

Autos: Demanda 724/16

SENTENCIA

En la ciudad de Oviedo, a treinta y uno de marzo del año dos mil diecisiete.

Vistos por D^a María del Pilar Muiña Valledor, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Social N.º 1 de Oviedo, los presentes autos seguidos con el número 724/16 siendo demandante D. _____ representado por el letrado D. _____ y demandada la empresa Educación deportiva del Principado S.L. representada por el letrado D. _____ y el Ayuntamiento de Oviedo representado por la letrada D^a _____ y que versan sobre reclamación de cantidad

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día veintisiete de octubre del año dos mil dieciséis se presentó la demanda rectora de los autos de referencia, en la que, tras la alegación de los hechos y fundamentos que se estimaron oportunos se suplica que se dicte sentencia en la que se condene a las empresas codemandadas a pagar las cantidades salariales reclamadas en el hecho segundo de la demanda, por los distintos conceptos indicados más el interés salarial de mora del artículo 29 del Estatuto de los trabajadores, así como la obligación de cotizar por los últimos cuatro años de trabajo del actor ante la Tesorería general de la seguridad social, por las diferencias de salario que tiene el actor en función de sus salarios efectivamente percibidos, y los que debería haber percibido de conformidad al Convenio colectivo del grupo de deportes, que era el obligado a sujetarse por la empresa principal.

SEGUNDO.- En el acto del juicio celebrado el día veintisiete de marzo, la parte demandante se ratificó en sus peticiones, oponiéndose la demandada por las razones que constan en el acta, recibándose el juicio a prueba, practicándose documental y testifical, informando nuevamente las partes en apoyo de sus pretensiones.

TERCERO.- En el presente procedimiento se han observado todas las prescripciones legales.

HECHOS PROBADOS

PRIMERO.- _____, cuyas circunstancias personales constan en el encabezamiento de su demanda, prestó servicios por cuenta y bajo la dependencia de la demandada en

los siguientes periodos: del 6 de febrero de 2.012 al 17 de febrero de 2.012, del 27 de febrero de 2.012 al 31 de julio de 2.012, del 3 de septiembre de 2.012 al 31 de julio de 2013, del 2 de septiembre de 2.013 al 30 de junio de 2.014, del 1 de septiembre de 2.014 al 30 de junio de 2.015. El día 1 de septiembre de 2.015 suscribe nuevo contrato, por obra o servicio determinado, con la categoría profesional de monitor acuático, incluido en el grupo profesional grupo 4, nivel II, para la realización de las funciones de monitoraje, en el centro de trabajo ubicado en la Piscina municipal de Pumarín, Teatinos, con una jornada semanal de 13,50 horas semanales, desarrollada lunes y miércoles de 16,45 a 18,15, lunes, miércoles y viernes de 18,15 a 19,45 horas y miércoles y jueves de 15,45 a 19,45 horas, fijando como convenio aplicable el convenio de instalaciones deportivas y gimnasios y como obra a realizar el monitoraje deportivo según contrato con Ayuntamiento de Oviedo expediente CC10/146. A partir del día 5 de octubre su jornada pasó a ser de 17,25 horas semanales y desde el 4 de enero de 2.016 de 13,50 horas semanales. Causó baja voluntaria el día 30 de abril de 2.016.

SEGUNDO.- En fecha no determinada se aprueba por el Ayuntamiento de Oviedo el pliego de cláusulas administrativas particulares regulador de la contratación, por procedimiento abierto, de los servicios de monitoraje para la campaña escolar de natación a desarrollar en las piscinas climatizadas municipales (expediente: CC2014/168). El mismo se refería a las piscinas climatizadas del Parque del Oeste, la Corredoria y Pumarín Teatinos. En el apartado relativo a los derechos y obligaciones generales se hacía constar "3ª cumplir y hacer cumplir durante la ejecución de los trabajos la normativa sobre seguridad y salud y de prevención de riesgos laborales, así como las disposiciones vigentes o las que se dicten en el futuro sobre las relaciones laborales, tanto generales como derivadas de los correspondientes convenios colectivos (de manera especial el Convenio colectivo del grupo de Deportes del Principado de Asturias), bajo su exclusiva responsabilidad.

En las prescripciones técnicas para la contratación de los servicios de monitoraje para la campaña escolar de natación a desarrollar en las piscinas municipales climatizadas, que afectaba a los centros de piscinas climatizadas del Parque del Oeste, de la Corredoria y de Pumarín Teatinos, se recogía "Las ofertas deberán incluir el precio por hora para la prestación del servicio descritos en la cláusula primera, teniendo en cuenta la obligación que contraerá el adjudicatario, de cumplir la normativa laboral y acogerse al Convenio colectivo grupo de deportes del Principado de Asturias".

El contrato comprendía los ejercicios 2.015 a 2.018. La empresa demandada resultó adjudicataria de ese servicio, suscribiendo el correspondiente contrato con el Ayuntamiento de Oviedo.

TERCERO.- El demandante posee el título federativo de socorrista acuático, de monitor, de entrenador auxiliar de natación, habiendo realizado el curso de técnico en emergencias sanitarias 1. Realizó, además, el ciclo formativo de grado superior "animación de actividades físicas y deportivas", familia profesional "actividades físicas y deportivas".

CUARTO.- El convenio colectivo estatal de Instalaciones deportivas y gimnasios establece en su artículo uno, al tratar de su ámbito funcional "El presente convenio es de aplicación y regula las condiciones de trabajo de todas las empresas, cualquiera que sea la forma jurídica que adopte, que tengan por objeto o actividad económica la oferta y/o prestación de servicios de ocio-deportivo, ejercicio físico o práctica físico-deportiva, vigilancia acuática y la misma: Se realice en gimnasios o en instalaciones, establecimientos, locales, clubes de natación, deportivos, tenis, etc. de titularidad pública o privada, equipados o habilitados para desarrollar la actividad empresarial antes indicada; Se realice mediante subcontrata o relación jurídica con otras empresas o entidades privadas en las que el objeto sea la gestión de gimnasios o instalaciones deportivas y/o la realización de las actividades indicadas en el primer párrafo de este artículo; Se realice mediante contratos administrativos o relación jurídica con administraciones públicas, bajo cualquier forma válida en derecho en las que el objeto sea la gestión de gimnasios o instalaciones deportivas y/o la realización de las actividades indicadas en el primer párrafo de este artículo; Se realice mediante la organización de competiciones, eventos o espectáculos de carácter físico-deportivo. También están incluidas en el ámbito funcional de éste convenio las empresas que desarrollen el objeto y la actividad económica indicada aunque ésta se realice fuera de establecimientos o instalaciones habilitadas para ello, es decir, al aire libre o en contacto con la naturaleza. Habida cuenta de que la realización de la actividad físico deportiva conlleva la prestación de servicios amplios y diferentes a los usuarios y sociedad en general, quedan comprendidas bajo este convenio aquellas empresas que tengan como objeto principal el desarrollo de tal actividad, con independencia de otras actividades complementarias, conexas o similares a la que se considera principal. La Comisión Negociadora del presente Convenio, por las especificidades que revisten las empresas que desarrollan actividades deportivas de golf y náuticas, considera que resulta necesario proceder a su regulación dentro del ámbito funcional del presente Convenio, por lo que se establece un procedimiento en la Cláusula Adicional Primera con el objeto de proceder a su regulación".

QUINTO.- El convenio colectivo del Principado de Asturias de Deportes establece en su artículo 1 " Ámbito de aplicación: El presente Convenio Colectivo obliga a todas las Empresas del Principado de Asturias que estén en el ámbito de aplicación de la Reglamentación Nacional de Trabajo de Espectáculos, Agrupación de Deportes y que comprende los siguientes subgrupos: Federaciones deportivas del Principado de Asturias, Piscinas, Frontones, Boleras, Campos de Golf, Campos de Fútbol, Canódromos, Velódromos, Palacios de Deportes, Sociedades Polideportivas, Tenis, Tiro Pichón, Sociedades Hípicas, Empresas de Deporte de Aventura, Sociedades o Agrupaciones de Caza Deportiva, Gimnasios y empresas cuyo objeto sea la realización de actividades afines, auxiliares o conexas en instalaciones deportivas, etc. El Convenio afectará a todos los trabajadores, sea cual fuera su categoría profesional, que durante su vigencia, presten servicio bajo la dependencia y por cuenta de las empresas citadas, sin más excepción que las previstas en la Ley". La comisión negociadora de ese convenio estaba constituida por la parte empresarial por la Asociación de empresarios deportivos del Principado de Asturias con un total de 9 miembros y por la Asociación de empresas recreativas, culturales y deportivas del Principado de Asturias, con un total de 6 miembros y por la parte social por las centrales sindicales CCOO con un total de 8 miembros y UGT con un total de 7 miembros. Ese convenio fue firmado por la parte social mayoritaria CCOO y por la parte minoritaria empresarial Asociación de empresas recreativas, culturales y deportivas del Principado de Asturias.

SEXTO.- El actor percibió en sus nóminas las siguientes cantidades:

- Junio de 2.015:
 - Salario base: 464,55
 - Plus de desplazamiento: 55
 - Parte proporcional extras: 77,43
- septiembre de 2.015:
 - Salario base: 337,60
 - Plus de desplazamiento: 27,50
 - Parte proporcional pagas extras: 56,27
- Octubre de 2.015 (del 1 al 5):
 - Salario base: 65
 - Plus de desplazamiento: 5
 - P.p. extras: 10,83
- Octubre de 2.104 (del 5 al 31):
 - Salario base: 382,60
 - Plus de desplazamiento: 17,50
 - PP extras: 63,77
- Noviembre de 2.015:
 - Salario base: 419
 - Plus de desplazamiento: 50
 - P.P. extras: 69,83
- Diciembre de 2.015:
 - Salario base: 386
 - Plus de desplazamiento: 47,50
 - P.P. extras: 64,33
- Enero de 2.016 (del 1 al 3):
 - Salario base: 38,62
 - Plus de desplazamiento: 5
 - P.P. extras: 6,44



- enero de 2.016 (del 4 al 31):
 - Salario base: 208,52
 - Plus de desplazamiento: 40
 - P.P. extras: 34,75
 - Complemento a líquido: 64,13
- Febrero de 2016:
 - Salario base: 268,08
 - Plus de desplazamiento: 52,50
 - P.P. extras: 44,68
 - Complemento a líquido: 79,45
- Marzo de 2.016:
 - Salario base: 268,08
 - Plus de desplazamiento: 52,50
 - P.P. extras: 44,68
 - Complemento a líquido: 91,16
- Abril de 2.016:
 - Salario base: 268,08
 - Plus de desplazamiento: 52,20
 - P.P. extras: 44,68
 - Complemento a líquido: 67,75

SEPTIMO.- El convenio colectivo del sector del deporte establece una retribución mensual, para el nivel IV, dónde se incluye el oficial de primera, oficios varios, entrenador auxiliar, monitor de actividades específicas, socorrista acuático, y técnico en actividades físicas y animación deportiva, de 1.275,60 euros. Ese salario, para el nivel V, que comprende los monitores, oficiales de segunda, administrativo, taquillero y conserje, asciende a 1.172,48 euros.

OCTAVO.- Se celebró acto de conciliación el día 8 de julio de 2.016 que finalizó con el resultado de sin avenencia respecto de Educación deportiva del Principado S.L. y de intentado sin efecto respecto del Ayuntamiento de Oviedo.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO- Considera el actor que el convenio colectivo que le viene aplicando la empresa no es correcto, debiendo aplicársele el del grupo de deportes del Principado de Asturias, por lo que reclama las diferencias salariales que se han generado, pretensión que fundamenta en una sentencia dictada por éste mismo Juzgado. A esa pretensión se opone la empresa, alegando, por un lado, que se trata de un convenio extraestatutario al no haber sido firmado por la asociación a la que pertenece la empresa y, por otro, porque se trata de un convenio derogado.

Este Juzgador ya se pronunció sobre el convenio colectivo aplicable a la empresa en los autos 138/12, señalando que el Convenio aplicable era el del grupo de deportes del Principado de Asturias, sentencia confirmada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 1 de febrero de 2.013. Como se señalaba en aquella sentencia "En relación a cual debe ser el convenio



colectivo aplicable debe estarse a la doctrina establecida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de julio de 2.000 que señala que no es el objeto social estipulado en los estatutos de la sociedad quién define la unidad de negociación colectiva en su vertiente funcional y ello porque de ser así no tendría el convenio un soporte objetivo y de estabilidad, bastaría simplemente al empleador cambiar el objeto social escriturado e inscrito en el Registro mercantil para hacer variar, unilateralmente, el convenio aplicable. El objeto social de una entidad mercantil es un elemento que podría influir en algún aspecto de la contratación mercantil, por la confianza que los terceros hubieran depositado en el contenido del correspondiente asiento estampado en el Registro mercantil, pero, en el interior de la empresa, y en relación con sus trabajadores, lo relevante y decisorio es la actividad real que aquella desempeña, y en la que intervienen los empleados con motivo de la prestación de sus servicios. Alega la empresa que no resulta de aplicación el convenio autonómico porque no se trata de una entidad deportiva sino de una sociedad limitada mientras que si que está incluida en el ámbito de aplicación del convenio nacional, pues se aplica expresamente a las empresas que presten servicios en virtud de contratos administrativos. Sin embargo tal alegación no puede acogerse. Efectivamente el convenio colectivo de ámbito nacional establece que es aplicable a las empresas que tengan por objeto o actividad económica la oferta y/o prestación de servicios de ocio-deportivo, ejercicio físico o práctica físico-deportiva, vigilancia acuática y la misma se realice mediante contratos administrativos o relación jurídica con administraciones públicas, bajo cualquier forma válida en derecho en las que el objeto sea la gestión de gimnasios o instalaciones deportivas y/o la realización de las actividades indicadas en el primer párrafo de este artículo. Sin embargo el caso que estamos enjuiciando no entra en este supuesto. En primer lugar no consta cual es el objeto o actividad económica de la empresa, en el contrato sólo se refiere a que es una empresa de servicios, pero lo cierto es que para que sea aplicable a aquellas empresas que presten servicios por medio de contratos administrativos es necesario que en el contrato se les adjudique "la gestión de gimnasios o instalaciones deportivas" o bien que se trate de servicios de ocio-deportivo, ejercicio físico, práctica físico-deportiva o vigilancia acuática. Y en el contrato suscrito con el Ayuntamiento de Oviedo ni se les adjudica la gestión de las instalaciones deportivas del Parque del Oeste, pues sólo se les encomienda el cuidado y preparación diaria para el juego de las pistas de tenis y padel y servicios complementarios para el funcionamiento de esas pistas, que dista mucho de ser equiparable a la gestión de una instalación deportiva, ni los servicios que realiza la empresa en ese centro son ocio-deportivos, de práctica física y deportiva o vigilancia acuática, pues se tratan de unos servicios de mantenimiento de las instalaciones pero no de



organización o impartición de esas prácticas. Por el contrario si que debe concluirse que es de aplicación el convenio colectivo del grupo de deportes del Principado de Asturias atendiendo a su ámbito de aplicación. A diferencia de lo que entiende la empresa ese convenio no es únicamente aplicable a las entidades deportivas pues establece expresamente que se aplica a las Empresas del Principado de Asturias que estén en el ámbito de aplicación de la Reglamentación Nacional de Trabajo de Espectáculos, Agrupación de Deportes, estableciendo a continuación distintos subgrupos, siendo el último al que alude, empresas cuyo objeto sea la realización de actividades afines, auxiliares o conexas en instalaciones deportivas, etc. Como ya se señaló con anterioridad, las tareas que realiza el trabajador que son las que fueron contratadas por la empresa con el Ayuntamiento de Oviedo, son tareas auxiliares en instalaciones deportivas, pues consiste en mantener y cuidar las pistas de tenis y padel, estableciendo igualmente el precepto que es de aplicación a las empresas dedicadas al tenis, por lo que no cabe si no concluir que el convenio aplicable es el que petitiona el actor. No obsta a la anterior conclusión que en el contrato se haya pactado la aplicación del convenio colectivo de instalaciones deportivas y gimnasios pues la parte que redacta el contrato es el empresario y el trabajador no tiene otra opción más que aceptar esa cláusula y adherirse a la misma, sin que, además, pueda admitirse la renuncia a derechos que le corresponden, y es evidente que la aplicación del convenio colectivo de deportes, que establece cuatro pagas extras y un salario superior, es mucho más beneficioso, incluso incluyendo al actor en el último nivel, el VII, atendiendo a las funciones que desarrolla, que el convenio nacional. Tampoco el hecho de que ese haya sido el convenio que rigió en los anteriores contratos altera esa conclusión, pues el demandante puede reclamar en cualquier momento en defensa de los derechos que cree le corresponden”.

Pretende la empresa, en los presentes autos, excluir su responsabilidad señalando, en primer lugar, que se trata de un convenio extraestatutario, pues solo fue firmado, por la parte empresarial, por la Asociación de empresas recreativas, culturales y deportivas del Principado de Asturias. Sin embargo, son dos las razones que llevan a desestimar esa alegación. En primer lugar, que no se prueba, en modo alguno, que la empresa demandada no forme parte de esa Asociación, y, en segundo lugar, porque la cuestión ya fue planteada en el recurso de suplicación, sin que se acogieran sus peticiones. Al margen de que haya o no firmado ese convenio, lo cierto es que el contrato se adjudicó en virtud de un expediente tramitado por el Ayuntamiento de Oviedo, en el que expresamente se señala, tanto en el pliego de cláusulas administrativas particulares, como el pliego de prescripciones técnicas, que el empresario se obligaba a cumplir las prescripciones del convenio colectivo del grupo



de deportes, por lo que, al adjudicarse tal contrato, asumió la obligación de aplicar tal convenio, aún cuando no lo hubiera firmado, pues venía impuesto por la contratación administrativa que se adjudicaba. Si bien es cierto que en el último expediente, el del año 2.017, ya no se recoge esa remisión al convenio colectivo de deportes, si que en los anteriores expedientes se recogió expresamente esa obligación y el actor fue contratado en virtud de esos expedientes, por lo que necesariamente le resulta aplicable ese convenio.

Lo anterior obliga, igualmente, a desestimar el otro motivo de oposición de la empresa, que el convenio fue denunciado el 25 de febrero de 2.013, lo que así se acredita, por lo que perdió su vigencia, conservando únicamente vigor para los contratos de los trabajadores que se encontraban vinculados a la empresa con anterioridad a la pérdida de vigencia del mismo. Ciertamente que el demandante venía siendo contratado por obra o servicio al inicio del curso escolar, pues impartía cursillos como monitor durante el curso escolar, finalizando la relación laboral en el mes de junio, cuando finalizaban éstos, y que su último contrato se suscribió en el mes de septiembre de 2.015. Sin embargo, el contrato administrativo en virtud del cual fue contratado, data del año 2.015 y se extendía hasta el año 2.018 y expresamente se preveía que el convenio que debía respetar la empresa, durante ese tiempo, era el de deportes del Principado de Asturias, por lo que, aún cuando éste hubiese perdido vigencia, la empresa venía obligada a respetarlo por esa imposición administrativa. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que ese contrato, a la vista de la contratación administrativa, había sido suscrito en fraude de ley, pues refiriéndose el contrato administrativo a cuatro años, del 2.015 al 2.018, no podía suscribirse un contrato por obra o servicio determinado por el período comprendido entre el mes de septiembre de 2.014 y junio de 2.015 y desde septiembre de 2.015 a junio de 2.016, lo que supone que el primer contrato, el del año 2.014, debía extenderse hasta el fin de obra, por lo que nos encontramos ante una relación laboral única, por lo que iniciando el actor su prestación de servicios bajo la vigencia de ese convenio, el mismo le resulta siendo aplicable aún cuando éste haya perdido vigencia.

SEGUNDO.- No obstante lo anterior, estimando aplicable el convenio de deportes del Principado de Asturias, la demanda no puede ser estimada en su integridad. En primer lugar, ningún pronunciamiento podemos efectuar sobre las cotizaciones, pues se trata de materia excluida de la presente jurisdicción, pudiendo acudir el actor, si a su derecho interesa, ante la jurisdicción contencioso administrativa. En segundo lugar, tampoco puede ser retribuido conforme al nivel IV del convenio como pretende, pues no se trata de un monitor de actividades específicas, pues se trata, según se desprende de la declaración del

testigo, de un monitor de cursos escolares, por lo que el nivel correcto es el V. Teniendo en cuenta tales circunstancias, el actor debió percibir la cantidad de 5.897,74 euros y teniendo en cuenta lo que cobró, le corresponden, atendiendo al principio dispositivo, las diferencias salariales reclamadas de 1.350 euros y, por vacaciones le corresponde, por el período comprendido entre enero y abril, pues respecto del periodo anterior, de no haberlas disfrutado habría operado la caducidad, la cantidad de 200,99 euros, por lo que la cantidad total que corresponde percibir al actor asciende a 1.550,99 euros.

De esa cantidad responde única y exclusivamente la empleadora del actor, no alcanzando ninguna responsabilidad al Ayuntamiento demandado al no dedicarse a la misma actividad en los términos del artículo 42 del Estatuto de los trabajadores. Como recoge la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 31 de enero de 2.017 "Advierte en tal sentido la [STS-Sala III 27 de junio de 2016, rec. 2833/2014](#) que "la expresión empresario, utilizada por el artículo 42, no ha de entenderse limitada a quien sea titular de una organización económica específica que manifieste la existencia de una empresa, en sentido económico o mercantil. El área prestacional y no económica en que es encuadrable el servicio encomendado por el Ayuntamiento recurrente a quien es empleadora directa, efectuado mediante contratación administrativa, no excluye, por la condición pública del titular de tal servicio, la aplicación del artículo 42, dado que dicha condición no es obstáculo para que tal entidad, de haber asumido directamente y por sí misma la gestión del referido servicio, con el cual se atiende a la consecución de fines enmarcados en el área de su competencia, habría actuado como empleador directo, siendo también tal en múltiples facetas de su actividad. Una interpretación teleológica del mencionado precepto fuerza a entender incluida a esta última en su disciplina, con relación al supuesto de gestión indirecta de servicios, mediante la que se encomiende a un tercero tal gestión, imponiéndole la aportación de su propia estructura organizativa y de sus elementos personales y materiales, para el desarrollo del encargo que asume. Entenderlo de manera distinta supondría una reducción del ámbito protector del citado artículo 42, que no respondería al espíritu y finalidad del precepto. Aun posibilitando cesiones indirectas para facilitar la parcelación y división especializada del trabajo, dicho precepto otorga a los trabajadores las garantías que resultan de la responsabilidad solidaria que atribuye al dueño de la obra o servicio. Por otra parte, las expresiones «Contratas o subcontratas», por su generalidad, no cabe entenderlas referidas, en exclusiva, a contratos de obra o de servicio de naturaleza privada, ya que abarcan negocios jurídicos que tuviesen tal objeto, aún correspondientes a la esfera pública, siempre que generasen las antedichas cesiones indirectas y cumpliesen los demás requisitos exigidos para la actuación del mencionado precepto. Esta doctrina es más conforme con el carácter protector que tiene lo dispuesto en el [artículo 42 del Estatuto de Trabajadores](#), al que no es ajena la normativa que rige la contratación del sector público, pues en ella no hallarse al corriente en el cumplimiento de las obligaciones de Seguridad Social

constituye uno de los supuestos de prohibición para contratar (artículo 60.1.d) del Texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público)". En el presente caso se trataba como recuerda el juzgador a quo de prestar un servicio de orientación laboral a través de una agencia de promoción y empleo local, y La Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local, antes de la reforma operada por la ley 27/2013, de 27 de diciembre, disponía en su artículo 25.k) que el Municipio ejercerá en todo caso, competencias, en los términos de la legislación del Estado y de las comunidades autónomas, en las siguientes materias: Prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social. En concreto el Art. 26.c de la citada LRRL disponía que los Ayuntamientos de más de veinte mil habitantes vienen obligados a prestar los servicios sociales. Por otra parte, advierte la doctrina unificada (SSTS de 7 de diciembre de 2012, rec. 4272/2011 , y 29 de octubre de 2013, rec. 2558/2012 .-), a la hora de delimitar el concepto de **propia actividad**, "la doctrina mayoritaria entiende que son las "obras o servicios que pertenecen al ciclo productivo de la misma, esto es, las que forman parte de las actividades principales de la empresa", y que "nos encontraríamos ante una contrata de este tipo cuando de no haberse concertado ésta, las obras y servicios debieran realizarse por el propio empresario comitente so pena de perjudicar sensiblemente su actividad empresarial " (SSTS 18 de enero de 1995 -rec 150/94 - 14 de noviembre de 1998 -rec 517/98 -, 22 de noviembre de 2002 -rec. 3904/01 - y 11 de mayo de 2005 -rec 2291/04)". Es decir, se sigue la tesis del denominado "ciclo productivo o de la actividad inherente", reduciendo el alcance interpretativo a las operaciones o labores que corresponden al ciclo productivo de la empresa principal y que son inherentes a la producción de los bienes y servicios específicos que se propone prestar o colocar en el mercado. Ello es así porque, señala la STS de 20 de julio de 2005 (rec. 2160/04)) "«si se exige que las obras y servicios que se contratan o subcontratan deben corresponder a la **propia actividad** empresarial del comitente, es porque el legislador está pensando en una limitación razonable que excluya una interpretación favorable a cualquier clase de actividad empresarial». Es obvio que la primera de las interpretaciones posibles anula el efecto del mandato del artículo 42 del Estatuto de los Trabajadores que no puede tener otra finalidad que reducir los supuestos de responsabilidad del empresario comitente y, por ello, se concluye que "ha de acogerse la interpretación que entiende que la **propia actividad** de la empresa es la que engloba las obras y servicios nucleares de la comitente". Y, en segundo lugar, el fundamento de esta interpretación estriba en que las "actividades del ciclo productivo, a diferencia de las actividades indispensables no inherentes a dicho ciclo, se incorporan al producto o resultado final de la empresa o entidad comitente, tanto si son realizadas directamente como si son encargadas a una empresa contratista". En todo caso, recuerda la STS de 5 de diciembre de 2011 (rec. 4197/2010) , la copiosa jurisprudencia que existe sobre ese concepto legal pone claramente de manifiesto que su determinación es una tarea eminentemente casuística, en la que han de analizarse los distintos factores que concurran en su realización. Pues bien aplicando estos criterios orientadores al caso concreto

que nos ocupa es evidente que, de acuerdo con los inalterados datos que constan en los hechos probados y en los fundamentos de derecho de la sentencia combatida, no puede prosperar la censura que se hace en el motivo. Habrá que convenir, atendiendo al criterio de la inherencia de la actividad subcontratada y a las circunstancias en las cuales se desarrolló el servicio, que la vigilancia y custodia del inmueble y de sus instalaciones, la apertura y cierre del edificio así como las labores de conserjería o de atención e información al público para su derivación al correspondiente departamento de la agencia, que fueron las tareas que constituyeron el objeto de la contrata municipal de acuerdo con el pliego de prescripciones técnicas (ordinal segundo), constituyen una actividad colateral que, aunque necesaria, no es la propia del Ente municipal y que no ha de ser llevada a cabo directamente y en todo caso por éste, existiendo por tanto un servicio con autonomía y sustantividad propia que justifica la existencia de la contrata".

No procede ni la imposición del interés por mora reclamado, pues no nos encontramos ante una cantidad vencida, líquida y exigible, pues no es hasta la presente resolución cuando se determina cual es el convenio aplicable, ni las costas reclamadas, pues, por los mismos motivos, no existe temeridad ni mala fe.

TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 191.2 g) de la Ley reguladora de la jurisdicción social, contra la presente sentencia no cabe recurso de suplicación, al no alcanzar la cuantía litigiosa la cantidad de tres mil euros.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que estimando parciamente la demanda formulada por D. _____ contra la empresa Educación deportiva del Principado S.L. y el Ayuntamiento de Oviedo debo declarar y declaro el derecho del actor a percibir la cantidad de mil quinientos cincuenta euros con noventa y nueve céntimos (1.550,99 euros) en concepto de diferencias salariales del período comprendido entre el mes de junio de 2.015 a abril de 2.016, condenando a la empresa Educación deportiva del Principado S.L. a estar y pasar por ésta declaración y a su efectivo cumplimiento y abono, absolviendo al Ayuntamiento de Oviedo de todas las pretensiones de la demanda.

Contra esta sentencia no cabe interponer recurso de suplicación.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.



PUBLICACION.- Fue leída y publicada la anterior sentencia por el Magistrado-Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el día de la fecha. Doy fe.

