



Roj: **STSJ M 924/2016 - ECLI: ES:TSJM:2016:924**

Id Cendoj: **28079340032016100016**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **3**

Fecha: **20/01/2016**

Nº de Recurso: **627/2015**

Nº de Resolución: **20/2016**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA VIRGINIA GARCIA ALARCON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social**

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34002650

**251658240**

**NIG** : 28.079.00.4-2014/0017694

**Procedimiento Recurso de Suplicación 627/2015**

**ORIGEN:**

Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid Despidos / Ceses en general 443/2014

**Materia** : Despido

**Sentencia número: 20/2016-CB**

**Ilmos. Sres**

**D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO**

**Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN**

**D. JOSÉ IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ**

En Madrid, a veinte de enero de 2016, habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección Tercera de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE**

**EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el Recurso de Suplicación número 627/2015 formalizado por la letrada DOÑA LOURDES SÁNCHEZ-CERVERA SAINZ en nombre y representación de SEGURISA, SERVICIOS INTEGRALES DE SEGURIDAD, S.A., contra la sentencia número 113/2015 de fecha 6 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Social número 39 de los de Madrid , en sus autos número 443/2014, seguidos a instancia de DON Secundino frente a la recurrente,



en reclamación por despido, siendo Magistrada-Ponente la Ilma. Sra. Dña. M. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN, 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 en calidad de expresamente declarados probados:

*"PRIMERO.- La parte actora D. Secundino , con DNI NUM000 , ha venido prestando servicios para la demandada Securisa Servicios Integrales de Seguridad S.A., del sector de seguridad privada, desde el 14 de marzo de 2013, a jornada a tiempo completo, con categoría profesional de personal operativo y salario bruto mensual bruto con prorrata de pagas extras de 24.995,34 euros (54,55 euros día).*

*SEGUNDO.- Para la prestación de los servicios el actor suscribió con la demandada un **contrato eventual** por circunstancias de la producción a tiempo completo, con duración prevista desde el 14-03-13 hasta el 13-09-13. Dicho **contrato** establece en su cláusula sexta que "se celebra para atender las exigencias circunstanciales del mercado, acumulación de tareas o exceso de pedidos, consistentes en cubrir vacaciones **eventuales** por faltas de asistencias del personal por permisos retribuidos o no, por bajas en situación de Incapacidad Transitoria derivada de enfermedad o accidente que se acontecen diariamente en los servicios de forma imprevista, aun tratándose de la actividad normal de la empresa". El **contrato** fue prorrogado hasta el 13-03-14.*

*TERCERO.- Por carta fechada el 13 de marzo de 2014, entregada el 12 de marzo, la empresa comunicó al actor la extinción del **contrato** por finalización del tiempo pactado, con efectos de 13 de marzo de 2014.*

*CUARTO.- Se interpuso la preceptiva papeleta de conciliación ante el órgano competente el 18 de marzo de 2014, celebrándose el acto, el día 3 de abril, con el resultado de "sin efecto" por incomparecencia de la parte demandada constando debidamente citada, presentando demanda el 7 de abril de 2014, que ha sido repartida a este Juzgado el 9 de abril."*

**TERCERO:** En la resolución recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo:

*" Estimando la demanda presentada por D. Secundino , frente a la empresa Securisa Servicios Integrales de Seguridad S.A., declaro improcedente el despido objeto del enjuiciamiento, de fecha 13 de marzo de 2014 y condeno a la empresa demandada a readmitirle en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que tenía antes de producirse la citada extinción, a no ser que en el plazo de cinco días, a contar desde la notificación de esta sentencia y sin necesidad de esperar a la firmeza de la misma, opte ante este Juzgado por el abono de una indemnización de 1.800,15 euros, debiendo abonar, caso de optar por la readmisión los salarios dejados de percibir, en la cuantía diaria de 54,55 euros, computables desde la fecha del despido hasta la notificación de esta resolución o hasta que hubiese encontrado otro empleo, si tal colocación fuese anterior a la sentencia y se probase lo percibido para el descuento de los salarios de tramitación. Así mismo procede condenar y condeno a la empresa al abono de multa por temeridad y mala fe procesal por importe de 500 euros y otros 500 euros en costas, en concepto de honorarios de letrado de la parte demandante."*

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte demandada formalizándolo posteriormente, habiendo sido impugnado por el demandante, asistido por el letrado DON PEDRO LÓPEZ ARIAS.

**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, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 28 de julio de 2015 dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

**SEXTO:** Nombrada Magistrada-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 19 de enero de 2016 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

## FUNDAMENTOS DE DERECHO



**PRIMERO** .- Con amparo en el apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social interesa la recurrente que se añada al relato fáctico el siguiente hecho como probado:

*"Durante la contratación del actor, en los distintos servicios de la empresa, han existido numerosas bajas de trabajadores por IT, vacaciones y permisos por bodas."*

Para ello se remite a los documentos obrantes a los folios 58 a 81 de los autos, consistentes en listados cuadrante gráfico por servicios, elaborados por la propia empresa, en los que no consta la categoría de los trabajadores a los que se refiere ni por tanto la incidencia que pueda tener las incidencias de los mismos en este procedimiento, no admitiéndose la adición.

**SEGUNDO**.- Por el cauce del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la recurrente la infracción del artículo 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores y de la jurisprudencia que lo interpreta, alegando que en el **contrato** se consignan de manera clara las causas que lo justifican, vacaciones, faltas de asistencia del personal, permisos, bajas..., sin que exista, a su juicio defecto formal alguno y considerando acreditadas tales causas, permitiendo a su juicio el precepto citado la contratación por déficit de plantillas por distintas causas.

Del inalterado relato de probados resulta acreditado que el demandante ha prestado servicios para la recurrente suscribiendo al efecto un **contrato eventual** por circunstancias de la producción, estableciéndose como causa la que se transcribe en el hecho probado segundo, sin que haya quedado acreditada la misma y sin que además pueda considerarse como suficiente para justificar el **contrato**, y así lo viene afirmando el Tribunal Supremo en sentencias como la de 9-12-2013, rec. 101/2013, que aun cuando no admite el recurso si examina la doctrina a la que alude la recurrente, que considera no aplicable a supuestos como el presente, y dice así:

*"3.- Se formula recurso de casación por la empresa, alegando la infracción del art. 15.1.b) ET, en relación con los arts. 3 y 9 RD 2720/1998, y señalando como decisión de contraste la STS 05/07/94 (rcud 83/94), que contempla el supuesto de una trabajadora que fue objeto de sucesivas contrataciones temporales como **eventual** por parte de Correos y Telégrafos, por acumulación de tareas, para cubrir vacante temporal o en sustitución de trabajadores en vacaciones, pese a lo que - contrariamente a la decisión recurrida- esta Sala consideró ajustados a derecho la modalidad empleada y el cese al finalizar la causa pactada.*

**SEGUNDO**.- 1.- El art. 219 LRJS exige -para la viabilidad del recurso en unificación de doctrina- que exista contradicción entre la resolución judicial que se impugna y otra decisión judicial, y que esa discordancia se manifieste en la parte dispositiva de las sentencias, al contener pronunciamientos diversos respecto de hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales. Exigencia en cuyo alcance hemos precisado que se trata de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales y que la exigible identidad ha de establecerse teniendo en cuenta los términos en que el debate se haya planteado en Suplicación (entre las últimas, SSTS 29/04/13 -rcud 2492/12 -; 30/04/13 -rcud 2465/12 -; y 28/06/13 -rcud 2319/12 -).

2.- Esta imprescindible exigencia no concurre en el caso de autos, siendo así que en las presentes actuaciones el empleador es una empresa privada y en el caso de la decisión referencial la empleadora era la Administración Pública (un Organismo autónomo, a la fecha de la decisión de contraste). Diversa naturaleza del empresario que comporta una clara diferencia en orden al problema de que tratamos, la posibilidad de admitir la modalidad contractual de eventualidad para suplir ciertas deficiencias de plantilla en relación con las necesidades empresariales:

a).- Ciertamente que el concepto -eventualidad por acumulación de tareas- es el mismo tan si se trata de la Administración cuanto si de una empresa privada, ya que «(l)o que caracteriza a la "acumulación de tareas" es, precisamente, la desproporción existente entre el trabajo que se ha de realizar y el personal que se dispone, de forma tal que el volumen de aquél excede manifiestamente de las capacidades y posibilidades de éste; y ello se produce tanto cuando se trata de aumento ocasional de las labores y tareas que se tienen que efectuar aun estando al completo la plantilla correspondiente, como cuando, por contra, se mantiene dentro de los límites de la normalidad el referido trabajo pero, por diversas causas, se reduce de modo acusado el número de empleados que han de hacer frente al mismo" ( SSTS 16/05/94 -rcud 2437/93 -;... 07/12/11 - rcud 935/11 -; y 12/06/12 -rcud 3375/11 -).

b).- Ahora bien, las diferencias -entre entes públicos y privados- se patentizan en los respectivos requisitos para la validez de tal forma de contratación.

Así, tratándose de empresas privadas (como la recurrente) se ha configurado la eventualidad «como un exceso anormal en las necesidades habituales de la empresa, que no puede ser atendido con la plantilla actual y que -por su excepcionalidad- tampoco razonablemente aconseja un aumento de personal fijo ( STS 20/03/02 rcud 1676/01 ); y que la «temporalidad de este tipo de contratación es causal y contingente, pues en el proceso productivo o en la prestación de servicios se produce de manera transitoria un desajuste entre los trabajadores



vinculados a la empresa y la actividad que deben desarrollar, permitiendo la Ley la posibilidad de acudir a la contratación temporal para superar esa necesidad de una mayor actividad, sin incrementar la plantilla más de lo preciso, evitando el inconveniente de una posterior reducción de la misma si, superada la situación legalmente prevista, se produjera un excedente de mano de obra» ( STS 21/04/04 rcud 1678/03 )» ( STS 09/03/10 -rcud 955/09 -), pudiendo concluirse que «de acuerdo con la definición legal, la temporalidad del **contrato eventual** viene justificada por factores que hacen referencia a circunstancias objetivas... y, desde esta perspectiva, un déficit de plantilla, entendido como un número de trabajadores empleados inferior al necesario para hacer frente a la actividad normal de la empresa habría de considerarse como una circunstancia interna a la organización empresarial que no justifica el recurso a la contratación **eventual**» ( STS 07/12/11 - rcud 935/11 - ).

Muy diversamente, en el supuesto de las Administraciones Públicas (caso, precisamente, de la sentencia de contrate), la Sala ha indicado con reiteración como lo que caracteriza a la «acumulación de tareas» es precisamente la desproporción existente entre el trabajo que se ha de realizar y el personal que se dispone, ello se produce tanto cuando se trata de aumento ocasional de las tareas que se tienen que efectuar aun estando al completo la plantilla correspondiente, como cuando se mantiene dentro de los límites de la normalidad el referido trabajo pero, por diversas causas, se reduce de modo acusado el número de empleados que ha de hacer frente al mismo. Y en estos casos, cuando la entidad empleadora no puede llevar a cabo la normal cobertura de las mismas con la rapidez adecuada por impedírsele la existencia de normas legales o reglamentarias que exigen que tal cobertura se lleve a efecto mediante el cumplimiento de una serie de trámites y requisitos, es totalmente lógico acudir a la contratación **eventual** (entre las últimas, las ya citadas de 07/12/11 -rcud 935/11-; 12/06/12 -rcud 3375/11-; y 26/03/13 -rcud 1415/12- ).

TERCERO.- 1.- Así las cosas, mal puede pretender la parte que la doctrina sentada por la referencial STS 05/07/94 (rcud 83/94 ) en relación con el Organismo público «Correos y Telégrafos» con desproporción entre la plantilla y su actividad ordinaria, pueda extrapolarse a la necesidad -nada excepcional- que pueda tener una empresa privada en los periodos de vacaciones de sus trabajadores con categoría de Conductor. Diversidad de sujetos y supuesto que impiden apreciar contradicción en las resoluciones de diverso signo a que han llegado la recurrida y la contrastada.

2.- En todo caso queremos destacar que la cuestión no varía por el hecho de que la STS 12/06/12 (rec. 3375/11 ) hubiese admitido la validez de esta modalidad contractual para cubrir las vacaciones de otros trabajadores de la plantilla en una empresa privada, por cuanto que: a) la sentencia referencial sostiene la posibilidad argumentando precisamente la cualidad pública del Organismo demandado y no su permisibilidad general; b) en todo caso, aquella sentencia permisiva de la cuestionada modalidad incluso para empresas privadas, requiere una identificación personal de los trabajadores que en el periodo vacacional son suplidos, y no una referencia genérica a la sustitución de trabajadores en periodo vacacional; y c) aparte de ello, la solución no podría ser tan general que prescindiese de las circunstancias concretas del caso, resultando -en el caso examinado- que el éxito de la tesis de la empresa comportaría admitir una «eventualidad» que se produciría cada año y que por ello obligaría a contratar anualmente un trabajador por seis meses, lo que mal puede sostenerse a la vista de nuestra ya reseñada doctrina sobre la cuestionada modalidad contractual; la solución legalmente aceptable ha de ser, evidentemente, otra."

Y es que la existencia de vacaciones, bajas y permisos en una determinada plantilla, no son circunstancias excepcionales sino ordinarias que tienen que estar previstas para ajustar a ellas el número de trabajadores y, en todo caso, como pone de manifiesto la doctrina expuesta, en el **contrato** deberían figurar de forma detallada y nominal los trabajadores a sustituir en cada momento, no cumpliendo en fin el **contrato** con los requisitos legales ni habiéndose además acreditado que la causa expresada haya concurrido, por lo que el recurso se desestima.

**VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que desestimamos el Recurso de Suplicación número 627/2015 formalizado por la letrada DOÑA LOURDES SÁNCHEZ-CERVERA SAINZ en nombre y representación de SEGURISA, SERVICIOS INTEGRALES DE SEGURIDAD, S.A., contra la sentencia número 113/2015 de fecha 6 de marzo, dictada por el Juzgado de lo Social número 39 de los de Madrid , en sus autos número 443/2014, seguidos a instancia de DON Secundino frente a la recurrente, en reclamación por despido y confirmamos la resolución impugnada, condenando a dicha empresa a la pérdida de las consignaciones y depósitos a los que se dará el destino legal y al pago de los honorarios del letrado del demandante en cuantía de 400 euros.

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 de este Tribunal Superior de Justicia.

**MODO DE IMPUGNACIÓN** : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-00-(NÚMERO DE RECURSO) que esta Sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en Paseo del General Martínez Campos 35, 28010 Madrid, o bien por transferencia desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de Banco Santander. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria de 20 dígitos (CCC) siguiente:

Clave entidad

0049

Clave sucursal

3569

D. C.

92

Número de cuenta

0005001274

I.B.A.N: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274

2. 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.

3. En el campo **BENEFICIARIO** , se identificará al Juzgado o Tribunal que ordena el ingreso.

4. En el campo **OBSERVACIONES O CONCEPTO DE LA TRANSFERENCIA** , se consignarán los 16 dígitos que corresponden al Procedimiento. **MUY IMPORTANTE** : Estos 16 dígitos correspondientes al procedimiento tienen que consignarse en un solo bloque. Es importante que este bloque de 16 dígitos este separado de lo que se ponga en el resto del campo por espacios. **Si no se consignan estos dieciséis dígitos o se escriben erróneamente, la transferencia será repelida por imposibilidad de identificación del expediente judicial y será devuelta a origen** . Pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito ( art. 230.1 L.R.J.S ).

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales 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.