Recibido 26/06/2014

AYUNTAMIENTO DE BENACAZÓN
REGISTRO DE ENTRADA
15/07/2014 13:57
ENTRADA NÚMERO: 3030

R.º 553/14 -AU- Sent. 1593/14

ES COPIA

Excmo. Sr.:
D. Antonio Reinoso y Reino, Presidente de la Sala
Iltmos. Sres.:
D. Luis Lozano Moreno
Dª Carmen Pérez Sibón

En Sevilla, a cinco de junio de dos mil catorce.

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

SENTENCIA NÚM. 1593/2.014

En el Recurso de Suplicación interpuesto por D. José Antonio Fernández Correa y por D. Enrique Fernández Rodríguez contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº Tres de Sevilla, dictada en los autos nº 1221/12 y acumulados.; ha sido Ponente el Iltmo. Sr. D. LUIS LOZANO MORENO, Magistrado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, los recurrentes presentaron sendas

demandas sobre modificación sustancial de condiciones de trabajo, contra el Ayuntamiento de Benacazón, acumulándose a esa demanda la presentada por D. José Antonio Fernández Correa sobre despido, se celebró el juicio y se dictó sentencia por el referido Juzgado el veinticuatro de septiembre de 2013, parcialmente estimatoria de esta última demanda, y desestimatoria de la de modificación sustancial.

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

1º) El demandante JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ CARMONA ha venido prestando sus servicios retribuidos para el demandado EXCMO. AYUNTAMIENTO DE BENACAZÓN desde el 16.01.1991, mediante suscripción de un contrato temporal para obra o servicio determinado acogido al R.D. 2104/1984 para prestar servicios propios de la categoría de vigilantes de servicios y dependencias municipales, realizando inicialmente funciones de vigilante, guarda o policía local habilitado, hasta que en el mes de marzo de 2008 pasó a realizar funciones de administrativo en la Tesorería Municipal, a las que añadió en 2011 las de recaudación del mercadillo ambulante de los sábados. Venía percibiendo últimamente las siguientes retribuciones mensuales fijas: Salario base, 720,02 €; antigüedad, 151,61 €; complemento de destino, 394,79 €; complemento específico, 495,06 €; en total, 1.761,48 €. Además, percibía pagas extraordinarias, correspondiendo mensualmente una prorrata de 126,02 €. Todo lo cual conforma un salario diario a efectos de despido de 68.91 euros.

2º) El demandante ENRIQUE FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ ha venido prestando sus servicios retribuidos para el demandado EXCMO. AYUNTAMIENTO DE BENACAZÓN desde el 16.01.1991, mediante suscripción de un contrato temporal para obra o servicio determinado acogido al R.D. 2104/1984 para prestar servicios propios de la categoría de vigilantes de servicios y dependencias municipales, realizando inicialmente policía local

habilitado, hasta que en fecha 1 de noviembre de 2008 pasó a realizar funciones de administrativo en la Oficina de la Policía Local y en tareas de Inspección de Obras, y finalmente en el año 2011 fue destinado a realizar funciones de vigilante en obras. Venía percibiendo últimamente las siguientes retribuciones mensuales fijas: Salario base, 720,02 €; antigüedad, 151,61 €; complemento de destino, 394,79 €; complemento específico, 495,06 €; en total, 1.761,48 €. Además, percibía pagas extraordinarias, correspondiendo mensualmente una prorrata de 126,02 €. Todo lo cual conforma un salario diario a efectos de despido de 68.91 euros.

3º) El Ayuntamiento de Benacazón en 2011 ha venido presentando dificultades para el pago puntual de las nóminas de sus trabajadores, así como para hacer frente a los costes de Seguridad Social. Igualmente ha venido acumulando una deuda para hacer frente a los gastos ordinarios de bienes, servicios y suministros. Ello dio lugar en agosto de 2011 a suscribir con la TGSS un convenio para hacer frente a la deuda existente en esa fecha (420.639,99 euros), convenio que supuso el aplazamiento del pago en 60 mensualidades con un recargo estimado de 49.934,55 euros.

Desde enero de 2012 se empezaron a realizar retenciones sobre los anticipos que se entregan mensualmente por el Organismo Provincial de Asistencia Técnica y Fiscal de la Diputación Provincial de Sevilla, a razón de 3.518 euros mensuales hasta alcanzar el importe correspondiente al Fondo Financiero de Anticipo Reintegrable concedido por la Diputación en el año 2011 para abonar los gastos de personal pendientes por importe de 133.684,09 euros.

El ejercicio de 2011 cerró con un total de 2.791.503,94 euros en concepto de obligaciones correspondientes a gastos de personal. A fecha 14.09.2012 el importe de este capítulo ascendía a 250.309,89 euros.

El Ayuntamiento de Benacazón no cuenta con Plan de Ajuste aprobado por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, lo que le ha impedido acceder a las operaciones endeudamiento establecido en el Real Decreto Ley 4/2012 y Real Decreto Ley 7/2012. Ello ha provocado la reducción al 50% de su

participación en los Tributos del Estado. Y así, en el ejercicio 2011 el importe de esta participación ascendió a 1.098.407,05 euros, y en el ejercicio 2012 a 1.085.559,39 euros, que, a partir de septiembre de 2012 y como consecuencia de la Ley 2/2012, se ha visto sometida a retenciones del 50% del importe de las entregas mensuales durante un periodo de 60 meses a los efectos amortizar el importe ya adelantado para la financiación para el pago a proveedores. En cuanto a la participación en los impuestos autonómicos, estos se han incrementado de 2011 a 2012 (de 341.007,36 euros se ha pasado a 409.488,04 euros).

El ejercicio 2011 cerró con un remanente de Tesorería Ajustado negativo (5.989.264,35 euros), siendo similar la tendencia y previsión para el 2012.

Con fecha 14.09.2012 la Intervención General de Fondos propuso en septiembre de 2012 un plan de saneamiento, que se elevó a la Alcaldía.

4º) Consecuencia de lo anterior, el día 18.09.2012 se emitió Decreto de Alcaldía 621/2012, en el que en consonancia con el plan de saneamiento, adoptó una serie de medidas de reducción de gastos entre las que se encontraba la extinción de varios contratos de trabajo por causas objetivas, así como la modificación de las condiciones de trabajo de determinados empleados.

5º) El día 19.09.2012 se notificó a los demandantes la resolución de la Alcaldía nº 621/1202 de 18.09.2012 por la que se acordó la modificación sustancial de sus condiciones de trabajo en el sentido de aplicarles una reducción de jornada y correlativo salario en un 50% con efectos del 04.10.2012; además, se reclasificó al demandante José Antonio Fernández Rodríguez a la categoría de administrativo.

6º) Junto a los dos demandantes, el Ayuntamiento procedió a modificar el contrato de otros siete trabajadores más. De la modificación expuesta se dio traslado al Comité de Empresa.

7º) Los demandantes no son ni han sido representantes legales de los

trabajadores.

8°) Se presentó la demanda de impugnación de la modificación sustancial de condiciones de trabajo el día 11.10.2012.

9°) Con fecha 23.10.2012, al reincorporarse de una baja laboral, se le asignaron al demandante ENRIQUE FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ funciones de notificador, a realizar en la calle.

10°) En la nómina del mes de noviembre de 2012 se le ha suprimido al demandante ENRIQUE FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ el complemento de destino de 394,00 euros que venía percibiendo. Formuló reclamación previa el 13.12.2012 reclamando se le reconociese el derecho a seguir percibiendo dicho complemento.

11°) Con fecha 03.12.2012 el demandante ENRIQUE FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ solicitó del ayuntamiento reagrupar su jornada reducida de 18,75 horas en tres días, lo que le fue aceptado por el ayuntamiento para prestar sus servicios los martes, miércoles y jueves de 07:45 a 14:00 horas.

12°) El demandante JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ CORREA estuvo en situación de baja por enfermedad común (ansiedad) desde el 18.09.2012 al 30.11.2012 (doc. n° 1 bis ramo actora)

13°) El demandante JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ CORREA, tras negociaciones con el ayuntamiento, presentó escrito el 22.10.2012 (doc. n° 14 ramo demandada) en el que exponía:

"Que tras recibir notificación sobre su modificación sustancial de las condiciones de trabajo, basándose éstas entre otras, en una reducción del 50% de la jornada laboral, haciéndose efectivas a partir del día 4 de octubre de 2012.

Que por tales motivos interpone demanda al Juzgado de lo Social por ver vulnerados sus derechos fundamentales como trabajador, quedando hasta la fecha pendiente de juicio para su resolución.

Que el que suscribe, con la finalidad de no llegar a juicio, está de acuerdo en rescindir su contrato, y así su vinculación laboral, tras haber percibido su finiquito por despido por valor de 20 días anuales de sueldo bruto (70,70 €/día) en concepto de indemnización, así como todos los pagos pendientes que la Empresa mantiene con el mismo (días de vacaciones no disfrutados, Premio a la Constancia al cumplir 20 años en la empresa RECONOCIDO y no cobrado y cómputo de días trabajados no cobrados.

Que se compromete por tanto a retirar la mencionada denuncia una vez perciba la liquidación".

14º) Con fecha 26.11.2012 se notificó al demandante el decreto de la alcaldía nº 778/2012 de 19.11.2012 (docs. 16 y 17 ramo demandada) por el que se acordó acceder a lo solicitado por el trabajador JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ CORREA, procediéndose a la extinción de la relación laboral, que unía a las partes, con fecha de efectos del día 30 de noviembre de 2012, así como dar traslado al área de recursos humanos a fin de que, previos los trámites oportunos, se pusiese a disposición del trabajador la indemnización correspondiente que fijaba en 30.966,60 euros, así como la liquidación de los días trabajados hasta la fecha, vacaciones no disfrutadas y premio de antigüedad (doc. nº 3 ramo actora).

15º) Sintiéndose despedido, el demandante JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ CORREA presentó el 12.12.2012 reclamación previa al ayuntamiento, por despido nulo o improcedente, e interpuso la demanda de despido en fecha 21.12.2012.

16º) El 13.12.2012 se notificó al demandante JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ CORREA escrito de la alcaldesa en el que tras manifestar que el trabajador se había negado a retirar el importe de la indemnización, le comunicaba que dicho importe seguía a su disposición en la Tesorería Municipal, así como que con dicha fecha se realizaba transferencia por el importe del premio de antigüedad pendiente y que estaba en trámites la liquidación de las vacaciones, que le anunciaba le sería ingresada próximamente.

17º) A lo anterior contestó el demandante JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ CORREA presentando escrito el 19.12.2012 en el que aludía a un inexistente acuerdo de despido, reiterando la reclamación previa y manifestando su disconformidad con el pago por insuficiente e incorrecto.

18º) NO obstante, en la misma fecha 19.12.2012 percibió JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ CORREA de Tesorería la suma de 29.969,60 euros, importe neto de dicha indemnización, firmando el recibí "no conforme".

19º) A la fecha del juicio no constaba acreditado que el demandante JOSÉ ANTONIO FERNÁNDEZ CORREA hubiese aún percibido el premio a la constancia ni la compensación en metálico por seis días de vacaciones no disfrutadas del año 2012.

TERCERO.- Ambos actores han recurrido en suplicación contra tal sentencia, impugnándose sus recursos por el Ayuntamiento demandado.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Los actores presentan sendos recursos contra la sentencia que estimó parcialmente la demanda interpuesta por uno de ellos por despido, y

desestimó la interpuesta por ambos sobre modificación sustancial de las condiciones de trabajo.

En sus recursos, ambos, formulan un primer motivo, al amparo del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en el que denuncian que la sentencia ha infringido el art. 97 de ese texto normativo, en relación con el art. 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y 24 de la Constitución Española. Manifiesta que la sentencia ha incurrido en incongruencia omisiva, alegando que "el Juzgador de instancia ha consignado como hechos probados circunstancias notoriamente contradictorias con la totalidad de la prueba practicada, sí como circunstancias que no han sido objeto de prueba en absoluto, por lo que su acreditación resulta imposible en derecho. Con ese planteamiento ya queda en evidencia, y se constata en el desarrollo del motivo, que no se está denunciando la falta de resolución de una cuestión debidamente planteado por las partes en la demanda y en el acto del juicio, sino que se está manifestando la discrepancia con la solución adoptada por la sentencia recurrida, mezclando en el planteamiento cuestiones de hecho y de derecho. Esa discrepancia se debe plantear, respectivamente, al amparo de los apartados b y c) del art. 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, exponiendo los hechos cuya modificación, supresión o adición se pretende, con base en prueba hábil (pericial o documental) de la que se deduzca que el juzgador ha cometido error manifiesto en la valoración de la prueba, y citando la norma concreta o la jurisprudencia que se considere infringida.

En cualquier caso, la incongruencia omisiva o ex silentio se produce por dejar imprejuzgada la pretensión oportunamente planteada, con lo que el órgano judicial no tutela los derechos e intereses legítimos sometidos a su jurisdicción, provocando una denegación de justicia; denegación que se comprueba examinando si existe un desajuste externo entre el fallo judicial y las pretensiones de las partes (por todas, SSTC 82/2001, de 26 de marzo, y 8/2004, de 9 de febrero), y también cuando el órgano judicial omite toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes. bien

es cierto que es preciso distinguir entre las alegaciones aducidas por las partes para fundamentar sus pretensiones y las pretensiones en sí mismas, y que la exigencia de congruencia referida a la pretensión es más rigurosa que respecto de las alegaciones, que no precisan una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de ellas, es igualmente obligado no omitir la consideración de las alegaciones concretas que resulten sustanciales para el caso y decisivas para el fallo. En cualquier caso, como se indica en la sentencia del T.S. de 19 de diciembre de 2005, "la jurisprudencia de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo (SSTS 29 de junio de 1991 y 4 de noviembre de 1997), así como las del Tribunal Constitucional (STC 14/85 y 39/93) han considerado -a fin de evitar una generalización de las doctrinas de incongruencia- una aplicación restrictiva de la misma, que se manifiesta en la idea de dispensar a la sentencia de "responder detalladamente" a todas las alegaciones y contralegaciones de los litigantes". Y es obvio que más allá de las discrepancias manifestadas por los recurrentes al articular ese primer motivo, la sentencia ha dado respuesta a todas las pretensiones de los actores, y contestado a todas las alegaciones fundamentales realizadas por las partes, por lo que es obvio que no ha incurrido en el vicio que se denuncia, lo que conlleva que este primer motivo haya de ser desestimado.

SEGUNDO.- En el segundo motivo, que se deduce al amparo del art. 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por los recurrentes se pretende la modificación de los hechos probados.

Antes de entrar en el análisis de cada una de las pretensiones modificatorias que se postulan hemos de decir, con carácter general, y para mejor comprensión de lo que después digamos, que reiterada doctrina jurisprudencial ha puesto de manifiesto que el proceso laboral es un procedimiento judicial de única instancia, en el que la valoración de la prueba es función atribuida en exclusiva al Juez " a quo", de modo que la suplicación se articula como un recurso de naturaleza extraordinaria que no permite al Tribunal

entrar a conocer de toda la actividad probatoria desplegada en la instancia, limitando sus facultades de revisión a las pruebas documentales y periciales que puedan haberse aportado, e incluso en estos casos, de manera muy restrictiva y excepcional, pues únicamente puede modificarse la apreciación de la prueba realizada por el Juez de lo Social cuando de forma inequívoca, indiscutible y palmaria, resulte evidente que ha incurrido en manifiesto error en la valoración de tales medios de prueba. En cualquier otro caso, debe necesariamente prevalecer el contenido de los hechos probados establecido en la sentencia de instancia, que no puede ni tan siquiera ser sustituido por la particular valoración que el propio Tribunal pudiere hacer de esos mismos elementos de prueba, cuando el error evidente de apreciación no surge de forma clara y cristalina de los documentos o pericias invocados en el recurso. En cuanto a los documentos como medio adecuado para la revisión de los hechos probados, se ha mantenido que han de poner de manifiesto el error de manera clara, evidente, directa y patente, sin necesidad de acudir a conjeturas, suposiciones o argumentaciones más o menos lógicas, naturales y razonables, de modo que sólo son admisibles para poner de manifiesto el error de hecho, los documentos que ostenten un decisivo valor probatorio, tengan concluyente poder de convicción por su eficacia, suficiencia, fehaciencia o idoneidad, y al mismo tiempo, la revisión pretendida sea trascendente a la parte dispositiva de la sentencia, con efectos modificadores de ésta, pues el principio de economía procesal impide incorporar hechos cuya inclusión a nada práctico conduciría, si bien cabrá admitir la modificación fáctica cuando no siendo trascendente es esta instancia pudiera resultarlo en otras superiores. A lo dicho habría que añadir que la alegación de carencia de elementos probatorios eficaces, denominada por la doctrina "obstrucción negativa" resulta completamente inoperante para la revisión de los hechos probados en suplicación ante la facultad que el artículo 97.2 de la Ley de Procedimiento Laboral vigente otorga al Juzgador de apreciar los elementos de convicción -concepto más amplio que el de medios de prueba-, pudiendo formar su criterio teniendo en cuenta hasta la conducta de los litigantes.

También debemos dejar claro que el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y el 209-3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establecen los términos en que el Juez debe redactar la sentencia, con lo que en el lugar reservado a los hechos probados no deben introducirse valoraciones jurídicas, máxime si las mismas son predeterminantes del fallo , ya que éstas tienen su lugar reservado en la fundamentación jurídica de la sentencia. A este respecto la jurisprudencia (por todas, SSTS de 17-6-93 y 17-4-96) ha declarado la improcedencia de la inclusión en los hechos probados de las sentencias de conceptos jurídicos predeterminantes del fallo, si bien el Alto Tribunal se ha pronunciado en el sentido de que la inclusión de los mismos en los hechos probados conduce a tenerlos por no puestos, y no a la nulidad de la sentencia, de acuerdo con los principios de economía procesal y de conservación de los actos judiciales (SSTS de 20-5-1987, 2-6-1987 y 4-4-1991).

Una vez sentado lo anterior, en primer lugar, y en el recurso interpuesto por D. José Antonio Fernández Correa, se pretende que se dé al Hecho Probado Primero la siguiente redacción: *"1°.- El demandante José Antonio Fernández Correa, accedió a la plantilla municipal en virtud del procedimiento reglamentario (selectivo) celebrado en fecha 14 de diciembre de 1.990 para cubrir dos plazas de Vigilantes de servicios y Dependencias Municipales, ostentaba una antigüedad correspondiente a la fecha de su contrato, 16/01/1.991, y prestó hasta su despido servicios retribuidos en la categoría de vigilante (nomina de Octubre 2012 al folio 165).*
Ha realizado desde el inicio de la contratación funciones diversas como vigilante, incluso en el año 2008 como guardaespaldas del Alcalde. Las funciones (multidisciplinares) que realizaba en el año 2.008; guardaespaldas del alcalde; gestiones de pagos, tramitación de órdenes de impagos/ingresos; de expedientes de pago justificado; gestión de proveedores; tramitación de devolución de fianzas; retenciones por orden judicial de nóminas, contabilidad. Igualmente, autorizado por el Tesorero Municipal para retirar los estratos de cuentas bancarias del consistorio.

En el año 2.011, además, se le asigna al trabajador las funciones de gestión/recaudación del mercado ambulante (impropias de un puesto administrativo en Tesorería según RPT del Ayuntamiento y su estudio preliminar de preparación), cuya realidad se acredita en el dosier de los documentos de gestión (justificantes de cobro de mercado, con la firma del recurrente y justificantes bancarios de los ingresos a la cuenta del Ayuntamiento, obrantes a los folios 170-208)

Venía percibiendo las retribuciones mensuales fijas; salario base, 720,02€; antigüedad 151,61€; complemento de destino 394,79€; complemento específico 495,06€; en total 1761,48€, además percibía pagas extraordinarias correspondiente mensualmente una prorrata de 126,02€. Todo lo cual conforma un salario diario de 68,91€". Las modificaciones pretendidas del párrafo primero carecen de relevancia para alterar el sentido del fallo, pues ninguna trascendencia puede tener la forma de acceder a la relación laboral iniciada en 1991 mediante contrato temporal para obra o servicio determinado. Y el hecho de que aparezca en la nómina aludida una determinada categoría profesional, no contradice sin género de dudas las conclusiones expuestas por el juzgador cuando da por probado el ejercicio de otras funciones correspondientes a distinta categoría desde determinada fecha. Por otro lado, las funciones que ha venido desempeñando el actor se declaran probadas por el juzgador tras la valoración conjunta de la prueba practicada, y no se deduce de la prueba citada que el juzgador haya cometido error alguno evidente en su valoración. Por otro lado, ya se declara acreditada la realización de funciones de cobro o recaudación en el mercado ambulante, por lo que son innecesarias las referencias que hace el actor en la redacción propuesta. En cualquier caso, las valoraciones que hace de que esas funciones son impropias de la categoría del actor, o los documentos de los que se deduce su realización, por no ser hechos, sino valoraciones, no deben figurar en el relato fáctico, encontrando encaje adecuado, caso de ser procedentes, entre los fundamentos de derecho, pero no entre los hechos probados.

También pretende la modificación de los hechos probados 3, 4, 5 y 6,

proponiendo que se les dé la siguiente redacción: *"3.- El día 19/09/2.012, el recurrente, junto con otros trabajadores afectados reciben sendos escritos de comunicación de la modificación sustancial de sus condiciones laborales que se aplica a partir del 4 de octubre siguiente, que contiene en su tenor literal;*

"Resultando que nos encontramos en un proceso de adopción de medidas de reducción del gasto en las Administraciones Públicas a todos los niveles territoriales, en cumplimiento de la diversa normativa que se ha ido aprobando en los últimos meses.

Resultando que el Real Decreto-ley 20/2011, de 30 de diciembre, de medidas urgentes en materia presupuestaria, tributaria y financiera para la corrección del déficit público, establece, entre otras medidas, el principio de prioridad de pago de la deuda frente a cualquier otro gasto, así como que las retribuciones del personal al servicio del sector público en el ejercicio 2012 no podrán experimentar ningún incremento respecto a las vigentes a 31 de diciembre de 2011.

Resultando que la jornada de trabajo semanal del sector público se ha ampliado a treinta y siete horas y media de trabajo efectivo de promedio en cómputo anual.

Resultando que la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012[...j establece la supresión de para el ejercicio 2012 de la paga extraordinaria del mes de diciembre y la paga adicional de complemento específico o pagas adicionales equivalentes del mes de diciembre.

Resultando que esta Entidad Local no ha concertado operación de endeudamiento, en el marco de procedimiento de pago a proveedores establecido a través del Real Decreto Ley 4/2012...por carecer de un plan de ajuste aprobado por parte del Ministerio de Hacienda y Administración Pública, a partir del mes de septiembre del presente, las entregas a cuenta mensuales que recibe este Ayuntamiento en concepto de Participación del Tributo del estado, sufrirán una reducción del 50%, en cumplimiento del artículo 111 de la Ley 2/2012, de 29 de junio, de presupuestos generales del Estado, durante 5 años

hasta completar el importe adeudado al Fondo para la financiación del pago de proveedores, que asciende a 3.912.916,99 euros más los intereses que se devengue al 5,9395 anual"...

" ....además por la falta de carga de trabajo en el actual puesto, derivado de la menor tramitación de expedientes administrativos, procediéndose a la modificación sustancial de sus condiciones de trabajo, reclasificándose a la categoría de Administrativo, con una disminución de su jomada laboral en un 50%...proporcional de retribuciones".

El Ayuntamiento de Benacazón no ha acreditado en autos la aprobación de un Plan Parcial en el marco del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, y del RDL 7/2012.

La citada comunicación refiere la decisión adoptada en el Decreto de Alcaldía n° 621/2012, que a su vez,— sin apoyo en ningún Informe de Intervención (que ni trascribe en su contenido ni cita—), únicamente con presupuesto en unas supuestas medidas de saneamiento consistentes en "Reducción de coste de los órganos de gobierno[...] anulación el pasado mes de enero de 2012...de las subvenciones a los grupos políticos[...] durante el ejercicio 2012 no se ha acordado el abono de gratificaciones, dietas o productividad al personal municipal[...] no se ha nombrado ningún cargo de libre designación[...j no se ha contratado ningún nuevo personal[...no se han solicitado algunas subvenciones[...] los gastos corrientes se han reducido[...]no se han concedido subvenciones[...J se han eliminado gastos de festejos[...] se ha renunciado a la ejecución del plan de inversiones de los años 2011 y 2012 al exigir aportación municipal[...j se están llevando a cabo los trámites oportunos para liquidar la sociedad municipal[...j se ha rescindido la relación contractual con algunos trabajadores municipales que prestaban servicios que no se encontraban entre los servicios de prestación obligatoria[...]No se han firmado nuevos préstamos a largo plazo desde el año 2005"

Por tanto, en la comunicación recibida por el trabajador no existe ningún dato concreto que permita tener por satisfecho el presupuesto legal ex art. 41 ET.

No concurren "probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción" que permitan acordar como definitiva unas modificaciones

sustanciales de las condiciones de trabajo en los términos pretendidos (reducción de jornada/salario al 50%)
La posterior aportación de documental por la que se pretende dar justificación a una causa nunca alegada frente al trabajador resulta manifiestamente extemporánea, ajenos a la propia fundamentación dada en la comunicación.
A los folios 156-157 consta acreditada la designación y contratación de servicios externos con dotación presupuestaria suficiente".

"4°.- El Decreto de Alcaldía 621/2012 adoptaba unas medidas de reducción de los gastos municipales. Entre estas se cita; la anulación de las subvenciones a los grupos, la falta de nombramiento de cargos de de libre designación, la no solicitud de algunas subvenciones, reducción de los gastos corrientes; se han eliminado gastos de festejos; se ha renunciado a la ejecución del plan de inversiones de los años 2011 y 2012 al exigir aportación municipal [...] se están llevando a cabo los trámites oportunos para liquidar la sociedad municipal.
Tales medidas se expresan inconexas con ningún dato de Intervención o Tesorería Municipal, por su entidad parecen responder a la necesidad a atajar un despilfarro en la administración local. En ningún caso fundamentan la necesidad de afectar al recurrente en su concreto puesto de trabajo con una drástica reducción del mismo (a la mitad de jornada/horario)".

5°.- *"La comunicación de modificación sustancial al recurrente cita en su tenor; ".. procediéndose a la modificación sustancial de sus condiciones de trabajo, reclasificándose a la categoría de Administrativo, con una disminución de su jornada laboral en un 50%...proporcional de retribuciones . El recurrente nunca dejó de percibir su nómina en la grupo profesional/categoría de VIGILANTE (folios 162-167). Pese a que su contrato se identifica en la modalidad "a tiempo determinado. Tiempo completo " (en fraude de Ley). En la nomina de Octubre 2012, al folio 165, consta su grupo profesional/categoría de VIGILANTE (mientras que esa supuesta modificación operó desde el día 4 de ese mes de*

octubre).

Las funciones (multidisciplinares) que realizaba en el año 2.008; guardaespaldas del alcalde; gestiones de pagos, tramitación de órdenes de impagos/ingresos; de expedientes de pago justificado; gestión de proveedores; tramitación de devolución de fianzas; retenciones por orden judicial de nóminas, contabilidad. Igualmente, autorizado ocasionalmente por el Tesorero Municipal para retirar los estratos de cuentas bancarias del consistorio.

En el año 2.011, además, se le asigna al trabajador las funciones de gestión/recaudación del mercado ambulante (impropias de un puesto administrativo en Tesorería según RPT del Ayuntamiento y su estudio preliminar de preparación), cuya realidad se acredita en el dosier de los documentos de gestión (justificantes de cobro de mercando, con la firma del recurrente y justificantes bancarios de los ingresos a la cuenta del Ayuntamiento, obrantes a los folios 170-208.

La reclasificación realizada en la comunicación de modificación sustancial resultó infundada, manifiestamente fraudulenta, persigue el perjuicio del propio recurrente.

El recurrente fue sustituido por otro trabajador en el desarrollo de las funciones de gestión/cobro del mercado municipal, según declaró conocer el testigo D. Felipe Ortiz Oropesa".

"6º. "A tenor del contenido del expediente administrativo aportado, se acredita la omisión de todos los presupuestos (exigible con fundamento en los artículos 41 y 47 ETT) en la decisión unilateral del empleador por la que se altera la jornada de trabajo de los empleados municipales afectados (reducción a la mitad de la jornada). Se trata de una medida definitiva, ejecutada sin el consentimiento de los afectados, sin el preceptivo periodo de consultas ni la comunicación a la Autoridad laboral (art. 47 ETT)".

En cuanto a la primera de las modificaciones propuestas, del Hecho Probado Tercero, no da razones por las que se considere desacertado el contenido del redactado por el juzgador en la sentencia. En cualquier caso, no hay motivo para añadir el contenido de la comunicación recibida por los

trabajadores respecto a la modificación sustancial, aunque eso parece que se debe hacer en el Hecho Probado Quinto, que se refiere a ese Decreto de la Alcaldía. En cualquier caso, esa adición no puede suponer la supresión de nada de lo que se recoge en el relato de hechos probados. Además, las siguientes afirmaciones que se realizan en el hecho probado (valoración de las circunstancias alegadas, pertinencia temporal de la aportación documental o contenido de la comunicación), son claramente predeterminantes del fallo, y por tanto no deben figurar en el relato de hechos probados. En cuanto a los documentos obrantes a los folios 156 y 157, son Decretos de los que se deduce la contratación de abogados para la asistencia en este asunto, lo que carece de relevancia alguna en el asunto que ahora debemos resolver, pues una cosa es que existan causas económicas que justifiquen las medidas adoptadas respecto de los actores, y otra que el Ayuntamiento pueda destinar fondos para su defensa en juicio por los profesionales en que deposite su confianza, caso de carecer de personal adecuado en los servicios propios o de la Diputación Provincial correspondiente.

Respecto al Hecho Probado Cuarto pretende que se especifiquen algunas de las medidas adoptadas en el Decreto de la Alcaldía que se cita, añadiendo que las mismas aparecen como inconexas y sin relación con las medidas adoptadas por el actor. Pero esos comentarios también son valoraciones impropias del relato fáctico, por lo que tampoco procede incluirlas entre los hechos probados.

La modificación que pretende del Hecho Probado Quinto reitera en gran parte lo que ya pidió respecto al Hecho Probado Primero. Vale lo ya dicho entonces, con independencia de que, además, aquí sólo se contiene una referencia a lo que se indica en la resolución de la Alcaldía nº. 621/1202, no a las funciones que realizaba el actor, que ya aparecen descritas en el Hecho Probado Primero de la sentencia.

Y en cuanto a la modificación del Hecho Probado Sexto, tampoco procede aceptarla, en cuanto que su contenido es claramente predeterminante del fallo.

A continuación, pretende, también en bloque, la modificación de los hechos probados 13º. a 16º y 18º, de manera que pretende que se les dé la siguiente redacción:

"13°.- El demandante José Antonio Fernández Correa, el día 11/10/2012, el formalizó la demanda frente a la modificación de sus condiciones de trabajo (jornada/sueldo) y reclasificación profesional.

Tras el llamamiento a negociación por la Alcaldía Municipal, y siguiendo instrucción recibida, el recurrente presentó escrito el 22.10.2012 ""Que tras recibir notificación sobre su modificación sustancial de las condiciones de trabajo, basándose estas entre otras, en una reducción del 50% de la Jornada Laboral, haciéndose efectivas a partir del día 4 de Octubre de 2012.

Que por tales motivos interpone demanda al Juzgado de lo Social por ver vulnerados sus derechos fundamentales como trabajador, quedando hasta la fecha pendiente de juicio para su resolución.

Que el que suscribe, con la finalidad de no llegar a Juicio, está de acuerdo en rescindir su contrato. v así su vinculación laboral, tras haber percibido su finiquito por despido por valor de 20 días anuales de suelo bruto (70.70 €/día) en concepto de indemnización, así como todos los pagos pendientes que la Empresa mantiene con el mismo (días de vacaciones no disfrutados, Premio a la Constancia al cumplir 20 años en la empresa RECONOCIDO y no cobrado y cómputo de días trabajados no cobrados.

Que se compromete por tanto a retirar la mencionada denuncia una vez perciba la liquidación".

"14°.- Con fecha 26.11.2012 se notificó al demandante el decreto de la alcaldía de Alcaldía num. 778/2012, de 19 /11/2012 por el que se acordó acceder a lo solicitado procediéndose a la extinción de la relación, comprensivo del siguiente tenor literal:

" PRIMERO.- Acceder a lo solicitado por el trabajador...procediéndose a la extinción de la relación laboral, que mía a las partes, con fecha de efectos 30 de Noviembre de 2012.
SEGUNDO.- Dar traslado de la presente Resolución al área de Recursos Humanos e Intervención, a fin de que previo los trámites que correspondan, se ponga a disposición del trabajador la correspondiente indemnización que asciende a 30.966,60€, así como la liquidación de los días trabajados hasta la fecha, vacaciones no disfrutadas y premio de antigüedad [...]".

"15°.- El Ayuntamiento ejecuta el despido del trabajador, — gestionando en el sistema de la SS la baja del contrato el día 30/11/2012—, sin simultanear el pago de ninguna indemnización, desde el abierto incumplimiento del propio Decreto de Alcaldía.
Ante la práctica de un despido libre y gratuito por parte de ese Ayuntamiento, el recurrente interpone en vía administrativa la correspondiente reclamación, el día 12.12.2012.

16°.- Ante la presentación de la reclamación previa a la vía judicial, la alcaldía municipal, desde el abierto desprecio a la verdad, remite en fecha 13.12.2012 un escrito acusando al trabajador de haberse negado a retirar el importe de la indemnización. "

18° - No fue hasta fecha 19.12.2012 cuando el demandado Ayuntamiento realizó un ingreso a la cuenta bancaria del recurrente haciendo efectivo un pago en la suma de 29.969,60.-€ (al folio 275). Queda sobradamente acreditada la actuación engañosa del Ayuntamiento, el incumplimiento del pacto de despido, en consecuencia, la ejecución de un despido infundado, libre y gratuito, no admitido en nuestro ordenamiento jurídico.
Por tanto, respecto a las consecuencias inherentes al despido improcedente, según opción empresarial ente indemnización y readmisión; tanto la indemnización extintiva como el cómputo de los salarios de tramitación, deben

en todos los casos calcularse sobre la base del salario percibido por el trabajador antes de la reducción de jornada. "".

Todos esos hechos son relativos al despido de ese trabajador, que declarado improcedente, sólo ha sido recurrido por el actor, y pretende que se impongan los salarios de tramitación en la cuantía anterior a la modificación sustancial. No obstante, no hay dato esencial alguno en esos hechos que se antoje como erróneo, ni dato que no constando, resulte relevante en orden a esa pretensión, sin que la redacción realizada por el juzgador de los hechos probados deba ser sustituida por otra que al recurrente se le antoje como más acertada cuando no esta no contiene, como ya hemos dicho, hecho que pueda ser relevante para la solución de lo planteado en el recurso.

Lo dicho hasta ahora vale para la propuesta de modificación de los hechos probados tercero a sexto contenida en el recurso de D. Enrique Fernández Rodríguez, idéntica a la del anterior recurso, evitando así reiteraciones inútiles.

TERCERO.- En el tercer motivo, que se deduce al amparo del art. 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, por el recurrente se denuncia que la sentencia ha infringido los artículos 40 y 41 del ET. Expone que no han quedado acreditadas las razones justificativas de los cambios de jornada y salario, la nulidad de la reducción de la jornada practicada sin el consentimiento de los trabajadores, que no se ha notificado las modificaciones sustanciales a los representantes de los trabajadores y que no se han cumplido los presupuestos del art. 47 de ese texto normativo.

También señala el primer recurrente que se ha infringido el art. 56 ET en cuanto que pretende que los salarios de tramitación se fijen por el importe percibido por el trabajador antes de la modificación de las condiciones de trabajo efectuadas por el Ayuntamiento e impugnadas en los autos acumulados a los de despido.

En primer lugar, y en cuanto a la imposibilidad de convertir el contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial sin el consentimiento de los trabajadores afectados, ha de ser resuelto conforme a la doctrina que se expone en la sentencia del T.S. de 14 de mayo de 2007, cuya vigencia ha sido confirmada recientemente por el Auto del T.S. de 19 de febrero de 2014 en el que resuelve un supuesto en el que "lo que se cuestiona es si la reducción del a jornada -al 50%- supone una modificación sustancial o la transformación del contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial , y para su solución poco importa que las razones aducidas por la empresa estén justificadas o no. Al respecto hay que tener en cuenta que de acuerdo con el concepto de contrato a tiempo parcial dado por el art. 12.1 ET (a partir de la Directiva 97/81/CE y Ley 12/2001), cualquier reducción de jornada por debajo de la ordinaria sería en teoría un contrato a tiempo parcial , con lo que nunca podría llevarse a cabo por el cauce del art. 41 ET EDL 1995/13475; y por otra parte, que no toda reducción de jornada supone la celebración de un contrato a tiempo parcial ya que este último requiere una voluntad expresa de celebración (art. 12.4.a) ET*) y supone el sometimiento de las partes al régimen jurídico propio de este tipo de contratos tanto laboral como de Seguridad Social. Así lo expresa la importante sentencia de STS 14/05/2007 (R. 85/2006) según la cual, "aunque también se haya mantenido que «todo contrato cuya jornada sea inferior a la habitual es un contrato a tiempo parcial », lo cierto es que la Sala considera -con gran parte de la doctrina- que el contrato de trabajo a tiempo parcial constituye -al menos actualmente- una verdadera modalidad contractual y que no cabe identificarlo como un simple supuesto de reducción de jornada (...) Lo que significa que la imposición unilateral de jornada reducida (con carácter individual o colectivo) e incluso la modificación colectiva acordada de consuno con los representantes de los trabajadores, no determinan la mutación del contrato tiempo completo /tiempo parcial , sino la mera reducción de la jornada en contrato a tiempo completo que persiste como tal categoría jurídica, pues la específica modalidad de que tratamos (contrato a tiempo parcial)*

únicamente puede ser fruto de una conversión contractual que se instrumente por medio de una novación extintiva, que en todo caso (requiere) de la voluntad concorde del trabajador". Razones de seguridad jurídica imponen resolver la cuestión planteada conforme a esa doctrina unificada, y habiéndolo hecho así la sentencia recurrida, hay que desestimar el motivo que aducía la incorrección de esa solución.

En cuanto a si a las modificaciones operadas han sido o no justificadas, el art. 41 del E.T. establece que "La dirección de la empresa podrá acordar modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo cuando existan probadas razones económicas, técnicas, organizativas o de producción. Se considerarán tales las que estén relacionadas con la competitividad, productividad u organización técnica o del trabajo en la empresa". En este supuesto, y según se declara probado por la sentencia recurrida, los actores vieron reducidas su jornada de trabajo y su salario en un 50% por resolución de la alcaldía de 18 de septiembre de 2012, reclasificándose además a uno de los dos en la categoría de administrativo. Y queda acreditado que en la resolución que la acordó, que se notificó a los trabajadores codemandados y a sus representantes legales, se exponían una serie de razones de índole económica, entre las que se citan pormenorizadamente, dándolas por probadas, en el Hecho Probado Tercero de la sentencia recurrida, las dificultades que venía sufriendo el Ayuntamiento para el pago de las nóminas, la elevada deuda que mantenía con la Seguridad Social, que le obligó a suscribir un convenio de aplazamiento con la TGSS por importe de 420.639,99 €, que desde enero de 2012 se empezaran a realizar retenciones por el Organismo Provincial de Asistencia Técnica y Fiscal de la Diputación Provincial, hasta alcanzar los 133.684,09 € correspondientes a gastos de personal pendientes. Por otro lado, el Ayuntamiento demandado no ha podido acceder al Plan de Ajuste aprobado por el Ministerio de Hacienda y Administraciones Públicas, lo que le ha impedido acceder a las operaciones de endeudamiento establecidos en los RDL 4/2012 y 7/2012, lo que ha provocado una reducción del 50% en su participación en los Tributos del

Estado, de manera que de los 1.098.407,05 € y 1.085.559,39 € correspondientes a 2011 y 2012, su cuantía ha quedado reducida a la mitad con el fin de amortizar durante 60 meses el importe adelantado para el pago a proveedores. El ejercicio de 2011 se cerró con un remanente de tesorería ajustado negativo de casi seis millones de euros, siendo similar la tendencia para el de 2012, lo que motivó que la Intervención General de Fondos propusiera en 2012 un plan de saneamiento que incluía reducción de gastos para lo que proponía la extinción de varios contratos y la modificación de las condiciones laborales de otros trabajadores.

Con estos datos, no podemos sino compartir el criterio adoptado en la sentencia recurrida, pues queda convenientemente justificada la extremadamente grave situación económica del Ayuntamiento demandado que, al amparo del art. 41 del E.T, justifican las modificaciones de las condiciones de trabajo de los recurrentes, al conseguir con esas reducciones, y las de otros trabajadores -sin llegar, no obstante, a los límites previstos en el precepto citado para que la modificación sea individual, y no colectiva-, una sensible disminución de los gastos de personal, que deben contribuir a la superación de esa negativa situación económica. Y como se declara probado que de la modificación se dio traslado no sólo a los trabajadores afectado sino al Comité de Empresa, no podemos estimar que la sentencia haya cometido ninguna de las infracciones denunciadas.

Por último, y en el recurso interpuesto por D. José Antonio Fernández Correa, se denuncia que la sentencia ha infringido el art. 56 del E.T., pues indica que "En contra de los propios pronunciamientos de la sentencia (3.4 y 3.5) el Ayuntamiento realiza un cálculo para los salarios de tramitación -en contra de sus propios actos-, en manifiesto fraude legal", que versa en que la empresa ha emitido un Certificado de Empresa en el que constan salarios correspondientes a tiempo parcial, no a tiempo completo. Obviamente, eso se ha hecho en un momento posterior a la sentencia (23 de octubre de 2013), y

no forma parte de lo discutido en la misma, que se limita a declarar justificada la modificación sustancial operada por la empresa, y la improcedencia del despido del primer recurrente. Cualquier actuación posterior de la empresa, si está relacionada con la ejecución del fallo, deberá suscitarse en ejecución de sentencia, y si no, si el recurrente no está de acuerdo con esa decisión empresarial, deberá ejercitar la correspondiente acción en defensa del que crea que sea un derecho que le asiste. Pero lo que en ningún caso se puede hacer es ampliar, en el recurso de suplicación, el objeto del debate a extremos que no fueron discutidos en el acto del juicio y que no fueron resueltos en la sentencia que, por consiguiente, ninguna infracción jurídica ha podido cometer al respecto.

En consecuencia, desestimamos los recursos de suplicación interpuestos por los actores, con confirmación de la sentencia recurrida.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Con desestimación de los recursos de suplicación interpuestos por D. José Antonio Fernández Correa y D. Enrique Fernández Rodríguez contra la sentencia dictada el 24 de septiembre de 2013 por el Juzgado de lo Social número Tres de Sevilla, recaída en autos sobre despido y modificación sustancial de condiciones de trabajo, promovidos por los recurrentes contra el Ayuntamiento de Benacazón, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

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

unificación de doctrina, que podrá ser preparado dentro de los DIEZ DÍAS hábiles siguientes a la notificación de la misma, mediante escrito dirigido a esta Sala, así como que transcurrido el término indicado, sin prepararse recurso, la presente sentencia será firme.

Una vez firme esta sentencia, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de referencia, con certificación de esta resolución, diligencia de su firmeza y, en su caso, certificación o testimonio de la posterior resolución que recaiga.

Únase el original de esta sentencia al libro de su razón y una certificación de la misma al presente rollo, que se archivará en esta Sala.

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

PUBLICACIÓN.- Sevilla a doce de junio de 2014.

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 depòsito 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 fe.