



T. S. J. ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO

SENTENCIA: 00672/2016

LUIS ALVAREZ FERNANDEZ
ANTONIO ALVAREZ ARIAS DE VELAZCO
PROCURADORES
Marques de Pidal, 7 - 1º Izda.
Teléfono: 985 24 06 97 Fax: 985 27 24 89
33004 OVIEDO

20626

T. S. J. ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN N° 10
Tfno: 985 22 81 82
Fax: 985 20 06 59
NIG: 33044 44 4 2015 0003590
402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0000366 /2016

Procedimiento origen: DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000594 /2015
Sobre: RESOLUCION CONTRATO

RECURRENTE/S D/ña: ALEZ
ABOGADO/A:

RECURRIDO/S D/ña: AYUNTAMIENTO DE OVIEDO AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, EDUCACION DEPORTIVA DEL PRINCIPADO SL , FONDO DE GARANTIA SALARIAL
ABOGADO/A:
PROCURADOR:

Sentencia nº 672/16

En OVIEDO, a treinta y uno de Marzo de dos mil dieciséis.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, formados por los Ilmos. Sres. D. JORGE GONZÁLEZ RODRIGUEZ, Presidente, D^a. CARMEN HILDA GONZÁLEZ GONZÁLEZ y D. LUIS CAYETANO FERNÁNDEZ ARDAVIN, 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 0000366/2016, formalizado por el letrado D. en nombre y representación de contra la sentencia número 549/2015 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 4 de OVIEDO en el procedimiento DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000594/2015, seguidos a instancia de frente a AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, EDUCACION DEPORTIVA DEL PRINCIPADO SL, FONDO DE GARANTIA SALARIAL,



PRINCIPADO DE ASTURIAS



siendo Magistrado-Ponente la Ilma. Sra. D^a CARMEN HILDA GONZALEZ GONZALEZ.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. _____ presentó demanda contra AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, EDUCACION DEPORTIVA DEL PRINCIPADO SL, FONDO DE GARANTIA SALARIAL, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 549/2015, de fecha diez de Diciembre de dos mil quince.

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

1º.- El 19 de febrero de 2004 se adoptó por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo la Adjudicación, Gestión y Explotación mediante concesión del Campo Municipal de Golf de las Caldas y de determinadas instalaciones deportivas del CENTRO ECUESTRE EL ASTURCON, así como la gestión de Nuevas Instalaciones deportivas a construir en los terrenos de EL ASTURCON (Expte CC03/141), a la empresa TECNICAS MEDIOAMBIENTALES TECMED SA.

En informe propuesta de 3/8(2015 de la Dirección General de Interior y Servicios se requirió a URBASER SA concesionaria del contrato de gestión y explotación del Campo de Golf de las Caldas y de determinadas instalaciones deportivas del Centro ECUESTRE EL ASTURCON, adjudicado por acuerdo de la JUNTA DE GOBIERNO LOCAL de 19 de febrero de 2004 para que continúe prestando el servicio por un plazo que como máximo se prorrogaría hasta el próximo 31 de diciembre de 2015 o hasta que, en su caso, el contrato sea adjudicado a un nuevo concesionario si esto se produjese antes del vencimiento de dicho plazo.

2º.- El actor don _____ cuyas circunstancias personales figuran en el encabezamiento de la demanda, prestó servicios para las siguientes entidades en los siguientes periodos, según vida laboral:

URBASER SA... del 31-3-2004 al 30-9-04.

Del 19-10-2004 al 31-8-05, en Virtud de contrato de duración determinada por obra o servicio a tiempo completo, para prestar servicios como Auxiliar Administrativo, siendo el objeto del contrato la "estabulación de caballos del C Ecuestre Asturcón s/contrato con el Ayto de Oviedo". El actor fue objeto de despido disciplinario el 31 de agosto de 2005.
Del 1-9-05 al 19-9-05.

El actor suscribió un documento de finiquito por el que percibía de la entidad URBASER la cantidad de 3.690,81 euros en concepto de salarios de tramitación correspondientes al mes de septiembre de 2005, indemnización por despido improcedente plus de productividad, atrasos convenio.



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



EUROKIPE SL, contrató al actor en virtud de contratos de trabajo por obra o servicio a tiempo completo, dedicada a la actividad deportiva, para prestar servicios como auxiliar administrativo, del 8-3-06 al 30-4-06 y del 7-6-06 al 4-3-2011. La empresa EUROKIPE SL informo que: "...en el momento de contratar al trabajador D.

no fue subrogado de otra empresa..., la relación con él finalizó el 4 de marzo de 2011, por finalización del servicio para el que fue contratado. Se le abonó la indemnización prevista legalmente a la finalización de los contratos temporales. No se comunicó ningún dato a la empresa EDUCACION DEPORTIVA DEL PRINCIPADO SL porque no había subrogación.". Obran aportados los contratos de duración determinada celebrados con la citada empresa, dándose por reproducidos.

3º.- EL 10 de febrero de 2011 se adoptó por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo, la adjudicación del contrato de servicio de Asistencia para la realización de Actividades deportivas en las instalaciones Municipales (Expte 10/192), a la entidad EDUCACION DEPORTIVA DEL PRINCIPADO SL. Obra aportado el PLIEGO DE CONDICIONES TECNICAS PARA LA CONTRATACION DEL SERVICIO DE ASISTENCIA PARA LA REALIZACION DE ACTIVIDADES DEPORTIVAS EN LAS INSTALACIONES MUNICIPALES, que se da por reproducido.

Obra aportado en el ramo de prueba del Ayuntamiento el Expediente 10/192 dándose por reproducido.

Obra aportado en el ramo de prueba del Ayuntamiento, como documento N° 5, la oferta comprensiva de la organización del servicio y su organigrama realizado por la mercantil EDP SL.

4º.- En fecha 15 de marzo de 2011 el actor suscribió un contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo con la empresa EDUCACION DEPORTIVA DEL PRINCIPADO SL, para prestar servicios como Auxiliar administrativo, siendo su objeto la realización de obra o servicio "auxiliar de admnon en Centro Ecuestre Asturcón s/expte Ayto CC 10/192". Rigiéndose la relación laboral por el Convenio Colectivo de Deportes. El actor percibía un salario a efectos de despido de 49,11 euros día.

El actor prestaba servicios en la recepción del Centro ecuestre, siendo sus funciones las de atención al público, informar a clubs y particulares sobre actividades deportivas que hacen los clubs o el Ayuntamiento, coger el teléfono,... Su horario lo fijaba (Coordinador General de la empresa), que fue quien realizó la selección de personal para contratar a una persona en el puesto que ocupaba el actor, siendo este el seleccionado.

5º.- La entidad EDUCACION DEPORTIVA DEL PRINCIPADO SL, entregó al actor carta fechada el 15 de abril de 2015 del siguiente tenor literal:

"Por medio de éste escrito y en su condición de empleado de EDUCACION DEPORTIVA DEL PRINCIPADO SL se le notifica su cese por FIN DEL SERVICIO DEL CONTRATO expte CC 10/192 para el que



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



fue contratado" a tenor de lo previsto en el art 47.1 del ET y lo establecido en el propio contrato.

La fecha de efecto del cese será el próximo 30 de los corrientes siendo este su último día de trabajo efectivo...".

6º.- EL 23 de abril de 2015 se adoptó por la Junta de Gobierno del Ayuntamiento de Oviedo, la adjudicación del contrato menor de realización de los servicios de Asistencia de Actividades en las instalaciones deportivas Municipales PLAZO mes y medio (Expte cc 2015/57), a la entidad EDUCACION DEPORTIVA DEL PRINCIPADO SL. Obra aportado en el ramo de prueba del Ayuntamiento el citado contrato (doc 6, dándose por reproducido). En el pliego de condiciones se fija como plazo de contratación el de mes y medio.

7º.- La entidad EDUCACION DEPORTIVA DEL PRINCIPADO SL, entregó al actor carta fechada el 29 de abril de 2015 del siguiente tenor literal:

"Mediante el presente escrito le notificamos que no causará baja el próximo día 30 como empleado de EDUCACION DEPORTIVA DEL PRINCIPADO SL (según se le notificó el pasado 15 de los corrientes):

El servicio que Vd viene realizando en el CENTRO ECUESTRE ASTURCON y para el cual fue contratado el 15/03/2011 lo continuará prestando EDUCACION DEPORTIVA DEL PRINCIPADO SL, amparado por un contrato menor que nos adjudicó el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO el pasado día 23 (expte cc 2015/57) siendo el plazo de ejecución: hasta la adjudicación de un nuevo contrato actualmente en licitación. En prueba de conformidad...".

8º.- La entidad EDUCACION DEPORTIVA DEL PRINCIPADO SL, entregó al actor carta fechada el 15 de junio de 2015 del siguiente tenor literal:

"Por medio de éste escrito y en su condición de empleado de EDUCACION DEPORTIVA DEL PRINCIPADO SL se le notifica su cese por FIN DE L SERVICIO DEL CONTRATO expte CC 10/192 para el que fue contratado" a tenor de lo previsto en el art 47.1 del ET y lo establecido en el propio contrato.

La fecha de efecto del cese será el próximo 30 de los corrientes siendo este su último día de trabajo efectivo...".

9º.- En BOPA de 27 de octubre de 2014 se publicó la Resolución del Ayuntamiento por la que se anuncia la contratación de gestión mediante concesión del servicio de explotación y gestión de las instalaciones del CENTRO ECUESTRE EL ASTURCON.

10º.- EL actor percibió prestaciones de desempleo en los siguientes periodos:

29-9-05 a 30-12-2005... por importe de 1.025,85 euros

1-1-06 a 7.3.06... por importe de 2.461,86 euros

Actualmente es beneficiario de una prestación contributiva por desempleo en los siguientes términos:



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



Periodo reconocido: 1-7-2015 a 30-6-2017
Importe mensual... 1.025,85 euros
Base reguladora diaria... 48,85 euros
Deducción mensual S Social... 69 euros

11°.- El actor no ostenta ni ha ostentado la condición de representante de los trabajadores.

12°.- El actor presentó ante el Ayuntamiento de Oviedo en fecha 22 de julio de 2015 reclamación previa, en materia de Despido.

El día 3 de agosto de 2015 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante la Unidad de Mediación, Arbitraje y Conciliación sobre Despido contra la empresa EDUCACION DEPORTIVA DEL PRINCIPADO SL con el resultado de Sin avenencia. Habiéndose presentado la papeleta de conciliación el 22 de julio de 2015.

13°.- Doña presentó alegaciones el 07-11-2014 a la APROBACIÓN PROVISIONAL DE LA RELACIÓN DE PUESTOS DE TRABAJO DEL AYUNTAMIENTO DE OVIEDO.

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

"Que desestimando la demanda interpuesta por DON frente a la entidad EDUCACION DEPORTIVA DEL PRINCIPADO SL, contra el AYUNTAMIENTO DE OVIEDO y frente a FOGASA, debo absolver y absuelvo a las entidades demandadas de las pretensiones formuladas en su contra."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por 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 12 de Febrero de 2016.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 3 de marzo de 2016 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

UNICO: El único motivo de suplicación que el actor formula contra la sentencia de instancia se ampara en el art. 193 c) de la LRJS y denuncia la infracción del art. 15-1 a) del ET, según la redacción dada por el apartado 1 del art. 1 de la Ley 35/2010, en relación con el art. 49-1c) y k) y 56-1 del mismo texto legal y en relación con los art. 103-3 y 108-1 de la LRJS, con el argumento de que, al haber suscrito el 15 de marzo de 2011 contrato de duración determinada con Educación Deportiva del Principado SL, adquirió la condición de fijo de plantilla el 15 de marzo de 2014 y, en consecuencia, la





extinción producida con efectos al 30 de junio de 2015 constituye un despido improcedente del que es responsable dicha empresa. Educación Deportiva del Principado SL impugna el recurso alegando que lo planteado en el mismo constituye una cuestión nueva por lo que debe ser desestimada.

Es consolidada la doctrina jurisprudencial que establece que las cuestiones nuevas no tienen cabida en suplicación, al igual que en casación, pues el carácter extraordinario del recurso y su función revisoria impide dilucidar cuestiones ajenas a las promovidas y debatidas por las partes, y resueltas por la sentencia de instancia. Tal criterio tiene su fundamento en el principio de justicia rogada (art. 216 LEC), al que está sujeto el proceso laboral, y en que si se permitiera la variación de los términos de la controversia en sede de suplicación se produciría a la parte recurrida una evidente indefensión, ya que sus medios de oposición quedarían limitados ante un planteamiento nuevo que desconocería, asimismo, los principios de audiencia bilateral y congruencia (SSTS de 26-9-01, 11-12-07, 5-2-08, 21-1-11 y 6-2-14, entre otras muchas).

Recuerda el Tribunal Supremo, en su sentencia de 4-10-07, que de acuerdo con el principio de justicia rogada "Los Tribunales civiles decidirán los asuntos en virtud de las aportaciones de hechos, pruebas y pretensiones de las partes, excepto cuando la Ley disponga otra cosa en casos especiales", por lo que "si, en virtud de tal principio, el Juez y Tribunal solo puede conocer de las pretensiones y cuestiones que las partes hayan planteado en el proceso, esta regla se ha de aplicar desde los momentos iniciales del mismo, en los que tales pretensiones y cuestiones han de quedar configuradas y delimitadas, sin posibilidad de modificarlas sustancialmente ni de añadir ninguna otra cuestión distinta. Por tanto, fuera de esos momentos iniciales en donde ha de quedar delimitado el objeto del proceso, tanto en lo que atañe a la pretensión del demandante, como a la "contraprestación" o "resistencia" del demandado, no es posible suscitar nuevos problemas o cuestiones; lo que pone en evidencia que estas nuevas cuestiones no se pueden alegar válidamente por vez primera en vía de recurso".

En el presente caso, el actor formuló demanda por despido improcedente contra el Ayuntamiento de Oviedo y la empresa Educación Deportiva del Principado SL, "alegando que primero URBASER, luego EUROKIPE y por último EDL aparecen en la relación laboral como empresarios aparentes, limitándose a poner al actor a disposición del Ayuntamiento, careciendo en la contrata de organización propia y estable, y de medios para el desarrollo de la actividad, sin ejercer las funciones inherentes a su condición de empresa; siendo el Ayuntamiento quien ostentaba y ejercía la titularidad de la relación laboral, y siendo por tanto el empresario real; por lo que alega la concurrencia de cesión ilegal de trabajadores entre las empresas, así como por no concurrir los requisitos y condiciones exigidos para justificar la temporalidad del contrato, tratándose de una actividad ordinaria y permanente que ni siquiera tuvo amparo formal en concesión alguna entre el periodo comprendido entre el 15 de febrero y el 29 de abril de 2015" (Fundamento de Derecho Primero). "Discrepan las partes respecto a la antigüedad, que el actor fija el 8 de



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



marzo de 2006, y la empresa el 15 de marzo de 2011" (Fundamento de Derecho Segundo).

La sentencia de instancia, en congruencia con los términos en los que las partes plantearon el debate, analiza y resuelve todas esas cuestiones en sentido contrario al pretendido por el actor, razonando que no se dan los requisitos para apreciar cesión ilegal, que la antigüedad es de 15 de marzo de 2011, y que el cese es procedente por concurrir la causa de extinción prevista en el contrato, perfectamente determinada en el mismo.

La tesis que ahora esgrime el recurso, sosteniendo la improcedencia del despido por una razón ni siquiera insinuada en el proceso de instancia, como evidencia el hecho de que no denuncia que la sentencia haya incurrido en incongruencia omisiva, constituye, de conformidad con la doctrina jurisprudencial expuesta, una cuestión nueva extemporáneamente planteada en suplicación, por lo que, no siendo admisible, resulta forzoso desestimar el recurso y confirmar la resolución impugnada.

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 contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº4 de Oviedo, dictada en los autos seguidos a su instancia contra AYUNTAMIENTO DE OVIEDO, EDUCACION DEPORTIVA DEL PRINCIPADO SL, FONDO DE GARANTIA SALARIAL, sobre Resolución del Contrato, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

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 tramitación del recurso de casación para unificación de doctrina no constituye hecho imponible, y por tanto no se requiere la liquidación de tasas (Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V 3674-23 de 26-12-2013).

Depósito para recurrir

En cumplimiento del Art. 229 de la LRJS, con el escrito del recurso debe justificarse el ingreso de **depósito para recurrir (600 €)**, estando exento el recurrente que: fuere trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen



PRINCIPADO DE
ASTURIAS



público de Seguridad Social; 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 tuvieren reconocido el beneficio de justicia gratuita.

Dicho depósito debe efectuarse en la cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala de lo Social del TSJA tiene abierta en el Banco Santander, oficina de la calle Pelayo 4 de Oviedo. El nº de cuenta se conforma como sigue: 3366 0000 66, seguido del nº de rollo (poniendo ceros a su izquierda hasta completar 4 dígitos), y las dos últimas cifras del año del rollo. Se debe indicar en el campo concepto: **"37 Social Casación Ley 36-2011"**.

Si el ingreso se realiza mediante **transferencia**, el código IBAN del Banco es: ES55 0049 3569 9200 0500 1274, siendo imprescindible indicar también la cuenta del recurso como quedó dicho.

De efectuarse diversos pagos o ingresos en la misma cuenta se 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.

Pásense las actuaciones a la Sra. Letrada de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.

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



PRINCIPADO DE
ASTURIAS