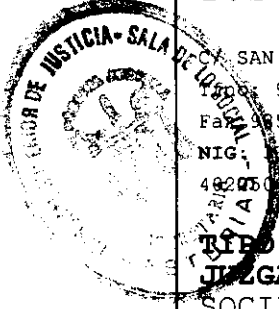




ADMINISTRACION DE JUSTICIA

NOTIFICADA  
22-OCT-13  
ROLLO 1564/13 J

**T. S. J. ASTURIAS SALA SOCIAL OVIEDO**



SAN JUAN N° 10  
985 22 81 82  
Fax: 985 20 06 59  
NIG: 3044 34 4 2013 0101633

**TÍPO Y N° DE RECURSO:** RECURSO SUPPLICACION 0001564 /2013  
**JUEGADO DE ORIGEN/AUTOS:** DEMANDA 0000720/2012 JDO. DE LO SOCIAL n° 003 de GIJON

**Recurrente/s:** FUNDACION MUNICIPAL DE SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO DE GIJON  
**Abogado/a:** LOPD

**Recurrido/s:** LOPD  
**Abogado/a:** LOPD

**SENTENCIA N° 1973/13**

En OVIEDO, a dieciocho de Octubre de dos mil trece.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los Iltmos Sres. D. JORGE GONZALEZ RODRIGUEZ, Presidente, D<sup>a</sup>. CARMEN HILDA GONZALEZ GONZALEZ y D<sup>a</sup>. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS, 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 0001564/2013, formalizado por el Letrado D. <sup>LOPD</sup> JORGE GONZALEZ RODRIGUEZ, en nombre y representación de la FUNDACION MUNICIPAL DE SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO DE GIJON, contra la sentencia dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 3 de GIJON en el procedimiento DEMANDA 0000720/2012, seguidos a instancia de <sup>LOPD</sup> frente a la FUNDACION MUNICIPAL DE SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO DE GIJON, siendo Magistrado-Ponente el Ilmo Sr D. **JORGE GONZALEZ RODRIGUEZ.**

De las actuaciones se deducen los siguientes:



PRINCIPADO DE ASTURIAS

ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO:** D<sup>a</sup>. LOPD \_\_\_\_\_ presentó demanda contra la FUNDACION MUNICIPAL DE SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO DE GIJON, siendo turnada para su conocimiento y su conocimiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia en fecha veintiuno de Marzo de dos mil

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

1<sup>o</sup> LOPD \_\_\_\_\_ prestó servicios de Educadora en los programas anuales de drogodependencia de la Fundación Municipal de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Gijón, adscrita al nivel 14 del Convenio Colectivo de Fundaciones y Patronatos dependientes del Ayuntamiento de Gijón, desde el 24 de junio de 2002 hasta el 31 de agosto de 2012.

Lo hizo al amparo de cuatro contratos de trabajo de duración determinada. El primero bajo la modalidad de contrato eventual, los dos siguientes bajo la modalidad de interinidad y el cuarto bajo la modalidad de contrato por obra o servicio determinado.

La obra objeto del contrato de trabajo quedaba descrita como "la prestación de funciones de Educador, dentro del programa de drogodependencias de la Fundación Municipal, desde el 1 de octubre de 2002 hasta el 13 de marzo de 2003 y concretamente desempeñará las siguientes:

- Colaborar en la 1<sup>a</sup> programación del centro de día para personas drogodependientes.
- Sistematización de los datos del servicio, colaborando en la memoria y evaluación sobre viabilidad y propuestas de mejora para la programación.
- Cualesquiera otras que le pudieran corresponder de acuerdo a su categoría profesional de Educador con destino en la programación de drogodependientes".

Ese contrato de obra experimentó nueve modificaciones, que suponían otras tantas prórrogas, para adaptar el objeto al que sería siguiente programa de drogodependencia de la Fundación, sin más variación que el periodo concreto de prestación de servicios y el número ordinal del programa.

La última modificación tuvo lugar el 25 de noviembre de 2011 para adaptar el objeto de contrato a la colaboración en el 11<sup>o</sup> programa de drogodependencia de la Fundación y fijar la duración de 1 de enero a 31 de diciembre de 2012.

2<sup>o</sup>) La trabajadora prestó los servicios objeto de la relación laboral en llamado Centro Municipal de Encuentro y Acogida, sito en el inmueble n<sup>o</sup> 15 de la calle Diario El Comercio de Gijón, local perteneciente a tercero.

Se trata de un centro de día donde se presta asistencia inmediata a drogodependientes, transeúntes y otros colectivos en situación de exclusión social.

Allí realizaba una jornada semanal en torno a las 35 horas, distribuidas de manera flexible en jornada diaria partida.

3<sup>o</sup>) El 9 de agosto de 2012 la Fundación Municipal de Servicios Sociales comunica por escrito a la trabajadora que ha decidido poner fin al contrato de trabajo de 1 de octubre



PRINCIPADO DE  
ASTURIAS

de 2002, al amparo de los artículos 52 c) y 51.1 del ET, por causas organizativas y económicas que explica del siguiente modo:

- El 2 de noviembre de 2010 la Fundación Municipal de Servicios Sociales suscribió un acuerdo de colaboración social con la Asociación Gijonesa de Caridad, Fundación Albergue Covadonga, Fundación Siloe, Cáritas Diocesana, Fundación CESPAS-Proyecto Hombre, para la creación de una red de atención a personas sin hogar en Gijón, que haga posible la colaboración y coordinación de la atención de estas personas, en aras a mejorarla, minimizar los daños, favorecer los procesos de integración social y se realiza el seguimiento de esos procesos.
- Vencido el contrato de arrendamiento del local donde se desarrolla la actividad del centro en el año 2006, el 1 de agosto de 2012 la propiedad solicita la devolución del inmueble.
- La Fundación ha tomado el acuerdo de cerrar el dispositivo de atención diurna a drogodependientes, transeúntes y en general personas en situación de exclusión social, atendidas como están por la Red de atención a personas sin hogar que comenzó a funcionar a finales de 2010.
- Imposibilidad para la Administración Pública de afrontar en momentos de restricción presupuestaria la inversión que supondrían unas nuevas instalaciones y puesta en funcionamiento de un servicio que ya se está prestando en la ciudad.

4º) En la comunicación escrita de despido la Fundación reconoce y pone a disposición de la trabajadora una indemnización de 14.659,89 €.

En el cálculo incluye 3.682 días de prestación de servicios:

- De 24 a 30 de junio de 2002
- De 1 a 28 de julio de 2002
- De 28 de agosto a 20 de septiembre de 2002
- De 1 de octubre de 2002 a 31 de agosto de 2012

Tomó por salario día la cifra de 71,67 €, siendo el salario de la trabajadora de 72,57 € día.

5º) El 1 de agosto de 2012 Hijos de Fresno Fernández SL solicita a la Fundación de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Gijón, que fije fecha para el desalojo del local que ocupa como precarista desde hace seis años, y lo ponga a disposición de la propiedad en un plazo prudencial, por serle imprescindible la plena posesión del inmueble.

6º) La trabajadora presentó reclamación previa frente al despido, que la empleadora no resolvió.

7º) La Fundación procedió al despido de otros trabajadores con igual categoría profesional que la Sra. <sup>LOPD</sup>

8º) El presupuesto para el Ayuntamiento de Gijón, sus organismos autónomos y empresas municipales pasó de 314.106,00 € en 2010 a 286.081,00 € en 2011 y a 283.057,00 € en 2012.

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

"Que debo estimar y estimo la demanda presentada por SILVIA GALLEGU MENENDEZ frente a FUNDACION MUNICIPAL DE SERVICIOS





SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO DE GIJON, y debo declarar y declaro improcedente el despido objetivo de la demandada de fecha 31 de agosto de 2012, con condena de la demandada a que en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de la sentencia opte entre readmitir a la trabajadora o abonarle una indemnización de 32.484 €, a cuyo pago se aplica la suma de 659,89 € ya satisfecha en concepto de indemnización por despido objetivo. La suma pendiente de pago devenga el interés legal del dinero incrementado en dos puntos desde la fecha de esta sentencia hasta el completo pago”.

**CUARTO:** Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la FUNDACION MUNICIPAL DE SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO DE GIJON 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 27 de agosto de 2013.

**SEXTO:** Admitido a trámite el recurso se señaló el día 26 de setiembre de 2013 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

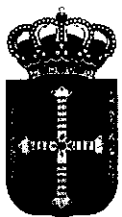
**PRIMERO.-** La empresa FUNDACION MUNICIPAL DE SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO DE GIJON (FMSS) recurre en suplicación la sentencia del Juzgado de lo Social núm.3 de Gijón, que declaró la improcedencia del despido objetivo, por causas organizativas y económicas, de la demandante LOPD LOPD, efectuado el 31 de agosto de 2012. El recurso es impugnado por la trabajadora.

En el primer motivo de recurso, bajo la cobertura formal del Art. 193 b) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social (LJS), la empresa solicita la revisión del hecho tercero de los declarados probados en la instancia. El texto alternativo propuesto reproduce la carta de despido notificada a la trabajadora el día 9 de agosto de 2012, que obra unida a los folios 10 y 11 de los autos y tiene el siguiente tenor literal:

“Muy Sra. Nuestra:

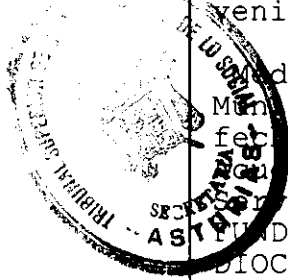
Ponemos en su conocimiento que la Fundación Municipal de Servicios se ve obligada a adoptar la decisión de proceder a la extinción de su contrato de trabajo de fecha 1 de octubre de 2002, al amparo del artículo 52 c) en relación con el 51.1º del Texto Refundido de la Ley de estatuto de los Trabajadores (aprobado por Real Decreto legislativo 1/1995, de 24 de marzo) por las razones organizativas y económicas que pasamos a indicarle.

En la reunión de la Junta Rector de la FUNDACIÓN MUNICIPAL DE SERVICIOS SOCIALES de fecha 14 de marzo de 2002, se informaba





por la Presidencia de la misma, de la inauguración el día 25 de marzo de 2002, de un centro de día para personas drogodependientes y otros colectivos, situado en un bajo de la calle Diario El Comercio, nº 15, de Gijón, y conocido como el Centro Municipal de Encuentro y Acogida, CEA, donde Ud. ha venido prestando servicios como Educador.



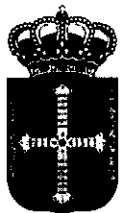
Mediante Resolución de la Presidencia de la Fundación Municipal de Servicios Sociales del Ayuntamiento de Gijón, de fecha 2 de noviembre de 2010, se aprobó la suscripción de un acuerdo-marco de colaboración entre la Fundación Municipal de Servicios Sociales, la ASOCIACIÓN GIJONESA DE CARIDAD, la FUNDACIÓN ALBERGUE COVADONGA, la FUNDACIÓN SILOE, CÁRITAS DIOCESANA, y la FUNDACIÓN CESSPA-PROYECTO HOMBRE para la creación de la RED DE ATENCIÓN A LAS PERSONAS SIN HOGAR DEL MUNICIPIO DE GIJÓN, con la finalidad de facilitar la cooperación entre las citadas entidades y coordinar a las organizaciones e instituciones que trabajan en la atención a las personas en situación de exclusión, de manera que se llegue a trabajar en Red, logrando una mejor atención de estas personas, minimizando los posibles daños y facilitando los procesos de incorporación social, a la vez que se realiza un seguimiento de los mismos.

Por otra parte, desde que venciera el último contrato de arrendamiento del local en el que se encuentra ubicado el Centro de encuentro y Acogida, con fecha 30 de noviembre de 2006, la Fundación, viene utilizando en precario el local en el que se encuentra ubicado el CEA, si bien la propietaria del local, ha manifestado en repetidas ocasiones, a los responsables de la Fundación, que se devolviese el local lo antes posible, habiendo presentado con fecha 1 de agosto de 2012 un escrito ante la Fundación Municipal de Servicios Sociales solicitando la devolución del inmueble.

La Fundación Municipal de Servicios Sociales, ha adoptado el acuerdo de cerrar el dispositivo de atención diurna a drogodependientes, transeúntes y en general, personas en situación de exclusión social, por cuanto se cuenta con una RED DE ATENCIÓN A PERSONAS SIN HOGAR que comenzó a funcionar a finales de 2010 y que en la actualidad, presta la debida atención al citado colectivo, por lo que con los recursos existentes en el municipio y en concreto los integrados en la citada RED, queda cubierta la atención a drogodependientes, transeúntes y en general, personas en situación de exclusión social, no siendo posible en estos momentos de restricciones presupuestarias para la Administración Pública afrontar la inversión que supondría unas nuevas instalaciones y puesta en funcionamiento de un servicio que ya está prestando en la ciudad.

Por todo ello, se le comunica, que cesará en la prestación de sus servicios a partir del próximo día 31 de agosto de 2012, dando por extinguida la relación laboral que mantiene con la Fundación Municipal de Servicios Sociales en dicha fecha.

Al mismo tiempo, le comunico que se pone a su disposición la cantidad de 14.659,89 euros, correspondiente a la indemnización legal que le corresponde, mediante la entrega en este acto de la liquidación practicada.



La presente comunicación se le hace con una antelación de quince días a la fecha de efectos de la extinción de su contrato, de acuerdo con lo establecido en el artículo 53.1º c) ET, teniendo derecho durante este tiempo a un permiso atribuido de seis horas semanales para buscar nuevo empleo, debiendo comunicar las horas de permiso que va a utilizar.

Se le comunica asimismo, que una copia de este escrito se entregará al representante de los trabajadores para su conocimiento.

Contra esta comunicación de cese, podrá Vd. Interponer reclamación previa a la vía laboral ante la Presidencia de la Fundación Municipal de Servicios Sociales, conforme al artículo 120 y siguientes de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre. Dicha reclamación previa suspenderá el plazo de caducidad de 20 días para interponer demanda ante el Juzgado de lo Social de conformidad con lo dispuesto en el artículo 59 del Estatuto de los Trabajadores y 69 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social, advirtiéndole que así mismo podrá Vd. Interponer cualquier otra reclamación o recurso que estime conveniente a derecho”.

**SEGUNDO.-** En el segundo motivo de recurso, planteado a través del mismo cauce procesal que el anterior, la FMSS solicita añadir un hecho nuevo, con la redacción siguiente:

“Que los importes en miles de euros (m€), del Estado Consolidado de los presupuestos aprobados para el Ayuntamiento de Gijón, sus Organismos Autónomos y E presas Municipales, desde le ejercicio 2009 al de 2012, han sido los siguientes:

2009	2010	2011	2012
329.767m€	314.106m€	286.081m€	283.057m€

Que las variaciones anuales de cada ejercicio respecto al precedente, en miles de euros y porcentual, han sido:

2010	2011	2012
- 15.661m€ (-4.75%)	- 28.025m€ (-8.92%)	- 3.024m€ (-1.06%)

Que la variación entre los ejercicios de 2009 y 2012 en miles de euros y porcentual, ha sido de - 46.710m€ (-14,16%)”.

Cita como aval probatorio la certificación del Interventor Municipal del Ayuntamiento de Gijón, unida al folio 184 de las actuaciones. Si bien el contenido del documento es coincidente con el texto propuesto y lo acreditaría, la petición debe rechazarse ya que constituye un intento de ampliar los hechos causales del despido. Esta cuestión se examinará con más detalle al resolver sobre la suficiencia formal de la comunicación de cese.

**TERCERO.-** La crítica jurídica de la sentencia de instancia por la FMSS se estructura en cuatro motivos de recurso, todos acogidos al cauce habilitado en el Art. 193 c) de la LJS.



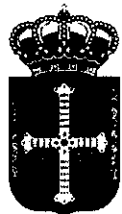
Inicialmente denuncia la infracción de los Arts. 103 de la Constitución Española, y 3.3 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en conexión con lo dispuesto en los Arts. 1.1, 5 c) y 20.1 del Estatuto de los Trabajadores y 85 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las Bases del Régimen Local. En este motivo defiende la causa organizativa alegada, pues "la creación, supresión o externalización de un servicio es una decisión organizativa fruto de la capacidad de autoorganización y dirección de la que se dispone como organismo público y como empleadora, suponiendo el fallo una vulneración de esa capacidad legal, por cuanto la FMSS puede prestar sus servicios directamente o indirectamente" y "el Estatuto de los Trabajadores da respuesta legal a esta capacidad de autoorganización".

A continuación, denuncia la infracción del Art. 53.1 a), en relación con la Disposición adicional vigésima y los Arts. 51.1 y 52 c), todos ellos del Estatuto de los Trabajadores. Comienza alegando que la carta de despido informa suficientemente sobre los hechos relacionados con la causa organizativa e insiste en la concurrencia de esta causa y en su validez formal y material.

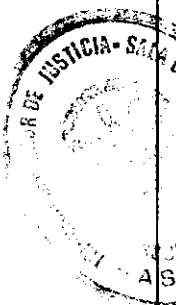
A la causa económica dedica el siguiente motivo, en el que denuncia la infracción del Art. 135 de la Constitución Española, en relación con los apartados 2 y 3 del Art. 7 de la Ley Orgánica 2/2012, de 27 de abril, de Estabilidad Presupuestaria y Sostenibilidad Financiera; del Art. 53.1 a), en relación con la Disposición adicional vigésima y los Arts. 51.1 y 52 c), todos ellos del Estatuto de los Trabajadores. Rechaza que este punto la carta de despido sea genérica y califica de pública y notoria la restricción presupuestaria que la FMSS tiene.

Finalmente, invoca el Art. 122.1 de la LJS al considerar que la sentencia recurrida, una vez constatada la causa organizativa y económica, no debió efectuar valoraciones adicionales, excluidas de la normativa reguladora de los despidos objetivos, máxime cuando las mismas causas han sido calificadas de justificadas por el Juzgado de lo Social núm.2 de Gijón en la sentencia dictada el 22 de enero de 2013.

Todas estas cuestiones ya fueron examinadas por esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias en las sentencias de 28 de junio 2013 (Rec. 804/2013) y 4 de octubre de 2013 (Rec. 1371/2013), que resolvieron los despidos objetivos de otras trabajadoras de la demandada producidos por las mismas causas que la extinción contractual de la ahora demandante. De ellas, la sentencia de 28 de junio de 2013 revocó la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 2 de Gijón, aludida por la FMSS en el actual recurso y declaró la improcedencia de la medida extintiva acordada. Razones de coherencia y seguridad jurídica imponen mantener las soluciones expresadas en esas resoluciones anteriores de la Sala, pues las alegaciones del recurrente no divergen ni resultan argumentalmente más sólidas que las analizadas entonces. Conviene, no obstante, realizar unas precisiones adicionales sobre el acomodo de la carta de despido a los



requisitos formales exigidos en el Art. 53.1 a) del Estatuto de los Trabajadores.



**CUARTO.-** El Tribunal Supremo equipara el requisito formal del despido por causas objetivas establecido en el Art. 53.1 del Estatuto de los Trabajadores ("Comunicación escrita al trabajador expresando la causa"), con el requisito formal del despido disciplinario impuesto por el Art. 55.1 del Estatuto de los Trabajadores (notificación por escrito, haciendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha de efectos), exigiendo que en la carta de despido objetivo figuren los hechos concretos, económicos, productivos, organizativos o técnicos que justifican la decisión empresarial, de forma que el trabajador adquiera un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de esos datos fácticos que le permitan impugnarlos o cuestionar su relevancia y preparar los medios de prueba en su defensa.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Supremo, Sala Cuarta de 30 de septiembre de 2010 (Rec. 2268/2009) indica:

"La exigencia de la expresión de la causa, requisito formal común en ambos supuestos de extinción del contrato de trabajo, ha sido valorada en el mismo sentido para los despidos disciplinarios que para el objetivo. Así la STS de 9 de diciembre de 1998 (rcud. 590/97) declaraba que el Art. 55 del ET, al establecer que "el despido deberá ser notificado por escrito al trabajador, habiendo figurar los hechos que lo motivan y la fecha en que tendrá efectos", debía ser interpretado en el sentido de que, aunque no impone una pormenorizada descripción de aquéllos, "sí exige que la comunicación escrita proporcione al trabajador un conocimiento claro, suficiente e inequívoco de los hechos que se le imputan para que, comprendiendo sin dudas racionales el alcance de aquéllos, pueda impugnar la decisión empresarial y preparar los medios de prueba que juzgue convenientes para su defensa y esta finalidad no se cumple, según reiterada doctrina de la Sala -Sentencias de 17 diciembre 1985, 11 marzo 1986, 20 octubre 1987 y 19 enero y 8 febrero 1988-, cuando la aludida comunicación sólo contiene imputaciones genéricas e indeterminadas que perturban gravemente aquella defensa y atentan al principio de igualdad de partes al constituir, en definitiva, esa ambigüedad una posición de ventaja de la que puede prevalerse la empresa en su oposición a la demanda del trabajador. Esta doctrina se reitera por las SSTS/Social 22 octubre 1990 y 13 diciembre 1990, entre otras". Y, en cuanto al despido objetivo, hemos sostenido que la causa a expresar en la comunicación escrita no puede ser abstracta (STS de 30 de marzo de 2010 -rcud. 1068/09-)"

La carta notificada a la demandante sustenta la decisión extintiva en "razones organizativas y económicas" pero sobre éstas últimas no proporciona información concreta. Basa el despido en la existencia de la Red de Atención a Personas sin Hogar que cubre el servicio prestado por el Centro Municipal de Encuentro y Acogida, CEA, donde trabajaba la demandante, así como en el requerimiento para el desalojo del local donde este Centro Municipal desplegaba su actividad. A estos hechos añade "no siendo posible en estos momentos de restricciones presupuestarias para la Administración Pública afrontar la



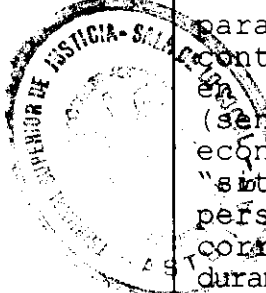
inversión que supondría unas nuevas instalaciones y puesta en funcionamiento de un servicio que ya se está prestando en la ciudad". El escueto comentario no proporciona información alguna específica sobre la existencia de una insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente, y es insuficiente para conocer la situación económica de la FMSS y su relación con la financiación del servicio público afectado por la desajuste empresarial. El intento de la recurrente de introducir en el recurso datos económicos, mediante la adición de un nuevo hecho, no podía tener éxito al desatender las reglas que impiden a la empresa alterar en el proceso la carta de despido o alegar hechos distintos de los consignados en el mismo (Art. 105.2 de la LJS). Por otra parte, las cifras consignadas en la certificación del Interventor Municipal, que reflejan el estado consolidado de los Presupuestos aprobados para el Ayuntamiento de Gijón, sus organismos autónomos y empresas públicas desde el ejercicio 2009 al 2012, constituyen una relación demasiado global y genérica, hasta el extremo de resultar insuficiente para acreditar tanto la concurrencia de la causa económica en el sentido establecido legalmente en la Disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores, como la imposibilidad o inconveniencia de la demandada para "afrontar la inversión que supondría unas nuevas instalaciones y puesta en funcionamiento de un servicio (...)".

**QUINTO.-** Tal y como señalan las sentencias de esta Sala de fecha 28 de junio de 2013 y 4 de octubre de 2013 mencionadas:

La disposición adicional vigésima del Estatuto de los Trabajadores establece que el despido por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción del personal laboral al servicio de los entes, organismos y entidades que formen parte del sector público se efectuará conforme a lo dispuesto en los Art. 51 y 52 c) del Estatuto de los Trabajadores, indicando que se entenderá que concurren causas económicas "cuando se produzca en las mismas una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes", y causas organizativas "cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público".

En el presente caso, las razones aducidas por la Fundación demandada para extinguir el contrato, en la comunicación entregada a la trabajadora, son organizativas y económicas pero, a la hora de concretar estas, no describe hechos o circunstancias que tengan encaje en la norma, sino que se limita a señalar que al habersele solicitado la devolución del inmueble en el que se encuentra ubicado al Centro de Encuentro y Acogida, que venía utilizando en precario, ha adoptado el acuerdo de cerrar el dispositivo de atención diurna a drogodependientes, transeúntes y, en general, personas en situación de exclusión social, por cuanto se cuenta con una Red de Atención a personas sin Hogar que comenzó a funcionar a finales de 2010 y que en la actualidad presta la debida atención al citado colectivo, "no siendo posible en estos momentos de restricciones presupuestarias para la Administración Pública afrontar la inversión que supondría unas nuevas

instalaciones y puesta en funcionamiento de un servicio que ya está prestando en la ciudad".



Esa genérica referencia a "restricciones presupuestarias para la Administración Pública" no cumple la exigencia contenida en el Art. 53.1 a) del Estatuto de los Trabajadores, en la interpretación dada al mismo por el Tribunal Supremo (sentencia de 30-3-10, entre otras), ni integra la causa económica que define la disposición adicional vigésima: "situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación de los servicios públicos correspondientes", entendiéndose que es persistente si se produce durante tres trimestres consecutivos. Tal insuficiencia presupuestaria, como aclara el Real Decreto 1483/12 para el despido colectivo, se entenderá que existe cuando concurren las siguientes circunstancias: a) que en el ejercicio anterior la Administración Pública en la que se integra el departamento, órgano, ente, organismo o entidad hubiera presentado una situación de déficit presupuestario, y b) que los créditos del departamento o las transferencias, aportaciones patrimoniales al órgano, ente, organismo o entidad, o sus créditos, se hayan minorado en un 5 por ciento en el ejercicio corriente o en un 7 por ciento en los dos ejercicios anteriores. A estos efectos, se tendrán en cuenta tanto las minoraciones efectuadas en el Presupuesto inicial como, respecto del ejercicio en curso, los realizados en fase de ejecución presupuestaria (Art. 35.3).

En la comunicación extintiva, no se alega una situación de insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente para la financiación del dispositivo social que la Fundación demandada puso en marcha en marzo de 2002, ni se describe circunstancia alguna que permita verificar la real existencia de esa situación, por lo que resulta forzoso concluir que la sentencia de instancia acierta al declarar la falta de la causa económica.

Ha de analizarse, por tanto, si el desalojo del local que la Fundación ocupaba en precario, donde se ubicaba el Centro Municipal de Encuentro y Acogida, y la existencia de una Red de Atención a Personas sin Hogar del municipio de Gijón, constituyen elementos justificativos de la extinción contractual decidida invocando causas organizativas.

La respuesta a esa cuestión, dadas las circunstancias concurrentes en el caso, ha de ser negativa por las siguientes razones:

- a) No cabe afirmar con el valor de hecho probado que la Red de Atención a personas sin Hogar se creó para sustituir a la Fundación demandada, ni a ninguna de las entidades sociales que en ella se integran, en los servicios que cada una presta a drogodependientes, transeúntes y personas en situación de vulnerabilidad o exclusión, sino con la finalidad de facilitar la cooperación y coordinar a las organizaciones e instituciones que trabajan en la atención a esos colectivos. Salvo la creación de la Red en noviembre de 2010 y la coexistencia con el Centro "Calor y Café", falta la constancia de una absorción o

inclusión en la Red de las acciones desarrolladas en el centro de trabajo de la demandante.

- b) Tampoco resulta acreditado que las necesidades que motivaron la puesta en marcha, en el año 2002, de un dispositivo social de atención de día para personas drogodependientes y otros colectivos desfavorecidos, gestionado directamente por la Fundación Municipal demandada, han desaparecido o disminuido.
- c) La gestión indirecta de servicios públicos que autoriza al Art. 85.2 b) de la Ley 7/85 se caracteriza y define por la presencia ineludible de un contrato sujeto al régimen que establecen los Art. 275 y siguientes del Texto Refundido de los Contratos del Sector Público (Real Decreto Legislativo 3/2011), normas que, salvo el Art. 287, constituyen legislación básica y son de aplicación a todas las Administraciones Públicas y organismos y entidades dependientes de ellas (Disposición Final Segunda nº 3). En el caso enjuiciado no existe la menor constancia de que la demandada haya encomendado, mediante alguna de las distintas formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos, la gestión indirecta del servicio que venía prestando en el Centro Municipal de Encuentro y Acogida a las entidades sociales integradas en la Red, o a alguna de ellas.
- d) Ninguna constancia existe de que la Fundación demandada no puede utilizar dependencias o inmuebles de titularidad pública para la prestación del mismo servicio que llevaba a cabo en el local desalojado, La carta de despido ni siquiera alega esa imposibilidad, como tampoco afirma que el desalojo se haya producido o sea inminente.

En definitiva, subsisten las necesidades sociales que dieron lugar a la creación de un centro municipal de encuentro y acogida, no consta que la demanda de ese servicio público haya disminuido en los últimos años o que se haya contratado la gestión indirecta del mismo en la forma legalmente exigida, por lo que mal cabe hablar de externalización, duplicidad de servicios o de cambio alguno en los sistemas y métodos de trabajo del personal que justifique la extinción contractual decidida por la Fundación demandada.

Procede, por lo expuesto, la desestimación del recurso.

### F A L L A M O S

Que desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por la FUNDACION MUNICIPAL DE SERVICIOS SOCIALES DEL AYUNTAMIENTO DE GIJON contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 3 de Gijón, dictada en los autos seguidos a instancia de LOPD LOPD contra el organismo recurrente, sobre Despido, y en consecuencia confirmamos la resolución impugnada.

Con imposición a la recurrente de las costas del presente recurso, entre las que se incluyen los honorarios del letrado de la parte recurrida e impugnante en la cuantía de 500 euros.

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 de improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, y en los términos del Art. 221 de la LRJS y con los apercibimientos en él contenidos.

#### Tasas judiciales para recurrir

La interposición de recurso de casación en el orden Social exige el **ingreso de una tasa** en el Tesoro Público. Los términos, condiciones y cuantía de este ingreso son los que establece la Ley 10/2012, de 20 de noviembre, en los artículos 3 (sujeto pasivo de la tasa), 4 (exenciones a la tasa), 5 (devengo de la tasa), 6 (base imponible de la tasa), 7 (determinación de la cuota tributaria), 8 (autoliquidación y pago) y 10 (bonificaciones derivadas de la utilización de medios telemáticos). Esta Ley tiene desarrollo reglamentario en la Orden HAP/2662/2012, de 13 de diciembre.

Están **exentos** de la tasa para recurrir en casación: a) Los trabajadores; b) Los beneficiarios de la Seguridad Social; c) Los funcionarios y el personal estatutario; d) Los sindicatos cuando ejerciten un interés colectivo en defensa de los trabajadores y beneficiarios de la Seguridad Social; e) Las personas físicas o jurídicas a las que se les haya reconocido el derecho a la asistencia jurídica gratuita; f) El Ministerio Fiscal; g) La Administración General del Estado, las de las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los organismos públicos dependientes de todas ellas; h) Las Cortes Generales y las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas; j) Las personas físicas o jurídicas distintas de las mencionadas en los apartados anteriores e incluidas en el Art. 2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, dentro de los términos previstos en esta disposición.

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

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

