



Roj: **STSJ M 1292/2014 - ECLI:ES:TSJM:2014:1292**

Id Cendoj: **28079340052014100026**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **03/02/2014**

Nº de Recurso: **1738/2013**

Nº de Resolución: **63/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **JOSE IGNACIO DE ORO-PULIDO SANZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34001360

NIG : 28.079.00.4-2012/0002671

Procedimiento Recurso de Suplicación 1738/2013

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 20 de Madrid Despidos / Ceses en general 835/2012

Materia : Despido

Sentencia nº 63

ILMO. SR. D. JOSE IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ

PRESIDENTE

ILMA. SRA. D^a. AURORA DE LA CUEVA ALEU

ILMA. SRA. D^a ALICIA CATALÁ PELLÓN

En Madrid, a tres de febrero de dos mil catorce.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A Nº 63

En el recurso de suplicación nº **1738/2013**, interpuesto por CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA Y PORTAVOCIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID, representado por la letrada de la Comunidad de Madrid contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Número 20 de los de Madrid, en autos núm. 835/2012, siendo recurrido D^a. Catalina , representada por el Letrado D. Carlos Slepoy Prada. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. D. JOSE IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ.

ANTECEDENTES DE HECHO



PRIMERO.- En el Juzgado de lo Social de procedencia tuvo entrada demanda suscrita por D^a Catalina contra Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía de la Comunidad de Madrid, en reclamación de despido, en la que solicitaba se dictase sentencia en los términos que figuran en el suplico de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio, se dictó sentencia con fecha dieciocho de abril de dos mil trece, en los términos que se expresan en el fallo de dicha resolución.

SEGUNDO.- En dicha sentencia, y como **HECHOS PROBADOS**, se declaraban los siguientes:

PRIMERO.- La actora ha prestado servicios para la Comunidad de Madrid en las Campañas de Incendios Forestales -INFOMA- de forma interrumpida durante los años 2004, 2005, 2007, 2008, 2009 y 2011 ostentando en la última campaña la categoría de Auxiliar de Control e Información y percibido un salario de 1.123,89 euros brutos que no incluye la prorrata de paga extra de diciembre de 2012.

SEGUNDO.- La actora formuló reclamación del reconocimiento de la consideración de indefinido discontinuo dando lugar a los autos 855/2010, del Juzgado Social nº 31 de Madrid, que en fecha de 6.10.2010 dictaba sentencia estimando la demanda y declarando que la relación laboral de la actora con la demandada era de carácter indefinido a tiempo parcial (fijo discontinuo). (Doc obrante a los folios 75 a 86 de autos, que fue recurrida en suplicación por la demandada y confirmada por sentencia de la Sala de lo Social del TSJ Madrid de 20.07.2011 (Doc. obrante a los folios 92 a 95 de autos).

La sentencia de instancia fue declarada firma mediante diligencias de relación de 28 de septiembre 2011, momento próximo a la finalización de la campaña INFOMA 2011, que impidió la ejecución de la opción efectuada por la comunidad de Madrid sobre la extinción de la relación laboral indefinida discontinuo y por el abono de los salarios de tramitación e indemnización correspondientes.

La ejecución de la sentencia se inició en enero 2012, finalizando en agosto 2002 con el abono la actora de los salarios de tramitación e indemnización establecidos en la sentencia.

TERCERO.- La actora fue contratada en la campaña INFOMA 2011 mediante un contrato por obra o servicio con la categoría de auxiliar de control e información desde 13.06.2011 hasta 11.10.2011.

CUARTO.- Tras la finalización de la campaña INFOMA 2011, la actora presentó una nueva demanda en solicitud de su condición de trabajadora laboral indefinida discontinua y no-fija en plantilla, dando lugar a los autos 1298/2011 del Juzgado de lo Social número 35, dictándose sentencia con fecha de 10 de mayo 2012, que estimaba las pretensiones de la actora, siendo recurrida por los servicios jurídicos de la Comunidad de Madrid.

QUINTO.- Por Resolución de 9 de marzo de 2010 del Director General de Protección Ciudadana, se aprueban las bases de convocatoria para la formación de la bolsa de trabajo temporal dirigida a la realización de trabajos de apoyo a la detección y extinción de incendios en la comunidad de Madrid, Bolsa de trabajo temporal que fue prorrogada por Resolución de 5 de abril 2011.

SEXTO.- La determinación de las necesidades de contratación para la campaña informa 2012, entra de lleno en el ámbito de las competencias exclusivas de dirección y organización de los servicios a su cargo de la Dirección General de Protección Ciudadana, que mediante Resolución del 8 de mayo 2002, del Director General de Protección Ciudadana, procede a determinar las necesidades de puestos de trabajo necesarios para la realización de la campaña de incendios forestales de la Comunidad de Madrid para el año 2012.

El vigente Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid, en su artículo 19.2 establece la selección de personal para contratación temporal, si bien no recoge el orden en que deben realizarse los llamamientos al personal que ha de participar en la campaña de prevención y extinción de incendios de incendios forestales, acudiendo para ello a la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo a fin de que se establecieran los criterios en base a los cuales efectuar dichos llamamientos. En la reunión mantenida el 25 de mayo 2002 para la Comisión Paritaria del Convenio Colectivo, se determinó el orden de prelación para la contratación de personal necesario para el desarrollo de la campaña, 2012, en cuyo apartado segundo se establece:

A.- En primer lugar, se procederá al llamamiento para la contratación de aquellos trabajadores de anteriores campañas Informa que hayan obtenido fallos judiciales firmes de reconocimiento de relación indefinida no fija fijos-discontinuos.

B.- En segundo lugar, se procederá al llamamiento para ofertar la contratación a aquellos trabajadores de anteriores campañas y, que hayan obtenido fallos judiciales firmes de reconocimientos de relación indefinida no fija fijos-discontinuos y hubieran interpuesto demanda por despido en los términos que en cada caso corresponda.



C.- Por último, tras aplicar los anteriores criterios para las posibles vacantes que puedan resultar, se prorrogará la vigencia de la bolsa de trabajo temporal derivada de la convocatoria aprobada por Resolución del 9 de marzo 2010, prorrogado por Resolución de 5 de abril 2011 del Director General de Protección Ciudadana, procediéndose a la contratación por orden de la correspondiente categoría que exista en dicha bolsa, sin perjuicio de acudir al procedimiento establecido en el artículo 19.2 del vigente Convenio Colectivo para el personal laboral de la Comunidad de Madrid, en caso de resultar necesario.

SEPTIMO.- Según informe del Servicio de Incendios Forestales de fecha 22 de marzo de 2013 adscrito a la Jefatura del Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid y unidad encargada de la gestión de la bolsa de trabajo se hace constar que la actora no prestó servicios en la campaña Informa 2012, indicando que acredita una puntuación de 40,75 puntos y pudo haber obtenido un puesto de trabajo en la categoría de auxiliar de control e información, sin embargo la actora no se personó en el acto de adjudicación de destinos que tuvo lugar el 25 de julio 2002 sin aportar posteriormente justificación alguna.

OCTAVO.- La actora no fue llamada para la campaña INFORMA 2012.

NOVENO.- La actora formuló reclamación previa en fecha de 13.06.2012.

DECIMO.- Por medio de la presente demanda la actora solicita que se declare la improcedencia del despido condenando a la demandada a estar y pasar por esta declaración con todos los efectos inherentes.

TERCERO .- En dicha sentencia se emitió el siguiente **FALLO** :

Que estimando parcialmente la demanda formulada por D^a Catalina contra CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA Y PORTAVOCÍA DE LA COMUNIDAD DE MADRID debo declarar y declarar la improcedencia del despido condenando a demandada a que, a su elección que deberá manifestar en el plazo de los cinco días siguientes al de la notificación de esta sentencia, le readmita en su mismo puesto de trabajo e iguales condiciones cuando se inicie la nueva campaña o le indemnice en la suma de 1.676,34 euros, entendiéndose que de no hacerlo en el plazo indicado opta por lo primero. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido 25.05.2012 hasta la fecha de extinción de la campaña 2012.

CUARTO .- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por Consejería de Presidencia, Justicia y Portavocía de la Comunidad de Madrid, representada por la Letrada de la Comunidad de Madrid, siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a esta Sala de lo Social, se dispuso el pase de los mismos al Magistrado Ponente para su examen y posterior resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Frente a la sentencia de instancia que estimó la demanda formulada por la demandante que declaró que éste había sido objeto de un despido improcedente por parte de la COMUNIDAD DE MADRID - CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA Y PORTAVOCÍA-, se interpone el presente recurso de suplicación por la empresa, que tiene por objeto: a) la revisión de los hechos declarados probados por la sentencia de instancia, y; b) el examen de la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia cometidas por la referida resolución.

SEGUNDO .- Mediante el primer motivo del recurso formulado al amparo del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social interesa la recurrente la revisión del relato fáctico de la sentencia de instancia, concretamente el ordinal octavo, para que se ajuste al siguiente tenor literal: "La actora no fue llamada en el turno de indefinidos-fijos discontinuos para la campaña INFORMA 2012"

La jurisprudencia viene exigiendo con reiteración, hasta el punto de constituir doctrina pacífica, que para estimar este motivo es necesario que concurran los siguientes requisitos:

1º.- Que se señale con precisión cuál es el hecho afirmado, negado u omitido, que el recurrente considera equivocado, contrario a lo acreditado o que consta con evidencia y no ha sido incorporado al relato fáctico.

2º.- Que se ofrezca un texto alternativo concreto para figurar en la narración fáctica calificada de errónea, bien sustituyendo a alguno de sus puntos, bien complementándolos.

3º.- Que se citen pormenorizadamente los documentos o pericias de los que se considera se desprende la equivocación del juzgador, sin que sea dable admitir su invocación genérica, ni plantearse la revisión de cuestiones fácticas no discutidas a lo largo del proceso; señalando la ley que el error debe ponerse de manifiesto precisamente merced a las pruebas documentales o periciales practicadas en la instancia.



4º.- Que esos documentos o pericias pongan de manifiesto, el error de manera clara, evidente, directa y patente; sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad.

5º.- Que la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores.

Se accede a esa pretensión, pues se trata de un hecho conforme y la propia sentencia en su fundamento de derecho segundo la que admite el referido extremo cuando señala que la cuestión litigiosa se ha centrado "...en determinar si el no llamamiento a la campaña INFORMA 2012 debe ser considerado un despido partiendo de que la actora al ostentar la condición de fijo discontinuo por sentencia del Juzgado de lo Social número 35, autos 1298/2011m debió ser llamada al principio de la campaña con tal carácter y no a través de la bolsa de trabajo y en base a ello la actora considera que la falta de llamamientos debe considerarse un despido que ha de calificarse como improcedente con los efectos legales inherentes".

TERCERO.- El motivo tercero del recurso, formulado al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social denuncia la infracción del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con las Resoluciones de 5 de abril de 2013, 8 de mayo de 2013 y 17 de julio de 2013, los artículos 12.3 y 15.8 del Estatuto de los Trabajadores y el artículo 20.1 Convenio Colectivo para el Personal Laboral de la Comunidad de Madrid.

La cuestión litigiosa se circunscribe a determinar si en el supuesto de autos ha tenido lugar el despido de la demandante por no haber sido llamada a prestar servicios en el primero de los turnos a la que se refería el ordinal sexto del relato fáctico o si por el contrario una vez que la actora fue llamada para que le fuera adjudicado un puesto de trabajo y no acudió al llamamiento no se puede considerar que exista despido, habiendo tenido lugar un desistimiento por la demandada

Para resolver la cuestión litigiosa debemos partir de los siguientes extremos que figuran en el relato fáctico:

- 1) La actora fue contratada para la campaña INFOMA 2011 mediante contrato de obra o servicio el 13 de junio de 2011 -ordinal tercero del relato fáctico-.
- 2) La actora anteriormente había sido contratada para las campañas INFOMA 2004 a 2009, sin que conste la fecha exacta en que la trabajadora empezó a prestar servicios en las mismas -ordinal primero del relato fáctico-.
- 3) "Según informe del Servicio de Incendios Forestales de fecha 22 marzo de 2013 adscrito a la Jefatura del Cuerpo de Bomberos de la Comunidad de Madrid y unidad encargada de la gestión de la bolsa de trabajo se hace constar que la actora no prestó servicios en la campaña Informa 2012, indicando que acredita una puntuación de 40,75 puntos y pudo haber obtenido un puesto de trabajo en la categoría de auxiliar de control e Información, sin embargo, la actora no se personó en el acto de adjudicación de destinos que tuvo lugar el 25 de julio 2002 sin aportar posteriormente justificación alguna" -ordinal séptimo del relato fáctico-.
- 4) "La actora formuló reclamación previa en fecha de 13.06.2012" -ordinal noveno del relato fáctico-.

Esta Sala entiende que del tenor de la resolución de 8 de mayo de 2012 existe tres posibles turnos en la campaña de Incendios Forestales del año 2012, por lo que para que un trabajador que ostente una "relación indefinida fija fijos discontinuo" -ya sea porque la tenga reconocida en virtud de resolución judicial firme, ya sea porque el contrato se ajuste a esa naturaleza aunque no venga avalada por un reconocimiento judicial y la empresa lo haya denominado de forma diferente- pueda considerarse despedido es preciso que no haya sido llamado en ninguna de las convocatorias que se han mencionado, cuanto menos en aquellos supuestos en los que el trabajador no haya sido llamado en la misma fecha en todas las campañas anteriores y en el presente caso lo único que consta es que la demandante fue llamada en la campaña correspondiente al ejercicio 2011 el 13 de junio, lo que no permite afirmar que en todas las campañas en las que prestó servicios para la demandada fuera llamada en la misma fecha, por lo que entendemos que al no haberse presentado la demandante en el acto de adjudicación de plazas que tuvo lugar el 25 de junio de 2012 -por error se dice 2002- se habría producido un desistimiento de la trabajadora, pues aunque aceptáramos que la actora con tuviera derecho a ser llamada en la primera convocatoria y no cuando lo fue, no existiría un despido y todo lo más permitiría a la trabajadora reclamar diferencias salariales correspondientes al periodo en el que no prestó servicios por no ser llamada pese a tener derecho a ello, es más en la campaña 2011 la actora acudió a prestar servicios aunque en el contrato que suscribió no se correspondiera con la naturaleza que ella entendía que le era propia, efectuando



la correspondiente reclamación judicial, lo que lleva consigo que deba estimarse el recurso y que se revoque la sentencia de instancia al no haberse producido el despido de la demandante sino su desistimiento.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la COMUNIDAD DE MADRID-CONSEJERÍA DE PRESIDENCIA, JUSTICIA Y PORTAVOCÍA-, frente a la sentencia de 18 de abril de 2013 del Juzgado de lo Social nº 20 de los de Madrid, dictada en los autos 835/2012, seguidos a instancia de doña Catalina contra la recurrente y en su consecuencia revocamos la citada resolución y absolvemos a la demandada de las pretensiones contenidas en el suplico de la demanda. Sin costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, por correo certificado con acuse de recibo que se unirá a los autos conforme establece el art. 56 LRJS, incluyendo en el sobre remitido copia de la presente resolución.

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 2876-0000-00- (**NÚMERO DE RECURSO**) que esta sección tiene abierta en BANCO SANTANDER sita en C/ Miguel Ángel, 17; 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:

1. 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).

Se advierte, igualmente, a las partes que preparen recurso de casación para la unificación de doctrina contra esta resolución judicial, que, según lo previsto en la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, modificada por el RDL 3/13 de 22 de febrero, por la que se regulan determinadas tasas en el ámbito de la Administración de Justicia y



del Instituto Nacional de Toxicología y de Ciencias Forenses, con el escrito de interposición del recurso habrán de presentar justificante de pago de la tasa por el ejercicio de la potestad jurisdiccional a que se refiere dicha norma legal, siempre que no concurra alguna de las causas de exención por razones objetivas o subjetivas a que se refiere la citada norma, tasa que se satisfará mediante autoliquidación según las reglas establecidas por Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas en la Orden HAP/266/2012, de 13 de Diciembre.

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.

PUBLICACION: Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día 13/2/2014 por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente que la suscribe en la Sala de Audiencias de este Tribunal, habiéndose me hecho entrega de la misma por el Ilmo. Magistrado Ponente, firmada por los tres Magistrados en esta misma fecha para su notificación. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDUJ