

NOTIFICADO
19-11-14

T.S.J. ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO

C/ SAN JUAN N° 10
Tfno: 985 22 81 82
Fax: 985 20 06 59

Fig:

002250

U

TIPO Y N° DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 2189/2014

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA JDO. DE LO SOCIAL N° 4 DE
GIJON, AUTOS N° 935/2013

1

5

Recurrente/s: BILUR 2000 SL

Abogado/a: LOPD

3

Recurrido/s: LOPD

FUNDACION

MUNICIPAL DE CULTURA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJON

Abogado/a: LOPD , LOPD

LOPD

SENTENCIA N° 2393/14

En OVIEDO, a catorce de Noviembre de dos mil catorce.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Iltmos Sres. D^a. MARIA ELADIA FELGUEROSO FERNANDEZ, Presidente, D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ, D^a. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS y D^a. MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ, Magistrados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY
Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE
EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el RECURSO SUPPLICACION 0002189/2014, formalizado por el Letrado D. LOPD, en nombre y representación de la empresa BILUR 2000 SL, contra la sentencia número 273/2014 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de GIJON en el procedimiento DEMANDA 0000935/2013, seguidos a instancia de LOPD frente a la empresa BILUR 2000 SL y la FUNDACION MUNICIPAL DE CULTURA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJON, siendo Magistrado-Ponente la Ilma Sra D^a MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ.



De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D^a. LOPD presentó demanda contra la empresa BILUR 2000 SL y la FUNDACION MUNICIPAL DE CULTURA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJON, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 273/2014, de fecha diecinueve de junio de dos mil catorce.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

1º) La entidad demandada BILUR SL resultó adjudicataria en fecha 21 de septiembre de 2009 del concurso para la prestación de servicios complementarios de atención al público para los equipamientos de la Fundación Municipal de Cultura, Educación y Universidad Popular de Asturias. Entre tales servicios se incluía el correspondiente al Museo Termas Romanas de Campo Valdés en Gijón.

2º) La actora fue contratada el 1 de julio de 2011 por la entidad mencionada, por obra o servicios determinado consistente en "la realización de la obra o servicio en la Fundación Municipal de Cultura de Gijón", prestando sus servicios como auxiliar conserje en el citado Museo de manera parcial. El salario mensual ascendía a 112,43 euros día, siendo de aplicación el Estatuto de los Trabajadores.

3º) Con fecha 6 de noviembre de 2013 recibe siguiente comunicación:

"Muy Sra. Mía:

Por medio del presente escrito, BILUR 2000 SL, pone en su conocimiento que nuestro cliente FUNDACION MUNICIPAL DE CULTURA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJON, nos ha notificado una importante reducción del número de horas de prestación del contrato administrativo que tenemos firmado por adjudicación del concurso público para el Servicio de Conserjería en distintas dependencias de dicha Fundación. La reducción supone más de 500 horas mensuales menos de prestación de servicios.

Por dicho motivo nos vemos en la necesidad de extinguir cinco de los contratos de trabajo concertados por obra y servicio determinado con el personal auxiliar/conserje que tenemos adscrito al contrato citado, cuyas jornadas mensuales suponen 463 horas contratadas. Respetando el orden inverso de antigüedad, usted es una de las cinco trabajadoras con menor antigüedad, por lo que nos vemos en la necesaria obligación de notificarle la finalización de su contrato de trabajo, con efectos de hoy, día 6 de noviembre de 2013.

La documentación que precise con motivo de la finalización de su contrato de trabajo, será puesta a su disposición.

Agradeciéndole los servicios prestados, y expresándole que de ser ampliada nuevamente la prestación horaria del servicio con la citada Fundación Municipal, la empresa volverá a contratar

al personal que, lamentablemente, ve ahora extinguido su contrato de trabajo, reciba un saludo".

Permanecía de baja desde el 27 de septiembre de 2013. Otros 4 trabajadores vieron extinguido igualmente su contrato de trabajo. No se le abonaron los días 1 a 6 de noviembre de 2013.

4º) Presentó preceptiva papeleta de conciliación el 3 de diciembre de 2013, resultando sin avenencia.

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que estimando la demanda presentada por Dña. LOPD LOPD, asistida del Letrado Dña. LOPD LOPD, frente a Bilur 2000 SL, asistido del Letrado D. LOPD, debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido del que fue objeto la actora el 6 de noviembre de 2013, condenando a la demandada a que readmita al trabajador en el mismo puesto de trabajo y en idénticos términos y condiciones vigentes al momento del despido, con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido a razón de 12,43 euros/día o alternativamente, a su elección, a que le indemnice con la cantidad de 1.090,73 euros, debiendo ejercitarse la opción en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente, entendiéndose caso de no ejercitarla que la opción es a favor de la readmisión. Además deberá abonarle la cantidad de 56,70 euros por salarios adeudados. Absolver a FUNDACION MUNICIPAL DE CULTURA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJON de todos los pedimentos efectuados en su contra".

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la empresa BILUR 2000 SL formalizándolo posteriormente. Tal recurso no fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 30 de setiembre de 2014.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 30 de octubre de 2014 para los actos de votación y fallo.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia estima en parte la demanda formulada por la trabajadora accionante contra su empleadora Bilur 2000 SL y la Fundación Municipal de Cultura del Ayuntamiento de Gijón, declara la improcedencia del despido de que aquella ha sido objeto y condena a la mercantil a asumir las consecuencias derivadas de esa declaración en los términos detallados en el fallo así como al abono de la cantidad de 56,70 euros por salarios adeudados.

Frente a esa resolución que considera adversa interpone la representación letrada de la empresa recurso de suplicación con el correcto amparo procesal del artículo 193 b) y c) de la Ley de la Jurisdicción Social a fin de revisar los hechos declarados probados y denunciar la infracción de normas sustantivas o de la jurisprudencia, respectivamente.

El primer motivo de recurso se dirige a completar el relato de hechos probados de la resolución mediante la incorporación de un nuevo ordinal del siguiente tenor, con base en los documentos obrantes en los folios 249 a 252, 299 a 300, y 493 a 558 de las actuaciones:

"En el mes de octubre de 2013, el cliente Fundación Municipal de Cultura del Ayuntamiento de Gijón notificó a Bilur 2000 SL una reducción de más de 500 horas de prestación del contrato administrativo".

La jurisprudencia sobre la materia tiene reiteradamente declarado que solo excepcionalmente deben hacer uso los Tribunales Superiores de Justicia de la facultad de modificar, fiscalizándola, la valoración de la prueba hecha por el Juez de instancia, facultad que aquella le atribuye solamente para el caso de que los documentos señalados como fundamento ofrezcan tan alta fuerza de convicción, que a juicio de la Sala delaten claramente el error de hecho sufrido por el juzgador en la apreciación de tal prueba y revistan trascendencia en orden a modificar el fallo que se impugna.

Y esto no ocurre en el supuesto que nos ocupa.

En efecto, la reducción de la contrata de la Fundación Municipal de Cultura consta en el fundamento segundo de la sentencia con indudable valor de hecho probado, así que resulta superfluo añadir en el relato fáctico el número concreto de horas reducidas, máxime cuando se trata de un aspecto sobre el que no se suscita contienda y es absolutamente irrelevante para variar el signo de la resolución impugnada.

En consecuencia, procede mantener sin variación el relato fáctico de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- La crítica jurídica del recurso, amparada procesalmente en el apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se desarrolla a través de un único motivo en el que se acusa a la sentencia de vulnerar, por aplicación indebida, lo previsto en el artículo 15.1 a) y 15.6 del Estatuto de los Trabajadores y la jurisprudencia que los interpreta citando como ejemplo sentencias del Tribunal Supremo de 15 de mayo de 2013 y 6 de junio de 2008, con parcial reproducción de las mismas.

Argumenta, en síntesis, que la modalidad contractual utilizada es perfectamente válida y adecuada a las circunstancias y que es igualmente ajustada a derecho la extinción acordada por reducción del servicio contratado.

Avala la sentencia de instancia la validez del contrato para obra o servicio suscrito por los litigantes para desarrollar

los servicios adjudicados a la empleadora demandada por la Fundación Municipal de Cultura del Ayuntamiento de Gijón pero, aún así, declara despido improcedente la extinción llevada a cabo por la empleadora porque no ha utilizado la empresa la extinción de contrato por causas objetivas prevista y regulada en el artículo 52 y siguientes del Estatuto de los Trabajadores.

Resulta indiscutido que la trabajadora fue contratada con una determinada categoría para la prestación a tiempo parcial de unos concretos servicios y así se deriva del contrato de trabajo que se describe en el ordinal segundo del relato fáctico. Dicho contrato, por obra o servicio determinado que se regula en el artículo 15.1 a) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores y en el Real Decreto 2.720/1998, de 18 de diciembre se extinguirá válidamente por la realización de la obra o servicio objeto del contrato " (Art. 8.1 a) de la norma precitada).

La empresa recurrente, comunica a la trabajadora la extinción de su contrato con fecha 6 de noviembre de 2013 y la misma fecha de efectos, exponiendo como causa la reducción de más de 500 horas al mes de servicios llevada a cabo por la Administración contratante que justifica la necesidad de extinguir cinco contratos de los trabajadores que ostentan menor antigüedad entre los que se encuentra la demandante.

La cuestión que se debate -consistente en determinar la operatividad de la causa extintiva «fin de obra o servicio» cuando se produce una reducción de la contrata- ha sido objeto analizada y resuelta en numerosas sentencias dictadas por los Tribunales Superiores de Justicia y el Tribunal Supremo.

Es doctrina unificada, la que considera que para empresas de servicios, se debe recurrir al despido objetivo, con motivo de la reducción de encargos; así en la STS de 31-enero-2008 (RJ 2008, 1899) (rcud 1719/2007) se afirma, que: "Es también doctrina jurisprudencial reiterada que, respecto de las empresas de servicios, la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva, en cuanto que significa una reducción del volumen de producción contratada, y por el ámbito en que se manifiesta una causa organizativa, en cuanto que afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores (STS 14-6-1996 (RJ 1996, 5162) , Rec. 3099/1995 (RJ 1996, 5162); STS 7-6-2007 Rec. 91/2006)".

En el mismo sentido, la sentencia dictada el 10-06-2008 (RJ 2008, 4446) y la recientísima de 16 julio 2014 (RJ 2014\4426) se refieren a supuestos de contratación temporal por obra o servicio determinado en los que se había pactado que la duración del contrato se extendería "hasta fin de obra" contratada con la empresa principal, pero que, antes de finalizar dicha contrata, la empresa comitente comunica a la contratista empleadora que, a partir de determinado momento, precisaba menos trabajadores y con base en ello la empleadora dio por extinguidas relaciones laborales decidiendo la Sala que este hecho no autorizaba a la empleadora a extinguir el contrato, toda vez que no había llegado el fin de la relación laboral que se había pactado, así como que tampoco existía previsión al respecto en la normativa estatal, ni en el

convenio colectivo, ni en el propio contrato de trabajo; argumentándose que "como quiera que ni las disposiciones legales y reglamentarias estatales, ni el convenio colectivo aplicable, ni tampoco el propio contrato contienen mandato ni previsión alguna en el sentido de que el tipo de contrato que contemplamos pueda extinguirse por el hecho de que la empresa comitente haya dispuesto que la contratista (la demandada y aquí recurrente) destine a la ejecución de la contrata un menor número de operarios que los inicialmente requeridos, es visto que este hecho no autoriza a la empleadora a dar por finalizada la relación laboral con el actor, pues lo contrario supondría dejar al arbitrio de uno solo de los contratantes (el empleador) la apreciación acerca de la validez y el cumplimiento del contrato, en contra de la prohibición expresa del Art. 1256 del Código Civil".

Ese criterio jurisprudencial es el aplicado por la resolución recurrida y en modo alguno resulta contradicho o desvirtuado por el contenido en la sentencia de 15 de mayo de 2013 citada en el recurso.

En ese supuesto la Sala IV, interpretando el Art. 15 del Convenio Colectivo Estatal de Empresas de Seguridad, declara la inexistencia de despido y da por válida la extinción contractual de los trabajadores temporales pese a que la empresa continuaba la protección de algunas personalidades y mantenía la relación laboral con algunos escoltas. Declara que aquel precepto no es contrario a norma imperativa alguna puesto que la regulación específica que se hace para los casos de reducción de la contrata, es un desarrollo convencional que complementa las previsiones del ET con una razonable solución para los supuestos que tan a menudo se contemplan en el ámbito sectorial afectado, de forma que en supuestos como ese justifica su cualidad de fuente del derecho siquiera subordinada al principio de jerarquía normativa. Por ello considera adecuado el sistema de cese siguiendo criterios colectivamente pactados [en concreto, dando prioridad a la antigüedad y a las cargas familiares], cuando se trata de vínculos que tienen naturaleza temporal y están sometido a la condición resolutoria de finalización de su objeto, no siendo necesario acudir a la amortización de puesto de trabajo.

En el supuesto examinado no consta la existencia de un precepto convencional en análogo sentido. Tampoco hay previsión al respecto en la relación laboral, pese a que no resulta insólito en el curso de las contrataciones para la prestación de servicios entre empresas, pudiendo haberse consignado una cláusula en el sentido de que la relación laboral terminaría si tal cosa sucediera y, en este caso, el contrato habría quedado válidamente extinguido a tenor de lo previsto en el Art. 49.1 b) del ET.

Faltando tales previsiones, la empleadora que desee adecuar la plantilla a la reducción de la obra que le fue adjudicada, ha de acudir a la figura de la extinción contractual por causas objetivas contemplada en el apartado c) del Art. 52 estatutario, que presenta para el trabajador determinadas garantías en orden a posible preferencia respecto de otros para permanecer en la empresa, y le confiere derecho a la correspondiente indemnización.

En atención a lo expuesto, y **VISTOS** los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

F A L L A M O S

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la empresa BILUR 2000 SL contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 4 de Gijón, dictada en los autos seguidos a instancia de ^{LOPD} contra la empresa recurrente y la FUNDACION MUNICIPAL DE CULTURA DEL AYUNTAMIENTO DE GIJON, sobre Despido, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

Dese a los depósitos y consignaciones efectuados para recurrir el destino legal.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, en los términos del Art. 221 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social y con los apercibimientos en él contenidos.

Tasas judiciales para recurrir

La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el **ingreso de una tasa** en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6 (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Están **exentos** de la tasa para recurrir en casación: a) Los trabajadores; b) Los beneficiarios de la Seguridad Social; c) Los funcionarios y el personal estatutario; d) Los sindicatos cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social; e) Las personas físicas o jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita; f) El Ministerio Fiscal; g) La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas; h) Las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; j) Las personas físicas o jurídicas distintas de las mencionadas en los apartados anteriores e incluidas en el Art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, dentro de los términos previstos en esta disposición. También están exentos de tasas los recursos de casación para unificación de doctrina (criterio del Tribunal Supremo).

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, si el recurrente no fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, deberá acreditar que ha efectuado el **depósito** para recurrir de 600 euros en la cuenta de depósitos y consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta con el número 3366 en el Banco Español de Crédito, oficina de la calle Pelayo 4 de Oviedo número 0000, clave 66, haciendo constar el número de rollo, al preparar el recurso, y debiendo indicar en el campo concepto: "**37 Social Casación Ley 36-2011**". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta referida, también en el campo concepto, separados por un espacio con la indicación "recurso" seguida del código "37 Social Casación Ley 36-2011". Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa.

Caso de ingresar el depósito para recurrir o las consignaciones a través de **transferencia**, el código IBAN es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, identificando la cuenta del recurso como quedó dicho para el ingreso del depósito.

Están **exentos** de la obligación de constituir el depósito el Estado, las Comunidades Autónomas, las entidades locales y las entidades de derecho público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de los mismos, las entidades de derecho público reguladas por su normativa específica y los órganos constitucionales, así como los sindicatos y quienes tuvieran reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Pásense las actuaciones al Sr/a. Secretario para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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

