

Id Cendoj: 33044340012010100646  
Órgano: Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social  
Sede: Oviedo  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 3239/2009  
Nº de Resolución: 612/2010  
Procedimiento: RECURSO SUPPLICACION  
Ponente: ISOLINA PALOMA GUTIERREZ CAMPOS  
Tipo de Resolución: Sentencia

**Resumen:**

DESPIDO OBJETIVO

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

**SENTENCIA: 00612/2010**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ASTURIAS

SALA DE LO SOCIAL (C/ SAN JUAN Nº 10 )

N.I.G: 33044 34 4 2009 0103332, MODELO: 46050

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0003239 /2009

Materia: DESPIDO

Recurrente/s: KONECTA BTO S.L.

Recurrido/s: Matilde

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: JDO. DE LO SOCIAL N. 2 de AVILES de DEMANDA 0000565 /2009

SENTENCIA Nº: 612/010

ILTMOS. SRES.

Dª MARIA ELADIA FELGUEROSO FERNANDEZ

Dª Mª DEL CARMEN PRIETO FERNANDEZ

Dª PALOMA GUTIERREZ CAMPOS

En Oviedo, a veintiséis de Febrero de dos mil diez, habiendo visto el recurso de suplicación de los presentes autos de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el *artículo 117.1* de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION **3239/2009**, formalizado por la Letrada ELISA NAVAS SÁNCHEZ, en

nombre y representación de KONECTA BTO S.L., contra la sentencia de fecha cuatro de setiembre de dos mil nueve, dictada por el JDO. DE LO SOCIAL Nº2 de AVILÉS en sus autos número DEMANDA 565/2009, seguidos a instancia de Matilde frente a KONECTA BTO S.L., parte demandada representada por el letrado ELISA NAVAS SÁNCHEZ, en reclamación de DESPIDO, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> PALOMA GUTIERREZ CAMPOS, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos del mencionado Juzgado de lo Social se dictó sentencia de fecha cuatro de setiembre de dos mil nueve por la que se estimaba la demanda.

SEGUNDO.- En la mencionada sentencia y como hechos declarados probados figuran los siguientes:

1º.- La actora, Doña Matilde , DNI nº NUM000 , viene prestando servicios por cuenta y bajo la dependencia de la demandada KONECTA BTO S.L. desde el 27.09.06, en virtud de contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo para obra o servicio determinado, cuyo objeto consiste en "ATENCIÓN TELEFÓNICA, TELEMÁTICA Y TRATAMIENTO ADMINISTRATIVO GENERADO POR LAS LLAMADAS RECIBIDAS DE TELEFÓNICA EMISIÓN" con la categoría profesional de teleoperador y una duración pactada hasta finalización de campaña y realizando el trabajo en los meses correspondientes a la duración de la campaña y en los días de lunes a Domingo en horario de 13,00 a 21 horas.

El salario diario en cómputo anual es de 38,11 euros. Siendo el centro de trabajo en Avilés.

En la *cláusula adicional 3ª* se dispone que: Extinción y/o disminución de la campaña: El contrato de trabajo se extinguirá por las causas generales previstas en la Ley específicamente por la terminación del contrato mercantil bajo cuya cobertura se suscribe.

A estos efectos de hace constar, que el número de personas contratadas para la realización de la misma se ha determinado en función del número de llamadas y servicios estimados. Si a lo largo del desarrollo de la campaña, las llamadas o los servicios a prestar fueran inferiores a los previstos, se podrá reducir el número de trabajadores proporcionalmente a la disminución del volumen del servicio, pudiendo los trabajos ser concluidos por otros empleados que permanezcan en el desempeño de funciones similares.

Se da por reproducido el contenido del contrato por obrar en autos.

Resulta de aplicación el Convenio Colectivo estatal del sector Contact Center.

2º.- La actora un tiempo después de la formalización del contrato pasó a prestar servicios de lunes a domingo, recibiendo también llamadas. La actividad de salida de llamadas no se realiza los domingos, ni festivos ni tampoco los sábados. Y la formación que recibió la actora sólo era para emisión de llamadas.

El centro de Avilés inicialmente sólo realizaba el servicio de emisión de llamadas, luego pasó a realizar también la recepción de llamadas.

3º.- La empresa entregó a la actora, el 27.5.09, carta del siguiente tenor:

Muy Sr/a. Nuestro/a:

Por medio de la presente le comunicamos la extinción con fecha de efectos del próximo día 10 de Junio de 2009 del contrato de trabajo de Duración Determinada, Obra o Servicio Determinado a tiempo completo suscrito entre KONECTA BTO y Ud. En fecha 27 de septiembre de 2006.

La finalización se produce por "realización de la obra o servicio objeto del contrato" como consecuencia de disminución del volumen de la producción de la campaña de prestación de servicio de servicio de Atención telefónica y telemarketing para telefónica de España prestado desde el canal Avilés (Oviedo), para la que fue contratado, en conformidad con lo establecido en el *artículo 49 apartado c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo)*.

Por lo que le comunicamos será dada de baja en la sociedad en la referida fecha de 10 de junio de 2009.

Asimismo ponemos en su conocimiento que se encuentra a su disposición la liquidación

correspondiente a todos los conceptos devengados hasta la fecha señalada para la resolución del contrato.

Atentamente.

Dicha carta fue notificada al comité de empresa.

4º.- Se acordó por KONECTA BTO SL, en reunión del día 25 de Junio de 2007 la fusión por absorción de la Sociedad de la que se certifica de las denominadas "CONSULTORES DE RECURSOS DE MARKETING" "KONECTA TELEGESTION SL", KONECTA LEGAL, ADEN COLLECTIONS S.A" Y KONECTA BTO CONTACTCENTER S.A"

5º.- El 17.10.04 se celebró contrato entre TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A. y KONECTA NET S.A., nº 200400002261, en virtud del cual la empresa KONECTA ejecutará el servicio: CAMPAÑAS DE TELEMARKETING DE SALIDA RESIDENCIAL 2004", contrato vigente hasta el 31.12.04 pudiendo ser prorrogado de mutuo acuerdo entre las partes.

Contrato y condiciones que por obrar en autos damos por reproducido.

Dicho contrato fue prorrogado para las campañas 2005 y 2006.

En fecha 29.12.06 TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A. y KONECTA NET S.A., celebran nuevo contrato nº 200400002261-03, en el que acuerdan:

1. Que con fecha 20/09/2004 se firmó un contrato entre las partes, ref. 20040000226100, para llevar a cabo las campañas de Telemarketing de Residencia correspondiente al año 2004, siendo prorrogado el citado contrato para la campaña del año 2005 y del año 2006.

2. Que las partes están interesadas en incorporar al Contrato los Servicios de Atención comercial de Entrada por lo que firman el presente documento de *Cláusula Adicional que, como Anexo nº 3* se incorporará al Contrato, de acuerdo a las siguientes ...

...La prestación de los nuevos servicios incorporados mediante este documento al Contrato comenzarán el 1 de noviembre de 2006 y finalizarán el 31 de diciembre de 2.006, pudiendo ser prorrogado por las partes de mutuo acuerdo en los mismos términos y condiciones que la prórroga del Contrato.

En fecha 1.1.07 TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A. y KONECTA BTO CONTACTCENTER S.A., nº 200400002261-04, se acuerda la prórroga de los servicios CAMPAÑAS DE TELEMARKETING DE SALIDA RESIDENCIAL para el ejercicio 2007 y SERVICIO DE ATENCIÓN COMERCIAL DESARROLLO para el primer semestre de 2007.

Contrato y condiciones que por obrar en autos damos por reproducido.

En fecha 1.7.07 TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A. y KONECTA BTO CONTACTCENTER S.A., nº 200400002261-05, se acuerda prorrogar el Contrato en cuanto a los servicios denominados de Atención ial de Desarrollo durante el segundo semestre de 2007, así como en incorporar al objeto del Contrato, para noviembre y diciembre de 2007, los servicios de teleoperación siguientes: Desarrollo Plus, Fidelización, ECP y CRC.

En fecha 1.1.08 TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A. y KONECTA BTO S.L., nº 200400002261-07, se acuerda la prórroga de todos los servicios durante todo el año 2008 e incluir en su objeto la posibilidad de prestación por el proveedor de los servicios denominados Campañas de Telemarketing de Salida de Residencial desde Chile.

6º.- Se comunicó a los comités de empresa de Konecta BTO S.L. y en concreto al del centro de Avilés en fecha 26.5.09 que:

Os informamos que a pesar de los esfuerzos realizados por la Dirección de Konecta, ayer día 25 de mayo el cliente TELEFONICA DE ESPAÑA ha comunicado a KONECTA la previsión del volumen de llamadas a gestionar para el próximo mes de junio, y lamentablemente un mes más, comprobamos que el volumen de llamadas a gestionar ha sido nuevamente reducido, de forma que la actividad conjunta prestada desde Konecta para este cliente ha experimentado un descenso del 64,43 % respecto al volumen de trabajo que se gestionaba en enero de 2009.

Como consecuencia de este descenso de actividad la Dirección de la compañía se ve en la obligación de reducir el número de personas contratadas para la ejecución de este servicio, dejando a partir de este momento y hasta su posible desaparición definitiva exclusivamente a aquellas personas que mantienen contrato de duración indefinida.

En consecuencia y de conformidad con lo establecido en el *artículo 17 del Convenio* de Contact Center ponemos a vuestra disposición en este momento la siguiente documentación:

1.- Relación de los trabajadores con contrato de duración determinada e indefinida adscritos a la campaña.

2.- Histórico de producción del servicio desde el pasado mes de septiembre de 2008.

Concretamente en Avilés la reducción de los trabajos de telemarketing para TELEFONICA DE ESPAÑA afectará a 82 personas con contrato de duración determinada. La comunicación a los trabajadores de realizará mañana día 27 de mayo y la fecha de efectos para la extinción de los contratos de duración determinada será el próximo día 10 de junio.

Como de costumbre estamos a vuestra disposición para aclarar o ampliar el contenido de esta información.

En el centro de Avilés había 17 trabajadores con contrato indefinido adscritos a lo que la empresa demandada denomina genéricamente "campaña de Telefónica". Y 82 trabajadores con contrato de duración determinada, adscritos a lo que la empresa demandada denomina genéricamente "campaña de Telefónica".

Por parte de Konecta se enviaron esas comunicaciones a otros centros de trabajo que tiene en distintos lugares de España.

7º.- TELEFÓNICA DE ESPAÑA S.A.U. informa que la colaboración entre ambas mercantiles se realiza exclusivamente en el territorio español, sin que exista o haya existido prestación de servicio alguno en el extranjero, ni por parte de KONECTA BTO S.L., ni por ninguna otra empresa del Grupo Konecta.

#### TELEMARKETING ENTRADA

#### LLAMADAS RECIBIDAS LLAMADAS ATENDIDAS

#### MES PREVISTAS REAL PREVISTAS REAL

#### SEPTIEMBRE

2008 340.101 347.876 320.648 319.689

OCTUBRE 342.985 350.245 323.612 334.779

NOVIEMBRE 362.710 517.110 342.076 314.993

DICIEMBRE 336.103 290.197 317.648 275.235

ENERO 331.212 268.300 314.085 262.893

FEBRERO 268.566 200.204 254.640 196.452

MARZO 183.455 166.868 173.867 164.584

ABRIL 127.875 115.522 121.603 112.433

MAYO 57.007 71.342 54.727 70.499

JUNIO 54.724 54.143 52.535 53.023

#### TELEMARKETING SALIDA

MES REGISTROS PRE-

VISTOS REGISTROS ENVIADOS REGISTROS

GESTIONADOS

SEPTIEMBRE

2008 173.871 169.269 127.843

OCTUBRE 170.000 147.804 213.627

NOVIEMBRE 172.600 183.912 123.116

DICIEMBRE 107.500 109.702 126.275

ENERO 117.867 120.286 140.657

FEBRERO 157.731 167.824 160.045

MARZO 166.752 175.287 156.553

ABRIL 138.000 160.577 112.211

MAYO 73.700 68.141 143.928

JUNIO 105.000 102.839 37.027

8º.- La actora no ha vuelto a trabajar desde el 10.6.09, y actualmente se encuentra en situación de desempleo.

9º.- La actora no ha ostentado en el último año anterior al cese de su actividad laboral para la empresa la condición de Delegado de Personal o representante legal de los trabajadores.

10º.- Presentada papeleta de conciliación ante la Unidad de Mediación, Arbitraje y Conciliación (UMAC), el 16.6.2009, fue celebrado el acto el 29 de junio de 2009, el cual terminó con el resultado de sin avenencia.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación de la parte demandada, siendo impugnado de contrario.

Elevados los autos a esta Sala, se dispuso el pase a ponente para su examen y resolución.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia de instancia que estimando la demanda formulada por la actora, declara la improcedencia de su despido, se interpone recurso de suplicación por la representación letrada de la empresa demandada denunciando, con amparo en el *artículo 191 c) LPL*, infracción del *artículo 15.1 a) ET*, en relación con el *artículo 14 del Convenio Colectivo* para el sector del Contact Center y del *artículo 49.1.c) ET* en relación con los *artículos 14 y 17 del referido Convenio Colectivo*.

Supuesto idéntico al aquí planteado ha sido resuelto por esta Sala de lo Social en sentencia de fecha 19-2-10 (Recurso 3238/2009) en el sentido siguiente: "Del inalterado relato fáctico de instancia resulta que:

La actora inició su relación laboral con la demandada KONECTA BTO SL el 2 de octubre de 2.006, en virtud de contrato de trabajo de duración determinada, a tiempo completo, para obra o servicio determinado, cuyo objeto, a tenor de la *cláusula quinta* del contrato, es "la Campaña de Telemarketing para Telefónica de España-Salida de residencial", prestando sus servicios (*cláusula segunda*) durante los meses correspondientes a la duración de la campaña, con la categoría profesional de teleoperadora, categoría profesional definida en el *artículo 39.1 del Convenio Colectivo* en los siguientes términos: "Los teleoperadores son aquellos trabajadores que realizan tareas de Contact Center habituales y normales con una formación previa. Atienden o emiten contactos siguiendo métodos de trabajo con actuaciones

protocolizadas y reciben llamadas para la prestación o atención de cualesquiera servicios enumerados en el *artículo 2 de este Convenio* ".

El 17 de octubre de 2.004 se celebró contrato entre Telefónica de España SA y Konecta para la ejecución por parte de ésta de las "Campañas de Telemarketing de Salida Residencial 2.004", prorrogado para las campañas 2.005 y 2.006. El 29 de diciembre de 2.006 celebran nuevo contrato para llevar a cabo las anteriores campañas incorporando al contrato los Servicios de Atención Comercial de Entrada, "Servicio de Atención Comercial Desarrollo", que, igualmente, fue prorrogado para el ejercicio de 2.007 y 2.008.

En el mes de mayo de 2.009 la empresa demandada comunica al Comité de Empresa del centro de Avilés el descenso de actividad, reduciéndose el volumen de llamadas a gestionar para Telefónica de España en un porcentaje del 64,43%, respecto al volumen que se gestionaba en el mes de enero de 2.009, por lo que se ve obligada a reducir el número de personas contratadas para la ejecución de este servicio, dejando exclusivamente al personal con contrato de duración indefinida (ordinal 6º).

En la *cláusula adicional tercera* del contrato suscrito entre las partes se establece, bajo el epígrafe "extinción y/o disminución de la campaña: El contrato de trabajo se extinguirá por las causas generales previstas en la Ley y específicamente por la terminación del contrato mercantil bajo cuya cobertura se suscribe.

A estos efectos se hace constar que el número de personas contratadas para la realización de la misma se ha determinado en función del número de llamadas y servicios estimados. Si a lo largo del desarrollo de la campaña, las llamadas o los servicios a prestar fueran inferiores a los previstos, se podrá reducir el número de trabajadores proporcionalmente a la disminución del volumen del servicio, pudiendo los trabajos ser concluidos por otros empleados que permanezcan en el desempeño de funciones similares".

La sentencia de instancia estimando que la ampliación del contenido del contrato entre la demandada y Telefónica de España, por el que se incorporó a la campaña de telemarketing de salida residencial la de servicios de atención comercial desarrollo, vulnera el carácter de temporalidad del contrato suscrito con la demandante y no se ajusta a los requisitos del *artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores* , declara la contratación fraudulenta, transformando el contrato en indefinido al superar los trabajos realizados el objeto del contrato por el que la actora fue contratada.

SEGUNDO.- Una reiterada doctrina jurisprudencial viene aclarando que para que un contrato sea verdaderamente temporal o de duración determinada no basta con la exposición en el texto del mismo de tal carácter temporal y la duración concreta que se le asigna, sino que tiene que cumplir inexcusablemente todos los requisitos exigidos que la ley impone, y para que el contrato de obra o servicio determinado adquiera validez es necesario, conforme al *artículo 15.1.a) del Estatuto de los Trabajadores* y el *artículo 2 del Real Decreto 2720/1998 de 18 de diciembre* , la concurrencia de los siguientes requisitos:

1) Que la obra o servicio contratado presente autonomía y sustantividad propias, dentro de lo que es la actividad de la empresa.

2) Que su ejecución aunque limitada en el tiempo, sea en principio de duración incierta.

3) Que en el momento de la contratación se especifique e identifique, con la suficiente precisión y claridad la obra o el servicio en el que va a ser empleado el trabajador.

4) Que en el desarrollo de la actividad laboral, el trabajador sea ocupado normalmente en la ejecución de aquella en el cumplimiento de éste y no en tareas distintas, siendo preciso que todas concurren conjunta y simultáneamente.

Por su parte, el *artículo 14 del Convenio Colectivo de Contact Center* después de definir lo que se entiende por personal de operaciones como aquel que realiza su trabajo en las campañas o servicios que se conciertan por las empresas de telemarketing, para un tercero, dice en el apartado 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.

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 hubiera".

TERCERO.- Además de los anteriores requisitos exigidos para una válida contratación de obra o servicio determinado, conforme declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de octubre de 2.007 , en el Segundo de sus Fundamentos de Derecho, "muy singularmente se ha destacado la esencialidad de la identificación, porque al resultar decisivo que se acredite la causa de la temporalidad, de ahí la trascendencia de que se cumpla la previsión legal -*artículo 2.2 a)* de los RRDD citados- que impone la obligación de identificar en el contrato, con toda claridad y precisión, cuál es la obra concreta o el servicio determinado que lo justifican. «Este requisito es fundamental o esencial pues, si no quedan debidamente identificados la obra o servicio al que el contrato se refiere, no puede hablarse de obra o servicio determinados [...]; y si falta esta concreción o determinación es forzoso deducir el carácter indefinido de la relación laboral correspondiente, por cuanto que, o bien no existe realmente obra o servicio concretos sobre los que opere el contrato, o bien se desconoce cuáles son, con lo que se llega al mismo resultado»

Y, aunque se ha mantenido que el contrato para obra o servicio determinado se caracteriza -entre otras notas- porque la actividad a realizar por la empresa 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, de forma que ello acarrea que la contratación ha de reputarse fraudulenta (*artículo 6.4 Código Civil* ) y que, consecuentemente, según lo dispuesto en el *artículo 15.3 Estatuto de los Trabajadores* , la primitiva relación laboral es indefinida, sin embargo en el marco de las contrataciones de empresas auxiliares, rectificando inicial criterio restrictivo, la vigente doctrina unificada admite la celebración de contrato para obra o servicio cuyo objeto sea la realización de actividad contratada con un tercero por tiempo determinado, extendiéndose su duración por el tiempo que abarca la contrata, aunque su celebración no esté expresamente prevista en el convenio colectivo, pero siempre que no medie fraude interpositorio; y aunque en tales casos es claro que no existe un trabajo dirigido a la ejecución de una obra entendida como elaboración de una cosa determinada dentro de un proceso con principio y fin, y tampoco existe un servicio determinado entendido como una prestación de hacer que concluye con su total realización, a pesar de ello existe una necesidad de trabajo temporalmente limitada para la empresa y objetivamente definida, y ésta resulta -es importante subrayarlo- una limitación conocida por las partes en el momento de contratar y que opera, por tanto, como un límite temporal previsible en la medida en que el servicio se presta por encargo de un tercero y mientras se mantenga éste..."

CUARTO.- El inalterado relato fáctico de instancia describe sucesivas renovaciones y ampliaciones del contrato mercantil celebrado entre la empresa demandada y Telefónica de España, pasando la actora, que venía realizando su trabajo de lunes a viernes, en horario de 13,00 a 21 horas, a prestar servicios de lunes a domingo, recibiendo también llamadas, sin que, en ningún caso, conforme se pone de relieve en las alegaciones de la recurrente, realizase trabajos o prestase servicios que no se correspondieran con la campaña de telemarketing para Telefónica de España, que constituye el objeto del contrato.

En un supuesto análogo de sucesivas renovaciones y ampliaciones de la obra o servicio de un contrato suscrito entre ATENTO y TELEFONICA DE ESPAÑA, para la realización de funciones de telemarketing, la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2.009 declara:

"Con esta cláusula novatoria cuya validez no ha sido impugnada y que en todo caso no constituye vulneración de la prohibición que afecta a la renuncia de derechos, en los términos del *artículo 3-5º del Estatuto de los Trabajadores* , puesto que lo modificado es el objeto del contrato en la extensión del mismo, sin ver afectada su naturaleza ni contravenir otros derechos que pudieran corresponder a los trabajadores por disposiciones legales de Derecho necesario que se reconozcan como indisponibles por Convenio Colectivo, el objeto del contrato de obra o servicio se ciñe a los términos del anexo y de este modo el

contrato deberá correr la suerte que corresponda a la contrata en los límites del Anexo".

Consecuentemente con la transcrita doctrina jurisprudencial, y a diferencia de lo declarado en la resolución impugnada, no es posible apreciar fraude en la contratación ya que la adición a las funciones de emisión de llamadas, que la actora realizaba en sus inicios, de las de recepción de llamadas, no puede considerarse como la asignación de un trabajo distinto de aquél para el que fue contratada, como declara la Juzgadora, al ceñirse el objeto del contrato de obra o servicio a los términos de los contratos mercantiles entre las dos empresas, por lo que el contrato de la trabajadora "deberá correr la suerte que corresponde a la contrata".

QUINTO.- El *artículo 17 del Convenio Colectivo* de Contact Center regula "la extinción del contrato por obra o servicio por disminución del volumen de la campaña contratada", declarando que:

"Podrá extinguirse el contrato de obra o servicio determinado en aquellos supuestos en que por disminución real del volumen de la obra o servicio contratado, resulte innecesario el número de trabajadores contratados para la ejecución, en cuyo caso se podrá reducir el número de trabajadores contratados para la ejecución de la obra o servicio, proporcional a la disminución del volumen de la obra o servicio.

Esta nueva dimensión de la plantilla, basada en las causas anteriores, debe responder, en todo caso, a criterios reales, y, en base a los mismos, la adopción de tales medidas habrá de servir para que las extinciones que se hayan de producir permitan el mantenimiento y continuidad de dicho servicio por parte de la empresa de Contact Center.

A efectos de la determinación de los trabajadores afectados por esta situación se tendrán en cuenta los siguientes criterios:

a) La antigüedad en la empresa, formalizando la relación de afectados de menor a mayor antigüedad en la misma.

b) En el caso de igualdad en la antigüedad en la empresa, se tendrá en cuenta la experiencia en la campaña o servicio, entendiéndose como tal el tiempo de prestación de servicios efectivos en la misma. De persistir la igualdad, se atenderá a las cargas familiares.

c) Los representantes legales de los trabajadores tendrán preferencia para conservar, en cualquier caso, el puesto de trabajo.

Dicha disminución deberá acreditarse fehacientemente a la representación legal de los trabajadores, previamente a la extinción de los contratos, para que los mismos puedan expresar su opinión".

No es controvertida la realidad de la disminución real de la obra o servicio contratado, disminución que ha sido comunicada al Comité de empresa (ordinales 6º y 7º), figurando, igualmente, en la Tercera de las Cláusulas Adicionales del contrato la extinción del contrato por la disminución de la campaña, por lo que la cesación de la actora en la prestación de sus servicios no constituye despido, sino extinción del contrato por la concurrencia de las causas establecidas en el *artículo 49.1.b) y c) del Estatuto de los Trabajadores*, procediendo, en consecuencia, la acogida del recurso con revocación de la sentencia de instancia."

En consecuencia y conforme a lo expuesto, procede la estimación del recurso y la revocación de la sentencia impugnada.

Por cuanto antecede;

## **FALLAMOS**

Que estimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa KONECTA BTO SL frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Avilés el 4 de septiembre de 2009, en los autos nº 565/2009 seguidos a instancia de Doña Matilde contra dicha empresa, sobre despido, absolvemos a dicha recurrente de las pretensiones contra ella formuladas.

Dése al depósito constituido el destino legal.

Adviértase a las partes que contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo en el plazo de diez días. Incorpórese el original al correspondiente Libro de Sentencias. Líbrese certificación para su unión al rollo de su razón. Notifíquese a

las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia y una vez firme, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de procedencia, con certificación de la presente.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por la Ilma. Sra. Magistrado-Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

PUBLICACIÓN: 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.