



Juzgado de lo Social nº 38 de Madrid
Domicilio: C/ Princesa, 3 , Planta 10 - 28008
Teléfono: 914438418,914438423
Fax: 914438340

44001024

21/12/2016
29/12/2016 + pe Verónica
reclutador



NIG: 28.079.00.4-2016/0027965
Procedimiento Despidos / Ceses en general 645/2016

Materia: Despido

DEMANDANTE: D./Dña. VERONICA

DEMANDADO: UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO SA

CEDULA DE NOTIFICACIÓN

En los autos arriba referenciados, seguidos ante este Juzgado de lo Social a instancia de D./Dña. VERONICA contra UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO SA, en fecha 28 de noviembre de 2016, por el/la Ilmo/a. Sr/Sra. Magistrado/a de este Juzgado se ha dictado resolución, cuya copia literal se adjunta a efectos de su notificación, advirtiéndole que el recurso procedente contra la misma es el que se indica en la referida resolución.

(ADVERTENCIA): Se hace saber al receptor de la presente, si no fuera el propio interesado, que ha de cumplir el deber público que se le encomienda haciendo llegar la presente cédula y la copia de la resolución que se notifica a su destinatario a la mayor brevedad; que en otro caso, o si se niega a la recepción de la presente, puede ser sancionado con multa de 20,00 a 200,00 euros; que en su caso ha de comunicar al órgano judicial la imposibilidad de entregar la comunicación al interesado; y que tiene derecho al resarcimiento de los gastos que se le ocasionen. (Art. 57.3 de la L.J.S.).

En Madrid, a veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis.

EL/LA LETRADO/A DE LA ADMÓN. DE JUSTICIA



**JUZGADO DE LO SOCIAL Nº 38 DE MADRID
PROCEDIMIENTO 645/2016**

En Madrid a veintiocho de noviembre de dos mil dieciséis .

Vistos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social nº 38,
FERNANDO los presentes autos nº 645/2016 seguidos a instancia de
D./Dña. VERONICA contra UNISONO SOLUCIONES DE
NEGOCIO SA sobre Despido.

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 477/16

ANTECEDENTES DE HECHOS

PRIMERO. - En fecha tuvo entrada en el Registro de los Juzgados de lo Social de Madrid la demanda formulada por don VERÓNICA contra UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A. por las que en base a los hechos y fundamentos en ella expuestos, suplicaba se dictase sentencia en la que se declarase el despido nulo o subsidiariamente improcedente y se condenase a la empresa a las correspondientes responsabilidades legales.

SEGUNDO. - Tras ser turnada a este juzgado, fue admitida a trámite la demanda mediante Decreto de 11/07/2.016, y se señaló para la celebración de los actos de conciliación y juicio, en su caso, la audiencia del día 16/11/2.016 a las 11:50 horas de su mañana. Siendo la hora y día señalados, comparecieron ambas partes, e intentada la conciliación sin avenencia, se acordó la continuación del juicio, y abierto el acto y concedida la palabra a la parte actora, esta desistió de su petición de nulidad, y se afirmó y ratificó en su demanda de despido, oponiéndose la demandada por las razones que constan recogidas en la grabación realizada; concedida nuevamente la palabra a la parte actora, formuló las correspondientes alegaciones; recibido el pleito a prueba, se practicaron, las que, tras ser propuestas por ambas partes, fueron declaradas pertinentes, con el resultado que consta en el acta levantada en el acto de juicio, y en trámite de conclusiones, ambas partes elevaron a definitivas, sus posiciones iniciales, declarándose el juicio concluso y visto para la sentencia.

TERCERO.- La cuestión debatida fue la calificación del despido de la parte actora.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- La parte actora doña VERONICA con DNI ha prestado servicios laborales para la empresa UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A., desde el 16/01/2.013, con la categoría profesional de gestora telefónica, y con un salario diario de € , incluido el prorrateo de pagas extras.

SEGUNDO.- Dicha relación laboral se inició mediante la suscripción de un contrato de trabajo temporal por obra o servicio determinado suscrito el 16/1/2.013, consistente en labores de gestor con jornada de 30 a razón de seis horas al día. En dicho contrato se establecía como objeto la gestión off line de incidencias técnicas de conexión y servicios de valor añadido, resolución de caos de incidencias técnicas, así como resolución de distintos tipos de incidencias recepción de llamadas de técnicos de telefónica y del grupo de retención, revisión envío de equipos de conexión, comunicación con el cliente y emisión de llamadas para validación, y atención, y soporte a técnicos desplazados al domicilio del cliente, según contrato marco 11 anexo II 3.3.1 y p.2 teniendo dicha obra autonomía y sustantividad propia, dentro de la actividad de la empresa. La duración del contrato era la de la propuesta C Mar 11 AN II3.3.1p.2 suscrita entre FRANCE TELECOM ESPAÑA S.A. Y UNISONO SOLUCIONES CRM S.A. En dicho contrato se estipulaba expresamente que dicha obra no podría superar los 3 años ampliable hasta 12 meses por convenio colectivo, distribuyéndose las horas de lunes a domingo hasta la finalización de la obra. Dicha prestación de servicios se realizaba en el centro de trabajo de Doctor ZAMENHOF.

TERCERO. – En fecha 04/04/2016 a la demandante junto con otros 31 trabajadores se le comunicó por UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A. que iba a pasar a realizar funciones en la campaña del “FT ST EVENTOS”. A otros trabajadores se les remitió la misma carta explicándoles que iban a prestar servicios a partir de dicha fecha en las campañas de Iberdrola generalista Madrid, o Santander SPL, VODAFONE BOAT, GAS NATURAL. Posteriormente en fecha 3 de mayo de 2.016, la demandante recibió una carta por la que se comunicaba que pasaba a la campaña de FT ST EVENTOS a partir del día 4 de mayo de 2.016. Dicha prestación de servicios se realizaba en el centro que la empresa tiene en la calle Palos de la Frontera Dicha campaña surge por el deseo de ORANGE(FRANCE TELECOM) de crear un grupo de apoyo en UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A. para prestar el servicios consistentes en una auditoría de franqueo, consistente en que cuando la incidencia según el técnico d ORGANGE supuestamente no se encontraba en la ESTRUCTURA de ORANGE, supuestamente debería encontrarse en la estructura DE soporte de Telefónica-Movistar por lo que había que ponerse en contacto a través de este servicio, para comunicar al técnico de TELEFONICA movistar que comprobase si la incidencia correspondía a la estructura de soporte de TELEFONICA-MOVISTAR, y verificado esto, este técnico de TELEFONICA emitía un diagnostico, debiendo indicar si la incidencia era realmente de TELEFONICA o no, comunicando a este servicio de UNISONO, en donde estaba últimamente la demandante el resultado debiendo determinar dicho servicio si había o no contradicción y así poder determinar en dónde se localizaba definitivamente la incidencia para poder solucionar la incidencia y cerrarla.

CUARTO.- Mediante carta elaborada por la Directora de Recursos Humanos, remitida al presidente del comité de empresa se le notificó el listado de trabajadores que finalizaban su contrato, entre los que figuraba la hoy demandante, y que según la empresa demandada estaban asignados a la obra gestión offline de incidencias técnicas de conexión y servicios de valor añadido resolución de caos de incidencias técnicas, así como resolución de distintos tipos de incidencias recepción de llamadas de técnicos de telefónica y del grupo de retención, revisión envío de equipos de conexión, comunicación con el cliente y emisión de llamadas para validación, y atención y soporte a técnicos desplazados al domicilio del cliente” según Contrato Marco 11 Anexo II, 3.3.1. p.2 para el cliente, France Telecom .

QUINTO. - Mediante carta de fecha 12/5/2.016 la Dirección de Recurso Humanos de la empresa le notificó el despido con efectos de 27 de mayo de 2.016, indicando los siguiente:

“Ponemos en su conocimiento que el día 27 de Mayo de 2.016 finalizará la ejecución de la obra Gestión off line de incidencias técnicas de conexión y servicios de valor añadido, resolución de casos de incidencias técnicas, así como resolución de distintos tipos de incidencias, recepción de llamadas de técnicos de telefónica y del grupo de retención, revisión envío de equipos de conexión comunicación con el cliente y emisión de llamadas para la validación , y atención y soporte a técnicos desplazados al domicilio del cliente” según contrato Marco 11 Anexo II 3.3.1p-2 según propuesta CMar 11 an II3.3.1.p.2 para el cliente France Telecom España S.A. para cuya realización se contrataron sus servicios.

En consecuencia, con esta fecha cesará en sus actividades laborales en esta empresa.

De cualquier modo, le adjuntamos una propuesta de liquidación, esta propuesta es provisional tanto en cuanto puede sufrir variaciones fruto de futuras rectificaciones en base a las variables devengadas o justificantes aportados hasta el fin de su relación laboral.

Ante cualquier incidencia, duda, reclamación sobre su propuesta de liquidación debe dirigirse al teléfono del empleado 918255500 opción 2 en horario de 10:00 a 13:30 y de 16:00 a 17:30 de Lunes a Jueves y de 10:00 a 13:30 los Viernes.

Lo cual pone en su conocimiento para los efectos oportunos”.

SEXTO.- Conforme al Contrato mercantil en el anexo II pliego técnico de prescripción de servicios en el punto 3.3.1 denominado soporte técnicos de atención al cliente se establecen los siguientes servicios a prestar por UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A.:

Atención telefónica de llamadas de incidencias técnicas y soporte técnico de los clientes (residencial/empresa), en este servicio se atenderán todas las llamadas relacionadas con el correcto funcionamiento del servicio/producto contratado, garantizando la máxima resolución online de la problemática planteada por el cliente

Front Office:

- Configuración CPE(modem o router), configuración general de su servicio de terna, configuración del correo y espacios FTP, configuración de Tarifas planas dial up, revisión completa de la instalación del cliente para el correcto funcionamiento del servicio, se detectarán y solucionaran problemas derivados de casa del cliente. Se informará al cliente sobre sus datos de conexión y uso general del servicio. Se atenderá solicitudes del cliente, como faltan servicios, cambios de velocidad, envío de nuevos equipamientos o componentes. Información sobre el estado de su línea, información sobre el estado de las incidencias que estén escaladas, información sobre una incidencia ya resuelta, características del servicio y el equipamiento. Peticiones relativas al Selfcare, uso del portal, solución de incidencias, preguntas relativas a su contenido. En caso de detectarse problemas en el equipamiento o

falta de componentes se encargarán de realizar la petición a logística se chequeará que el cliente esté correctamente provisionado, al corriente en los pagos y con la configuración bien realizada. Soporte técnico productos adicionales (antivirus). Atención llamadas futuro grupo convergente (AO2-internet fijo y móvil). Información básica de posventa relativo a cambios de oferta como facturación, provisión o logística.

Interact/B2B: lanzamiento de ofertas comerciales durante el transcurso de la llamada entrante, definidas por las áreas de marketing.

- **Incidencias técnicas:** se resolverán online las incidencias técnicas del cliente, comprobando en la llamada y verificar el estado del servicio a través de protocolos marcados por FTES. Se verificarán todos los pasos con el cliente en el día y se realizarán todas las pruebas necesarias para comprobar que se ha solucionado la incidencia.

BACK-OFFICE:

Gestión offline técnicas de conexión y servicios de valor añadido, escalado de interlocución con otras áreas que intervienen en la resolución de la incidencia y comunicación con el cliente.

Gestión online/offline de incidencias (niveles 2 o modelo front-back: Voip, IpTV Acceso, CPE y retenciones técnicas).

Resolución de casos de incidencias técnicas en la conexión de los servicios de valor añadido: el proveedor recibirá los casos derivados de soporte técnico, incidencias que no hayan podido ser resueltas online en Front-Office del grupo técnico para ello estarán dotados de un mayor número de herramientas de soporte especializado, además ocuparan el escalado de las incidencias que requieran un tratamiento en otras áreas o bien internas de la compañía (SMC, sistemas...) O bien externas (operadores de red, Logística y grupos de instaladores), adicionalmente se ocuparan del seguimiento del cumplimiento de los compromisos de comunicación del Estado de la incidencia y de resolución de las mismas con el cliente, siendo en interlocutores entre usuario final y haría responsable de la resolución.

- **Resolución de diferentes tipos de incidencias:** Acceso, TV y VoIP

Recepción de llamadas de técnicos de telefónica: los técnicos de telefónica, una vez realizada una actuación en la Central para solventar una incidencia de cliente, llama al Back Office para confirmar el cierre de la misma.

- **Comunicación con el cliente:** información al cliente una vez resuelta la solicitud coincidencia. En caso de demora en la resolución, comunicación intermedia de la situación.

- **Revisión envío de equipos de conexión:** filtra el correcto envío de equipos (routers ADSL) a los clientes solicitados por el propio back Office o front- el Office.

Recepción de llamadas del grupo de retención: recepción de llamadas transferidas desde retención de clientes ya retenidos a cambio del soporte técnico y resolución de la IT.

- **Emisión de llamadas:** contacto con el cliente para validar si la incidencia está resuelta.

- Validación (cierre de la gestión tramitada en Back Office + comunicación del estado de la gestión) existen las siguientes alternativas: Envío sms al móvil del cliente o llamada al teléfono de contacto.

Soporte a instaladores:

Atención y soporte a técnicos de campo desplazados al domicilio del cliente.

Soporte técnico al instalador, guiando la realización ordenada y metódica de chequeos on-line.

SÉPTIMO.- En fecha 17 de mayo de 2016 la sección sindical del sindicato TU-SSI remitió una carta a la Dirección de Recursos Humanos de la empresa, solicitando el cotejo de la documentación que debería obrar en su poder relativa al contrato mercantil realizado entre France Telecom España S.A. y UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO, indicando que daba soporte al contrato/propuesta CMAR11ANII3.3.1P.2, ya que en caso de no existir dicho contrato mercantil o prórroga tras vencimiento, ya que en caso de inexistencia del mismo dichos contratos laborales lo serían en fraude de ley y por lo tanto dichos trabajadores tendrían la condición de indefinidos.

OCTAVO. - En fecha 20/05/2016 la sección sindical de TU-SI remitió una carta a la Dirección de Recursos Humanos de la empresa con el siguiente tenor literal:

Muy Sr/a. Mío/a:

Por la presente le comunico que tras comunicación recibida por Comité de empresa, y Secciones Sindicales, donde indican que el día 27 de mayo de 2016 finalizará la ejecución de la obra "Gestión offline de incidencias técnicas de conexión y servicios de valor añadido, resolución de casos de incidencias técnicas, así como resolución de distintos tipos de incidencia, recepción de llamadas de técnicos de telefónica y del grupo de retención, revisión envío de equipos de conexión, comunicación con el cliente y emisión de llamadas, para validación, atención y soporte a técnicos desplazados al domicilio del cliente" según Contrato Marco. 11 Anexo II, 3.3.1. p.2 para el cliente France Telecom.

Anexando también un listado que trabajadores que finalizan el servicio, donde figura:
Verónica

Indicarles que a Verónica no le correspondería estar en ese listado al encontrarse su contrato en Fraude de Ley. Correspondiéndola por tanto su conversión a indefinida.

A Verónica se la trasladó el pasado 27 de abril de 2016 a centro de Palos de la Frontera, para realizar otras funciones distintas de las que venía realizando en su campaña ubicada en el centro Dr. Zamenhof. A fecha 3 de mayo de 2016 se le entrega carta (ajunto a este escrito) en donde se la indica que "a partir del 4 de mayo de 2016 pasará vd. a realizar sus funciones en la campaña de FTSTEVENTOS".

Reconociendo por tanto el cambio de funciones y servicio/campaña producido.

Solicitamos la eliminación de Verónica del listado comentado anteriormente y la conversión de su contrato de trabajo en indefinido. Reubicándola en otra campaña en caso del cese del servicio Contrato Marco 11 Anexo II, 3.3.1.p.2

Reciban un cordial saludo".

NOVENO.- En fecha 27 de mayo de 2016 se remitió por la empresa correo electrónico a la sección sindical de TU-SI indicando que doña Verónica había permanecido en la campaña de FT ST EVENTOS SE 2272.015 hasta la actualidad y que el documento al que se refería dicha sección sindical no desvirtuaba la obra para la que fue contratada.

DÉCIMO.- La parte actora, no ostenta ni ha ostentado en el último año la representación legal ni sindical de los trabajadores y ha percibido por la extinción en concepto de indemnización el importe de

UNDECIMO.- La empresa se rige en sus relaciones laborales con los trabajadores por el Convenio Colectivo estatal de Contact Center (antes, Telemarketing) de 23/5/2.012, Convenio Colectivo Estatal de Contact Center (antes Telemarketing), publicado en el BOE 179/2.012 de 27 de julio de 2012.

DUODÉCIMO.- La parte actora interpuso papeleta de conciliación en fecha 21/4/2.016, celebrándose el acto en fecha 09/5/2.016 con el resultado de intentado sin efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- A los efectos del artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, Ley 36/2.011, de 10 de octubre se declaran probados los hechos que anteceden, por los siguientes medios de prueba: El hecho primero por la documental de la parte demandada, consistente en contrato y nóminas de la trabajadora, siendo la antigüedad, la categoría y el salario hechos no controvertidos; el hecho segundo por la documental consistente en el contrato de trabajo de la trabajadora; el hecho tercero por la documental de la parte demandada, documentos 6,8 y 9; el hecho cuarto por la documental de la parte actora, documento 12; el hecho quinto por la carta de despido; el hecho sexto por la documental de la parte demandada, documento 5; el hecho séptimo por la documental de la parte actora documento 3; el hecho octavo por la documental de la parte demandada, documento 10; el hecho noveno por la documental de la parte demandada, documento 11; los hechos décimo y undécimo, son hechos no controvertidos; el hecho duodécimo por el certificado del acta de conciliación ante el SMAC.

SEGUNDO.- A tenor de lo establecido en el artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, el contrato para obra o servicio determinado se caracteriza porque la actividad a realizar por la empresa consiste en la ejecución de una determinada actuación que necesariamente tiene una duración limitada en el tiempo y responde a necesidades autónomas y no permanentes de la producción, por lo que no cabe el recurso a esta modalidad contractual para ejecutar tareas de carácter permanente y duración indefinida en el tiempo, que han de mantenerse y perdurar por no responder a circunstancias excepcionales que pudieran conllevar su limitada duración, sino que forman parte del proceso productivo ordinario. Sólo puede acudir a este tipo de contratos cuando la obra o servicio tenga autonomía o sustantividad propia dentro de la actividad de la empresa, pero no cuando se trate de la realización habitual y ordinaria de las tareas que constituyen la actividad empresarial.

Con relación al artículo 15 y al Real Decreto 2.720/1998 Para ello conviene recordar la doctrina asentada por el Tribunal Supremo en Sentencia dictada por la Sala 4ª de fecha 21/3/2002 que señala que *“sobre tal cuestión se ha pronunciado ya esta Sala en anteriores sentencias, entre las que cabe enumerar las de 21-9-93 (Rec. 129/1993), 20-2-97 (Rec. 2580/96) 21-2-97 Rec. 1400/96), 14-3-97 (Rec. 1571/1996, 17-03-1998 (Rec. 2484/1997) 30-3-99 (Rec. 2594/1998), 16-4-99 (Rec. 2779/1998), 29-9-99 (Rec.*

4936/199815-2-00 (Rec. 2554/1999), 31-3-00 (Rec. 2908/1999), 15-11-00 (Rec. 663/2000), 18-9-01 (Rec. 4007/2000) y las que en ellas se citan, que aun dictadas en su mayor parte bajo la vigencia de anteriores normas reglamentarias, contienen doctrina que mantiene su actualidad dada la identidad de regulación, en este punto, de los Reales Decretos 2.104/1984, 2.546/1994 y 2.720/1998. La doctrina unificada que sientan dichas sentencias, en lo que resulta aplicable al presente caso, puede resumirse en los siguientes términos:

A/. La validez de cualquiera de las modalidades de contratación temporal causal, por el propio carácter de esta, exige en términos inexcusables, que concurra la causa objetiva específicamente prevista para cada una de ellas. Lo decisivo es, por consiguiente, que concurra tal causa. Pero la temporalidad no se supone. Antes al contrario, los artículos Art. 8.2 y 15.3 del ET, y 9.1 del Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre que lo desarrolla, establecen una presunción a favor de la contratación indefinida. De ahí que en el apartado 2.a) de los artículos 2, 3 y 4 del R.D. citado, se imponga la obligación, en garantía y certeza de la contratación temporal causal, de que en el contrato se expresen, con toda claridad y precisión, los datos objetivos que justifican la temporalidad: la obra o servicio determinado, las circunstancias de la producción, o el nombre del trabajador sustituido y la razón de la sustitución. Es cierto, no obstante, que la forma escrita y el cumplimiento de los citados requisitos no constituye una exigencia "ad solemnitatem", y la presunción señalada no es "iuris et de iure", sino que permite prueba en contrario, para demostrar la naturaleza temporal del contrato. Más si la prueba fracasa, el contrato deviene indefinido.

B/. Cuando un contrato temporal causal deviene indefinido por defectos esenciales en la contratación, la novación aparente de esta relación laboral ya indefinida, mediante la celebración de un nuevo contrato temporal sin práctica solución de continuidad, carece de eficacia a tenor del artículo 3.5 del Estatuto de los Trabajadores. En tal caso, tampoco rompe la continuidad de esa relación de trabajo, la suscripción de un recibo de finiquito - que por otro lado no refleja, normalmente, más que la liquidación de cantidades adeudadas - cuando la empresa da por extinguido el contrato temporal viciado. Además se entiende que no existe interrupción eficiente, cuando la que media entre uno y otro contrato temporal es inferior al tiempo de caducidad, 20 días hábiles, de la acción de despido que podía ejercitarse tras aquella extinción.

C/. La fijeza así surgida permanece, aunque se formalicen luego otro u otros contratos temporales, incluso aunque alguno de ellos, en sí mismo y al margen de la cadena contractual, pudiera considerarse válido. De modo que las sucesivas relaciones laborales temporales que en circunstancias normales no se hubieran intercomunicado, pasan a constituir una única relación laboral indefinida e indisponible, por aplicación de los artículos 3.5 y 15.3 del Estatuto de los Trabajadores. Conviene advertir que el fraude de ley del que habla el último precepto no implica siempre y en toda circunstancia, una actitud empresarial estricta y rigurosamente censurable, desde una perspectiva moral, social o legal (dohus malus), sino la mera y simple constancia de que la situación laboral contemplada no implica eventualidad alguna, y sí una prestación de servicios que es clara manifestación del desarrollo normal y habitual de la actividad empresarial".

Así debemos destacar en un supuesto similar la doctrina del Tribunal Supremo que se señala en la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura STJ de 26/11/2.013 rec. 440/2013, Que dispone lo siguiente:

"Al respecto y como nos enseña la STS de 12 de mayo de 2009, recordando la anterior de 14 de mayo de 2008, la doctrina de la Sala es constante al afirmar que el fraude de ley no se presume sino que ha de ser acreditada por quien la invoca, tal y como se pronuncian las sentencias del propio Tribunal de 18-07-1994, 21-06-2004 y 14-03-2005, entre otras precedentes, ya que, sigue argumentarse, la existencia de dicho instituto, al igual que el abuso de derecho, sólo podrá declararse si existen indicios suficientes de ello que necesariamente habrán de extraerse de hechos que aparezcan como probados, matizando este criterio, la citada de 14-5-2008, al afirmar que "la expresión no presunción del fraude ha de entenderse en el sentido de que no se ha de partir de éste como hecho dado y supuesto a falta de prueba en contrario (al modo de una inversión de la carga probatoria, ciertamente prohibida a estos efectos), pero naturalmente no excluye en absoluto la posibilidad de que el carácter fraudulento de una contratación pueda establecerse por la vía de la prueba de presunciones (la "praesumptio hominis" del art. 1253 CC... cuando entre los hechos demostrados...y el que se trata de deducir... hay "un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano" (STS de 29-marzo-1993, reproducida por las de 24/02/03 y 30/03/06; esta última en obiter dicta)". Hoy el derogado precepto citado del Código civil se ha incorporado al art. 386 LEC que es fiel trasunto de aquél.

Llegados a este punto, se sigue avanzando en la sentencia del TS citada en primer lugar, en orden a la necesidad de acreditar el fraude, la cuestión fundamental que ha sido desde siempre debatida, es la de la exigencia del ánimo defraudatorio como requisito ineludible de una situación de fraude de ley, ya que la jurisprudencia ha oscilado siempre entre la tesis objetiva que alude al resultado prohibido y la subjetiva que refiere la intención de defraudar, aunque no han faltado criterios de síntesis de ambas posturas. Pero sea como fuere, es lo cierto que mayoritariamente, se continúa argumentando en aquella sentencia, la doctrina de la Sala IV se ha inclinado por afirmar que el elemento esencial en esta materia de fraude ha consistido en la intención maliciosa de violar la norma "pues en la concepción de nuestro Derecho, el fraude es algo integrado por un elemento subjetivo o de intención, de manera que para que pueda hablarse de fraude es necesario que la utilización de determinada norma del ordenamiento jurídico, persiga, pretenda o muestre el propósito de eludir otra norma del propio ordenamiento (STS/IV 6- febrero-2003 -recurso 1207/2002 EDJ 2003/7186); y en la entraña y en la propia naturaleza del fraude de ley está la creación de una apariencia de realidad con el propósito torticero de obtener de ella unas consecuencias que la auténtica realidad, no aparente, sino deliberadamente encubierta, no permitirían (STS 5-diciembre-1991 -recurso 626/1991)".

De cuanto antecede se define, continúa diciendo la sentencia primeramente citada, el fraude de ley que contempla el art. 6.4 del CC como "una conducta intencional de utilización desviada de una norma del ordenamiento jurídico para la cobertura de un resultado antijurídico que no debe ser confundida con la mera infracción o incumplimiento de una norma, o con una posible elección errónea del tipo contractual que corresponde a un determinado propósito negocial".

SEXTO.- Analizada la doctrina jurisprudencial atinente al fraude de ley, resta por examinar si en el proceso que nos ocupa y a tenor de las pruebas practicadas se deriva una situación que pueda calificarse como tal.

Es en el FD séptimo de la sentencia recurrida, donde se hace un análisis de los elementos probatorios que llevan a la convicción del juzgador de instancia de que ha tenido lugar un supuesto de fraude de ley en la contratación temporal empleada "puesto que su contrato era de auxiliar administrativo y realizaba funciones de oficial de segunda", se dice literalmente, y en virtud de ello se declara como se ha anticipado la improcedencia del despido y sus consecuencias indemnizatorias conforme a la legalidad vigente. A tenor del contenido de dicho fundamento de derecho, se aduce como trascendente el informe de la Inspección de Trabajo de 6 de febrero de 2013 "en el que la actora realizaba funciones que sus restantes compañeros con la categoría profesional de oficial de segunda...".

Y en el Fundamento Séptimo de dicha sentencia se señala lo siguiente.

"SÉPTIMO: A mayor abundamiento, como con acierto se argumenta por el recurrente en su escrito de recurso, aun en el caso de estimarse que la actora había prestado servicios de mayor categoría a la consignada en su contrato, lo que únicamente hubiera tenido lugar a partir de junio de 2009, y aludiendo a que dichas superiores funciones lo eran "principalmente" como se razona en la sentencia, lo que significa que también hacía las propias a su categoría, en modo alguno puede inferirse de tales circunstancias la existencia de una situación fraudulenta, como así se ha anticipado en la jurisprudencia analizada, faltando el ineludible requisito del ánimo defraudador por parte de la empresa. Tal situación, de haberse probado haberse producido, daría lugar, en su caso, a una reclamación de cantidad por diferencias retributivas, así como a una mayor indemnización dineraria a la hora del despido, sin que en este caso, tampoco pudiera entenderse falta de puesta a disposición, por cuanto el art. 49.1,c) del Estatuto de los Trabajadores no lo establece como requisito a tal fin, y por ende no cabría calificar por tal causa la improcedencia del despido".

TERCERO.- La regulación convencional en cuanto a la modalidad contractual a la que se pueden acoger las empresas la establecen los artículos 13 y 14 del convenio, distinguiendo entre el personal de estructura, cuya regulación en la modalidad contratación la realiza el artículo 13 y el personal de operaciones entre el que se encuentran todos los demandantes que lo regula en el artículo 14. Así este último establece la regulación del contrato de obra o servicio determinado con los siguientes requisitos:

b) Contrato por obra o servicio determinado. Esta modalidad de contratación será la más normalizada dentro del personal de operaciones. A tales efectos se entenderá que tienen sustantividad propia todas las campañas o servicios contratados por un tercero para la realización de actividades o funciones de Contact Center cuya ejecución en el tiempo es, en principio de duración incierta, y cuyo mantenimiento permanece hasta la finalización de la campaña o cumplimiento del servicio objeto del contrato.

Los contratos por obra o servicio determinado, se extenderán por escrito, y tendrán la misma duración que la campaña o servicio contratado con un tercero, debiendo coincidir su extinción con la fecha de la finalización de la campaña o servicio que se contrató, sin

perjuicio de lo establecido en los artículos siguientes, y sin perjuicio también de que, de conformidad con lo establecido en el art. 15.1. a) del Estatuto de los Trabajadores, las empresas podrán concertar contratos de esta modalidad contractual por un período máximo de cuatro años, para todos aquellos contratos de obra o servicio determinado suscritos a partir del 18 de junio de 2010.

Se entenderá que la campaña o servicio no ha finalizado, si se producen sucesivas renovaciones sin interrupción del contrato mercantil con la misma empresa de Contact Center que da origen a la campaña o servicio.

A tales efectos, la empresa de Contact Center facilitará a la representación de los trabajadores transcripción de aquellos aspectos relacionados con la prestación laboral contenidos en los contratos mercantiles suscritos entre la empresa de Contact Center y la empresa a la que se presta el servicio, así como de las sucesivas renovaciones y sus modificaciones si las hubiere.

Dicha información sobre el contrato mercantil tendrá el siguiente contenido:

- Objeto del contrato.*
- Relación detallada de los trabajos que se comprometen en el mismo con el cliente.*
- Duración del contrato.*
- Horarios de prestación de servicios: días y horarios.*
- Dimensionamiento inicial del personal adscrito a la campaña o servicio.*
- Cualquier otra circunstancia que tenga relación con la prestación laboral.*

Las empresas están obligadas a entregar dicha información en el plazo máximo de tres días, computados desde el inicio de la campaña, para aquellas de duración prevista inferior a tres meses; cuando la duración prevista de la campaña supere los tres meses, el plazo máximo para entregar la información será de un mes computado, también, desde la fecha de inicio de la misma.

Así mismo, y de acuerdo con lo dispuesto en el art. 42.3 del Estatuto de los Trabajadores, los trabajadores de la empresa de Contact Center, contratistas o subcontratistas, deben ser informados por escrito de la identidad de la empresa principal para la cual estén prestando servicios en cada momento, y que habrá de ser facilitada antes del inicio de la respectiva prestación de servicios, e incluirá el nombre o razón social de la empresa principal, su domicilio social y su número de identificación fiscal.

Igualmente la empresa de Contact Center contratista o subcontratista deberá informar a los representantes legales de sus trabajadores de la identidad de las empresas principales para las que se van a prestar servicios, así como el objeto y duración de la contrata, lugar de ejecución de la misma, número de trabajadores que serán ocupados por la empresa de



Contact Center en centros de trabajo de la empresa principal y medidas previstas para la coordinación de actividades desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales.

El personal de operaciones, previo acuerdo con el empresario, podrá prestar servicios a la misma empresa en otras campañas o servicios, cuando vea reducida su jornada por causa ajena a la empresa de Contact Center, durante el periodo que dure dicha circunstancia, y por el tiempo equivalente al reducido, y al objeto de poder percibir la totalidad de su retribución. La empresa informará mensualmente a la representación de los trabajadores de aquellos empleados que se encuentran en tal circunstancia, con indicación de la fecha de inicio y, en su caso, de finalización, así como de las campañas o servicios en que va a prestar sus funciones.

En el caso de que el trabajador tenga que desplazarse a un centro distinto de aquél en que habitualmente presta sus servicios para la campaña o servicio para la que fue contratado, no podrá mediar más de dos horas entre la finalización de uno y el inicio de otro. Dicho tiempo podrá ampliarse si existe pacto entre la empresa y el trabajador, debiendo informarse, también, a la representación de los trabajadores.

Dadas las especiales características que revisten las relaciones laborales en el ámbito de este Convenio, y con el único objeto de preservar la duración total del mandato para el que fueron elegidos, los delegados sindicales, los delegados de personal, y los miembros de los Comités de Empresa, de modo excepcional, y por el tiempo que les reste para agotar su mandato, podrán solicitar de la empresa el prestar sus servicios en cualquier campaña dentro de la misma provincia, y sin que el contrato pierda su condición por esta excepcionalidad. La empresa vendrá obligada a concederle dentro de las que tengan mayores posibilidades de puestos de trabajo. Dicha garantía operará igualmente en la prórroga del mandato y en el periodo inmediato anterior a su agotamiento, si dicho representante se presentara nuevamente como candidato.

CUARTO.- En el presente caso, el objeto del contrato para el que inicialmente fue contratada la trabajadora no es el mismo que el relativo a las auditorías de franqueo, sobrepasando de forma notoria el objeto del mismo, por mucho que pretenda la empresa manifestar que el objeto era el mismo. Prueba de ello de que eran distintos objetos es en primer lugar la comunicación que se hace en primer lugar a la trabajadora el cuatro de abril de 2.016, indicando que se trata de otra campaña, y este hecho se refirma cuando en fecha tres de mayo se le entrega definitivamente la carta indicando el cambio a otra campaña. De no haber sido así, no era necesaria la indicación a través de otra carta del cambio de campaña, tal como se hizo con otros trabajadores que pasaron a otras campañas que tenía contratadas para otros clientes la empresa demandada, debiendo de hacer constar que la auditoría de franqueo, conforme se deduce de las manifestaciones de la letrada y de la testigo que depuso en el acto de juicio se creó con posterioridad a la contratación de la trabajadora, pues fue el cliente quien solicitó la creación de un grupo de apoyo que tratase este nuevo servicio en el que ya no se comunicaba directamente con el particular sino que se trata de un trabajo técnico específico de comunicación con el soporte de TELEFONICA -MOVISTAR, y no como era el objeto inicial en el que no está incluido dicha auditoría de franqueo, lo que supone que se sobrepasaban los términos del contrato de trabajo, y por lo tanto se incurre en el fraude de ley del contrato temporal por lo que la relación laboral pasa a ser indefinida. A esto anterior hay que añadir que la trabajadora paso a prestar servicios en el centro de Palos



de la Frontera y no en Doctor Zamenhof, en donde prestaba servicios desde el inicio de su contratación hasta el cambio realizado el 4/5/2.016, tal como exige la doctrina expuesta anteriormente. Por lo tanto hay que concluir que se incurre en un fraude de ley y la relación laboral ha de ser declarada indefinida al amparo de lo dispuesto en el artículo 15.3 del Estatuto de los Trabajadores.

QUINTO.- A esto se debe añadir que la empresa en ningún momento ha acreditado la finalización de todo el contrato mercantil, pues no se ha aportado comunicación alguna de FRANCE TELECOM indicando la finalización y al fecha de la misma, dato que es esencial, pues según consta en el contrato mercantil dicho contrato finalizaba en diciembre de 2.012 y si ninguna de las partes lo denunciaba se prorrogaba por años naturales, y por lo tanto a la fecha en la que la trabajadora se le comunica la finalización de la campaña no consta que se hubiese finalizado de forma fehaciente.

Consecuentemente corresponde a la parte que alega la causa justificada para la extinción de los contratos de trabajo, la carga de la prueba a tenor de lo establecido en los artículos 108.1 y 105.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social. Y de la prueba practicada se acredita que la relación era indefinida por fraude de ley y tampoco incluso se prueba por la empresa la finalización de la campaña para la que la trabajadora fue contratada. Por ello, al no justificar fehacientemente dichos datos, comportaría sin más la declaración de improcedencia del despido. Pero aún así, la decisión de la empresa tomando de referencia los datos aportados de dos semanas, es insuficiente para determinar la supuesta disminución, en concreto, cuando la contrata es de tres años, prorrogados inicialmente, y que posteriormente fue prorrogada un año más, pues el precepto convencional exige que el periodo de referencia con un mínimo de los tres últimos meses para campañas o servicios de seis o menos meses de implantación y entre seis y 12 últimos meses para campañas o servicios con implantación superior a seis meses, y por tanto, es del todo punto insuficiente para poder determinar si la tendencia en la disminución obedece a un hecho puntual o se trata de un decrecimiento real y prolongado en un periodo de tiempo que justifica la extinción de los contratos. Por ello tampoco, al no ser adecuado el periodo tomado de referencia, la empresa no acredita la proporcionalidad en la decisión, pues, simplemente si se analizan los periodos anteriores del año anterior, vemos que entre la semana 28 a 35 del año 2.012 hay un descenso notable de la actividad y la empresa no adoptó ninguna medida extintiva sobre los trabajadores. También se justifica la decisión de tomar la semana 45 como referencia cuando hay periodos en los que la actividad es inferior y no se despidió a ningún trabajador por lo que en buena fe se debería haber tomado como referencia los periodos prologados en donde la actividad fue menor pero no se despidió a ningún trabajador.

Por todo lo cual, procede de conformidad 54.4 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, declarar la improcedencia de la extinción del contrato, y de conformidad con la Disposición Transitoria Quinta de la Real Decreto Ley 3/2012 en relación con el artículo 56.1 del Estatuto de los Trabajadores, y con lo dispuesto en el artículo 110 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, que al ser el despido posterior al 11/2/2.012 y a la Ley 3/2.012, condenar a la empresa a que en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, opte entre la readmisión, con abono de los salarios comprendidos entre la fecha del despido, a razón del salario diario reconocido en la presente resolución, debiendo en este caso devolver

la parte actora el importe de € abonados en concepto de indemnización, una vez que sea firme la presente sentencia; o el abono de una indemnización, a razón de 33 días de salario por año de servicio hasta un total de 24 mensualidades, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, lo que arrojan la cantidad de €, a razón de una antigüedad de 3 años y cinco meses, y un salario diario con prorrateo de €. De dicho importe se debe descontar el ya abonado de €.

SEXTO.- En el supuesto de no optar la demandada por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera. De conformidad con el artículo 110.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la opción deberá ejercitarse mediante escrito o comparecencia ante la oficina del Juzgado de lo Social, dentro del plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, sin esperar a la firmeza de la misma.

SÉPTIMO.- En cuanto a la petición de la condena en costas, no procede al amparo de lo dispuesto en los artículos 97.3 en relación con el artículo 66.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social la expresa condena en costas a la parte demandada, pues en el propio acta se hace constar que la empresa no comparece, no constando citada al no estar el acuse de recibo de la citación al acto de conciliación, por lo que no se da el requisito exigido por la ley de estar debidamente citada y no comparecer, pues no queda probado que la falta de asistencia a dicho acto haya sido por propia voluntad de la demandada.

OCTAVO.- Contra esta sentencia cabe interponer recurso de Suplicación de conformidad con lo prevenido en el artículo 191.3.a) de la Ley Regladora de la Jurisdicción social.

Vistos los preceptos de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando la demanda formulada por doña VERÓNICA contra UNISONO SOLUCIONES DE NEGOCIO S.A. en reclamación por despido, se declara la improcedencia del mismo, y se condena a la empresa, a que en el plazo de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, opte entre la readmisión de la trabajadora, con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la misma, a razón del salario diario de €, en cuyo caso la demandante deberá devolver el importe de la indemnización percibida de €, una vez que sea firme la sentencia ; o el abono de una indemnización de €, en cuyo caso, se deberá descontar el importe percibido por dicho concepto de €.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndole que contra ella podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación.

Adviértase igualmente al recurrente que no fuera trabajador o beneficiario del Régimen público de Seguridad Social, o causahabiente suyos, o no tenga reconocido el beneficio de justicia gratuita, que deberá depositar la cantidad de 300 euros en la cuenta abierta en Banco Santander, a nombre de este Juzgado con el número 2708 0000 65 645 2016, indicando la persona o empresa que efectúa el ingreso, acreditando mediante la presentación del justificante de ingreso en el periodo comprendido hasta la formalización del recurso así como, en el caso de haber sido condenado en sentencia al pago de alguna cantidad, consignar en la cuenta abierta en la misma entidad con el número 2708 0000 65 645 2016 la cantidad objeto de condena, siendo posible la transferencia del importe a la misma entidad o formalizar aval bancario por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a este Juzgado con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

En caso de condena solidaria, la obligación de consignación o aseguramiento alcanzará a todos los condenados con tal carácter, salvo que la consignación o el aseguramiento aunque efectuado solamente por alguno de los condenados, tuviera expresamente carácter solidario respecto de todos ellos para responder íntegramente de la condena que pudiera finalmente recaer frente a cualquiera de los mismos.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, definitivamente juzgando en primera instancia, lo pronuncio mando y firmo.

PUBLICACION.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo. Sr/a Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.

DILIGENCIA.- Seguidamente se procede a cumplimentar la notificación de la anterior resolución. Doy fe.