



alegaciones sobre la incompetencia de jurisdicción alegada, siendo evacuado el mismo con fecha 13 de diciembre, en el sentido de considerar competente la jurisdicción laboral.

Con fecha 14 de diciembre fue dictada nueva Providencia en la que se acuerda alzar la suspensión del plazo para dictar sentencia.

TERCERO.- En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS.-

PRIMERO.- Los demandantes venían prestando servicios para la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de Gijón, como profesores titulares con las siguientes antigüedades y salarios:

- LOPD _____, mayor de edad y con número de afiliación a la Seguridad Social LOPD _____, desde el 1 de octubre de 1987, con la categoría de profesor titular y salario de 1.172,41 euros/mes.
- LOPD _____, mayor de edad y con número de afiliación a la Seguridad Social LOPD _____, desde el 27 de noviembre de 1996, con la categoría de profesor titular y salario de 967,61 euros/mes.
- LOPD _____, mayor de edad y con número de afiliación a la Seguridad Social LOPD _____, desde el 1 de octubre de 1981, con categoría de profesor titular y salario de 1.594,20 euros/mes.
- LOPD _____, mayor de edad y con número de afiliación a la Seguridad Social LOPD _____, desde el 1 de octubre de 1994, con la categoría de profesor titular y salario de 994,52 euros/mes.
- LOPD _____, mayor de edad y con número de afiliación a la Seguridad Social LOPD _____, desde el 23 de octubre de 2007, con la categoría de profesor titular y salario de 967,91 euros/mes.
- LOPD _____, mayor de edad u con número de afiliación a la Seguridad Social LOPD _____, desde el 23 de marzo de 2004, con la categoría de profesor titular y director, y salario de 1.816,55 euros/mes.
- LOPD _____, mayor de edad y con número de afiliación a la Seguridad Social LOPD _____, desde el 2 de octubre de 2006, con categoría de profesor titular y salario de 967,91 euros/mes.
- LOPD _____, mayor de edad y con número de afiliación a la Seguridad Social LOPD _____, desde el 1 de octubre de 2007, con la categoría de profesor titular y salario de 2.627,68 euros/mes.
- LOPD _____, mayor de edad y con número de afiliación a la Seguridad Social LOPD _____, desde el 12 de noviembre de 2001, con la categoría de profesor titular y salario de 2.131,53 euros/mes.
- LOPD _____, mayor de edad y con número de afiliación a la Seguridad Social LOPD _____, desde el 1 de octubre de 1976, con la categoría de profesor titular y salario de 1.289,39 euros/mes.

A dichas relaciones laborales les resulta de aplicación el Convenio Colectivo de Ámbito Estatal para los Centros de Educación Universitaria e Investigación.

SEGUNDO.- En virtud de Convenio entre la Universidad de Oviedo y el Patronato del Centro no estatal de Enseñanzas especializadas de Graduado social de Gijón, " Gaspar Melchor de Jovellanos" de fecha 28 de septiembre de 1988, suscrito entre el Excmo. Sr. D. LOPD _____ en representación de la Universidad de Oviedo, en su calidad de director de la misma, y el Ilmo. Sr. D. LOPD _____, en representación del





Patronato del Centro No Estatal de Enseñanzas Especializadas de Graduado Social de Gijón " Gaspar Melchor de Jovellanos", se acordó solicitar la transformación del citado Centro, en Escuela Universitaria no Estatal de Graduados sociales adscrita a la Universidad de Oviedo, formalizando el presente Convenio de Colaboración, cuya estipulación segunda establece: " *El Patronato como entidad titular del Centro y según consta en los Estatutos del mismo y Reglamento de Régimen interno del Seminario de Estudios Sociales Gaspar Melchor de Jovellanos de Gijón, aprobados por acuerdo de 8 de agosto de 1.984, se compromete, a través de sus miembros, Ayuntamiento de Gijón, Consejería de Educación y Cultura y Caja de Ahorros de Asturias, a sostener económicamente el Centro, sostenimiento que, asimismo se realizará a través de las tasas académicas de los alumnos.*

En ningún caso, la adscripción supondrá obligación de la Universidad en relación con el mantenimiento de la Escuela"

TERCERO.- Con fecha 1 de abril de 2009 la Junta de Gobierno del Ilustre Ayuntamiento de Gijón acordó:

"Primero: Instar del patronato de la Escuela el cese en la incorporación de alumnos en el primer curso de la diplomatura en el curso escolar 2009/2010. Paralelamente encomendár al Patronato el estudio de la posibilidad de revocar el convenio de adscripción a la Universidad de Oviedo al momento de extinguirse el Plan de Estudios vigente, así como la desaparición de departamentos sin carga docente hasta culminar con el cierre del Centro respetando, en todo caso, los derechos de los alumnos matriculados en el Plan 2000 (único que se imparte actualmente en el centro).

Segundo: Instar al Patronato al estudio de la solución a la situación laboral de las personas de él dependientes con la finalidad, en cada caso, de adoptar convencionalmente la solución más adecuada.

Tercero: Advertir al Patronato que las aportaciones económicas del Ayuntamiento, a partir del curso 2010/2011, estarán en función del número de alumnos matriculados y del normal aprovechamiento académico.

Cuarto: Comunicar esta decisión, al resto de los patronos, Principado de Asturias y Universidad de Oviedo"

CUARTO.- En virtud de Decreto 38/2011, de 11 de mayo, el Presidente del Principado de Asturias D. LOPD a propuesta de la Consejería de Educación y Ciencia, y previo acuerdo del Consejo de Gobierno en reunión de 11 de mayo de 2011 (BOPA 20-5-2011) se dispone:

"Art 1.- Revocación de adscripción, extinción del plan de estudios y cierre.

Se revoca la adscripción a la Universidad de Oviedo de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de Gijón, se extingue el plan de estudios correspondiente a la Diplomatura de Relaciones Laborales impartida en dicha Escuela y se procede al cierre del centro.

Art 2.- Efectividad del cierre.

El cierre del centro será efectivo al término del presente curso académico 2010/2011, una vez hayan concluido, en su caso, los exámenes de julio.

Art 3. Competencias administrativas y custodia de archivos.

Finalizado el curso académico 2010-2011, último en el que se impartirá docencia en la Escuela de Relaciones Laborales de Gijón, la Facultad de Economía y Empresa de la Universidad de Oviedo asumirá la gestión y extinción del actual plan de estudios, hasta su total finalización, así como las competencias administrativas relativas a la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de Gijón y la custodia de los archivos relacionados con los estudiantes de dicha Escuela. A tal fin, la documentación inherente a los expedientes de los alumnos que hubieran concluido los estudios o los hubieran iniciado pero no concluido en la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de Gijón, así como



los fondos bibliográficos que actualmente dispone la Escuela, se trasladarán a la Facultad de Economía y Empresa de la Universidad de Oviedo”.

QUINTO.- Obra documentado por Acta Notarial la reunión mantenida a las 18,00 horas, del día 26 de julio de 2011, en la Escuela de Relaciones Laborales de Gijón, entre el Presidente del Patronato D. LOPD , el Letrado D. LOPD LOPD y entre otros, los demandantes (excepción hecha de D. LOPD LOPD y D. LOPD), en la que el Presidente comunica a los asistentes que dicha reunión suponía el inicio de periodo de consultas para la tramitación del Expediente de Regulación de Empleo, no adoptándose en la misma acuerdo alguno en relación a la extinción de los contratos de trabajo de los docentes.

SEXTO. Con fecha 11 de agosto de 2011 el Patronato de la Escuela Universitaria de Relaciones laborales de Gijón nº CIF 033699007D presentó solicitud de Regulación de Empleo, instando autorización para extinguir los contratos de trabajo de 15 de los 16 trabajadores en plantilla, dictándose con fecha 28 de octubre de 2011 resolución de la Directora General de Trabajo declarando la improcedencia de la solicitud formulada, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto, sin perjuicio de que el representante de la empresa pueda presentar en su caso un nuevo expediente, caso de reunir los requisitos que la normativa de aplicación exige. Dicha resolución ponía fin a la vía administrativa, siendo susceptible de recurso contencioso-administrativo.

Los quince trabajadores afectados por el expediente de regulación de empleo fueron dados de baja en la Seguridad Social con fecha 31 de agosto de 2011. El día 12 de septiembre de 2011, comienzo del curso académico, la Escuela no inició el mismo.

SÉPTIMO. El Reglamento de Régimen Interno de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de Gijón, establece lo siguiente:

Título Preliminar.

Primero. Denominación y domicilio.

Actualmente, la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de Gijón”, denominación autorizada por Decreto 189/1995 de 28 de diciembre, tiene su domicilio en el “Campus de Biseques”-Edificio de Ingeniería Técnica- 33203 de Gijón, ostenta el NIF 033699007D y figura en situación de Alta en el epígrafe 931.11 del Impuesto sobre Actividades Económicas, teniendo atribuido a efectos de Previsión Social el nº patronal 33/57276/64.

Segundo. Del Patronato Rector.

El Patronato rector de la Escuela está actualmente integrado por:

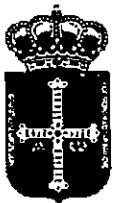
- a) *Presidente, el Iltr. Sr. Alcalde de Gijón o persona en quien delegue.*
- b) *Cuatro miembros en representación del Ilmo. Ayuntamiento de Gijón.*
- c) *Un representante de la Consejería de Educación y Cultura.*
- d) *El director del Centro.*
- e) *Tres miembros designados por la Universidad*
- f) *Un representante de la Caja de Ahorros de Asturias.*
- g) *Un representante de los alumnos de la Escuela.*
- h) *Un representante del Colegio de Graduados Sociales.*
- i) *El Secretario de la Escuela que lo es del Patronato.*

Corresponde al Presidente convocar y presidir las reuniones y la representación oficial de la entidad.

El Patronato funciona en Pleno para la aprobación del presupuesto del Centro, nutrido por las aportaciones de los miembros del Patronato y las tasas académicas que abonan los alumnos. Los recursos son administrados por los órganos de gobierno del centro.”

Tercero. Competencias del Patronato.

Son competencias del Patronato:





- La aprobación del presupuesto y la supervisión de la marcha económica del centro.
- La contratación del profesorado y personal no docente a propuesta de la Junta de Escuela.
- La aprobación del Reglamento de Régimen interior y sus modificaciones a propuesta de la Junta de Escuela.
- El nombramiento del director del centro a propuesta de la Junta de la Escuela.
- La participación en la Junta de Escuela mediante un representante por él designado.
- La resolución de los recursos interpuestos frente a los actos definitivos de los órganos de gobierno de la Escuela. (...)

Son funciones y competencias de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de Gijón, entre otras: elaborar y elevar al Consejo de Gobierno, para su aprobación, sus planes de estudio; organizar y gestionar las enseñanzas que han de impartirse en ejecución de los planes de estudio, supervisión de la actividad docente del profesorado del centro, gestionar los recursos que se les asignen para el cumplimiento de sus funciones y administrar los medios personales que tengan adscritos(art 3, Título I). La misma funciona fundamentalmente a través del Pleno de la Junta de la Escuela y de la Comisión de Gobierno, siendo ésta esta última el órgano delegado de aquella que asume la dirección ordinaria del centro, y el Director de aquella, el órgano unipersonal de gobierno de la Escuela, ostentando la representación de ésta.

OCTAVO. Los demandantes no son ni han sido representantes de los trabajadores.

NOVENO.- Los demandantes presentaron frente a los demandados reclamación previa con fechas 26 y 30 de septiembre del corriente.

FUNDAMENTOS JURIDICOS.-

PRIMERO.- Se formulan por los actores sendas demandas rectoras que fueron acumuladas al presente procedimiento solicitando la extinción de la relación laboral de los mismos con fundamento en el art 50.1 c) del Estatuto de los Trabajadores, así como la declaración de improcedencia del despido del que los trabajadores han sido objeto, alegando que pese a comenzar el curso escolar el 12 de septiembre de 2011, el mismo no ha comenzado.

A dichas pretensiones se opone el Patronato demandado excepcionando la falta de competencia de la jurisdicción social, alegando la existencia de un ERE tramitado a instancias de la misma, y por tanto la competencia de la Jurisdicción contencioso administrativa para el conocimiento de la presente litis.

Por su parte el Ayuntamiento de Gijón, se opone a la pretensión en su contra ejercitada alegando, como excepción de fondo, falta de legitimación pasiva, al no concurrir en el mismo la condición de empresario.

Pues bien, sentados así los términos del debate, debe comenzarse por analizar, por obvias razones procedimentales, la competencia o incompetencia de esta jurisdicción para el conocimiento de la litis, por cuanto su estimación supondría la desestimación de la demanda sin entrar en el fondo del asunto.

Como ya ha señalado entre otras, la sentencia del TSJ de Asturias 16 de septiembre de 2011 "El deslinde entre el ámbito de competencia de los Tribunales del orden Social y Contencioso-Administrativo viene fijado por una línea que puede aparecer confusa pues si en principio se atribuyen a los primeros las pretensiones que se promuevan en la rama social del Derecho (artículos 9.5 Ley Orgánica del Poder Judicial y 1 Ley de Procedimiento Laboral), en el desarrollo posterior de ese mandato se excepciona, atribuyendo a los segundos, las pretensiones que versen sobre la impugnación de las disposiciones generales y actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo en materia laboral (art. 3.1.c) de la Ley de Procedimiento Laboral). La Ley 29/1998, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, intentó encauzar





el problema de una manera más consecuente a la dogmática jurídica, al residenciar en la jurisdicción social las pretensiones sobre resoluciones relativas a todo tipo de infracciones en el orden social y las resoluciones administrativas relativas a regulación de empleo y actuación administrativa en materia de traslados colectivos. Pero tan loable modificación quedó relegada a mero propósito de futuro por la Ley 50/1998 que, modificando el texto de la Ley procesal, dejó en suspenso la aplicación de esos mandatos en tanto se dictara la Ley que regulara las modalidades y especialidades correspondientes a ese tipo de procesos. De modo que, tanto en el momento de iniciarse proceso, como en el de dictar esta resolución, la competencia para la impugnación de las resoluciones administrativas en materia de regulación de empleo, aparece atribuida a los juzgados y tribunales del orden Contencioso-Administrativo.

Las pretensiones que no impliquen impugnación de la resolución administrativa, bien sea en su conjunto, bien alguno de sus pronunciamientos, siguen rigiéndose por la regla general de atribución a los tribunales del orden social, en cuanto a pretensión promovida dentro de la rama social del Derecho."

El Tribunal Supremo recuerda en su Sentencia de fecha 14 de febrero de 2011 que "la decisión que resuelve el denominado expediente de regulación de empleo es un acto administrativo, que, como se desprende claramente de los números 2, 5 y 6 del artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores tiene por objeto «la autorización (de) la extinción de los contratos de trabajo». Por ello, esta Sala de lo Social ha venido declarando que hasta que no se cumplan las previsiones del art. 3.3 de la Ley de Procedimiento Laboral, la distribución de competencias entre los órdenes jurisdiccionales en materia de despidos colectivos se establece en función del contenido del acto administrativo y así cuando lo que se impugna directa o indirectamente es el contenido de la propia autorización en la que se basan los ceses, la competencia corresponde al orden contencioso-administrativo (sentencias de 4 y 17 de mayo de 1993 y 18 de enero de 1999, entre otras), mientras que las consecuencias que se derivan de esa autorización y, en concreto, las controversias que puedan surgir en relación con el abono de las indemnizaciones por cese quedan sometidas al orden social, como reconoce el artículo 14.2 del Real Decreto 43/1996 ; orden al que también se ha atribuido el conocimiento de aquellos supuestos en los que, por no venir determinada en la resolución administrativa la relación de los trabajadores afectados, se impugna la selección realizada por el empresario como acto posterior y separado de esa autorización administrativa (sentencias 17 de marzo, 13 de julio y 28 de septiembre de 1999 - recursos 2240/1998, 4417/1998 y 4471/1998). Estos criterios aparecen confirmados en las sentencias más recientes, entre las que pueden citarse las de 23 de enero de 2006 (dos sentencias del Pleno de la Sala, recursos 195/2003 y 1453/2004), 15 de junio de 2006 (recurso 5405/2004) y 19 de diciembre de 2007 (recurso 169/2006), sobre la impugnación de los acuerdos incorporados a la resolución que homologa el resultado del periodo de consultas, y la sentencia de 3 de febrero de 2009 (recurso 101/2006), sobre una impugnación que alegaba la lesión de los derechos de libertad sindical durante la tramitación del expediente de regulación de empleo".

En el supuesto de autos, la aplicación de la referida doctrina no debe sino conllevar la desestimación de la excepción de falta de competencia de la jurisdicción social para el conocimiento de la presente litis y ello por cuanto en modo alguno constituye su objeto la impugnación de resolución la resolución administrativa desestimatoria del expediente de regulación de empleo instado, ni de forma directa ni indirecta, a la vista de la propia sucesión temporal de los hechos referida en el relato de Hechos Probados (baja de los trabajadores en la Seguridad Social el 31 de agosto de 2011, no comienzo del curso académico) así como del propio contenido de las demandas rectoras que instan bien la extinción de la relación laboral por falta de ocupación de conformidad con lo establecido en el art 50.1 c) del ET o la improcedencia, del despido tácito, del que alegan han sido objeto.

Determinada la competencia de esta jurisdicción para el conocimiento de la presente litis debe entrarse en el fondo del asunto, debiendo por tanto analizarse, a la vista de las posturas contrarias de ambas partes procesales, a quién o quienes de los demandados debe atribuirse la condición de empresarios - excepción de falta de legitimación pasiva, aducida por el Ayuntamiento de Gijón-, la procedencia o no de la extinción de las relaciones laborales invocada y finalmente la existencia o no de despidos tácitos, y en su caso, su declaración de improcedencia.



Pues bien, por lo que se refiere al primer extremo, el art 1 del Estatuto de los trabajadores, al definir su ámbito de aplicación, se refiere a los trabajadores que voluntariamente prestan sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario, considerando como tales todas las personas, físicas o jurídicas, o comunidades de bienes que reciban la prestación de servicios de los trabajadores. Por tanto, caracterizándose la relación laboral por la prestación de servicios en régimen de aejnidad, retribución y dependencia, dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, debe analizarse quien o quienes de las personas demandadas tienen la condición de empresario. Pues bien, no obstante las manifestaciones vertidas en el escrito de demanda al relatar que no obstante prestar los que suscriben prestan servicios para la Escuela Universitaria de Gijón, la misma pertenece al Ayuntamiento de Gijón que es el único que aporta dinero para su mantenimiento, facilita las instalaciones, contrata etc.." a la vista de la documental aportada, la conclusión a la que se llega es totalmente contraria a la mantenida por la parte actora en orden a mantener la legitimación pasiva del Ayuntamiento de Gijón, y ello por cuanto conforme resulta del Convenio suscrito entre la Universidad de Oviedo y el Patronato del Centro no estatal de enseñanzas especializadas de Graduado Social de Gijón " Gaspar Melchor de Jovellanos" (actual Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de Gijón) el 28 de septiembre de 1.988, el titular del centro es el Patronato; siendo así que según el Reglamento de Régimen Interno de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de Gijón (denominación autorizada por Decreto 189/1995 de 28 de diciembre), tiene su domicilio en el "Campus de Bisesques"- Edificio de Ingeniería Técnica- 33203 de Gijón, ostenta el NIF 033699007D y figura en situación de Alta en el epígrafe 931.11 del Impuesto sobre Actividades Económicas, teniendo atribuido a efectos de Previsión Social el nº patronal 33/57276/64 (Título Preliminar. Primero) siendo su órgano rector el Patronato integrado por: a)Presidente, el Iltre, Sr. Alcalde de Gijón o persona en quien delegue. b)Cuatro miembros en representación del Ilmo. Ayuntamiento de Gijón. c)Un representante de la Consejería de Educación y Cultura. d)El director del Centro. e)Tres miembros designados por la Universidad. f)Un representante de la Caja de Ahorros de Asturias. g)Un representante de los alumnos de la Escuela. h)Un representante del Colegio de Graduados Sociales. i)El Secretario de la Escuela que lo es del Patronato"; estableciéndose que "Corresponde al Presidente convocar y presidir las reuniones y la representación oficial de la entidad; funciona en Pleno para la aprobación del presupuesto del Centro, nutrido por las aportaciones de los miembros del Patronato y las tasas académicas que abonan los alumnos; siendo los recursos son administrados por los órganos de gobierno del centro."(Título Preliminar. Segundo)

Son competencias del Patronato:

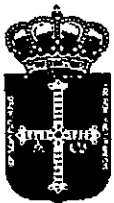
- La aprobación del presupuesto y la supervisión de la marcha económica del centro.
- La contratación del profesorado y personal no docente a propuesta de la Junta de Escuela.
- La aprobación del Reglamento de Régimen interior y sus modificaciones a propuesta de la Junta de Escuela.
- El nombramiento del director del centro a propuesta de la Junta de la Escuela.
- La participación en la Junta de Escuela mediante un representante por él designado.
- La resolución de los recursos interpuestos frente a los actos definitivos de los órganos de gobierno de la Escuela."; pudiendo delegar, en la Dirección del Centro las competencias de contratación de personal"(Título Preliminar. Tercero).

Por otro lado y según dicho Reglamento de Régimen interno, son funciones y competencias de la Escuela Universitaria de Relaciones Laborales de Gijón, entre otras: elaborar y elevar al Consejo de Gobierno, para su aprobación, sus planes de estudio; organizar y gestionar las enseñanzas que han de impartirse en ejecución de los planes de



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTICIA

La autenticidad de este documento puede ser comprobada mediante el CEV: 06526544117335675314 en <https://sedeelectronica.gijon.es>



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

estudio, supervisión de la actividad docente del profesorado del centro, gestionar los recursos que se les asignen para el cumplimiento de sus funciones y administrar los medios personales que tengan adscritos(art 3, Título I), actuando fundamentalmente a través del Pleno de la Junta de la Escuela y de la Comisión de Gobierno, siendo esta última el órgano delegado de aquella que asume la dirección ordinaria del centro, y el Director de aquella, el órgano unipersonal de gobierno de la Escuela, ostentando la representación de ésta.

Pues bien, conforme resulta de dicho Reglamento resulta claro que es la Escuela y el Patronato el que ostentan el poder de organización y dirección, no el Ayuntamiento, que si bien es cierto y no discutido la aportación de ingresos por parte del mismo, y así se desprende de los balances económicos de los cursos académicos 2009/2010 y 2010/2011 en los que figuran como ingresos económicos de la Escuela Universitaria las aportaciones de aquel así como los ingresos por matrícula, no constando aportaciones de otros patronos ni tampoco si los mismos tienen alguna obligación al respecto, dada la no aportación a autos de los Estatutos del Patronato, dicho extremo resulta a todas luces insuficiente a los efectos pretendidos de dotar al Ayuntamiento de Gijón, como tal, de la condición de empresario, al carecer el mismo de ese poder de dirección y organización, siendo prueba de ello las facultades que ostentan a dicho respecto tanto el Patronato como la Escuela, así como el propio hecho de que el Acuerdo de la Junta de Gobierno de Gijón de día 1 de abril de 2009 no adopta ninguna medida respecto a la Escuela, sino que únicamente insta la actuación del Patronato, y asimismo el hecho de que tanto las nóminas como los contratos laborales suscritos figure la Escuela como empleadora, con su NIF y nº patronal, actuando en su representación el Presidente del Patronato, el cuál fue igualmente quien presentó como Presidente del Patronato de la Escuela de Relaciones Laborales de Gijón la solicitud de iniciación de expediente de regulación de empleo con el mismo Nif y nº patronal. Datos todos ellos que deben conllevar a la estimación de la excepción de falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento de Gijón, como tal, y a la consideración tanto de la Escuela como del Patronato como empresarios, todo ello sin perjuicio de las relaciones internas entre el propio Patronato y sus miembros.

Sentado lo anterior y entrando en el análisis de las dos acciones ejercitadas: extinción de la relación laboral y despido, debe precisarse, por lo que se refiere a la primera, que el Tribunal Supremo en su sentencia de 22 de mayo del año 2.000 dictada en unificación de doctrina señala que el éxito de la acción basada en el artículo 50 del Estatuto de los Trabajadores exige que el contrato esté vivo en el momento de dictarse sentencia. Dicho Tribunal establece que la cuestión que surge en los supuestos de extinción voluntaria del contrato es el carácter declarativo o constitutivo de la resolución que recae en este tipo de proceso, dado que de ello depende la subsistencia o no durante la sustanciación del recurso de la relación laboral. Si la sentencia tiene carácter meramente declarativo la relación quedaría extinguida desde el momento de la demanda, únicamente sería preciso que estuviera viva en el momento de ésta y la prestación de servicios por el trabajador no sería un derecho ni tampoco una obligación de éste. Si por el contrario, se atribuye a la sentencia un carácter constitutivo, la relación continuará subsistente mientras no alcance firmeza la sentencia en que se declare tal extinción, en este caso tendrá el trabajador el derecho y también la obligación de continuar ocupando su puesto de trabajo en tanto no se resuelva el recurso pendiente, concluyendo el propio Tribunal Supremo que tal acción tiene naturaleza constitutiva. Ello hace que sea requisito necesario para la estimación de la acción ejercitada la existencia de una relación laboral en vigor: " el éxito de la acción basada en el art. 50 ET exige que el contrato esté vivo en el momento de dictarse la sentencia, porque la sentencia tiene en estos supuestos carácter constitutivo y -de prosperar la acción- declara extinguido el contrato en la misma fecha en la que se dicta " (SSTS 26-10-2010),y ello por cuanto, por definición, sólo cabe «extinguir» lo que esté «vivo» ".

En el supuesto de autos, atendiendo a la prueba documental practicada es evidente que, en el momento en que se celebra el juicio tal relación ya no existe, pues tal como resulta



acreditado la empresa dio de baja en la Seguridad Social a los actores en fecha 31 de agosto de 2011, siendo así igualmente, que comenzando el curso escolar el día 12 de septiembre la misma no inició aquel, por lo que resulta evidente que incluso a la fecha de presentación de la demanda (3 de octubre de 2011) la misma ya estaba extinguida, no pudiendo resolverse un contrato que ya no existe.

Finalmente, por lo que se refiere a la solicitud de improcedencia de los despidos efectuados por la empresa, como declara la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de noviembre de 1.998, "La jurisprudencia de esta Sala había establecido que con respecto a la determinación de la posible existencia de un supuesto de extinción contractual por voluntad unilateral empresarial, que: a) El despido, al igual que el abandono, requiere voluntad resolutoria consciente del empresario, que si bien cabe entender existe cuando los actos u omisiones concurrentes permitan presumir voluntad en tal sentido, excluye tal conclusión en supuestos... en que dichos actos denotan de manera inequívoca la ausencia de la mencionada voluntad resolutoria, aunque manifiestan incumplimiento contractual, ante el que el trabajador puede reaccionar en los términos que permite el marco jurídico aplicable" (Sentencia Tribunal Supremo de 4 julio 1988 . b) Para que pueda apreciarse la figura del despido tácito -en contraposición al expreso, documentado o no- es necesario que la decisión extintiva empresarial se derive de hechos concluyentes reveladores de la intención inequívoca de la empresa de poner fin a la relación jurídico-laboral, tratándose en definitiva de situar claramente en el tiempo la decisión resolutoria de la empresa y, en su caso, la inactividad impugnatoria del trabajador, a fin de evitar situaciones de inseguridad jurídica" (Sentencias del Tribunal Supremo de 2 julio 1985, 21 abril de 1986 , 9 junio de 1986 , 10 junio de 1986 , 5 mayo de 1988). O dicho más sintéticamente, que para que exista despido tácito es necesario que concurren «hechos o conductas concluyentes» reveladores de una intención de la empresa de resolver el contrato (Sentencias del Tribunal Supremo de 5 mayo de 1988, 4 julio de 1988, 23 febrero de 1990 y 3 octubre de 1990). c) Si bien la jurisprudencia examina con recelo la figura del despido tácito , que se pretende deducir de conductas equívocas de la empresa, por contrariar los principios de buena fe, básico en las relaciones contractuales y generar situaciones de inseguridad al trabajador, que, nunca, deben beneficiar a quien las ha provocado, su realidad y operatividad no deben excluirse, conforme también constante jurisprudencia, cuando existan hechos que revelen inequívocamente la voluntad empresarial de poner fin a la relación contractual (Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1989) ". Pues bien, en el supuesto de autos, la empresa no notificó a las partes ni consta que haya adoptado acuerdo empresarial alguno de extinción de los contratos de trabajo, sino que acudió a la vía de hecho dando de baja en la seguridad social en fecha 31 de agosto de 2011 y no aperturando la escuela al comienzo del curso académico, siendo dichos actos concluyentes en orden a evidenciar la voluntad inequívoca de poner fin a las relaciones laborales de los actores, que debe ser considerados como despidos tácitos y, por lo tanto improcedentes; sin que constituya óbice alguno a dicha declaración el hecho de que la empresa haya efectuado solicitud de ERE, en cuyo expediente fue dictada resolución desestimatoria y por más que la misma sea susceptible de recurso en vía contencioso-administrativa, por cuanto dicho extremo en modo alguno justifica la vía de hecho adoptada por la empresa, no considerándose aplicable al supuesto de autos el art 124 de la LPL, ante la inexistencia de acuerdo empresarial, por lo que considerándose un despido tácito, el mismo debe calificarse como improcedente.

SEGUNDO.- Restan por determinar las consecuencias legales derivadas de la calificación como improcedente de los despidos de que fueron objeto los demandantes. A este respecto ha de estarse a lo establecido en el art 56 del ET, art 110 de la LPL y confortantes, en que se establece la opción entre la readmisión o la indemnización (a razón de 45 días de salario por año de servicio), con los salarios dejados de percibir, es decir, los que se hubieran devengado de no haberse producido el despido o de no existir causa que los haga incompatibles, en los términos del art 56.1 b, del ET.

En el supuesto de autos, partiendo de la fecha de 31 de agosto de 2011, como fecha de los despidos tácitos (fecha en que se da de baja a los trabajadores en la Seguridad Social) y no cuestionándose la antigüedad ni el salario regulador de los despidos, referidos en el relato de hechos probados (cuyos datos coinciden con los aportados por la empresa en el expediente de regulación de empleo), partiendo del extremo de que, a efectos indemnizatorios, el resto de





cinco días desde la notificación de la presente sentencia opte entre readmitir a los trabajadores o al abono de la siguientes indemnizaciones: 42.059,85 euros a favor de LOPD
LOPD , 21.526,9 euros a favor de LOPD
LOPD , 66.956,4 euros a favor de LOPD
25.235,41 euros a favor de LOPD
5.685,77 euros a favor de LOPD , 20.435,61 euros a favor de LOPD
LOPD , 7.137,47 euros a favor de LOPD
LOPD , 94.268,71 euros a favor LOPD , 31.439,65
a favor de LOPD , y 54.154,38 euros a favor LOPD
LOPD

, y en ambos casos con el abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia a razón del salario diario establecido a favor de cada trabajador en el Fundamento Jurídico Segundo de la presente resolución, con la advertencia que, de no optar expresamente, se entenderá que procede la readmisión; y asimismo DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO al Ayuntamiento de Gijón de las pretensiones formuladas de contrario.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se advierte a las partes que contra la presente resolución podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o mediante escrito presentado en la Oficina Judicial 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 BANESTO a nombre de esta Oficina Judicial con el num. 2768/0000/65/0737/11, debiendo indicar en el campo concepto "recurso" seguido del código "34 Social Suplicación", 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, deberá consignar en la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta la cantidad objeto de condena, o formalizar aval bancario a primer requerimiento indefinido por dicha cantidad en el que se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista, incorporándolos a esta Oficina Judicial con el anuncio de recurso. En todo caso, el recurrente deberá designar Letrado para la tramitación del recurso, al momento de anunciarlo.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS

PUBLICACION.- Fue leída y publicada la anterior sentencia por el Magistrado-Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.