

**JUR 2011\61346**

**Sentencia Tribunal Superior de Justicia Principado de Asturias núm. 3242/2010 (Sala de lo Social, Sección 1), de 27 diciembre**

Jurisdicción: Social

Recurso de Suplicación núm. 2508/2010.

**Ponente:** Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> de la Paz Fernández Fernández.

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

**SENTENCIA: 03242/2010**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax:985 20 06 59

NIG: 33044 34 4 2010 0102538

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: RECURSO SUPPLICACION 0002508 /2010

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: SOCIAL nº 6 de OVIEDO DEM: 539/2010

Recurrente/s: BEDUNDE S.L.

Abogado/a: ARMANDO DIAZ GARCIA

Recurrido/s:Luis Francisco , AYUNTAMIENTO DE OVIEDO AYUNTAMIENTO DE OVIEDO , URBASER S.A.

Abogado/a: ALMUDENA LLAMAZARES MENDEZ, MIGUEL ROCES GONZALEZ

Procurador: LUIS DE MIGUEL-BUERES FERNANDEZ

SENTENCIA Nº 3242/2010

En OVIEDO, a veintisiete de Diciembre de dos mil diez.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de ASTURIAS, formada por los Il<sup>l</sup>mos. Sres. D. EDUARDO SERRANO ALONSO, Presidente, D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ, D<sup>a</sup>. 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 2508/2010, formalizado por el Letrado D. ARMANDO DIAZ GARCIA, en nombre y representación de la empresa BEDUNDE S.L., contra lasentencia número 515/2010 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 6 de OVIEDO en el procedimiento DEMANDA 539/2010, seguidos a instancia de D.Luis Francisco frente a las empresas BEDUNDE S.L., URBASER S.A. y al AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARIA PAZ FERNANDEZ FERNANDEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- D.Luis Francisco presentó demanda contra las empresas BEDUNDE S.L., URBASER S.A. y el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 515/2010, de fecha nueve de Agosto de dos mil diez .

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

1º.- El demandante D.Luis Francisco comenzó a prestar servicios para la empresa URBASER S.A. (anteriormente TECMED S.A.) el 06-06-06, en virtud de contrato de trabajo de duración indefinida, bonificado para mayores de 45 años, con la categoría profesional de Limpiador, a jornada completa, con un salario bruto diario en cómputo anual de 40,08 euros, sujeto en cuanto a sus condiciones laborales al Convenio Colectivo de Limpieza de Edificios y Locales del Principado de Asturias, con centro de trabajo en el Centro Ecuestre "El Asturcón" perteneciente al Ayuntamiento de Oviedo.

2º.- Como consecuencia del concurso ofertado por el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, el 05-03-04 se suscribió un contrato entre la empresa TECMED S.A. y el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO para la gestión y explotación mediante concesión, del campo municipal de golf de las Caldas y de determinadas instalaciones deportivas del Centro Ecuestre "El Asturcón", así como la gestión de nuevas instalaciones deportivas a construir en los terrenos de "El Asturcón", incluyendo las siguientes instalaciones deportivas y servicios a gestionar desde el día siguiente al de la formación del contrato:

a) Campo Municipal de golf de Las Caldas:

-Casa club: Cuarto de palos

Oficinas

Salón Social

Cafetería-restaurante

Tienda

-Cancha de prácticas

-Dos "putting-greens"

-Campo de 18 hoyos.

-Desarrollo de cursos.

b) Centro Ecuestre "El Asturcón":

b.1 Estabulación

10 cuadras de 24 boxes (240 boxes)

140 boxes en la zona de Pony-Club

Almacén

Dos caminadores

Zona de herrería

Zona de duchas

Oficina

Edificio vestuarios para los usuarios de boxes

b.2 Servicio de profesorado para la Escuela de Asturcones.

URBASER S.A. mantiene en el Centro Hípico "El Asturcón" a 20 trabajadores, de los cuales uno es Encargado, otro Titulado Medio, dos Administrativos, y 16 Mozos, estando sujetos en cuanto a su relación laboral al Convenio Colectivo de Deportes del Principado de Asturias.

3º.- El 09-11-05 la empresa BEDUNDE S.L. celebró con URBASER S.A. un contrato de servicios de limpieza de mantenimiento en el Centro Ecuestre "El Asturcón", que contenía, en lo que aquí interesa, las siguientes cláusulas:

2-Comprende el presente contrato la limpieza de mantenimiento en los boxes del Centro Hípico "El Asturcón" Oviedo según el presupuesto aceptado por el Contratante y que se adjunta a este documento.

4-El contratista tiene los derechos y obligaciones inherentes a su calidad de patrono respecto al personal que utilice para la realización de los trabajos contratados, quedando el contratante libre de toda responsabilidad en este aspecto. Por lo tanto, serán facultades del contratista la organización del trabajo y la disciplina de su personal.

9-El contratista facilitará a sus empleados las herramientas necesarias para el cumplimiento de las obligaciones del presente contrato: palas de dientes, palas raseras y cepillos barrenderos y serán también de su cargo la conservación de las mismas.

17-La duración de este contrato será por tiempo indefinido, no obstante, el Contratante y el Contratista podrán rescindirlo sin más obligación que la de avisar a la otra parte con dos meses de antelación.

4º.- El 31-03-2010, URBASER S.A. remitió a BENDUDE S.L. la siguiente comunicación: "El día 9 de noviembre de 2005 URBASER S.A. suscribió con Vdes. Contrato de servicios de limpieza de mantenimiento en los boxes del Centro Hípico "El Asturcón", Oviedo, vigente en el día de la fecha.

Siendo intención de esta mercantil concluir la relación contractual referida, por medio de la presente, les comunicamos, en tiempo y forma, en aplicación de la cláusula 17 del contrato descrito en el párrafo precedente, la rescisión del citado contrato con efectos a partir del próximo día 1 de Junio de 2010".

A partir de la citada fecha, la empresa URBASER S.A. pasó a realizar las labores de limpieza con su propio personal, no habiendo contratado a nuevos trabajadores a tal efecto ni suscrito con otra empresa contrato alguno para la prestación de tales servicios.

Las partes mantienen vigente un contrato distinto del referido anteriormente, para la realización de labores de limpieza en el edificio administrativo de "El Asturcón".

5º.- Con fecha 30-04-2010, por parte de la empresa BEDUNDE S.L. le fue remitida al actor una comunicación del siguiente tenor literal: "Por la presente, ponemos en su conocimiento que esta sociedad (para la que viene prestando sus servicios retribuidos por cuenta ajena) ha adoptado la decisión de dar por extinguido su contrato de trabajo, con la consiguiente amortización del puesto que venía desempeñando, y con efectos al día 31 de mayo de 2010. Las causas, motivos y razones que justifican esta decisión son de carácter organizativo y productivo.

Viene usted prestando servicios para esta empresa, con la categoría de limpiador, realizando las labores propias de dicha categoría, siendo el lugar de trabajo en los boxes del centro hípico "El Asturcón". Como usted sabe, el día 9 de noviembre de 2005, esta empresa suscribió con la empresa URBASER S.A. -que es la empresa que se ocupa de la explotación del citado centro ecuestre-, contrato de arrendamiento de servicios de limpieza de mantenimiento de los boxes sites dicho centro hípico.

Pues bien, en fecha reciente, la citada empresa nos ha comunicado que a partir del 1 de junio de 2010, queda rescindido el contrato de servicios con esta empresa, motivo por el cual, a partir de la misma, ya no nos ocuparemos de la limpieza en el centro ecuestre "El Asturcón", quedando, por ello, vacío de contenido su puesto de trabajo, sin que sea posible su reubicación en otro puesto o centro de trabajo.

Es por ello por lo que la dirección de esta empresa se ve obligada a proceder a la amortización de su puesto de trabajo, al igual que el de sus compañeros de trabajo que prestan servicios en el mismo lugar.

Por lo expuesto,

· Queda extinguido su contrato de trabajo con efectos a la fecha del 31 de mayo de 2010.

· En concepto de compensación indemnizatoria, y de conformidad con lo previsto en el art. 53.b) del E.T. esta empresa pone a su disposición en este momento, la indemnización correspondiente a veinte días de salario por año de servicio y con el tope de una anualidad, lo que supone un importe de 3.432,30 €. La mencionada cantidad será inmediatamente corregida si existiera algún error material en su determinación, lo que debe manifestar en un plazo máximo de cinco días a partir de la recepción de la presente comunicación.

· Independientemente se le practicará la liquidación que corresponde, para su abono inmediato.

Se da traslado de la presente comunicación a los representantes de personal de la empresa".

El mismo día la empresa procedió al despido por las mismas causas de los otros cinco trabajadores destinados en la contrata.

6º.- Por la parte actora se promovió el correspondiente Acto de Conciliación por despido nulo o subsidiariamente improcedente el 03-06-2010, el que se celebró el 16-06-2010 con la asistencia de la empresa BEDUNDE S.L., no alcanzándose un acuerdo entre ellos por lo que finalizó Sin Avenencia, teniéndose por Intentado sin Efecto con relación a URBASER S.A. y el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.

Se presentó igualmente reclamación administrativa previa frente al Ayuntamiento de Oviedo, la que fue

tácitamente desestimada mediante silencio administrativo.

7º.- El demandante no ostenta cargo sindical ni representativo alguno.

8º.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

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

"Que estimando la acción subsidiaria ejercitada en la demanda presentada por D.Luis Francisco contra la empresa BEDUNDE S.L., debo declarar y declaro IMPROCEDENTE el despido del que fue objeto el actor el 31-05-2010, condenando a la citada empresa a que en el plazo de cinco días a partir de la notificación de la presente, opte entre readmitir a la demandante en su puesto de trabajo en las mismas condiciones vigentes con anterioridad al despido, o bien alternativamente y a su elección a indemnizarle con la cantidad de 7.214,40 euros, con abono en ambos casos de los salarios de tramitación desde la fecha del despido a razón de 40,08 euros/día, debiendo ejercitarse la opción en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la presente, entendiéndose caso de no ejercitarla en el plazo concedido, que la opción es a favor de la readmisión.

Asimismo y desestimando la demanda presentada por D.Luis Francisco contra la empresa URBASER S.A. y el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, debo absolver y absuelvo a las citadas demandadas de las pretensiones deducidas en su contra en el presente procedimiento".

CUARTO.- Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la empresa BEDUNDE S.L. formalizándolo posteriormente. Tal recurso 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 24 de septiembre de 2010.

SEXTO.- Admitido a trámite el recurso se señaló el día 17 de noviembre de 2010 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** El trabajador accionante presentó demanda de despido frente al Ayuntamiento de Oviedo, la empresa URBASER SA y su empleadora BEDUNDE SL donde venía prestando servicios desde el 6 de junio de 2.006 como limpiador adscrito al centro de trabajo del Centro ecuestre "El Asturcón", correspondiendo el conocimiento del asunto al Juzgado de lo Social número seis de Oviedo, el cual dictó sentencia el 9 de agosto de 2010 declarando que la decisión empresarial constituía despido improcedente condenando a la empresa BEDUNDE SL a que, a su propia opción, readmitiera al trabajador o le abonara indemnización de 7.214,40 euros, en ambos casos con salarios de trámite por importe de 40,08 euros al día, y absolviendo a los otros dos codemandados.

Frente a esa resolución que le es adversa interpone la representación letrada de la empresa condenada recurso de suplicación con base en el apartado c) del artículo 191 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, infracción de normas sustantivas y/o de la jurisprudencia. Denuncia concretamente quien recurre que la sentencia infringe lo dispuesto en el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 53.5 del mismo texto legal y 110 de la Ley de Procedimiento Laboral así como de la jurisprudencia del Tribunal Supremo recogida en las sentencias de 13 de febrero y 19 de marzo de 2002, 21 de julio de 2003, 12 de diciembre de 2008 y otras que detalla en el escrito de formalización del recurso. Aduce, en síntesis, que la pérdida o disminución de encargos o de la actividad ha de ser considerada una causa productiva y organizativa, que este tipo de causas no han de ser constatadas en toda la empresa sino en el espacio en el que se ha manifestado la necesidad de suprimir el puesto de trabajo y que la legislación vigente no impone al empresario la obligación de buscar acomodo al trabajador sobrante en otro puesto de la empresa, con lo que la decisión extintiva impugnada es plenamente conforme a derecho.

Dicho recurso fue impugnado de contrario.

**SEGUNDO** La posición que defiende la recurrente se ve apoyada o aceptada en la doctrina jurisprudencial unificada más reciente (v. al efecto, y específicamente, SSTS 31/1/08 (Rec. 1719/07) y 12/12/08 (Rec. 4555/07)). Indica el Alto Tribunal en ellas, que "la justificación de las causas técnicas, organizativas o de producción" requiere la acreditación de que el despido contribuye a "superar las dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa a través de una mejor organización de los recursos"... que el ámbito de apreciación de las causas técnicas, organizativas o de producción es el espacio o sector concreto de la actividad empresarial en que ha surgido la dificultad que impide su buen funcionamiento (STS 13-2-2002, Rec. 1436/2001; STS 19-3-2002, Rec. 1979/2001; STS 21-7-2003, Rec. 4454/2002)... (y 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, Rec. 3099/1995; STS 7-6-2007 citada)".

Remite además el alto Tribunal a una sentencia del mismo de fecha 7/6/07 que, sin embargo, contiene una doctrina matizada sobre la misma cuestión. Y es que la misma parte, antes y al contrario, podría decirse, de una

consideración realmente restrictiva de la posibilidad de que en el ámbito de las empresas denominadas de servicios se declare la procedencia del despido a consecuencia de la extinción de una contrata. Recordará el Tribunal, previamente, su doctrina relativa a que las causas organizativas y productivas no imponen al empresario "la obligación de" agotar todas las posibilidades de acomodo del trabajador "en la empresa", pero lo hará para mantener, contrariamente, "que esta doctrina es de muy dudosa aplicación en aquellas empresas cuya actividad consiste en la prestación de servicios a otras empresas mediante las correspondientes contratas". La dificultad de una tal aplicación resultará del hecho de que "la finalización o terminación de estas contratas, que normalmente produce la amortización de puestos de trabajo, es una situación que se da habitualmente en la actuación de dichas empresas de servicios por lo que no parece aceptable estimar que estas situaciones constituyen o suponen en estos casos" dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa "como exige el Art. 52, c ET".

Pero el Tribunal, sin embargo, confirmará las resoluciones dictadas en instancia y suplicación que habían declarado la procedencia del despido, y lo hará al considerar que la situación que presentaba la empresa contratista en el supuesto resuelto era claramente excepcional. La particularidad se encontraba, según la sentencia, en la combinación del sector en el que se movía junto con la causa de finalización de la contrata que desempeñaba. Desde el primer punto de vista, se trataba de una contrata de limpieza y por tanto afectada por las cláusulas subrogatorias normalmente establecidas en la negociación sectorial. En este contexto, y en los casos ordinarios de finalización de la contrata, no habría lugar a la amortización de puestos de trabajo al hacerse cargo la contratista entrante de los contratos de trabajo. Pero, y aquí se ofrece la segunda perspectiva, en el supuesto resuelto la finalización de la contrata no se debía a la causa normal, el vencimiento del término seguido de renovación de la contratista, sino a otra una realidad diferente como era en aquel caso el cierre del centro de trabajo en el que la empresa de limpieza prestaba sus servicios. En estos casos, concluía el Alto Tribunal, no podía "aplicarse el criterio antes citado relativo a las empresas de contratas de carácter general, pues precisamente la condición excepcional y no habitual de los cierres de centro y ceses de actividad de aquéllas y de la correspondiente amortización de puestos, sí que provoca en las empresas contratistas" dificultades que impiden el buen funcionamiento de las mismas", lo que determina su encaje de forma clara en los supuestos que prevé el Art. 52 c ET".

**TERCERO** Las consideraciones anteriores, compartidas por esta Sala, llevan a concluir que nos encontramos ante una causa justificativa del despido indemnizado del actor, hoy recurrente.

Señalar, con carácter previo, que para la cuestión ahora controvertida es irrelevante si la relación laboral era indefinida o temporal puesto que al tratarse de una extinción del contrato de trabajo por causas objetivas, lo trascendente es determinar si concurren las mismas.

Pues bien, del inmodificado relato fáctico de la sentencia impugnada resulta plenamente acreditada la reducción de la actividad de servicios de la empleadora a la finalización de la contrata de limpieza y mantenimiento de los Boxes del centro ecuestre El Asturcón donde prestaban servicios el aquí accionante y otros cuatro trabajadores, pasando a realizarse tales funciones por la propia plantilla de URBASER SA, empresa concesionaria de la gestión y explotación del referido centro ecuestre.

Tal reducción afecta a la empresa en la unidad señalada, produciendo el desequilibrio o desajuste entre la fuerza de trabajo de la misma y sus necesidades de producción, y a estas dificultades se puede hacer frente mediante amortizaciones de los puestos de trabajo sobrantes, de forma que se restablezca la correspondencia entre la carga de trabajo y la plantilla que la atiende toda vez que el ámbito de apreciación de la causa productiva sobrevenida puede ser el espacio o sector concreto de la actividad empresarial afectado por el exceso de personal, no siendo exigible en virtud de la normativa invocada su traslado a otro u otros centros que pudiera poseer aquélla a fin de ajustar el personal excedente derivado de la terminación del contrato antedicho.

Por otro lado, no ha existido nueva concesionaria del servicio de mantenimiento y limpieza en el que el recurrente prestaba servicios, por lo que el supuesto enjuiciado es en la práctica equiparable al cese en la actividad o cierre de la empresa comitente contemplado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Al no ser entendido así en la resolución recurrida, procede acoger la censura jurídica efectuada, ordenar la revocación de la sentencia y desestimar por ello la demanda absolviendo a la recurrente de las peticiones contenidas en la misma.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

## **FALLAMOS**

Estimando el recurso de suplicación interpuesto por BEDUNDE SL frente a la sentencia de 9 de agosto de 2010, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 6 de Oviedo en los autos de despido núm. 539/10, seguidos a instancia del trabajador D. Luis Francisco contra la empresa recurrente, URBASER SA y el Ayuntamiento de Oviedo, debemos revocar y revocamos la citada resolución convalidando la decisión extintiva del empresario por ser procedente el despido, con desestimación de la demanda y absolución de la demandada recurrente de los pedimentos contenidos en ella. Al mismo tiempo, se acuerda la devolución de las consignaciones y depósitos necesarios para recurrir que hubiera efectuado la empresa demandada.

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 que se presentará ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma.

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

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