



Roj: **STSJ LR 11/2017 - ECLI:ES:TSJLR:2017:11**

Id Cendoj: **26089340012017100002**

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

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **19/01/2017**

Nº de Recurso: **264/2016**

Nº de Resolución: **3/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **MARIA JOSE MUÑOZ HURTADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIAL**

**LOGROÑO**

SENTENCIA: 00003/2017

C/ MARQUES DE MURRIETA 45-47

**Tfno:** 941 296 421

**Fax:** 941 296 408

**NIG:** 26089 44 4 2015 0002116

Equipo/usuario: MPF

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0000264 /2016**

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000686 /2015

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

**RECURRENTE/S D/ña** EULEN, S.A., María Rosa

**ABOGADO/A:** MARIA LORENA SEBASTIAN OBON, MARIA COLOMA GARCIA TRICIO

**PROCURADOR:** ,

**GRADUADO/A SOCIAL:** ,

**RECURRIDO/S D/ña:** EULEN, S.A., FONDO DE GARANTIA SALARIAL , JIG EASY SERVICES, S.L. , María Rosa

**ABOGADO/A:** MARIA LORENA SEBASTIAN OBON, FOGASA , EMILIO ABEL DE LA CRUZ UGARTE , MARIA COLOMA GARCIA TRICIO

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

**Sent. Nº 3/17**

Rec. 264/16

Ilma. Sra. Dña. María José Muñoz Hurtado. :

Presidenta. :

Ilmo. Sr. Cristóbal Iribas Genua. :

Ilma. Sra. Mercedes Oliver Albuerne. :



En Logroño, a diecinueve de enero de dos mil diecisiete.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

### EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de Suplicación nº 264/16 interpuesto por D<sup>ÑA</sup>. María Rosa asistida por la Letrada D<sup>ña</sup>. Coloma García Tricio y por EULEN, S.A. asistido por la Letrada D<sup>ña</sup>. Lorena Sebastián Obón contra la sentencia nº 249/16 del Juzgado de lo Social nº Uno de La Rioja de fecha diecinueve de julio de dos mil dieciséis y siendo recurridos D<sup>ÑA</sup>. María Rosa, EULEN, S.A., JIG EASY SERVICES, S.L. asistido por el Letrado D. Emilio Abel de la Cruz Ugarte y FONDO DE GARANTIA SALARIAL asistido por el Letrado de FOGASA, ha actuado como **PONENTE LA ILMA. SRA. DOÑA. María José Muñoz Hurtado.**

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Según consta en autos, por D<sup>ÑA</sup>. María Rosa se presentó demanda ante el Juzgado de lo Social Nº Uno de La Rioja, contra EULEN, S.A., JIG EASY SERVICES, S.L., y FONDO DE GARANTIA SALARIAL en reclamación de DESPIDO.

**SEGUNDO.-** Celebrado el correspondiente juicio, recayó sentencia con fecha diecinueve de julio de dos mil dieciséis, cuyos hechos declarados probados y fallo son del siguiente tenor literal:

"HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** La demandante, D<sup>a</sup>. María Rosa, ha venido prestando servicios para la demandada EULEN, S.A. con una antigüedad de 6 de mayo de 2013, a través de distintos contratos temporales formalizados con la empresa en los siguientes periodos:

**Fecha alta Fecha Baja Código contrato CTP % Centro de trabajo categoría**

15/10/2007 19/12/2007 501 87,5

17/03/2008 19/03/2008 502 45 010 teleoperadora

25/03/2008 29/03/2008 402 010 teleoperadora

04/04/2008 10/04/2008 502 25,6 La Rioja y provincia Auxiliar admvo

14/04/2008 31/10/2008 501 82,5 La Rioja y provincia teleoperadora

03/11/2008 18/12/2008 501 87,5

26/12/2008 07/01/2009 410 010 teleoperadora

29/01/2009 19/02/2009 501 87,5

05/03/2009 06/03/2009 402

08/04/2009 17/04/2009 502 64,1 010 teleoperadora

08/05/2009 08/05/2009 502 75,0

11/05/2009 15/05/2009 502 89,7 010 teleoperadora

27/05/2009 27/05/2009 502 75,0

30/06/2009 31/07/2009 502 32,1 010 teleoperadora

05/10/2009 05/10/2009 502 89,7 010 teleoperadora

23/10/2009 24/10/2009 402

27/10/2009 27/10/2009 502 76,9 010 teleoperadora

09/11/2009 02/02/2010 501 76,9

22/02/2010 24/02/2010 402

05/03/2010 07/03/2010 402 010 Azafata D



07/04/2010 26/04/2010 401  
010 teleoperadora  
29/04/2010 16/12/2011 501 50  
19/12/2011 24/12/2011 510 76,9 010 teleoperadora  
29/12/2011 09/01/2012 502 89,7  
12/01/2012 12/01/2012 510 96,2 010 teleoperadora  
14/02/2012 24/02/2012 502 89,7 010 teleoperadora  
02/03/2012 04/03/2012 402  
21/03/2012 08/06/2012 510 64,1 010 teleoperadora  
13/06/2012 26/09/2012 510 64,1 010 teleoperadora  
27/09/2012 14/10/2012 510 64,1 010 teleoperadora  
16/10/2012 20/10/2012 502 46,2 010 teleoperadora  
19/11/2012 22/11/2012 510 76,9 010 teleoperadora  
07/12/2012 07/12/2012 402  
10/12/2012 31/12/2012 402 010 teleoperadora  
16/01/2013 13/02/2013 502 89,7 010 teleoperadora  
06/05/2013 28/06/2013 401 010 teleoperadora  
03/07/2013 31/08/2013 510 76,9 010 teleoperadora  
06/09/2013 06/09/2013 402 Cubo del revellín Guía turístico  
10/09/2013 20/09/2013 502 75  
10/10/2013 11/11/2013 502 87,5  
12/11/2013 12/11/2013 502 90  
19/11/2013 22/11/2013 510 87,5  
02/12/2013 03/01/2014 510 86,9  
24/01/2014 04/02/2014 501 61,5 010 teleoperadora  
14/02/2014 28/02/2014 510 82,7 010 teleoperadora  
03/03/2014 16/04/2014 510 62,5 010 teleoperadora  
22/04/2014 02/05/2014 410  
28/05/2014 02/06/2014 510 30,8 010 teleoperadora  
03/06/2014 24/10/2014 510 76,9 010 teleoperadora  
10/11/2014 16/11/2014 510 46,9 Eulen S.A Auxiliar de ss  
01/12/2014 08/12/2014 510 62,5 Eulen S.A Auxiliar de ss  
09/12/2014 14/12/2014 410 010 teleoperadora  
01/01/2015 289 87,2 010 teleoperadora

El último contrato firmado entre las partes de 1 de enero de 2015 correspondía a un contrato temporal por obra determinada a tiempo parcial de 1628,35 horas anuales modificado mediante novación contractual el 1 de abril de 2015 a 1.537,86 horas anuales y el 1 de agosto de 2015 a 972,49 horas anuales. Dicho contrato tiene por objeto la prestación de servicios en el servicio de atención e información ciudadana 010 del Ayuntamiento de Logroño, con categoría profesional de teleoperadora especialista y salario diario con prorrata de pagas extras de 25,31€/día, convertido en indefinido a tiempo parcial de 21,5 horas semanales según consta en la vida laboral de la actora.

La actora no es representante de los trabajadores.



**SEGUNDO.-** El Convenio Colectivo aplicable a la relación laboral es el Convenio Colectivo de ámbito estatal de sector del contact center (antes telemarketing), publicado en el BOE el 27 de julio de 2012.

**TERCERO.-** Tras una nueva licitación del servicio de atención e información ciudadana 010 éste fue adjudicado a la empresa JIG EASY SERVICES S.L., firmándose el contrato de prestación de servicios con el Ayuntamiento de Logroño el 1 de septiembre de 2015, con efectos del 14 de septiembre de 2015. Igualmente se comunicó a EULEN el 2/09/2015 la rescisión del contrato con el Ayuntamiento y que la asunción por el nuevo contratista se haría a las 0.00 horas del 14/09/2015.

**CUARTO.-** En fecha 2 de septiembre de 2015 la trabajadora recibió una comunicación de la empresa Eulen en los siguientes términos:

*"Muy Sra. mía:*

*Nos ha sido comunicado por nuestro cliente Ayuntamiento de Logroño que, con efectos del 13 de septiembre de 2015, queda rescindido el contrato mercantil de prestación del servicio de atención e información ciudadana 010 que tenía suscrito con esta empresa.*

*En consecuencia y estando usted adscrito al citado servicio en dicha fecha 13 de septiembre de 2015 cesará de prestar servicios por cuenta de esta empresa en cuya plantilla causará baja.*

*Conforme nos ha sido informado, la nueva adjudicataria del servicio ha sido la empresa JIG EASY SERVICES S.L. a la que deberá usted dirigirse a fin de ejercer su derecho al puesto de trabajo de conformidad con lo dispuesto al efecto por el E.T. y el convenio de ámbito estatal del sector de contact center.*

*Quedan a su disposición las cantidades que por todos los efectos pudieran corresponderle.*

*Informamos también que el último día de trabajo debe hacer entrega de todo el material (ropa calzado, teléfonos, cargadores, documentación) perteneciente a EULEN.*

*Agradeciéndole los servicios prestados, le saludamos atentamente"*

**QUINTO.-** El 7 de septiembre de 2015 se reunieron el Gerente, el Director de Centros y la Responsable de RRHH de la empresa JIG EASY SERVICES S.L. y emitieron un acta por la que acuerdan su constitución como Comité de Selección de Personal para la formación de la plantilla del contrato de prestación del servicio de atención e información al ciudadano 010 del Ayuntamiento de Logroño; determinan que son 11 las personas necesarias para la prestación del servicio; y eligen a dichas personas entre la plantilla de 16 trabajadores según la documentación remitida por la empresa saliente sobre el personal que tenía adscrito al servicio.

Para dicha selección se baremó la experiencia acreditada de esos trabajadores según antigüedad en el servicio y la categoría profesional, designando así a los 11 aptos; así como una 12ª trabajadora, declarada apta, Dª Rafaela, que queda en una bolsa para posibles sustituciones de los puestos. La empresa no realizó entrevistas personales con las trabajadoras.

Se aprobó además que estas contrataciones fueran conforme a lo establecido en art. 18.3 del Convenio de aplicación, "en particular, las condiciones salariales de convenio consolidadas que el trabajador hubiera venido percibiendo antes de producirse el cambio de empresa".

Del listado remitido por EULEN se declaró No APTA a Dª María Purificación, como personal de confianza de EULEN no adscrita al servicio, y a otras cuatro trabajadoras que tenían una antigüedad inferior a un año, entre ellas la actora.

**SEXTO.-** En fecha 7 de septiembre de 2015 la empresa JIG EASY SERVICES S.L. comunicó a EULEN que iba a proceder a la contratación, conforme al convenio colectivo, del 90% de los trabajadores que venían prestando el servicio durante más de doce meses, haciendo constar expresamente: *le notificamos que no ha lugar a la realización de la subrogación de ningún trabajador que usted tuviera contratado en este servicio o en servicios conexos.*

**SÉPTIMO.-** En la misma fecha 7 de septiembre de 2015 la empresa JIG EASY SERVICES S.L. nueva adjudicataria del servicio mencionado remitió la siguiente comunicación a la trabajadora demandante:

*"Por la presente le comunicamos que nuestra empresa JIG EASY SERVICES S.L. ha sido la adjudicataria del servicio de Atención e Información al Ciudadano - 010 del Ayuntamiento de Logroño- y con fecha 4 de septiembre de 2015 hemos recibido la documentación relativa al servicio que iniciamos el próximo 14 de septiembre de 2015.*



*De cara a la contratación laboral del personal necesario para la prestación de este servicio por nuestra parte, nos remitimos a lo estipulado en el artículo 18 del convenio colectivo de contact center titulado "cambio de empresa de contact center en la prestación de servicios a terceros".*

*Una vez realizado el proceso de selección de personal, de acuerdo con los criterios de antigüedad, formación (conocimiento), y selección (experiencia) tal y como queda constado en el convenio colectivo le comunicamos que ha resultado NO APTA dentro del proceso de selección que se ha efectuado."*

**OCTAVO.-** JIG inició la ejecución de esta contrata el 14/09/2015, sin solución de continuidad de la anterior y en las mismas instalaciones del Ayuntamiento de Logroño, con los mismos medios materiales que el Ayuntamiento de Logroño venía ya poniendo anteriormente a disposición de la adjudicataria de esa contrata (mobiliario de oficina, ordenadores, teléfonos), con la única salvedad de los auriculares, habiendo procedido aquella a la adquisición de unos nuevos, y la implementación de un nuevo sistema de gestión informática para registro de llamadas, que sustituía el propio de EULEN utilizado hasta entonces. Para la prestación del servicio contrató a los once trabajadores declarados aptos en su proceso de selección, designando a un supervisor-director de proyecto (D. Valentín ) como interlocutor con el Ayuntamiento.

El sistema de trabajo y protocolos utilizados tampoco varió, continuándose con los implantados por la saliente; también respecto a los turnos de trabajo y rotaciones establecidas para el resto del año.

Con fecha 10/12/2015 comunicó a D<sup>a</sup> Rafaela una oferta de trabajo como teleoperador (contrato eventual por circunstancias de la producción derivadas de las vacaciones del personal existente), que esta trabajadora aceptó, formalizando las partes el correspondiente contrato a tiempo completo cuya duración se establecía del 28/12/2015 al 30/12/2015.

**NOVENO.-** La empresa EULEN venía prestando el servicio de información y atención al ciudadano 010 del Ayuntamiento de Logroño en virtud de contrato suscrito el 21/03/2011 previa adjudicación tras proceso licitatorio público cuyas prescripciones técnicas exigían las siguientes:

1<sup>a</sup>.- *Objeto y dirección del contrato:* Servicio de información y atención ciudadana (010) del Ayuntamiento de Logroño. El servicio se prestará dentro de las instalaciones municipales, ubicadas en la casa Consistorial (Avenida de la Paz 11 de Logroño), pudiendo ser descentralizado a otro edificio si las necesidades o las circunstancias así lo aconsejasen.

2<sup>a</sup>.- *Contenido del servicio:* El servicio de Información y Atención Ciudadana (010) del Ayuntamiento de Logroño se configura como la principal vía de comunicación, tanto telefónica como presencial, entre los ciudadanos y el Ayuntamiento, a través del cual aquellos podrán realizar consultas de los trámites necesarios para las gestiones administrativas, recibir información acerca de la ciudad, de forma fiable, rápida e integral o plantear las quejas y sugerencias que ayuden a mejorar o corregir las deficiencias observadas. La finalidad del contrato es la gestión de un servicio de atención ciudadana y proporcionar a los ciudadanos una información ágil y eficaz de todos los aspectos de la vida ciudadana, con una ayuda en la tramitación de sus expedientes en el Ayuntamiento. El servicio comprende los puntos siguientes:

1. El sistema de información ciudadana: Se sustentará en la gestión de las Bases de Datos de titularidad municipal que el propio Ayuntamiento adscriba en cada caso al servicio o cualquier otra que la empresa elabore y se considere adecuada a la finalidad pretendida, debiéndose facilitar información al ciudadano sobre los siguientes asuntos: Agenda, trámites administrativos, transporte, almanaque, guía, otros...

2. Sistema de quejas y sugerencias.

3. Trámites y gestiones administrativas.

4. Durante el desarrollo del contrato la empresa adjudicataria asumirá las siguientes obligaciones:

- Realizará la selección de personal que compondrá el equipo de trabajo.

- Dirigirá e impartirá, en colaboración con la dirección técnica del contrato, la formación que recibirá el equipo de trabajo, en los términos que se recogen en la cláusula 8<sup>a</sup>.

- Participará directamente en la gestión directa del servicio y suministrará información estadística con objeto de conocer el rendimiento del servicio y orientar las medidas correctoras oportunas, elaborando una memoria mensual y otra anual.

- Realizará anualmente una auditoría telefónica y un estudio de satisfacción de los usuarios del servicio.

- Garantizará a través de los medios personales adscritos a la prestación, una adecuada atención e integración social de las personas con discapacidades sensoriales que requieran cualquier servicio de los expuestos en los párrafos anteriores.





- También, deberá facilitar a sus trabajadores la correspondiente identificación según modelo facilitado por le Ayuntamiento de Logroño.
- Dotará a su coordinadora de un teléfono móvil.
- Será responsable de las prestaciones de servicios manifiestamente defectuosas o irregulares.
- Establecerá un sistema de control horario para sus trabajadores.

3ª.- *Estructura del servicio*: El servicio se estructura bajo dos modalidades:

1. Un servicio 010 de atención telefónica al que cualquier ciudadano podrá dirigirse planteando cualquier pregunta, solicitud de información, queja o sugerencia, de carácter general y relacionada con la ciudad de Logroño o la actividad municipal.
2. Un servicio de atención personalizada al que el ciudadano acudirá para solicitar además de información, plantear una queja o sugerencia, ayuda en la realización de cualquier trámite relacionado con el Ayuntamiento. Este servicio de atención personalizada comprenderá además la recogida de documentación y escritos que los ciudadanos presenten en la Administración Municipal para su pase posterior al trámite de registro cuando así sea encomendado por la dirección del contrato.

4ª.- *Medios personales*. El personal que aporte o utilice la empresa adjudicataria no tendrá vinculación alguna con el Ayuntamiento de Logroño y dependerá única y exclusivamente de aquella, asumiendo la condición de empresario con todos los derechos y deberes respecto a dicha dotación que con arreglo a la legislación vigente le sea de aplicación. La empresa adjudicataria se compromete, en los supuestos de ausencia de enfermedad, sanciones de la empresa o baja de personal, vacaciones, licencias o permisos de cualquier tipo y por cualquier motivo, a mantener siempre el número de trabajadores necesarios para la correcta ejecución del servicio. Del mismo modo se compromete a retirar temporal o definitivamente y según instrucciones que dimanen de la dirección técnica municipal del contrato, a aquellos trabajadores que no sena idóneos o aquello cuya evaluación desfavorable suponga un riesgo de deterioro de la calidad del servicio. El personal deberá estar uniformado de acuerdo con las directrices que fije la dirección técnica y acorde a la estacionalidad invierno-verano. La empresa adjudicataria deberá cumplir las disposiciones del convenio colectivo aplicable a este personal en cuanto a la contratación de aquellos que vienen prestando el servicio hasta la fecha. A estos efectos se detalla en el anexo I la antigüedad y clasificación profesional de este personal.

5ª.- *Equipo de trabajo*. El personal puesto a disposición del servicio se estima que como mínimo deberá estar compuesto por un coordinador del servicio y once teleoperadores-informadores. El Coordinador realizará todas las labores de interlocución entre el Ayuntamiento de Logroño, la dirección técnica y la empresa adjudicataria, siendo responsable de la gestión administrativa y de la supervisión de los teleoperadores. Los teleoperadores deberán tener un perfil suficiente para llevar a cabo, conforme a la distribución y circunstancias del servicio, el objeto del presente Pliego. El personal señalado atenderá indistintamente el servicio telefónico y presencial. Sus funciones se desarrollarán en las dependencias municipales que por parte del Ayuntamiento de Logroño se asignen en cada momento. Uno de los teleoperadores-informadores apoyará al coordinador debiendo desempeñar estas funciones en los supuestos de ausencia del principal. Dicho sustituto desarrollará, cuando no supla al coordinador, entre otros trabajos las funciones administrativas necesarias para el oportuno control de las tareas encomendadas al servicio. Dichas labores no menoscabarán en ningún caso la función de coordinación.

6ª.- *Ampliación del equipo de trabajo*. Si por necesidades del servicio o por apertura de nuevas oficinas, se requiriera nuevo personal, éste será aportado por la misma empresa adjudicataria, con un coste igual al ofertado en el presente concurso. La empresa adjudicataria deberá disponer en todo momento de un "back up" mínimo de dos personal para le puesto de coordinador y un mínimo de diez para los puestos de informadores y teleoperadores, de los que al menos la mitad dominará un segundo idioma.

7ª.- *Perfil del personal que desarrollará el servicio y funciones que se le encomienda*.

- Coordinador del servicio. Su perfil deberá responder a un gestor de proyecto, con capacidad de relación con todos los ámbitos funcionales de la empresa adjudicataria.
- Teleoperadores/as-Informadores/as. Desarrollarán el servicio definido en el presente Pliego bajo la dirección y supervisión del Coordinador y bajo la exclusiva responsabilidad del adjudicatario del servicio.

8ª.- *Formación del personal*. La empresa adjudicataria se hará cargo de la formación del personal, previa a su incorporación al servicio. En todo caso la formación que se imparta deberá estar supervisada por la dirección técnica del contrato y versará al menos sobre los siguientes aspectos: gestión de llamadas y trato con el ciudadano, conocimiento y estructura del Ayuntamiento de Logroño, conocimiento de la normativa sobre

Entidades Locales y procedimientos del Ayuntamiento de Logroño, sistemas de comunicación con personas con discapacidades visuales o auditivas. La empresa adjudicataria será responsable de proporcionar una formación continuada mediante cursos, charlas, documentación, etc...

9ª.- *Jornadas y horario del servicio.* De acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 3ª el contenido de cada modalidad mediante la que se estructura el servicio es el siguiente:

- Servicio de Atención Telefónica 010: El servicio funcionará de forma ininterrumpida durante todo el año, excepto domingos y días declarados como festivos tanto nacionales como regionales o locales, siendo el horario el siguiente: Lunes a Viernes de 8.00 a 20.00 horas, y Sábados de 10.00 a 14.00 horas. El número de teleoperadores que en cada momento deberán estar prestando el servicio será el que se disponga por el Coordinador, garantizando una adecuada atención en función de las necesidades, debiendo seguir las instrucciones que se le transmitan por la dirección técnica en función de las denominadas "horas punta" y "horas valle".

- Servicio presencial de atención ciudadana: El servicio funcionará durante todo el año, excepto domingos y días declarados como festivos tanto nacionales como regionales o locales, siendo el horario el siguientes de lunes a viernes: mañanas de 9.00 a 14.00 horas, y tardes de 17.00 a 19.00 horas.

Otras puntualizaciones: El Ayuntamiento se reserva la posible ampliación o modificación de días y horarios, si así se estimara oportuno. El contratista con el Plan de Trabajo y metodología a utilizar deberá realizar la distribución de horarios necesarios para la cobertura durante todo el horario que ha previsto la organización municipal teniendo en cuenta los siguientes indicadores y la inexcusable presencia del coordinador en hora punta:

- Horas punta: 9.00 a 14.00 y 17.00 a 19.00 horas.

- Horas valle: de 7.00 a 9.00, 14.00 a 17.00 y 19.00 a 22.00 horas.

El presente contrato incluye la existencia de una bolsa de 50 horas anuales, en horario de 7.00 a 22.00 horas y de lunes a sábado, a libre disposición del Ayuntamiento de Logroño con le fin de transmitir directrices o aclarar dudas en actividades que por número de usuarios o por sus características así lo requieran

**DÉCIMO.-** Por el Ayuntamiento y mediante comunicación de 30/12/2014 se solicitó a EULEN la ampliación del servicio de atención telefónica del servicio 010 con un único teleoperador/informador en los siguientes términos:

- El día 1/01/2015 desde las 9 hasta las 24 horas.

- A partir del 2 de enero de 2015 y de forma ininterrumpida:

De lunes a viernes: 0.00 a 8.00 y de 20.00 a 0.00 horas.

Sábados: de 0.00 a 10.00 y de 14.00 a 24.00 horas.

Domingos y festivos: de 0.00 a 24.00 horas.

El Ayuntamiento solicitó el 27.07.2015 a la empresa, previo informe emitido por el interventor general indicando que no existía crédito para la realización del servicio de atención ciudadana en su ampliación a 24 horas ininterrumpidas, la suspensión del servicio.

**DECIMOPRIMERO.-** Las prescripciones técnicas impuestas en el proceso de licitación de 2015 adjudicado a la empresa JIG EASY SERVICES S.L eran las mismas que en le anterior, con las siguientes excepciones:

5ª.- *Equipo de trabajo.* El personal puesto de disposición del servicio se estima que como mínimo deberá estar compuesto por un coordinador del servicio y once teleoperadores-informadores. *La coordinación deberá ser realizada de forma presencial durante la jornada laboral completa (en la actualidad de 8.00 a 20.00 horas), a través de los puestos de coordinación. La totalidad de los puestos de teleoperadores-informadores deberán ser cubiertos en todo momento. La empresa adjudicataria deberá presentar un plan de sustituciones del personal adscrito al servicio diferenciando coordinadores, informadores y teleoperadores para poder dar cumplimiento al requerimiento anterior. La empresa deberá contar en su estructura con personal suficiente (administrativo, formación...) para la adecuada ejecución del presente contrato .* El Coordinador realizará todas las labores de interlocución entre el Ayuntamiento de Logroño, la dirección técnica y la empresa adjudicataria, siendo responsable de la gestión administrativa y de la supervisión de los teleoperadores. Los teleoperadores deberán tener un perfil suficiente para llevar a cabo, conforme a la distribución y circunstancias del servicio, el objeto del presente Pliego. El personal señalado atenderá indistintamente el servicio telefónico y presencial. Sus funciones se desarrollarán en las dependencias municipales que por parte del Ayuntamiento de Logroño se asignen en cada momento. Uno de los teleoperadores-informadores apoyará al coordinador debiendo



desempeñar estas funciones en los supuestos de ausencia del principal. Dicho sustituto desarrollará, cuando no supla al coordinador, entre otros trabajos las funciones administrativas necesarias para el oportuno control de las tareas encomendadas al servicio. Dichas labores no menoscabarán en ningún caso la función de coordinación.

6ª.- *Ampliación del contrato.* Si por necesidades del servicio o por apertura de nuevas oficinas, se requiriera nuevo personal, éste será aportado por la misma empresa adjudicataria, con un coste igual al ofertado en el presente concurso. *Asimismo, la empresa adjudicataria estará obligada cuando ocurran circunstancias excepcionales a prestar servicios fuera del horario establecido que tendrán la consideración de "servicios extraordinarios" y cuyo precio unitario deberá ser ofertado por la empresa en esta licitación. Igualmente el Ayuntamiento, en caso necesario y para períodos concretos podrá solicitar el refuerzo del servicio con más agentes, El precio de la hora de refuerzo dentro de jornada habitual deberá ser ofertado por la empresa en este concurso. Las modificaciones referidas en ningún caso podrán superar el 20% del importe del contrato.* La empresa adjudicataria deberá disponer en todo momento de un "back up" mínimo de dos personal para el puesto de coordinador y un mínimo de diez para los puestos de informadores y teleoperadores, de los que al menos la mitad dominará un segundo idioma.

7ª.- *Perfil del personal que desarrollará el servicio y funciones que se le encomienda.*

- Coordinador del servicio. Su perfil deberá responder a un gestor de proyecto, con capacidad de relación con todos los ámbitos funcionales de la empresa adjudicataria. De una *experiencia mínima* de al menos un año en funciones de coordinación de equipos se exigía aquí una de 36 meses.

- Teleoperadores/as-Informadores/as. Desarrollarán el servicio definido en el presente Pliego bajo la dirección y supervisión del Coordinador y bajo la exclusiva responsabilidad del adjudicatario del servicio. De una *experiencia mínima* de al menos seis meses se exigía aquí una de 24 meses.

9ª.- *Jornadas y horario del servicio.* De acuerdo con lo dispuesto en la cláusula 3ª el contenido de cada modalidad mediante la que se estructura el servicio es el siguiente:

- Servicio de Atención Telefónica 010: *El servicio funcionará de forma ininterrumpida las 24 horas del día los 365 días del año.*

- Servicio presencial de atención ciudadana: El servicio funcionará durante todo el año, excepto domingos y días declarados como festivos tanto nacionales como regionales o locales, siendo el horario el siguientes de lunes a viernes: mañanas de 9.00 a 14.00 horas, y tardes de 17.00 a 19.00 horas.

Otras puntualizaciones: *La distribución de horarios y turnos en cuanto a número de teleoperadores/as, la efectuará el Ayuntamiento una vez adjudicado el contrato teniendo en cuenta horas punta y horas valle dependiendo de la demanda ciudadana. La empresa deberá proponer cambios y mejoras en la distribución de horarios y turnos en función de la demanda ciudadana.*

- *Horas punta: 9.00 a 14.00 y 17.00 a 19.00 horas.*

- *Horas valle: 14.00 a 17.00 y 19.00 a 9.00 horas.*

*El Ayuntamiento por razones de interés público, se reserva la posible ampliación y/o reducción de días y horarios, si así se estimara oportuno, cabiendo la posibilidad de dotar al mes de agosto de un tratamiento especial. No obstante el número de teleoperadores que en cada momento deberán estar prestando el servicio, será el que se disponga por le Coordinador, garantizando una adecuada atención en función de las necesidades, debiendo seguir las instrucciones que se le transmitan por la dirección técnica en función de las denominadas "horas punta" y "horas valle".*

**DECIMOSEGUNDO.-** El proyecto presentado por JIG contemplaba: la implantación de un sistema de control horario para los trabajadores mediante un lector de huella dactilar; la creación de un gestor web accesible a través de usuario y contraseña desde donde la dirección técnica pudiera acceder a información en tiempo real de la gestión del servicio y podrá acceder a toda la información estadística y, desde el mismo portal, a las memorias mensuales y semestrales que también serían enviadas por correo electrónico a los responsable de la dirección técnica del contrato. Dentro del servicio de atención al ciudadano, además del presencial y telefónico, proponía un nuevo canal telemático disponible las 24 horas. Para mejorar la atención presencial al ciudadano, realizaría encuestas a los ciudadanos atendidos a través de tablets dentro de las instalaciones del Ayuntamiento (el denominado "rondo del 010). Dentro del personal adscrito al servicio aportaría la figura de supervisor de coordinadores y enlace con la dirección técnica del contrato con un 33% de su jornada laboral. En dicho proyecto afirmaba también que en caso de ser adjudicataria subrogaría al equipo que por normativa del convenio oblige, en ese caso, 13 trabajadores que prestaban el servicio y contaban con la





experiencia y formación necesaria para le desempeño del cargo: equipo compuesto por dos coordinadores a tiempo completo y 11 teleoperadores/informadores, y un back up de dos personas adicionales.

Para la prestación del servicio de atención telefónica 24 horas proponía hacerlo de forma derivada, fundamentalmente, de 22.00 a 8.00, por derivación de la llamada del ciudadano a un teléfono móvil, evitando la presencia física de un empleado en el Ayuntamiento durante el período en que menos llamadas se reciben.

**DECIMOTERCERO.**- En fecha 5 de octubre de 2015 se instó el acto de conciliación previo a la vía judicial celebrándose éste el día 13 de octubre de 2015 con el resultado de sin acuerdo.

**FALLO.**- Que apreciando la excepción de falta de acción respecto a JIG EASY SERVICES S.L, debo estimar y estimo la demanda de despido interpuesta por D<sup>a</sup>. Soledad contra EULEN S.A., DECLARO que la extinción del contrato de la actora el 13 de septiembre de 2015 constituye un DESPIDO IMPROCEDENTE CONDENADO a la empresa EULEN S.A., a que, a su opción, indemnice a la trabajadora en la cantidad de 2.018,47 euros, o le readmita en las mismas condiciones abonándole en este caso los salarios de tramitación devengados desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia a razón de 25,31 euros, descontándose en su caso los salarios percibidos por otras prestaciones de servicios. "

**TERCERO.** - En fecha veintidós de julio de dos mil dieciséis se dictó auto de aclaración de sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

"DISPONGO:

1.- Aclarar la sentencia 249/16 dictada con fecha 19/07/2016 y rectificar el fallo y donde dice " Soledad ", debe decir: " María Rosa ".

**CUARTO.** - Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por D<sup>ña</sup>. María Rosa y por EULEN, S.A., siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

**QUINTO.**- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO-** La Sra. María Rosa , trabajadora de Eulen SA, durante diversos periodos de tiempo a partir del 15/10/07, en virtud de sucesivos contratos temporales, el último de ellos de 1/01/15, para obra o servicio determinado, vinculado a la ejecución del contrato de prestación del servicio de atención e información ciudadana del Ayuntamiento de Logroño, vio transformada la relación laboral en indefinida en fecha no acreditada.

Con ocasión de la rescisión del contrato con el Ayuntamiento y su adjudicación a JIG EASY SERVICES SL (en adelante JIG), su empleadora remitió a D<sup>a</sup> María Rosa comunicación indicándole que cesaría en dicha empresa y debía dirigirse a la nueva adjudicataria para el mantenimiento de su puesto de trabajo, sin que esta última la integrase en su plantilla.

La trabajadora formalizó demanda de despido frente a ambas mercantiles, solicitando la calificación como un despido improcedente, bien de la decisión extintiva adoptada por Eulen, ya de la de la entrante de no proceder a su subrogación, dictándose por el Juzgado de lo Social nº 1 sentencia por la que se declaró la improcedencia del despido decretado por la primera de ellas, absolviendo a la segunda de las pretensiones frente a ella deducidas.

En desacuerdo con la anterior resolución, la demandante y Eulen se alzan en suplicación.

El recurso de la trabajadora se compone de un motivo revisorio, encauzado a través del apartado c del Art. 193 LRJS, a fin de modificar el ordinal primero, y, otro destinado al examen del derecho aplicado en el que, por la vía del apartado c del mismo precepto de la ley de trámites, denuncia la infracción del Art. 15 ET, en relación con la jurisprudencia que lo interpreta ( SSTS 19/02/09, 16/04/12), así como del Art. 44 ET en conexión con la STJUE 11/03/07 y la STSJ Castilla León 31/10/07, y también del Art. 18 del Convenio Colectivo de contact center.

La suplicación empresarial se estructura en un motivo de reforma fáctica, amparado en el Art. 193.b LRJS, con objeto de variar la redacción del hecho probado quinto, y, otro de censura jurídica, con cobijo en el Art. 193.c LRJS, en el que acusa la conculcación del Art. 44 ET y de la jurisprudencia comunitaria que lo interpreta, y del Art. 18 del Convenio Colectivo de Contact Center.

El recurso de la trabajadora ha sido impugnado por ambas codemandadas y el de Eulen por JIG.



**SEGUNDO.-** Razones sistemáticas determinan que examinemos en primer lugar las impugnaciones fácticas planteadas por ambas recurrentes, para seguidamente abordar el primer submotivo de censura del recurso de la trabajadora en el que muestra su discrepancia con la antigüedad ponderada por la sentencia de instancia a efectos de indemnización, y finalmente solventar conjuntamente las restantes cuestiones jurídico sustantivas suscitadas en los dos recursos, en las que se combate la declaración de responsabilidad de Eulen de los efectos de la calificación del despido como improcedente.

A) En cuanto a los motivos de revisión fáctica con fundamento en el apartado b) del artículo 193 LRJS (Ley 36/11), que constituye reproducción literal del Art. 191.b LPL, la Jurisprudencia relativa a los requisitos que han de darse para la procedencia de la reforma de los hechos probados en el recurso de casación ( SSTS 23/04/12, Rec. 52/11 y 26/09/11, Rec. 217/10), cuya doctrina resulta aplicable al de suplicación, dado su carácter extraordinario y casi casacional ( STC 105/08, 218/06, 230/00), subordina su prosperabilidad al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Indicar el hecho expresado u omitido que el recurrente estime equivocado, siendo posible atacar la convicción judicial alcanzada mediante presunciones, si bien para ello resulta obligado impugnar no solo el hecho indiciario de la presunción judicial sino también el razonamiento de inferencia o enlace lógico entre el mismo y el hecho presunto ( STS 16/04/04, RJ 2004\3694 y 23/12/10, Rec. 4.380/09)

Debe tratarse de hechos probados en cuanto tales no teniendo tal consideración las simples valoraciones o apreciaciones jurídicas contenidas en el factum predeterminantes del fallo, las cuales han de tenerse por no puestas ( STS 30/06/08, RJ 138/07), ni tampoco las normas jurídicas, condición de la que participan los convenios colectivos, cuyo contenido no debe formar parte del relato fáctico ( SSTS 22/12/11, Rec. 216/10)

b) Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera evidente, manifiesta y clara, sin que sean admisibles a tal fin, las meras hipótesis, disquisiciones o razonamientos jurídicos.

c) Al estar concebido el procedimiento laboral como un proceso de instancia única, la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud únicamente al juzgador de instancia, por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica, de ahí que la revisión de sus conclusiones únicamente resulte viable cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de medios de prueba hábiles a tal fin que obren en autos, no siendo posible que el Tribunal ad quem pueda realizar un nueva valoración de la prueba, por lo que, debe rechazarse la existencia de error de hecho, si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes.

Como consecuencia de ello, ante la existencia de dictámenes periciales contradictorios, ha de aceptarse normalmente el que haya servido de base a la resolución que se recurre, pues el órgano de instancia podía optar conforme al artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por el que estimara más conveniente y le ofreciera mayor credibilidad, sin que contra la apreciación conjunta de la prueba quepa la consideración aislada de alguno de sus elementos y solo pudiendo rectificarse aquel criterio por vía de recurso si el dictamen que se opone tiene mayor fuerza de convicción o rigor científico que el que ha servido de base a la resolución recurrida.

d) El contenido del documento a través del que se pretende evidenciar el error en la valoración de la prueba por parte del Juzgador de instancia no puede ser contradicho por otros medios de prueba y ha de ser literosuficiente o poner de manifiesto el error de forma directa, clara y concluyente.

Además, ha de ser identificado de forma precisa concretando la parte del mismo que evidencie el error de hecho que se pretende revisar, requisito este último que se menciona de manera expresa en el Art. 196.3 LRJS al exigir que en el escrito de formalización del recurso habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados el concreto documento o pericia en que se base el motivo

e) Fijar de modo preciso el sentido o forma en el que el error debe ser rectificado requiriendo expresamente el apartado 3 del Art. 196 LRJS que se indique la formulación alternativa que se pretende.

f) Que la rectificación, adición o supresión sean trascendentes al fallo es decir que tengan influencia en la variación del signo del pronunciamiento de la sentencia recurrida.

g) La mera alegación de prueba negativa -inexistencia de prueba que avale la afirmación judicial- no puede fundar la denuncia de un error de hecho

B) 1. El recurso de D<sup>a</sup> María Rosa , solicita la variación de la antigüedad fijada en el hecho probado primero (6/05/13), sustituyéndola por la de 15/10/07.



No podemos aceptar la revisión propugnada, por cuanto, lo que la parte denuncia no es un error fáctico fruto de un error en la valoración de la prueba, sino una equivocada aplicación del derecho sustantivo relativo al tiempo de servicios computable a efectos de cálculo de la indemnización por despido improcedente, pues el concepto de antigüedad utilizado en el ordinal que se quiere modificar no es un elemento de hecho sino una conclusión jurídica (la alcanzada por la Juzgadora a quo respecto al periodo de trabajo sin ruptura temporal significativa a contabilizar para cuantificar la indemnización por despido improcedente), que, por tal motivo, no debe constar en la probanza, sino en la fundamentación jurídica, siendo pues, en dicha parte de la sentencia donde ha de tenerse por puesta la indicada referencia que por simple equivocación en la estructuración de su contenido se ha recogido en un lugar inadecuado de dicha resolución, y, el cauce procesal adecuado para combatirla el planteamiento del correspondiente motivo de censura, en el que se esgriman las razones por las que se considera desacertado el criterio jurídico sustantivo aplicado judicialmente para alcanzar la indicada conclusión, que la parte ha planteado, por lo que, al solventarlo daremos respuesta a la indicada problemática.

2.- Eulen pretende la adición al primer párrafo del hecho probado quinto, en el que se deja constancia de la reunión de responsables de JIG levantando acta como "Comité de Selección" para la conformación de la plantilla del servicio adjudicado, de un nuevo inciso del siguiente tenor:

*"figurando la trabajadora María Rosa con categoría de teleoperador especialista"*

Esta pretensión revisora, cuya finalidad es consignar la categoría profesional de la trabajadora reflejada por Eulen en la documentación remitida a JIG con ocasión del cambio de contratista, tampoco puede merecer favorable acogida, al no ofrecer información alguna de interés relevante para dirimir el litigio adicional a la que proporciona el relato judicial, pues ya figura en el hecho probado primero que desde el 1 de enero de 2015 la categoría profesional de la actora era la de teleoperadora especialista, lo que hace innecesaria, por supérflua, la reiteración de dicho dato.

**TERCERO.-** En el primer fundamento de derecho de la sentencia de instancia, la Juzgadora a quo, razona que al existir en la cadena contractual una ruptura temporal de 82 días (del 13/02/13 al 6/05/13) en que la trabajadora percibió la prestación por desempleo, su antigüedad, entendida como comprensiva del periodo de prestación de servicios continuados o sin quiebra temporal significativa, debe fijarse el 6 de mayo de 2003.

En el primer submotivo del recurso, la demandante defiende que la antigüedad computable ha de fijarse en la fecha de concertación del primer contrato temporal, argumentando, por un lado, que se han suscrito 53 contratos y solo entre dos de ellos medió una interrupción superior a los 20 días hábiles, y, por otro, que la relación laboral debe considerarse indefinida desde un inicio, bien por así disponerlo el Art. 15.5 ET, ya por haber mediado un uso masivo de la contratación temporal en fraude de ley.

A) En cuanto a la antigüedad computable a efectos del cálculo de la indemnización -el tiempo «de servicio» a que alude el art. 56.1 ET - consolidada y uniforme doctrina de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo (SS. 8/11/16, Rec. 310/15; 23/02/16, Rec. 1423/14; 17/01/08, Rec 1176/07 ; 17/12/07, Rec. 199/04 ; 27/02/07, Rec. 3473/05 ; 4/07/06, RJ 6419 y 19/04/05 ,RJ) ha establecido los siguientes criterios:

1) La misma se remonta a la fecha de la primera contratación, tanto si han mediado irregularidades en los sucesivos contratos temporales cuanto si lo ocurrido es la mera sucesión -regular- de varios sin una solución de continuidad significativa con interrupción inferior al tiempo de caducidad y aunque medie recibo de finiquito, pues la antigüedad de un trabajador en una empresa determinada no es otra cosa que el tiempo que el mismo viene prestando servicios a esa empresa sin solución de continuidad significativa, aunque tal prestación de actividad laboral se haya llevado a cabo bajo el amparo de diferentes contratos de clases distintas, temporales e indefinidos, y esto es así, toda vez que la relación laboral es la misma, pues en estos casos esa diversidad de contratos no provoca la existencia de relaciones laborales diferentes.

2) A efectos de determinar que debe entenderse por ruptura significativa excluyente de la existencia de unidad de vínculo contractual, si bien inicialmente se identificó con las interrupciones superiores al plazo de caducidad de veinte días hábiles en la sucesión de los contratos, posteriormente ese criterio se ha extendido a periodos que carezcan de relevancia en relación con la duración total de los servicios prestados ( SS 23/02/16, Rec. 1423/14) aún cuando se hubieran percibido prestaciones por desempleo (S 15/05/15, Rec. 878/14), a los casos en que se acredite una contratación temporal irregular, o se haya adquirido la condición de trabajador indefinido por mor de las previsiones del Art. 15.5 ET ( STS 8/11/16, Rec. 310/15), y también a aquellos en que se acredite una actuación fraudulenta de la empresa, como ocurre cuando la ausencia de prestación de servicios se hace coincidir con el periodo vacacional ( STS 8/03/07, Rec. 175/04), 17/12/07, Rec. 199/04); 18/02/09, Rec. 3256/07).

3) Esa doctrina subsiste, incluso, cuando en los sucesivos contratos temporales ha intervenido una empresa de trabajo temporal, a través de contratos de puesta a disposición, que solamente serán válidos, conforme a



las previsiones del artículo 43 del Estatuto de los Trabajadores y 16 de la Ley 14/1994, cuando estos contratos de duración determinada responden a alguna de las causas de temporalidad enumeradas en el artículo 15 del Estatuto de los Trabajadores, sin que sea posible la interpretación extensiva de estas normas, porque suponen la excepción a la regla general de la duración indefinida del contrato de trabajo. ( STS 4/07/06, Rec. 1077/05 )

B) En el terreno de los hechos, la inalterada crónica judicial ofrece noticia de que la Sra. María Rosa ha prestado servicios por cuenta de Eulen desde el 15/10/07 en virtud de sucesivos contratos temporales (para obra o servicio determinado - 401, 501 -; eventuales por circunstancias de la producción - 402, 502 -; y de interinidad - 410, 510-, hasta al menos el 1 de enero de 2015, habiéndose transformado con posterioridad, en fecha no acreditada, la relación laboral en indefinida.

En el indicado lapso temporal (7 años y aproximadamente 2 meses y medio) se formalizaron un total de 52 contratos de duración determinada, no habiendo mediado rupturas temporales superiores a los 20 días, excepto en las siguientes ocasiones:

- 19/12/07 a 17/03/08 (3 meses)
- 31/07/09 a 5/10/09 (2 meses y 5 días)
- 13/02/13 a 6/05/13 (2 meses y 24 días)

C) En el plano jurídico sustantivo, no podemos compartir la valoración jurídica realizada por la Magistrada de Instancia para excluir la existencia de unidad de vínculo contractual atendiendo exclusivamente a la existencia de un periodo de inactividad superior a 20 días hábiles entre el 13/02/13 y el 6/05/13, pues, al efecto, dicho factor no puede considerarse aisladamente, sino que ha de ponderarse junto a las restantes circunstancias concurrentes en el particularismo del caso respecto a esa concatenación de contrataciones temporales.

Desde esta perspectiva, lo que advertimos es que la duración total de los tres periodos de inactividad (casi 8 meses), cuando, además, se da la circunstancia de que los dos primeros tuvieron lugar en periodo navideño y estival respectivamente, generalmente coincidentes con tiempo de descanso vacacional, en proporción al periodo total de prestación de servicios (más de 7 años), en absoluto resulta significativa para romper la unidad de vínculo contractual.

Pero es que además, si tenemos en cuenta que entre el 15/10/07 y el 19/09/10 (fecha esta última de entrada en vigor de la ley 35/10 por la que se modificó el Art. 15.5 ET), excluyendo los periodos de inactividad, los de vinculación a la empresa mediante un contrato de interinidad (26/12/08 a 7/01/09), y aquellos en que no se prestaron servicios como teleoperadora, sino como auxiliar administrativo (4 a 10/10/08) y azafata (7 a 26/04/10), resultaría que en un periodo superior a 30 meses la trabajadora habría prestado servicios más allá de 24 mensualidades en el mismo puesto de trabajo, habiendo pues adquirido la condición de trabajadora indefinida, conforme al Art. 15.5 ET en su versión original.

En cuanto a este punto, debemos señalar que, como matiza la STS 3/12/13 (Rec. 816/13), no existiendo previsión en el convenio colectivo para identificar "el mismo puesto de trabajo", a efectos de cumplimiento del citado requisito exigido por el Art. 15.5 ET, se ha de acudir al criterio funcional, atendiendo a las siguientes consideraciones: a) De aplicar el criterio locativo, sería posible que el trabajador permaneciera en la empresa, desarrollando el mismo trabajo, durante un dilatado periodo de tiempo, manifiestamente superior al previsto en la norma, solo con que el empresario le cambiara de lugar de trabajo; b) La finalidad de la norma es evitar abusos, que se utilicen contratos temporales con un mismo trabajador en la empresa para realizar el mismo trabajo, finalidad que quedaría defraudada de seguirse el indicado criterio; c) El Art. 39.1 ET permite la movilidad funcional del trabajador en la empresa, de acuerdo a las titulaciones académicas o profesionales precisas para ejercer la prestación laboral, lo que dejaría en manos del empresario el evitar que se cumpliera el requisito del "mismo puesto de trabajo", solo con hacer uso de esta posibilidad integrada en su poder de dirección, en el caso de que se siguiera la tesis locativa; d) El bien jurídico protegido es la estabilidad en el empleo y la desaparición, o al menos disminución, de la precariedad laboral, finalidad que únicamente se consigue aplicando el criterio funcional; e) El criterio funcional permite un más adecuado cumplimiento de la Directiva 1999/70/CE, del Consejo, de 28 de junio, relativa al Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada.

No suponiendo por tanto las interrupciones en la prestación de servicios de duración superior a los 20 días hábiles una quiebra de la unidad de vínculo contractual, la antigüedad a tener en cuenta a efectos indemnizatorios ha de fijarse el 15/10/07, lo que determina la estimación de la primera impugnación jurídico sustantiva de la suplicación de la trabajadora, con el consiguiente incremento de la indemnización legal por despido improcedente.

**CUARTO.-** Luego de descartar que nos encontremos ante un supuesto en que exista obligación de subrogar a la trabajadora por mandato convencional o por previsión contractual en el pliego de condiciones, la resolución





recurrida entiende que el alto porcentaje de trabajadores de la empresa saliente que han pasado a la entrante, cuando, no ha habido transmisión de medios materiales por estar en presencia de una actividad que descansa fundamentalmente en la mano de obra, nos sitúa ante una sucesión empresarial ex Art. 44 ET, no obstante lo cual, desecha que D<sup>a</sup> María Rosa sea una de las trabajadoras afectadas por el indicado fenómeno, con un doble razonamiento: a) El servicio 24 horas instaurado en enero de 2015, al que la demandante estaba destinada no formaba parte del objeto del contrato, ya que fue añadido indebidamente previa exigencia del Ayuntamiento y eliminado posteriormente; b) En el momento en que se produjo el cambio de adjudicataria, la trabajadora no llevaba 12 meses asignada al servicio.

Ambas recurrentes combaten la decisión del Juzgado y los fundamentos que la sustentan con los siguientes argumentos:

El recurso de la trabajadora, tacha de artificiosa la distinción entre antigüedad en la empresa y en la contrata a efectos de tener la condición de personal subrogable, defendiendo que ha de estarse a la primera, o, en su defecto, también superaría con creces el plazo de un año de adscripción a la contrata contabilizando todos los periodos de tiempo en que estuvo destinada a su ejecución, y, adicionalmente a ello, en el proyecto de JIC se establecía que eran 13 las personas a subrogar, por lo que al trabajar en el servicio 14 empleados de los que solo 1 era personal de confianza la Sra. María Rosa debió ser incluida entre los trabajadores subrogados.

La suplicación de Eulen, objeta que la introducción del servicio de atención telefónica 24 horas constituyó una ampliación a la contrata original que solo fue suspendido por razones presupuestarias durante un mes, por lo que debe considerarse incluido en su objeto en el momento del cambio de adjudicataria, y, estando ante una sucesión empresarial del Art. 44 ET no resulta exigible para que opere el efecto subrogatorio propio de dicha institución que la demandante tuviera la antigüedad requerida por la norma colectiva sectorial, además de lo cual, la demandante había prestado servicios en el servicio de atención ciudadana 010 en general, tanto antes como después de la suspensión del servicio de atención telefónica 24 horas.

A) El elemento clave para que pueda apreciarse una sucesión empresarial del Art. 44 ET, en su modalidad de sucesión de plantilla, cuando el servicio subcontratado se incluye dentro del adjudicado a la nueva concesionaria, no radica en que el objeto de las contrata sea idéntico, sino en que como consecuencia del cambio de adjudicataria se haya producido una transmisión de una unidad económica estable que mantenga su identidad, lo cual resulta perfectamente factible cuando la actividad descansa esencialmente en la mano de obra, pues en tales casos el concepto de unidad productiva cedida no es identificable con la contrata en su conjunto, sino con el de cada una de las entidades económicas que mantienen su identidad y han sido objeto de transmisión [ SSTS 8, 9 y 10/07/14, ( Recs. 1741, 1201 y 1051/13); 9/12/14 (Rec. 109/14); 12/03/15 (Rec. 1480/14)], y, en los supuestos en que la prestación de los servicios contratados requiera de bienes de equipo o inmovilizado material relevantes, en que la utilización de tales elementos haya pasado de una a otra empresa aunque entre ellas no haya mediado ningún negocio jurídico transmisivo, siendo suficiente al efecto con que tales medios hayan sido puestos a disposición de una y otra sucesivamente por la comitente (SSTJUE 2/12/99, Asunto C- 234/98; 20/11/03, Asunto C- 340/2001), o que la empresa principal recupere el uso de tales medios y se haga cargo de la actividad previamente descentralizada (SSTJUE 9/09/15, Asunto C- 509/14)

B) Para solventar la cuestión jurídica suscitada, la versión judicial de los hechos nos proporciona los siguientes datos de interés:

- En el contrato para la prestación del servicio de información y atención al ciudadano 010 suscrito por Eulen con el Ayuntamiento de Logroño el 21/03/11, se establecía:

\* El servicio de atención telefónica funcionará de forma ininterrumpida todo el año excepto domingos y días festivos nacionales, regionales o locales, con horario de 8 a 20 horas de lunes a viernes, y de 10 a 14 horas sábados y domingos

\*\*El Ayuntamiento se reserva la posible ampliación o modificación de días y horarios si así se estimara oportuno.

- El 30/12/14 la Corporación local solicitó a Eulen la ampliación del servicio de atención telefónica con un único teleoperador en los siguientes términos: El día 1/01/15 desde las 9 hasta las 24 horas. A partir del 2/01/15 de lunes a viernes de 8 a 0 horas y de 20 a 0 horas; sábados de 0 a 10 horas, y de 14 a 24 horas; domingos y festivos de 0 a 24 horas.

- El 27 de julio de 2015, por insuficiencia presupuestaria se comunicó a Eulen la suspensión de la anterior ampliación del servicio.

- En el contrato suscrito por el Ayuntamiento con JIG se estipula que el servicio de atención telefónica 010 funcionará de manera ininterrumpida las 24 horas de los 365 días del año.





- D<sup>a</sup> María Rosa trabajó en el servicio de atención telefónica 010 durante los diferentes periodos de tiempo que constan en el hecho probado primero, y, más singularmente, del 9 al 14 de diciembre de 2014 mediante un contrato de interinidad, y a partir del 1/01/15 en virtud de un contrato para obra o servicio determinado

C) En el escenario descrito, los argumentos esgrimidos por la Juzgadora a quo para excluir que los efectos de la sucesión empresarial del Art. 44 ET producido como consecuencia del cambio de adjudicataria de la contrata, [figura jurídica cuya operatividad no se combate por ninguna de las partes en esta alzada], alcancen a D<sup>a</sup> María Rosa, no pueden ser compartidos por la Sala, por las siguientes razones:

Al estar ante una sucesión legal, y no en presencia de un supuesto de subrogación convencional, el deber de mantenimiento y conservación del vínculo laboral que impone la ley estatutaria afecta a todos los trabajadores que formasen parte de la unidad económica transmitida, siendo irrelevante que llevaran o no 12 meses vinculados a la ejecución de la contrata, pues este requisito no lo impone la norma legal sino que, en su caso, vendría establecido por la convencional, cuando en el Art. 18.2.1 dispone que "...el 90% de la 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 más de doce meses en dicha campaña", no rigiendo dicho precepto el fenómeno sucesorio producido en virtud del Art. 44 ET.

A pesar de que inicialmente el servicio de atención telefónica contratado tuviera una duración más restringida, a partir del 1 de enero de 2015, se produjo su ampliación, de manera que desde ese momento y no obstante su suspensión durante un mes, la extensión del servicio contratado a las 24 horas pasó a formar parte del objeto de la contrata, habiéndose incluido esa variación en el contrato suscrito con la empresa saliente, por lo que, ninguna duda cabe de que la unidad económica estable transferida a la nueva adjudicataria tenía también ese alcance.

Lo relevante para que a la demandante le afecten los efectos del Art. 44 no es pues que la misma estuviera adscrita a la ampliación del servicio a las 24 horas o no, y tampoco que llevase doce meses destinada a la ejecución de la contrata con el Ayuntamiento, sino que en el momento en que tiene lugar el cambio de adjudicataria, que es cuando se produce la sucesión empresarial, fuera una empleada que formase parte de esa unidad productiva autónoma constituida por el servicio subcontratado para cuya ejecución la mano de obra es el factor esencial, y ese elemento se da, habida cuenta que, con independencia de esa variación en el objeto contratado, desde enero de 2015 D<sup>a</sup> María Rosa ha trabajado ininterrumpidamente en el servicio de atención telefónica al ciudadano del Ayuntamiento, y esa unidad económica estable en la que está integrada y ha mantenido su identidad, ha sido transferida a la nueva adjudicataria, que, por ende, conforme al Art. 44 ET, estaba obligada a subrogarla.

Así pues, estando obligada JIG a subrogar a la Sra María Rosa, la única medida extintiva carente de amparo legal que, por tal motivo, debe ser calificada como un despido improcedente, es la adoptada por dicha mercantil, que es la que ha de ser declarada responsable de dicha calificación, sin que, tal y como ha puesto de manifiesto la doctrina constitucional, ( STC 200/87 ) y la ordinaria ( STS 14/03/12, Rec. 2922/11 ), dicho pronunciamiento implique incongruencia de cualquier tipo.

No habiéndolo entendido así la sentencia de instancia, también estas impugnaciones jurídicas deben ser estimadas.

**QUINTO.-** En aplicación de lo dispuesto en el Art. 235.1 LRJS (L 36/11), no procede condena en costas, toda vez que la estimación, total o parcial, del recurso de suplicación implica que no haya parte vencida, a efectos de imponer el pago de las costas generadas en el mismo a alguno de los litigantes ( SSTS 14/02/07, RJ 2177; 29/01/09,1051)

**SEXTO.-** Conforme al Art. 203 LRJS (L 36/11) se acuerda la devolución al recurrente del depósito y la consignación efectuados para recurrir una vez firme esta resolución.

**SÉPTIMO.-** A tenor del Art. 218 LRJS (L 36/11) frente a esta resolución podrá interponerse recurso de casación para unificación de doctrina.

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general aplicación.

## FALLAMOS

**Se estiman los recursos de suplicación interpuestos por D<sup>ÑA</sup>. María Rosa y EULEN, S.A. contra la sentencia nº 249/16 del Juzgado de lo Social nº 1 de La Rioja, de fecha 19 de julio de 2016, revocando el particular por el que se condena a Eulen SA, dejándolo sin efecto, y, en su lugar, declaramos la responsabilidad de los efectos de la calificación del despido como improcedente de Jig Easy Services, SL, condenando a la**



misma, y elevando el importe de la indemnización a la cantidad de 7.997'96 €, confirmando el resto de pronunciamientos de la resolución recurrida.

**Se decreta la devolución al recurrente del depósito y la consignación constituidos para recurrir a los que se dará el destino legal una vez firme esta resolución.**

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, debiendo anunciarlo ante esta Sala en el plazo de DIEZ DIAS mediante escrito que deberá llevar firma de Letrado y en la forma señalada en los artículos 220 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Social, quedando en esta Secretaría los autos a su disposición para su examen. Si el recurrente es empresario que no goce del beneficio de justicia gratuita y no se ha hecho la consignación oportuna en el Juzgado de lo Social, deberá ésta consignarse del siguiente modo:

a) Si se efectúa en una Oficina del **BANCO DE SANTANDER** se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 2268- 0000-66-0264-16, Código de Entidad 0030 y Código de Oficina 8029.

b) Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta núm.0049 3569 92 0005001274, código IBAN. ES55, y en el campo concepto: 2268-0000-66-0264-16.

Pudiendo sustituirse la misma por aval bancario, así como el depósito para recurrir de 600 euros que deberá ingresarse ante esta misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en la cuenta arriba indicada. Expídanse testimonios de esta resolución para unir al Rollo correspondiente y autos de procedencia, incorporándose su original al correspondiente libro de Sentencias.

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

E./