:

- a) expresar si pretende la modificación, supresión o adición de hechos. En los dos primeros casos, debe señalar concretamente qué apartado o apartados de la relación fáctica de la sentencia quiere revisar y, en todos los casos, debe manifestar en qué consiste el error y ofrecer la redacción que se estime pertinente;
- b) citar con precisión el documento o pericia, obrante en autos, en que se funde su alegación de error, no siendo admisible la remisión genérica a la prueba documental, ni menos la cita de otras pruebas de distinta naturaleza (interrogatorio de las partes, declaración de testigos, etc.) ni de actuaciones procesales (acta del juicio, resoluciones, actos de comunicación, etc.). Es rechazable, por ello, la mera alegación de que no hay prueba en autos que sustente la conclusión del juzgador;
- c) el error debe apreciarse directamente y de modo evidente a partir del contenido manifiesto del documento o pericia, mostrando el recurrente esa conexión inmediata, pero sin necesidad de deducciones, razonamientos, interpretaciones o conjeturas de tipo alguno. Por ello, no es admisible el intento de valoración conjunta de todo o gran parte del material probatorio, ni la cita de documentos o pericias ya valorados por el juzgador, o contradichos por otras pruebas, pues ello implicaría la sustitución del criterio valorativo del órgano judicial por el de la parte;
- d) el error debe resultar decisivo en relación con el signo del fallo, debiendo la parte razonar la influencia de la alegada equivocación judicial en el resultado decisorio del litigio;
- e) no es admisible el intento de introducir en la relación fáctica conceptos jurídicos predeterminantes del fallo ni cualquier valoración jurídica respecto de los hechos.

En relación con el apartado c) del art. 193 LJS:

exponer con suficiente precisión y claridad, el motivo o los motivos en que se ampare, citándose las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas. Ello implica que el Tribunal de suplicación puede examinar aquellas infracciones legales que hayan sido aducidas por la parte o parte recurrente, no estándole permitido abordar las infracciones no denunciadas, debiendo además estas alegaciones, efectuarse con arreglo a las referidas formalidades, no siendo suficiente a tal fin la denuncia genérica sin especificación alguna de normativa o jurisprudencia pretendidamente vulnerada.

citar con precisión y claridad los preceptos (constitucionales, legales reglamentarios, convencionales o cláusulas contractuales) o jurisprudencia, que se estimen infringidos, argumentando suficientemente las razones que crea la recurrente le asisten para así afirmarlo, ya que caso contrario la Sala no puede conocer pues comportaría la ruptura del principio de igualdad entre los litigantes, de las violaciones jurídicas no acusadas por y en el recurso, aunque existan, con la única salvedad de que, por trascender al orden público y conculcarlo, el Tribunal debiera actuar de oficio.

indicar la forma en que se produce la infracción, en respeto al principio de igualdad y contradicción entre las partes, no siendo admisible que sea esta instancia la que termine definiendo el recurso, completando sus omisiones y corrigiendo sus deficiencias, pues su formulación es tarea sola y exclusiva de la parte disconforme, y sobre ella ha de versar la impugnación.

Desarrollar el oportuno argumento o razonamiento explicando en que ha consistido la infracción legal acusada, si lo ha sido por no aplicación, por aplicación indebida que supone la aplicación efectiva pero inadecuada de la norma, o por interpretación errónea que implica un conocimiento equivocado en lo que atañe a su alcance y contenido, lo que no ha realizado el recurrente en el supuesto que nos ocupa.

En este sentido afirma el TC en sentencia 71 /2002 de 8 abril , que " *la interpretación de los presupuestos procesales no puede entenderse de manera tan amplia que conduzca al desconocimiento e ineficacia total de*



tales presupuestos establecidos en las leyes para la admisión de los recursos, dejando así a la disponibilidad de las partes el modo de su cumplimiento. Hemos dicho que estos presupuestos procesales no responden al capricho del legislador, sino a la necesidad de dotar al proceso de formalidades objetivas en garantía de los derechos e intereses jurídicos de las partes que en él intervienen. En consecuencia, y de modo congruente con la doctrina anteriormente expuesta, hemos afirmado en repetidas ocasiones que la interpretación rigurosa de los requisitos de acceso al recurso, máxime cuando se trate de recursos de cognición limitada que comúnmente se denominan extraordinarios (STC 230/2001, de 26 de noviembre), no es contraria a la Constitución, a menos que incurra en irracionalidad, arbitrariedad o error patente. Por ello, corresponde a las partes cumplir en cada caso las exigencias del recurso que interponen (SSTC 16/1992, de 10 de febrero , y 40/2002, de 14 de febrero)".

TERCERO: A la vista de los anteriores requisitos, resulta evidente la desestimación de los dos primeros motivos de recurso. Así, y en relación al destinado a la revisión de los hechos probados porque no se cumplen de forma obvia ninguno de ellos limitándose la parte a señalar que el proceso de selección de personal y la entrevista que se recoge en el hecho quinto es un "paripé" (sic). Y en cuanto al siguiente motivo, segundo de recurso, porque la parte se limita a reproducir parte del contenido de la sentencia de instancia y pate de los fundamentos de derecho de dos sentencias dictadas por este Tribunal Al respecto, conviene recordar que el recurso de suplicación es de naturaleza extraordinaria y que, como hemos indicado, debe ajustarse a determinados requisitos de forma entre ellos, la obligación de que en el escrito de interposición se exponga «con suficiente precisión y claridad el motivo o los motivos en que se ampare, citándose las normas del ordenamiento jurídico o la jurisprudencia que se consideren infringidas», como ordena el citado art. 196.2, con la precisión de que jurisprudencia es solo la emanada del Tribunal Supremo (art. 1.6 CC), fundamentando además el alcance de la infracción (en qué forma, modo o manera se produce). Todo ello implica que el Tribunal de suplicación puede examinar aquellas infracciones legales que hayan sido aducidas por la parte o partes recurrentes, no siendo posible abordar las infracciones no denunciadas; y además estas alegaciones deben efectuarse con arreglo a las referidas formalidades. Si estas específicas exigencias no se cumplen, no es viable el recurso o el alegato concreto que adolece de este defectuoso planteamiento.

CUARTO: Finalmente, en lo que se refiere a la alegación de infracción del art.18 del Convenio Colectivo de aplicación, el único argumento que nos ofrece la parte recurrente se limita a plantear su personal interpretación del citado precepto indicando que cuando en su texto se señala que el 90% de la nueva plantilla habrá de integrarse con trabajadores que estaban contratados en la campaña o servicio por la anterior empresa «y en principio siempre que hubieran estado prestando su trabajo durante más de doce meses en dicha campaña», se trata de una simple directriz, no de una obligación, no siendo necesario que se cumpla el requisito de superación del año de trabajo.

La Sala no comparte esta interpretación pues el término «siempre» determina la necesidad de concurrencia del indicado requisito. A ello debe añadirse como bien se indica en el escrito de impugnación, que el citado precepto no establece una obligación de subrogación sino algo muy diferente como hemos tenido ocasión de señalar en la sentencia 28 noviembre 2014, rec. 680/14, sección 1^a:

Veamos lo que acuerda ese precepto y las obligaciones que de él resultan para la empresa entrante en una contrata. Dice el art. 18 del referido convenio:

"Cambio de empresa de Contact Center en la prestación de servicios a terceros. Cuando finalice la campaña o servicio contratado como consecuencia de la extinción del contrato mercantil que la fundamentaba, y la empresa principal volviera a sacar a concurso otra de características similares o semejantes a la finalizada, la empresa contratista de Contact Center, si fuera distinta a aquella que tuvo adjudicada la anterior campaña o servicio, vendrá obligada a:

1. Incorporar a todo el personal de la plantilla correspondiente a la campaña o servicio finalizado, al proceso de selección para la formación de la nueva plantilla.

2. Contratar a los trabajadores que han de integrar la nueva plantilla conforme a los siguientes criterios:

2.1 Ya se ejecute la campaña en plataforma interna, como en plataforma externa, a partir de la publicación del Convenio el 90 % de la nueva plantilla habrá de integrarse con trabajadores que estaban contratados en la campaña o servicio por la anterior empresa que llevaba la misma, y en principio siempre que hubieran estado prestando su trabajo durante más de doce meses en dicha campaña.

2.2 A los efectos de llevar a cabo la elección de los trabajadores, la misma se realizará mediante la aplicación de un baremo sobre los siguientes factores: 50% de tiempo de prestación de servicios en la campaña; 10 % formación recibida durante la campaña y 40% selección.

3. Para llevar a cabo la nueva contratación de aquel personal que hubiera prestado sus servicios en la anterior campaña, la nueva empresa contratista de Contact Center, vendrá obligada a respetar las condiciones salariales



de convenio consolidadas que el trabajador hubiera venido percibiendo antes de producirse el cambio de empresa, es decir, con independencia de los pluses funcionales y de turno, salvo que el trabajador en la nueva campaña venga a realizar idénticas funciones y en los mismos turnos.

De la misma forma se respetarán las condiciones salariales extra convenio, pactadas colectivamente con la anterior empresa, siempre que las mismas estuvieran acordadas con una antelación no menor a seis meses a la fecha de la sucesión.

Se respetará el tiempo y la formación consolidadas en la anterior empresa, a los únicos efectos de la promoción profesional.

Se respetarán los turnos de trabajo, sin que ello suponga merma de la facultad de organización del trabajo que corresponde al empresario, y siempre que en la nueva campaña ello resulte posible.

Las posibles modificaciones en la estructura de la nómina, como consecuencia del respeto a las condiciones salariales, no supondrán variación alguna en la naturaleza de los conceptos salariales que venía percibiendo el trabajador.

No habrá período de prueba para quienes lleven en la campaña más de un año.

4. La nueva empresa constituirá una bolsa de trabajo, durante un plazo máximo de seis meses, para aquellos trabajadores que, habiendo superado el proceso de selección, no entren en el porcentaje fijado para cada campaña. De producirse vacantes en tal campaña durante el plazo de tiempo señalado, la empresa vendrá obligada a cubrir las con el personal de dichas bolsas, salvo que tuviera trabajadores con contrato indefinido pendientes de reubicación, quienes, en todo caso, tendrán preferencia absoluta para ocupar dichas vacantes.

5. Los representantes legales de los trabajadores, cuando no exista en la nueva empresa dentro de la provincia donde se va a ejecutar la campaña representación legal de los trabajadores, mantendrán su condición por el tiempo indispensable hasta la celebración de elecciones sindicales en dicha circunscripción y empresa".

La sentencia de este Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 14 de julio de 2008 (rec. 2089/08) señala a propósito de este precepto: "Es evidente, al cabo, que no se trata de una asunción automática de los trabajadores, sino de un compromiso de incorporación a un proceso de selección, nada más, mediante la aplicación de un baremo que tiene en cuenta los siguientes factores: 50% de tiempo de prestación de servicios en la campaña; 10% formación recibida durante la campaña y 40% selección.

También en sentencia de la sección 4ª de 15 de enero de 2016, rec. 901/15 hemos manifestado que el citado precepto convencional... obliga a la empresa entrante en una contrata de "contact center" a realizar un proceso de selección al que ha de llamar a todo el personal de la empresa anterior, aplicando para la selección un determinado baremo que establece el precepto, y como resultado de ello la nueva plantilla deberá estar integrada en un 90% por trabajadores de la anterior empresa que llevaba la campaña, y en principio siempre que tuvieran doce meses al menos de servicios en dicha campaña.

Por su parte la STS de 27 de enero de 2015, rec. 15/14, nos indica en relación con el citado art. 18 que se trata de una mejora de las disposiciones legales cuando no sea aplicable el art. 44 ET, estando sus disposiciones destinadas a garantizar e incentivar la contratación de empleados de la antigua contratista, pero sin llegar tan lejos como el art. 44 del E.T.

En consecuencia, y a la vista de cuando antecede, no yerra la sentencia de instancia cuando desestima la demanda ni existe infracción del art. 18 citado.

FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por DOÑA Tatiana y DOÑA Africa contra la sentencia de fecha 6 de mayo de 2016, dictada por el Juzgado de lo Social número 41 de MADRID, en sus autos número 118/2016, seguidos a instancia de las recurrentes frente a la entidad SERVINFORM, S.A., representada por DON FERNANDO ESTEBAN SANZ y ADECUACIÓN DE ALTERNATIVAS, S.L, en reclamación de despido, y confirmamos la sentencia de instancia. Sin costas.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.



Hágaseles saber a los antedichos, sirviendo para ello esta misma orden, que contra la presente sentencia pueden, si a su derecho conviene, interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina, que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social de Madrid dentro del improrrogable plazo de los diez días laborales inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia de acuerdo con lo establecido, más en concreto, en los artículos 220, 221 y 230 de la LRJS.

Asimismo se hace expresa advertencia a todo posible recurrente en casación para unificación de esta sentencia que no goce de la condición de trabajador o de causahabiente suyo o de beneficiario del Régimen Público de la Seguridad Social o del beneficio reconocido de justicia gratuita, 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, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente, en la cuenta corriente número 2826000000 nº recurso que esta Sección Primera tiene abierta en el Banco de Santander, sita en el Paseo del General Martínez Campos 35, Madrid.

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco de Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento número 2826000000 nº recurso.

Pudiéndose, en su caso, sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento de dicha condena mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvase los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACION.- Leída y publicada fue la anterior sentencia el , por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal, doy fe.