

En VITORIA-GASTEIZ a diecisiete de julio de dos mil doce.

Vistos por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a-Juez del Juzgado de lo Social nº 4, D/ña. ESTHER PINACHO GARCIA los presentes autos nº 281/2012 seguidos a instancia de  
contra  
sobre DESPIDO

EN NOMBRE DEL REY  
Ha dictado la siguiente

SENTENCIA Nº 272/2012

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Que con fecha 18 de abril de 2012 tuvo entrada demanda formulada por  
contra  
y admitida a trámite se  
citó de comparecencia a las partes para el día 25 de mayo de 2012, a las 13:00 horas, asistiendo  
todas, y abierto el acto de juicio por S.Sª. las comparecidas manifestaron cuantas alegaciones  
creyeron pertinentes en defensa de sus derechos, ratificando la demanda, y solicitando que se  
declare la improcedencia del despido con las consecuencias legales inherentes a esta declaración,  
alegando que el contrato se ha realizado en fraude de ley, debiendo considerarse indefinida la  
relación laboral que une a las partes, y que la extinción en todo caso era encuadrable en el  
artículo 52.b) del ET.

Que la empresa se opuso a esta pretensión alegando que la extinción era correcta al  
exigirse una titulación que no poseía la actora, estando por tanto ante una extinción por causas  
objetivas, previstas en el artículo 52 c) del ET.

**SEGUNDO.-** Que se practicaron seguidamente las pruebas que fueron admitidas según  
queda constancia en el acta correspondiente, y finalmente manifestaron por su orden sus  
conclusiones.

**TERCERO.-** Que en la tramitación de este proceso se han observado las prescripciones  
legales.

### HECHOS PROBADOS

**PRIMERO.-** Que la actora  
ha venido prestando sus servicios por cuenta y orden de la  
(en adelante  
, con  
antigüedad desde el 27 de abril de 2010 ostentando la categoría profesional de educadora de  
visitas y percibiendo un salario bruto mensual de 1.025,50 euros con inclusión de la parte  
proporcional de pagas extraordinarias.

Que en la relación laboral entre las partes es de aplicación el Convenio Provincial de Servicios Sociales de intervención y asistencia en infancia, juventud y familia de Alava, publicado en BOSTHA de 30 de julio de 2007.

**SEGUNDO.-** Que con fecha 29 de febrero de 2012 la empresa comunica a la actora, carta cuyo contenido literal es el siguiente:

"Muy Sra. Nuestra:

Sirva la presente para poner en su conocimiento que la Dirección de esta empresa se ha visto obligada, en aplicación de lo previsto en el artículo 52 c) del vigente texto legal del Estatuto de los Trabajadores a extinguir su contrato de trabajo con efectos de hoy, 29 de febrero de 2012.

Los motivos que nos han obligado a adoptar la presente decisión son de índole organizativa y productiva, en la medida, que la nueva adjudicación del Contrato de prestación del Servicio de Visitas a menores-Contratación del Servicio de punto de encuentro familiar por derivación judicial, otorgada al ... por el Ayuntamiento de Vitoria y que entra en vigor el próximo 1 de marzo de 2012, exige la titulación específica de Diplomado/a o Grado en Educación Social.

A la vista de los nuevos requerimientos administrativos, en fecha de 13-2-2012, le fue notificada por escrito la necesidad de acreditar su condición de Educadora Social, comunicación en la que ya le exponíamos que nuestro comitente, el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, exigía esa titulación profesional en la concesión de la nueva contrata en el Servicio de Encuentro por derivación judicial, siendo que Ud., al día de la fecha, no ha acreditado la titulación exigida.

Ante esta situación, nos vemos en la necesidad de extinguir su contrato de trabajo, por causas organizativas y productivas, toda vez, que en la nueva contratación, se exige expresamente el ajuste a los requisitos establecidos en el Real- Decreto 124/2008 de 1 de julio regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, no siendo posible el desempeño de tales puestos con personal de otra titulación diferente a la expresamente exigida, en su caso Psicóloga, razón por la cual nos vemos en la necesidad de prescindir de Ud., y de otra trabajadora que desarrolla idénticas funciones a las suyas y con idéntica titulación, al adscribir al puesto concreto a dos trabajadores/as que ostenten la titulación exigida.

Es por los motivos indicados, y muy a nuestro pesar, por lo que nos vemos obligados a extinguir su contrato de trabajo mediante su despido objetivo, de acuerdo con el art. 52 c) del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores ( EXTINCIÓN DEL CONTRATO POR LAS CAUSAS OBJETIVAS DEL ARTÍCULO 51.1 DEL ESTATUTO DE LOS TRABAJADORES), con efectos del día de hoy, 29 de febrero de 2012.

De esta forma, se le reconoce adeudar con la presente, la cantidad de 1.451, 02 euros ( MIL CUATROCIENTOS CINCUENTA Y UN EUROS CON DOS CÉNTIMOS) calculada en función de su salario y antigüedad en la empresa, y a razón de 20 días por año conforme

conviene la legalidad, que se le abona en este acto.

Igualmente, ponemos a su disposición en este acto, la cantidad de 512,75 euros (QUINIENTOS DOCE EUROS CON SETENTA Y CINCO CÉNTIMOS) en concepto de falta de preaviso dispuesto en el artículo 53 c) del Vigente Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores.

Le informamos, que tiene a su disposición en los locales de esta empresa su liquidación final saldo y finiquito, así como la documentación necesaria para solicitar la prestación de desempleo si a su derecho conviniere.

Por último, le rogamos firme la recepción de la presente a los meros efectos de acreditar la entrega.

Atentamente,"

**TERCERO.-** Que la actora recibió la carta haciendo constar "no conforme con el contenido", siendo firmada también por el representante de los trabajadores, con el "no conforme con el contenido".

Que en esa misma fecha se le ofrece a la actora 512,75 euros en concepto de falta de preaviso, folio 248 de los autos, haciendo constar no conforme, no deseando recepcionar los cheques, haciendo constar también no conforme con el contenido la representante de los trabajadores, al igual que la notificación a esta representante de los trabajadores del despido de la trabajadora.

**CUARTO.-** Que con fecha 1-3-12 se le remite a la actora vía burofax comunicación en la que se le hace constar que se le va a recepcionar la indemnización que se le puso a su disposición y que se le informa con esa comunicación de que ambas cantidades, la de la indemnización así como la de falta de preaviso han sido ingresadas en su cuenta corriente.

**QUINTO.-** Que con fecha 13-2-12 se comunica por parte de la empresa demandada a la actora carta que consta al folio 256 de los autos la que se le comunica que antes de finalizar el mes deberá acreditar su condición de educadora social, por el medio que mejor estime conveniente, dado que nuestro comitente el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, en la concesión de la nueva contrata en el servicio "Punto de encuentro por derivación judicial" exige esta titulación profesional.

Que consta recepcionada la referida comunicación en el mismo día por la actora, haciendo constar "no conforme", firmándose la misma en presencia de dos representantes de los trabajadores.

**SEXTO.-** Que constan en los autos, ramo de prueba de la empresa demandada, folios 374 y siguientes, en los que constan que la actora presta servicios como educadora de visitas, siendo todos los contratos de duración determinada, a tiempo parcial, para obra o servicio determinado y otros eventual por circunstancias de la producción, y haciéndose constar en todos ellos en las cláusulas adicionales el objeto del contrato, siendo en todos el cuidado de menores

durante las horas de visitas con padres y familiares dentro del programa "Punto de encuentro familiar" y en algunas ocasiones el objeto de contrato sustituir a trabajadores, en aproximadamente cinco o seis de los contratos de trabajo suscritos, siendo que en estos el objeto también es el de educadora de visitas, haciéndose constar los centros en los que la actora presta servicios en centro de menores, por ejemplo \_\_\_\_\_, en cuatro de estas ocasiones, siendo que se concierta únicamente un contrato de trabajo que consta a los folios 431 y 432 de los autos para prestar servicios como educadora por un día, 3-5-10 para sustituir a la trabajadora Sra. \_\_\_\_\_, por permiso por horas sindicales en el \_\_\_\_\_.

**SEPTIMO.-** Que consta asimismo en los autos, folios 68 y siguientes, la vida laboral de la empresa demandada, dándose por reproducida, así como al folio 425 de los autos, las diferentes contrataciones de la actora, con las correspondientes fechas de alta y baja, constando como inicio de la relación laboral con la empresa demandada el 27-4-10.

**OCTAVO.-** Que constan a los folios 276 y siguientes de los autos, contrato suscrito entre el Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, que proporciona el servicio de Punto de Encuentro Judicial por derivación judicial, con la empresa demandada, fechado el 1-3-12, contrato que se adjudica a la empresa demandada con las condiciones previstas en el mismo, y constando a los folios 279 y siguientes el pliego de cláusulas administrativas particulares para contratos de servicios por el procedimiento de licitación abierto, en el que se hacen constar las condiciones de la contrata, dándose por reproducidos.

Que en el pliego de cláusulas se hace constar en todos como necesidades administrativas a satisfacer mediante el contrato: "Hacer posible el encuentro de miembros de familias en situación crisis o que requiera seguimiento y apoyo socioeducativo, siendo en todo caso su uso determinado por resolución judicial".

**NOVENO.-** Que constan asimismo en los autos, aportados, prueba anticipada, el resto de contratos suscritos entre el Ayuntamiento y la empresa demandada para el servicio el Punto de Encuentro por derivación judicial, suscritos desde el año 2007 entre las partes, dándose también por reproducidos.

**DECIMO.-** Que consta a los folios 282 y siguientes de los autos el decreto 124/08, de 1 de julio, regulador de los puntos de encuentro familiar por derivación judicial en la Comunidad Autónoma del País Vasco, que en los referente a la resolución del presente pleito, interesa destacar que en su art. 39 referente al equipo técnico establece: "1.- Los puntos de encuentro familiar deberán contar con profesionales que tengan la cualificación necesaria para desarrollar funciones de intervención socioeducativa y orientación familiar, debiendo contar como mínimo:

- 1 psicólogo o psicóloga.
- 1 trabajador o trabajadora social.
- 2 educadores o educadoras sociales.

2.- La cualificación a que se refiere el apartado anterior deberá acreditarse mediante la presentación de los títulos académicos correspondientes".

**UNDECIMO.-** Que consta a los folios 304 y 305 de los autos, comunicación del Colegio de educadores y educadoras sociales del País Vasco ante consulta realizada por la demandada, en el que se les comunica que solo puede calificarse de habilitado en educación social aquella

persona que haya superado dicho proceso de verificación, realizándose la habilitación en virtud de lo dispuesto en la Ley 7/2003, de 22 de diciembre, comunicando que en este momento no hay ningún proceso en marcha para la habilitación en educación social en ningún colegio.

Que asimismo la empresa demandada remitió consulta al Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz cuya respuesta consta al folio 305 de los autos, dándose por reproducido, en el que reitera la administración la necesidad de titulación específica de diplomado o grado en educación social, no siendo posible de acuerdo con las consideraciones expuestas, el desempeño de tales puestos por personal con otra titulación.

**DECIMOSEGUNDO.-** Que la titulación que tiene la actora es la de psicóloga.

Que en la empresa demandada está contratado como psicólogo en la contrata de Punto de Encuentro por derivación judicial el Sr. ; ostentando esta titulación, y teniendo titulación de educadora sociales o habilitadas para ellos los Sres. y las Sras. titulaciones aportadas por la empresa demandada, dándose por reproducidas y manifestado así por estos trabajadores que acudieron como testigos al acto de la vista.

**DÉCIMOTERCERO.-** Que en el pliego de condiciones técnicas para la contratación del Punto de Encuentro por derivación judicial, folios 306 y siguientes, constan las funciones a realizar con la entidad adjudicataria en la prestación de servicios, recogiendo que el equipo técnico estará formado por un psicólogo y un equipo educativo con las funciones que se recogen en la misma, haciéndose constar esta misma distribución en la estructura organizativa, punto 6 del pliego de condiciones técnicas.

**DÉCIMOCUARTO.-** Que la actora no ostenta ni ha ostentado en el año anterior la condición de representante sindical ni de los trabajadores.

**DÉCIMOQUINTO.-** Que con fecha 2-4-12 se celebró el preceptivo acto de conciliación, dándose por finalizado con el resultado de "sin avenencia".

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Que los hechos declarados probados son producto de la conjunta valoración de la prueba practicada en el acto de la vista oral, documental aportada por las partes y unidas a sus respectivos ramos de prueba, así como del interrogatorio del representante legal del , y de las testificales propuestas por la parte actora, Sres. y Sras. y quienes vinieron a manifestar fundamentalmente la formación y el trabajo que estos realizaban, siendo las dos últimas educadoras tituladas y el primero trabajador social habilitado como educador, manifestando que en dos semanas no es posible hacer los trámites para la habilitación que le fueron solicitadas a la actora trabajando las dos últimas en el Punto de Encuentro familiar, sin que se haya acreditado la manifestación realizada por la Sra. de que la actora ha estado también en algún piso.

Que no existió controversia entre las partes con respecto a las condiciones sociolaborales de la demandante, siendo que la antigüedad le es desde el 27-4-10 y no desde el 15, tal y como se ha acreditado por la empresa demandada con la aportación de los contratos de trabajo suscritos entre las partes.

**SEGUNDO.-** Que por la actora se pretende que se proceda a declarar el despido improcedente, con las consecuencias legales inherentes a esta declaración, la readmisión o indemnización, así como el abono de los salarios de tramitación, y ello por entender que nos encontramos ante un fraude en la contratación de la actora y que por tanto se presume que es por tiempo indefinido entendiendo que la necesidad de prestación de servicios que estaba realizando la actora sigue existiendo, teniendo las capacitaciones necesarias para seguir realizando el trabajo que venía desempeñando, no habiendo realizado la empresa ninguna acción formativa para poder facilitar a las trabajadoras la capacitación profesional exigida.

Que frente a esta pretensión, se opuso la empresa demandada alegando que lo único que habían hecho era cumplir el Decreto del Ayuntamiento de esta ciudad, al exigir en la adjudicación de la contrata el equipo técnico que debía componer el punto de visitas por derivación judicial, siendo que la actora no tenía la titulación de educadora social, ni había realizado la correspondiente habilitación, siendo psicóloga, y que por tanto, ya no podía realizar el trabajo que venía desarrollando, por lo que no existió fraude en la contratación de la actora, siendo todos los contratos adscritos a la contrata de Punto de Encuentro, como educadora de visitas, y que en alguna ocasión había prestado servicios por un día de interinidad.

Que damos por reproducidas la demás alegaciones vertidas por las partes en el acto de la vista oral, en evitación de repeticiones innecesarias.

**TERCERO.-** Que del modificado apartado cuarto del art. 53 es decir si la decisión extintiva acredita que concurren las causas en las que se fundamentó, siendo en este caso procedente, o en otro caso siendo improcedente, debemos señalar que por parte de la empresa demandada en la carta de despido se transcribe que lo es por causas organizativas y productivas, siendo que el art. 52.c) del ET, se remite a las causas previstas en el art. 51.1, actualmente del RDL 3/2012, definiéndose en el sentido de señalar que se entiende que concurren causas económicas cuando ..... . Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros en el ámbito de los medios e instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios como entre otros en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado.

Que con posterioridad la carta alega los hechos o causas concretos que se refieren al despido de la trabajadora, alegando a que la nueva adjudicación del contrato de prestación del servicio de visitas a menores-contratación del servicio de Punto de encuentro familiar por derivación judicial, exige la titulación específica de diplomado o grado en educación social, no siendo posible el desempeño de puestos de trabajo aludidos por persona con otra titulación, por lo que, no puede seguir contratándose a la trabajadora, licenciada en psicología, para prestar servicios como lo venía haciendo con diferentes contratos de duración determinada.

Que en primer lugar, y respecto del fraude de ley alegado por la actora, debemos señalar que este no se presume sino que debe ser probado, siendo que de la aportación de los diferentes contratos suscritos por la actora, no vemos indicios de fraude en los mismos, sustentando esta petición el actor en que la actora, en que se tienen por parte de la empresa demandada distintos servicios, aparte del Punto de encuentro familiar, en el que sí se precisan psicólogos, pero siendo que ha quedado acreditado en el presente pleito, que la actora salvo en algún momento puntual en que se realizó contrato de interinidad con ella para sustituir en otros servicios, siempre los ha prestado en el Punto de encuentro familiar por derivación judicial, en el que han cambiado las titulaciones exigidas, y ello sin que en ningún momento ni la empresa ni por supuesto esta juzgadora, entran a conocer o declarar que por supuesto la actora no estuviese capacitada para ejercer las funciones que ella venía desempeñando en ese puesto. Que la cuestión es que se exige otra titulación a la que posee la actora, titulaciones exigidas por el Ayuntamiento de esta ciudad, y que por tanto, sí concurren las causas organizativas y productivas alegadas por estos hechos por la empresa demandada.

Que al haber variado estas circunstancias, la empresa no puede actuar de otro modo, que no sea contratación de personal con la titulación exigida por parte del Ayuntamiento de Vitoria-Gasteiz, como así ha procedido a realizar, no teniendo tampoco ello relación con el hecho de que con posterioridad o no la actora pueda ser contratada por esta misma empresa para prestar servicios en otras secciones o adjudicaciones de la empresa que exijan la titulación de psicóloga; pero en el presente caso venía realizando las funciones en el Punto de Encuentro, que actualmente exige la titulación o habilitación de educadora social. Que el hecho de que la empresa requiriese a la actora con anterioridad a proceder a su despido para que acreditase si estaba habilitada, no significa que en el plazo concedido debiese realizar los trámites oportunos para esa habilitación, sino que se trataba de acreditar ya la misma.

Que tampoco entendemos, tal y como alegó la actora que por parte de la empresa tuviese que darse ningún tipo de formación a la actora para realizar la habilitación oportuna, por cuanto que ello depende del colegio de educadores sociales, respuesta que se recoge en los ordinales fácticos.

Que tampoco entendemos que estamos ante un despido en su caso del artículo 52.b) ya que no se trata de falta de adaptación o ineptitud de la trabajadora para con el trabajo asignado, sino únicamente la falta de titulación hoy exigida por el contratante de la empresa demandada.

Por lo expuesto, procede desestimar la demanda interpuesta.

**CUARTO.-** Que contra la presente resolución cabe interponer recurso de suplicación, ante la Sala de lo Social del TSJPV mediante anuncio interpuesto en el plazo de cinco días desde esta sentencia, a tenor de lo dispuesto en los arts. 190 y 191.3.a) de la LJS.

Vistos los preceptos citados y demás de general aplicación,

**FALLO**

Que desestimando la demanda interpuesta por el Letrado en  
nombre y representación del sindicato y de D<sup>a</sup> debo  
frente a la ,  
declarar y declaro procedente el despido con fecha de efectos de 29 de febrero de 2012,  
absolviendo a la empresa demandada de los pedimentos formulados en su contra.

Contra esta sentencia cabe recurso de suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, debiendo ser anunciado tal propósito mediante comparecencia o por escrito ante este Juzgado en el plazo de cinco días a contar desde su notificación, debiendo designar Letrado o graduado social para su formalización.

Asimismo, el que sin tener la condición de trabajador, causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de Seguridad Social, anuncie recurso de suplicación deberá ingresar en la misma cuenta corriente, con el código 36, la cantidad de 300 euros en concepto de depósito para recurso de suplicación, debiendo presentar el correspondiente resguardo en la Oficina judicial de este Juzgado al tiempo de anunciar el recurso.

Están exentos de constituir el depósito y la consignación indicada las personas y entidades comprendidas en el apartado 4 del artículo 229 de la LJS.

Así por esta mi sentencia, definitivamente juzgando, lo pronuncio, mando y firmo.