954550031

DIPUTACIÓN DE SEVILLA

SERVICIO JURIDICO PROVINCIAL

Expte. 507/12-MUN
(RA/ia)

TELEFAX

A:	Dª. Juana Mª Carmona González, Alcalde-Presidente del Excmo. Ayuntamiento de Benacazón.
TFNO.:	955 70 99 99 (ext. 5)
FAX:	955 70 50 00
DE:	Félix J. Montero Gómez, Letrado Jefe.
TFNO.:	954 55 07 12
FAX:	954 55 00 31

ASUNTO: Demanda (Autos nº 414/12), formulada ante el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla, por Dª Josefa Oropesa Vargas, sobre despido improcedente y extinción de contrato por modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

TEXTO:

Se adjunta Sentencia dictada en recurso de suplicación nº 1068/14, por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en Sevilla, el pasado 27 de mayo, notificada a este Servicio Jurídico el 5 de los corrientes, por la que se desestima el mencionado recurso.

Saludos.

DIPUTACIÓN DE SEVILLA SERVICIO JURIDICO PROVINCIAL ASISTENCIA TÉCNICA MUNICIPAL

FECHA: de junio de 2015
Nº DE HOJAS REMITIDAS: 10 (Incluida la presente)

AYUNTAMIENTO DE BENACAZON
REGISTRO DE ENTRADA
10/06/2015 12:13
ENTRADA NÚMERO: 2321

Menéndez y Pelayo, 32 41071 Sevilla Tel.: 95 455 07 90/954 55 07 10 Fax 954 15 00 31
serviciojuridico@dipusevilla.es

Hora de Impresión 10.Jun. 10:44

ES COPIA

DIPUTACIÓN DE SEVILLA
ASESORÍA JURÍDICA
RECIBIDO EL DÍA
A/F/Vm
EXPEDIENTE Nº 507/uu/12
RA
x gran debajo del 6/3/1

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ANDALUCÍA

SALA DE LO SOCIAL

SEVILLA

ILTMOS. SRES.:

DOÑA MARÍA ELENA DÍAZ ALONSO
DOÑA MARÍA GRACIA MARTÍNEZ CAMARASA
DON JOSÉ JOAQUÍN PÉREZ BENEYTO-ABAD

En Sevilla, a veintisiete de mayo de dos mil quince.

La Sala de lo Social de Sevilla del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, compuesta por los Iltmos. Sres. Magistrados citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY, ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚMERO 1420/2015

En el recurso de suplicación interpuesto por Dª JOSEFA OROPESA VARGAS, contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de los de Sevilla, en sus autos núm. 414/12, ha sido Ponente la Iltma. Srª. Magistrada Doña ELENA DIAZ ALONSO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, se presentó demanda por Dª Josefa Oropesa Vargas, contra el Ayuntamiento de Benacazon, Asistel

954550031

10/06 2015 12:02 FAX 954550031 SERVA JURIDICO PROVINCIAL 0002/0010

Hora de Impresión 10.Jun. 10:44

Servicios Asistenciales S.A y la Consejería de Educación de la Junta de Andalucia, sobre Extinción de Contrato, se celebró el juicio y se dictó sentencia el día 5 de febrero de 2,014 por el referido Juzgado, con desestimación de la demanda.

SEGUNDO.- En la citada sentencia y como hechos probados se declararon los siguientes:

PRIMERO.- Dña Josefa Oropesa Vargas presta servicios para el Ayuntamiento de Benacazón desde 30/12/92, con categoría profesional de profesora de educación infantil. La actora ejerce funciones de directora. El centro de trabajo en el que se prestan los servicios es la Escuela Infantil Municipal "Blancanieves".

SEGUNDO.- En cumplimiento del Decreto de la Alcaldía 127/2012 de 15 de febrero, en la citada fecha el Ayuntamiento demandado notificó a la actora, con efectos de 1/3/12, la modificación de sus funciones y cuantía salarial como consecuencia de las circunstancias económicas existentes. Se da por reproducida la citada comunicación. Igualmente notificación del Decreto al Comité de Empresa el 15/2/12. La medida afectó a otros 7 trabajadores de la Escuela Infantil.

TERCERO.- A partir de 1/3/12 la estructura retributiva de la actora pasó a ser: salario base 1376,30 € brutos mensuales y antigüedad 176,04 € brutos mensuales. Se dan por reproducidas nóminas de la trabajadora anteriores y posteriores a la modificación llevada a cabo. Se da también por reproducido certificado del Secretario del Ayuntamiento sobre atribución a la actora de las funciones de dirección de la Escuela Infantil, atribución que no ha sido revocada.

954550031

0/06 2015 12:03 FAX 954550031 SERVA JURIDICO PROVINCIAL 0003/0010

Hora de Impresión 10.Jun. 10:44

CUARTO.- El 12/3/12 la actora inició situación de IT derivada de enfermedad común, con el diagnóstico de trastorno ansioso depresivo reactivo a situación laboral.

QUINTO.- La Escuela Infantil es de titularidad municipal si bien el Ayuntamiento demandado tiene suscritos con la Consejería de Educación convenios de colaboración para la financiación de los puestos escolares.

SEXTO.- Los ingresos del demandado por el servicio de guardería municipal ascendieron en 2011 a 184.451,06 €, de los que 136.948,42 € correspondían a lo recibido de la Junta de Andalucía y el resto a lo cobrado a los usuarios del servicio.

Los gastos de personal en 2011 ascendieron a 193.642,48 €, incluidos salarios y cuotas patronales a la seguridad social. Los gastos de funcionamiento de la guardería (menú, teléfono, luz) ascendieron a 26.695,93 €. Además hay gasto no determinable por consumo de agua, productos de limpieza y reparaciones.

SÉPTIMO.- Por Acuerdo del Pleno del Ayuntamiento de 28/9/12, se adjudicó a Asisttel Servicios Asistenciales SA la gestión del servicio público de la Escuela Infantil firmándose contrato el 19/10/12 por plazo de 25 años. El 1/11/12 entró en vigor el citado contrato, pasando la actora desde esa fecha a ser trabajadora de Asisttel.

OCTAVO.- Agotada la vía previa, se presentó la demanda origen de los presentes autos.

TERCERO.- Contra dicha sentencia se interpuso recurso de suplicación por Dª Josefa Oropesa Vargas, que fue impugnado por la parte contraria.

954550031

10/06 2015 12:03 FAX 954550031 SERV.JURIDICO PROVINCIAL 0004/0010

Hora de Impresión 10.Jun. 10:44

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de suplicación lo interpone la actora, directora de la Escuela Municipal Infantil "Blancanieves", titularidad del Excmo. Ayuntamiento de Benacazón, al amparo del artículo 193 b) y c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, contra la sentencia de instancia que desestimó su demanda en la que solicitaba la extinción del contrato de trabajo, por haberse producido una modificación sustancial de sus condiciones de trabajo que afecta a su dignidad, al haberse reducido su salario en cumplimiento del Decreto de la Alcaldía 127/2012 de 15 de Febrero, como consecuencia de la difícil situación económica por la que atravesaba el Ayuntamiento, por superar los costes de personal y de funcionamiento del centro, los ingresos y subvenciones que permiten costear esta actividad municipal.

En primer lugar debemos tener en cuenta que la sentencia que resolvió la reclamación formulada por la recurrente no fue notificada a la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, que figuraba como demandada en su despacho oficial, por lo que no ha impugnado el recurso, no obstante visto que en la sentencia se estimó la falta de legitimación pasiva de la Consejería de Educación, pronunciamiento que no se impugna en el recurso, no es necesario proceder a declarar la nulidad de actuaciones por esta causa, ya que ello implicaría una dilación innecesaria, porque la tramitación de este recurso y cualquier pronunciamiento que recaiga no causa indefensión a la Consejería de Educación de la Junta de Andalucía, que ha sido llamada indebidamente al proceso.

En segundo lugar la empresa "Asisttel Servicios Asistenciales S.L." solicita la inadmisión del recurso, por impugnarse en realidad una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, modalidad procesal regulada en el artículo 138 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en la que la sentencia resolutoria no tiene acceso al recurso, motivo de inadmisión que no puede prosperar, ya que el hecho de que se deba

954550031

10/06 2015 12:03 FAX 954550031 SERVA JURIDICO PROVINCIAL 0005/0010

Hora de impresión 10.Jun. 10:44

examinar en un proceso en el que se solicita la extinción del contrato de trabajo por una modificación sustancial de las condiciones de trabajo, la procedencia o no de esta modificación sustancial, no reconvierte la acción ejercitada en una impugnación de esta modificación, por lo que la modalidad procesal utilizada para solicitar la extinción del contrato el procedimiento ordinario fue la adecuada y la sentencia tiene acceso al recurso de suplicación, lo que determina la desestimación de ambos motivos de inadmisibilidad y entrar a conocer el recurso interpuesto.

SEGUNDO.- En el primer motivo la recurrente, por la vía del apartado b) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, solicita la inclusión en el hecho probado 2º de un nuevo párrafo en el que se declare que "No obstante lo anterior en la citada comunicación se establecía que la comunicación **será** notificada al Comité de Empresa." y que "No consta en autos el informe previo que previene el Convenio Colectivo en su artículo 51 b) en relación con el artículo 64.5 del ET", revisión que no podemos admitir por tratarse de una simple modificación en la redacción del hecho probado, en el que consta la efectiva notificación de la reducción salarial que afectaba a la actora al Comité de Empresa, y en el Convenio Colectivo del Excmo. Ayuntamiento de Benacazón, que por su condición de norma jurídica no tiene la consideración de prueba documental a efectos revisores, sin perjuicio de que su contenido sea tenido en cuenta para resolver el recurso planteado, por lo que debemos desestimar este motivo de recurso y dejar inalterado el relato fáctico de la sentencia.

TERCERO.- En relación con el Derecho aplicado se denuncia en el recurso, por la vía del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la infracción del artículo 51 b) del Convenio Colectivo del Excmo. Ayuntamiento de Benacazón, publicado en el BOP de 5 de diciembre de 2.003, en relación con el artículo 64.5 del Estatuto de los Trabajadores.

954550031

10/06 2015 12:04 FAX 954550031 SERV.JURIDICO PROVINCIAL 0006/0010

Hora de Impresión 10.Jun. 10:44

El artículo 51.1 b) establece como funciones de los delegados de personal, o en su caso del Comité de empresa la de "*Emitir informes, con carácter previo a la consideración de los órganos municipales competentes de la Corporación, sobre todas las cuestiones que se puedan suscitar relacionadas con el personal y especialmente sobre las siguientes materias*: *Reestructuraciones de plantilla y ceses totales o parciales, definitivos o temporales de aquella.*", precepto que es transcripción del artículo 64.5 del Estatuto de los Trabajadores y que no podemos considerar aplicable en este caso, en el que no existe ninguna reestructuración de plantilla, ya que nos encontramos exclusivamente ante una reducción salarial, que además en el caso de la actora no ha tenido efecto alguno ya que, tal medida entraba en vigor el 1 de marzo de 2.012 y desde el 12 de marzo de 2.012 se encuentra en situación de incapacidad temporal, sin que conste una efectiva vinculación de la baja con la medida adoptada por el Ayuntamiento, ya que no ha existido modificación de sus funciones.

Por otra parte al ser notificado el Comité de Empresa el 15 de Febrero de 2.012 ha tenido tiempo suficiente para emitir un informe, si consideraba que el mismo era conveniente para el conocimiento de las autoridades municipales, ya que no olvidemos que estos informes son potestativos para los representantes de personal y no preceptivos para adoptar la decisión municipal.

Conforme al artículo 50.1.a) del Estatuto de los Trabajadores, constituye una justa causa de extinción del contrato de trabajo *"a) Las modificaciones sustanciales en las condiciones de trabajo llevadas a cabo sin respetar lo previsto en el artículo 41 de esta Ley y que redunden en menoscabo de la dignidad del trabajador.",* y en el presente caso no concurre ninguno de los requisitos mencionados, ya que la reducción salarial se notificó a la demandante y a los representantes de personal el 15 de Febrero de 2.012, con efectos de 1 de marzo, cumpliendo el plazo de preaviso, estando la medida debidamente justificada por la deficitaria situación que afectaba al funcionamiento y mantenimiento de la Escuela

954550031

10/06 2015 12:04 FAX 954550031 SERV.JURIDICO PROVINCIAL 0007/0010

Hora de Impresión 10.Jun. 10:44

Infantil Blancanieves, cuyos costes salariales y de mantenimiento exceden con mucho de los ingresos y subvenciones recibidos para el desarrollo de esta actividad municipal, modificación sustancial que cumplió los trámites legales que establece el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, como declara la sentencia de instancia y la sentencia de esta Sala nº 1593/14 de 5 de junio de 2.014.

En consecuencia, el hecho de que la modificación esté justificada y fuera regular excluye la posibilidad de solicitar la extinción del contrato de trabajo, mucho más cuando no es posible estimar que exista un atentado contra la dignidad de la trabajadora por el hecho de que se reduzcan sus retribuciones, medida que ha afectado a la mayoría de los trabajadores públicos en estos tiempos de crisis económica, ni por el cambio de convenio aplicable a la relación laboral que se impone por imperativo legal, al tener el convenio un rango superior al contrato de trabajo, lo que conduce a la desestimación del recurso de suplicación interpuesto y a la confirmación de la sentencia de instancia.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. JOSEFA OROPESA VARGAS contra la sentencia dictada el día 5 de Febrero de 2.014, en el Juzgado de lo Social nº 1 de Sevilla, en el procedimiento seguido por la demanda interpuesta en reclamación de extinción del contrato de trabajo a instancias de D. JOSEFA OROPESA VARGAS contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE BENACAZÓN, "ASISTTEL SERVICIOS ASISTENCIALES S.A.", y la CONSEJERÍA DE EDUCACIÓN Y CIENCIA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA y confirmamos la sentencia impugnada en todos sus pronunciamientos.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Excmo. Sr. Fiscal de este Tribunal, advirtiéndose que, contra ella, cabe recurso de Casación para

954550031

10/06 2015 12:05 FAX 954550031 SERV.JURIDICO PROVINCIAL 0008/0010

Hora de Impresión 10.Jun. 10:44

la Unificación de Doctrina, que podrá ser **preparado** por cualquiera de las partes o el Ministerio Fiscal dentro de los **DIEZ DÍAS** hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante **escrito** dirigido a esta Sala, firmado por abogado -caso de no constar previamente, el abogado firmante deberá acreditar la representación de la parte-, con tantas **copias** como partes recurridas, expresando el propósito de la parte de formalizar el recurso; y en el mismo deberá **designarse un domicilio** en la sede de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo a efectos de notificaciones, con todos los datos necesarios para su práctica y con los efectos del apartado 2 del artículo 53 Ley reguladora de la Jurisdicción Social.

En tal escrito de preparación del recurso **deberá constar:** a) exposición de "cada uno de los extremos del núcleo de la contradicción, determinando el sentido y alcance de la divergencia existente entre las resoluciones comparadas, en atención a la identidad de la situación, a la igualdad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones y a la diferencia de pronunciamientos";

b) "referencia detallada y precisa a los datos identificativos de la sentencia o sentencias que la parte pretenda utilizar para fundamentar cada uno de los puntos de contradicción";

c) que las "sentencias invocadas como doctrina de contradicción deberán haber ganado firmeza a la fecha de finalización del plazo de interposición del recurso", advirtiéndose, respecto a las sentencias invocadas, que "Las sentencias que no hayan sido objeto de expresa mención en el escrito de preparación no podrán ser posteriormente invocadas en el escrito de interposición".

Una vez firme la sentencia por el transcurso del plazo sin interponerse el recurso, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

954550031

10/06 2015 12:05 FAX 954550031 SERV.JURIDICO PROVINCIAL 0009/0010

Hora de impresión 10.Jun. 10:44

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En Sevilla a 27 DE MAYO DE 2,015

La extiendo yo el/la Secretario/a para hacer constar que, una vez extendida la anterior sentencia y firmada por los Magistrados que la dictan, se procede a la publicación y depósito en la Oficina Judicial, en el día de la fecha; ordenándose su notificación y archivo y dándose publicidad en la forma permitida u ordenada en la Constitución y en las Leyes. Doy fé.

954550031

10/06 2015 12:06 FAX 954550031 SERVA JURIDICO PROVINCIAL 0010/0010