



Roj: **STSJ LR 521/2020 - ECLI: ES:TSJLR:2020:521**

Id Cendoj: **26089340012020100193**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Social**

Sede: **Logroño**

Sección: **1**

Fecha: **02/12/2020**

Nº de Recurso: **176/2020**

Nº de Resolución: **190/2020**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **MARIA JOSE MUÑOZ HURTADO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.LA RIOJA SALA SOCIAL

LOGROÑO

SENTENCIA: 00190/2020

C/ MARQUES DE MURRIETA 45-47

Tfno: 941 296 421

Fax: 941 296 597

Correo electrónico: saladelosocial.tsj@larioja.org

NIG: 26089 44 4 2020 0000513

Equipo/usuario: BMB

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPLICACION 0000176 /2020

Procedimiento origen: DSP DESPIDO/CESES EN GENERAL 0000157 /2020

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE D Eulalio

GRADUADO/A SOCIAL: AZUCENA QUIROGA ALVAREZ

RECURRIDOS : MINISTERIO FISCAL, FONDO DE GARANTIA SALARIAL , VALDEZCARAY, S.A.

ABOGADO: , LETRADO DE FOGASA , LETRADO DE LA COMUNIDAD , , , ,

Sent. Nº 190-2020

Rec. 176/2020

Ilma. Sra. D^a M^a José Muñoz Hurtado. :

Presidenta. :

Ilmo. Sr. D. Ignacio Espinosa Casares. :

Ilma. Sra. D^a Mercedes Oliver Albuerne. :

En Logroño, a dos de Diciembre de dos mil veinte.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY



Ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A

En el recurso de Suplicación nº 176/2020 interpuesto por D. Eulalio asistido de la Graduada Social D^a Azucena Quiroga Alvarez, contra la sentencia nº 163/2020 del Juzgado de lo Social nº 3 de Logroño de fecha 17 de septiembre de 2020 y siendo recurridos VALDEZCARAY S.A. asistido del Letrado de la Comunidad Autónoma de La Rioja, el FONDO DE GARANTIA SALARIAL asistido del abogado del FOGASA y el MINISTERIO FISCAL, ha actuado como **PONENTE LA ILMA. SRA. D^{ña}. M^a JOSÉ MUÑOZ HURTADO.**

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en autos, por D. Eulalio se presentó demanda ante el Juzgado de lo Social nº 3 de Logroño, contra VALDEZCARAY S.A., FONDO DE GARANTIA SALARIAL y MINISTERIO FISCAL, en reclamación de DESPIDO.

SEGUNDO.- Celebrado el correspondiente juicio, con fecha 17 de septiembre de 2020, recayó sentencia cuyos hechos declarados probados y fallo son del siguiente tenor literal:

"HECHOS PROBADOS:

PRIMERO.- El demandante viene prestando sus servicios por cuenta y órdenes de la demandada con una antigüedad del 1.12.2003, categoría profesional de oficial de 2^a y salario bruto diario de 6018 (ipp), como personal de remontes; todo ello en virtud de contrato de trabajo indefinido fijo-discontinuo y a tiempo completo.

SEGUNDO.- A la relación laboral existente entre las partes le era de aplicación el Convenio de Valdezcaray S.A. de Ezcaray 2016-2017 (BOR nº 60 de 25.05.2016).

TERCERO.- El actor presta servicios en la estación de esquí de Ezcaray. Concretamente ha prestado servicios en los siguientes períodos:

ALTA BAJA DIAS

01.12.2003 30.04.2004 152

26.11.2004 24.04.2005 150

14.11.2005 16.04.2006 154

27.11.2006 22.04.207 147

19.11.2007 26.03.2006 129

24.11.2008 26.04.2009 154

24.11.2009 18.04.2010 146

02.12.2010 17.04.2011 137

24.12.2011 15.04.2012 114

01.12.2012 14.04.2013 135

29.11.2013 13.04.2014 136

13.12.2014 12.04.2015 121

23.01.2016 10.04.2016 79

20.01.2017 09.04.2017 80

05.12.2017 15.04.2018 132

19.01.2019 28.04.2019 100

CUARTO.- En la estación presta servicios personal fijo y personal fijo-discontinuo, cuyo llamamiento se efectúa de forma progresiva y según su puesto de trabajo, para preparar la estación en orden a la práctica deportiva de esquí y su cierre una vez finalizada; temporada de esquí supeditada a las circunstancias climatológicas y existencia de nieve en cantidad y calidad suficiente para ello.

QUINTO.- El actor reanudó su prestación de servicios en la temporada 2019-2020 el 24.01.2020.

La estación abrió al público para la práctica del esquí el 25.01.2020.



A partir mediados de febrero continuó abierta solo para uso turístico y a la espera de nuevas nevadas, habiendo devenido las pistas inesquiabiles por el deshielo.

SEXTO.- Con fecha 29.02.2020 el gerente de la demandada acordó con la RLT una modificación del calendario laboral por causa de fuerza mayor del siguiente tenor literal:

" **Artículo 8º.- Jornada de Trabajo.**

La Dirección de la empresa, previa consulta a la representación de los trabajadores y una vez analizadas las causas que lo motiven, siendo éstas por circunstancias excepcionales o meteorológicas claramente necesarias, podrá variar el Calendario Laboral acordado al comienzo de cada año, volviendo al Calendario Laboral original cuando finalicen las causas que originen el cambio.

La recuperación de horas no trabajadas por causa de fuerza mayor, accidentes atmosféricos, interrupción de fuerza motriz o falta de nieve en la temporada invernal, se pactará entre la empresa y la representación de los trabajadores, bien alargando la jornada en otros días, bien compensando con exceso de jornada anteriores, o en la forma que estimen conveniente.

Artículo 39º.- Trabajadores Fijos de Temporada con Carácter Discontinuo.

Siendo la principal actividad de la empresa la de Estación de Esquí y Montaña durante la época invernal, gran parte de su demanda laboral se produce de forma periódica y de carácter discontinuo. Por ello, las/os trabajadoras/es, salvo los fijos de empresa, que realicen tal actividad deberán ser llamados una vez que se inicie la temporada invernal y dependiendo de las condiciones meteorológicas de cada periodo, y de la disponibilidad del trabajo habitual de cada trabajador/a, y todo ello normalmente desde la primera semana de noviembre hasta la primera semana de mayo.

Reunido con las delegadas sindicales y trabajando sobre estos artículos del convenio, pactamos una modificación puntual del calendario laboral por falta de nieve. Esta modificación se efectuará para la siguientes tres semanas, comprendidas entre el 2 de Marzo y el 22 de marzo de 2020.

Durante esta modificación los trabajadores fijos cumplirán las horas naturales de sus contratos, sin hacer exceso de jornada.

La carga efectiva de trabajo, se dará mayoritariamente los fines de semana en que se abrirá para uso turístico y se repartirá proporcionalmente entre todos los trabajadores de la empresa.

En este documento se acuerda la recuperación de las horas no trabajadas por parte de los trabajadores cuando la explotación lo permita, ya sea en esta temporada o en la siguiente.

Al mismo tiempo, como dicta el artículo ya citado, se volverá al Calendario Laboral original en el mismo momento que finalicen las causas que originen el cambio.

Se acuerda también entre las partes, que si las circunstancias metereológicas lo permiten, se podría alargar la temporada hasta finales de mayo.

Queda exento de esta modificación puntual el equipo de nieve artificial que seguirá trabajando normalmente en una futura reapertura de la estación".

En esas fechas estaba anunciada una nevada para mediados de marzo que se anunciaba copiosa. Finalmente esa nevada tuvo lugar el 16 de marzo con un resultado de 30-40 cm que se fundió sin embargo en dos días por las altas temperaturas.

SÉPTIMO.- La estación permaneció cerrada al público desde el 13 de Marzo por el brote de coronavirus.

Con fecha 22.03.2020 la gerencia informó al Consejo del cierre de temporada en los siguientes términos:

" *Una vez cerrada la estación para la práctica del esquí desde el 13 de febrero hasta el 1 de marzo, los trabajadores realizaron tareas de limpieza y puesta a punto de sus lugares habituales de trabajo. Como estos trabajos estaban ya finalizando y a la espera de nuevas nevadas, firmamos una modificación del calendario laboral tal y como nos permitía el convenio de los trabajadores, para que, entre el 1 y el 22 de marzo, siguieran vinculados a la empresa. Acordamos llegar a este 22 de marzo y luego ver las previsiones metereológicas ara tomar una decisión sobre el futuro- Los trabajadores subieron a trabajar solamente uno o dos días a la semana, teniendo que recuperar las horas al final de esta temporada o en la siguiente.*

Desde el 13 de marzo la estación está cerrada y solamente han subido a trabajar los servicios mínimos de mantenimiento. LA atención al público la ha realizado el personal de oficinas telemáticamente. Este trabajo se ha realizado con el personal fijo de la empresa eximiendo a los discontinuos de subir a trabajar.



Llegados a este día 22 de marzo la situación es que no hay nada de nieve y las previsiones no son favorables para una reapertura de la estación. La nevada del 16 de marzo se ha derretido toda en cuestión de 3 días.

Por lo que en este informe decidimos dar por finalizada la temporada de esquí.

Debemos trasladar esta decisión a los trabajadores de temporada y resolver sus contratos conforme a las características de cada uno.

Además, informar a los concesionarios de Valdezcaray S.A. Hostelería, escuelas de esquí, médicos y tienda de deportes, etc".

OCTAVO.- Al actor se le comunicó vía SMS y el 23.03.2020 que daban por finalizada la temporada de esquí 2019/2020 en los siguientes términos:

" Manteniendo la estación cerrada desde el pasado día 13 la dirección de Valdezcaray os comunicamos que con fecha 22 de marzo se procede a dar por finalizada la temporada de esquí 2019/2020. Agradecemos vuestro trabajo durante esta campaña tan complicada y esperamos una nueva temporada con ilusión para el año que viene. Muchas gracias".

Con esa fecha causaron baja todos los trabajadores fijos-discontinuos con una única excepción: D^a Aurelia , trabajadora a la que se efectuó llamamiento en esta temporada el 1.12.2019 y mantuvo hasta el 15.05.2020 (en la comunicación remitida al SPEE el 29.11.2019 se indicaba que fecha de término la del 31.05.2019).

También en Mayo (el 24.05.2020) causó baja otro trabajador (D. Joaquín), vinculado a la empresa con contrato eventual (cod. 402).

En todos los casos el código por el que se cursó la baja era el 54 (baja no voluntaria por otras causas).

El resto de personal que permaneció en alta tras el 22.03.2020 es personal fijo de la estación (contrato 100).

NOVENO.- A 25.03.2020 era visible la superficie terrestre de la estación por haberse derretido la nieve tanto en todas sus pistas.

DÉCIMO.- En anteriores temporadas la estación sólo se había abierto para uso turístico cuando las circunstancias climatológica impedían el esquí (mal tiempo), estando condicionado el inicio/fin de temporada a la existencia de nieve esquiable.

DECIMOPRIMERO.- El demandante no ostenta la condición de representante de los trabajadores.

DECIMOSEGUNDO.- Con fecha 1.06.2020 se celebró el preceptivo acto de conciliación previo a la vía jurisdiccional que la actora había instado el 15.04.2020 con el resultado de SIN ACUERDO.

F A L L O : Que apreciando la excepción de falta de acción, debo desestimar y desestimo la demanda interpuesta por D. Eulalio contra la empresa VALDEZCARAY S.A., absolviendo a esta demandada de las pretensiones formuladas en su contra."

TERCERO.- Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de Suplicación, por D. Eulalio siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el pase de los mismos al Ponente para su examen y resolución.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El Juzgado de lo Social nº 3 dictó sentencia desestimatoria de la demanda de despido interpuesta por el Sr. Eulalio , que presta servicios por cuenta de Valdezcaray SA, en virtud de contrato de trabajo fijo discontinuo, interesando que el cese por fin de temporada decidido por su empleadora con efectos al 23/03/20, se calificase como un despido nulo o subsidiariamente improcedente.

En desacuerdo con el pronunciamiento de la anterior sentencia, el trabajador recurre en suplicación, planteando un motivo revisorio, amparado procesalmente en el apartado b del Art. 193 LRJS, con objeto de modificar el ordinal sexto, y, otros cuatro destinados al examen del derecho aplicado, en los que, por la vía del apartado c del mismo precepto de la ley de trámites, denuncia las siguientes infracciones normativas:

- Vulneración de los párrafos 5º y 7º del Art. 8 del Convenio Colectivo de empresa
- Conculcación de los Arts. 22 y 23 RD 8/20, así como del Art. 2 RD 9/20
- Contravención, por inaplicación, del Art. 51.2 ET



- Violación del Art. 14 CE.

La empresa demandada y el Ministerio Fiscal se han opuesto al recurso.

SEGUNDO.- A) En cuanto a los motivos de revisión fáctica con fundamento en el apartado b) del artículo 193 LRJS (Ley 36/11), que constituye reproducción literal del Art. 191.b LPL, la Jurisprudencia relativa a los requisitos que han de darse para la procedencia de la reforma de los hechos probados en el recurso de casación (SSTS 23/04/12, Rec. 52/11 y 26/09/11, Rec. 217/10), cuya doctrina resulta aplicable al de suplicación, dado su carácter extraordinario y casi casacional (STC 105/08, 218/06, 230/00), subordina su prosperabilidad al cumplimiento de los siguientes requisitos:

a) Indicar el hecho expresado u omitido que el recurrente estime equivocado, siendo posible atacar la convicción judicial alcanzada mediante presunciones, si bien para ello resulta obligado impugnar no solo el hecho indiciario de la presunción judicial sino también el razonamiento de inferencia o enlace lógico entre el mismo y el hecho presunto (STS 16/04/04, RJ 2004\3694 y 23/12/10, Rec. 4.380/09)

Debe tratarse de hechos probados en cuanto tales no teniendo tal consideración las simples valoraciones o apreciaciones jurídicas contenidas en el factum predeterminantes del fallo, las cuales han de tenerse por no puestas (STS 30/06/08, RJ 138/07), ni tampoco las normas jurídicas, condición de la que participan los convenios colectivos, cuyo contenido no debe formar parte del relato fáctico (SSTS 22/12/11, Rec. 216/10)

b) Citar concretamente la prueba documental o pericial que, por sí sola, demuestre la equivocación del juzgador, de una manera evidente, manifiesta y clara, sin que sean admisibles a tal fin, las meras hipótesis, disquisiciones o razonamientos jurídicos.

c) Al estar concebido el procedimiento laboral como un proceso de instancia única, la valoración de la prueba se atribuye en toda su amplitud únicamente al juzgador de instancia, por ser quien ha tenido plena intermediación en su práctica, de ahí que la revisión de sus conclusiones únicamente resulte viable cuando un posible error aparezca de manera evidente y sin lugar a dudas de medios de prueba hábiles a tal fin que obren en autos, no siendo posible que el Tribunal ad quem pueda realizar un nueva valoración de la prueba, por lo que, debe rechazarse la existencia de error de hecho, si ello implica negar las facultades de valoración que corresponden primordialmente al Tribunal de instancia, siempre que las mismas se hayan ejercido conforme a las reglas de la sana crítica, pues lo contrario comportaría la sustitución del criterio objetivo de aquél por el subjetivo de las partes.

Como consecuencia de ello, ante la existencia de dictámenes periciales contradictorios, ha de aceptarse normalmente el que haya servido de base a la resolución que se recurre, pues el órgano de instancia podía optar conforme al artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por el que estimara más conveniente y le ofreciera mayor credibilidad, sin que contra la apreciación conjunta de la prueba quepa la consideración aislada de alguno de sus elementos y solo pudiendo rectificarse aquel criterio por vía de recurso si el dictamen que se opone tiene mayor fuerza de convicción o rigor científico que el que ha servido de base a la resolución recurrida.

d) El contenido del documento a través del que se pretende evidenciar el error en la valoración de la prueba por parte del Juzgador de instancia no puede ser contradicho por otros medios de prueba y ha de ser literosuficiente o poner de manifiesto el error de forma directa, clara y concluyente.

Además, ha de ser identificado de forma precisa concretando la parte del mismo que evidencie el error de hecho que se pretende revisar, requisito este último que se menciona de manera expresa en el Art. 196.3 LRJS al exigir que en el escrito de formalización del recurso habrán de señalarse de manera suficiente para que sean identificados el concreto documento o pericia en que se base el motivo

e) Fijar de modo preciso el sentido o forma en el que el error debe ser rectificado requiriendo expresamente el apartado 3 del Art. 196 LRJS que se indique la formulación alternativa que se pretende.

f) Que la rectificación, adición o supresión sean trascendentes al fallo es decir que tengan influencia en la variación del signo del pronunciamiento de la sentencia recurrida.

g) La mera alegación de prueba negativa -inexistencia de prueba que avale la afirmación judicial- no puede fundar la denuncia de un error de hecho

B) Para el hecho probado sexto, en el que se reproduce el contenido del acta de modificación del calendario laboral por causa de fuerza mayor, se solicita que intercalemos después del párrafo cuarto, uno nuevo que diga:

" El calendario que hizo público la empresa para esta temporada de esquí se comprende entre el 30 de diciembre de 2019 y el día 13 de abril de 2020"



Vamos a rechazar la revisión propuesta, no tanto por el incumplimiento del requisito formal denunciado por la recurrida en el escrito de impugnación de no haber señalado la recurrente el folio del expediente digital en que figura el documento en que la parte se apoya, pues no obstante esa deficiencia formal, los datos que respecto al mismo se suministran permiten a la Sala y a la recurrida su fácil localización e identificación, sino porque los datos cuya introducción se nos pide no añaden información relevante para dirimir el litigio adicional a la que proporciona la sentencia recurrida, que, con claro valor fáctico, en el tercer fundamento de derecho, efectúa una clara remisión al calendario laboral publicado en la web aportado por la demandante en su ramo de prueba, con lo que, los elementos de hecho que incorpora el meritado documento, integran el contenido de la narración judicial (SSTS 1/07/97, RJ 6568; 18/06/13, Rec. 99/12; 28/07/15, Rec. 1925/14), en la que, ya constan por tanto las fechas que en el mismo figuran como de inicio y finalización de la temporada de esquí, así como que, aunque sea omitido por la recurrente, estas no eran definitivas, sino susceptibles de alteración en función de las condiciones meteorológicas, siendo precisamente ese el motivo por el que se pactó con los representantes de los trabajadores la modificación provisional del calendario en los términos que reseña el hecho probado cuya reforma se interesa.

TERCERO.- La instancia ha desestimado la demanda rectora del proceso basándose en que la comunicación remitida a D. Eulalio el día 22 de marzo de 2020, dando por terminada la temporada de esquí 2019/2020, no manifiesta despido, sino cese de la actividad por finalización de la temporada con la consiguiente suspensión de la relación fija discontinua que ligaba a las partes para su reanudación en la siguiente temporada.

En los motivos de censura, cuyo análisis abordaremos de manera conjunta, se formulan las siguientes objeciones a la decisión del Juzgado:

a) Imponiendo el convenio colectivo la vuelta al calendario inicialmente aprobado cuando finalicen las causas determinantes de su modificación, comoquiera que después del cambio pactado con los representantes de los trabajadores no se retomó la actividad hasta el fin de temporada fijado en el calendario, sino que la misma se dio unilateralmente por concluida, se ha producido una infracción del mandato del Art. 8 CCo de empresa, aprovechando una situación de mera conveniencia para paliar las eventuales y futuras consecuencias económicas negativas derivadas de la pandemia y evitar los efectos de la tramitación de un ERTE, debiendo por ello calificarse el cese enjuiciado, obediente a mera conveniencia empresarial, como un despido;

b) La finalización ante tempus de la temporada invernal y el cese de facto de los trabajadores fijos discontinuos motivado exclusivamente por la inactividad originada por la crisis sanitaria supone excluirlos de las garantías establecidas en los Reales Decretos Leyes 8 y 9/20, cuya aplicación resultaba imperativa;

c) Al haberse rebasado los umbrales numéricos del Art. 51 ET, el despido enjuiciado debe ser calificado como nulo, por no haberse seguido los trámites del despido colectivo;

d) La exclusión de los expedientes de regulación de empleo temporal constituye una diferencia de trato lesiva del derecho fundamental a la igualdad ex Art. 14 CE, en la medida en que el cese no ha operado por acreditarse la finalización de la temporada, sino por la causa determinante de la falta de actividad por Covid-19

A) Desde antiguo ha destacado la jurisprudencia que la noción de despido comprende toda extinción del contrato de trabajo por voluntad del empleador, de modo que cuando el empresario declara extinguido el contrato y el trabajador reacciona frente a esa decisión alegando la inexistencia o insuficiencia de causa, lo que en definitiva se debate es la concurrencia o no de una extinción sin causa legal, es decir de un despido por la sola voluntad del empresario que también se produce si la relación se considera extinguida sin causa que la justifique (STS 26.2.90; 23.10.93; 27.7.93).

El de despido constituye pues un concepto genérico, diversificable, por razón de su causa, en especies distintas, de manera que cuando el trabajador considera que la relación laboral que existía con anterioridad al cese se ha resuelto por decisión unilateral del empresario, debe impugnarla a través de dicha modalidad procesal. (STS 16/07/12, Rec. 2005/11)

B) Ahora bien, para que pueda hablarse de despido es necesaria la existencia de una decisión patronal de poner fin a la relación de trabajo, no existiendo dicha figura cuando la relación laboral se mantiene viva (STS 15/10/13, Rec. 3098/12), por lo que el éxito de la acción de despido se subordina a que se haya producido una ruptura del vínculo contractual (STS 29/01/13, Rec. 601/12)

C) El contrato de trabajo fijo discontinuo, regulado en el Art. 16 ET, se caracteriza por las siguientes notas:

a) Su objeto es la realización de trabajos fijos en la empresa, proyectándose sobre funciones estables y consustanciales a la actividad de la empresa que no se producen de manera esporádica, sino que son permanentes; b) Las actividades que dan soporte a esta modalidad contractual no se requieren todos los días del año. Su característica principal es que son actividades de carácter estacional que, por diferentes



circunstancias, no están presentes siempre, sino que lo están en algunas épocas del año; c) Las actividades requeridas no se repiten en fechas ciertas. Aunque puedan aparecer en períodos de tiempo concretos y predeterminados, las fechas concretas de prestación de servicios para atender tales necesidades aparecen como inciertas e inseguras porque influyen factores externos a la propia actividad (STS 19/02/19, Rec. 921/17).

D) Respecto a los trabajadores fijos discontinuos, el despido supone la extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario, mediante una actuación patronal que ponga de manifiesto expresa o tácitamente su voluntad de dar por finalizada de manera definitiva la relación laboral, no pudiendo apreciarse la existencia de despido cuando durante la campaña ya finalizada no se trabajan la totalidad de horas garantizadas convencionalmente (STS 15/01/19, Rec. 3984/16), ni cuando se comunica la imposibilidad de ofrecer trabajo por falta de actividad durante una determinada campaña anual (STS 24/04/12, Rec. 3340/11), y tampoco cuando se notifica la suspensión durante el periodo de inactividad para volver a reanudar el trabajo en la nueva temporada (STS 22/11/18, Rec. 67/18 ; 31/10/18, Rec. 88/18).

E) El discurso impugnatorio de la recurrente no puede merecer favorable acogida, pues, como seguidamente veremos, por un lado, se construye sobre la equivocada premisa jurídica de equiparar un cese por finalización de temporada, a un despido, y por otro, se asienta en unos elementos fácticos ajenos a los que proporciona el histórico para afirmar que esa terminación del periodo de actividad se anticipó por unas causas ajenas a la imposibilidad de su prolongación hasta la fecha inicialmente prevista por las condiciones climatológicas, siendo tal aseveración el pilar que sirve de soporte a todas sus quejas jurídico sustantivas.

F) En efecto, tal y como pone de manifiesto el relato judicial, el demandante, que presta servicios, como personal de remontes en la estación de esquí de Valdezcaray, en virtud de un contrato fijo discontinuo, en la temporada 2019/2020, fue llamado y comenzó a prestar servicios el 24 de enero, previo a su apertura al público, y, tras haberse acordado con los representantes de los trabajadores una modificación del calendario por falta de nieve entre el 2 y el 22 de marzo, el siguiente día 23 se le notificó comunicación escrita del siguiente tenor: " *Manteniendo la estación cerrada desde el pasado día 13 la dirección de Valdezcaray os comunicamos que con fecha 22 de marzo se procede a dar por finalizada la temporada de esquí 2019/2020. Agradecemos vuestro trabajo durante esta campaña tan complicada y esperamos una nueva temporada con ilusión para el año que viene...*"

G) La decisión patronal que se impugna, por los términos en que está redactado el documento que la incorpora, resulta absolutamente clara y no ofrece duda alguna interpretativa en cuanto a que lo que decreta, no es la extinción de su contrato de trabajo, pues en su contenido no atisbamos el más mínimo dato expresivo de la presencia de una voluntad extintiva del vínculo contractual, ni tampoco advertimos siquiera cualquier indicio que permita inferir por vía de presunción humana (Art. 386 LEC) tal intención rescisoria de la relación laboral.

H) Por el contrario, esa misiva tiene por finalidad poner en conocimiento del trabajador el cese de la actividad por finalización de la temporada anunciando expresamente el propósito de reanudación de la prestación de servicios en la siguiente temporada, de ahí que, como correctamente ha entendido la resolución recurrida, al no haberse producido ninguna extinción contractual unilateralmente por la empresa, el trabajador carezca de acción para impugnar un despido, que insistimos, no se ha producido.

I) La inexistencia de despido es independiente de que el cese por fin de temporada se haya producido en el momento que procedía, o, por el contrario, como defiende la recurrente, se haya adelantado al momento en legalmente correspondía, pues como ha señalado la jurisprudencia, el elemento clave para estar en presencia de un despido es la constatación en la comunicación empresarial de una voluntad extintiva, que en el caso está ausente.

J) Por derivación de lo anterior, los eventuales incumplimientos normativos que la recurrente denuncia, en cuanto al calendario laboral, y la adopción de las medidas de flexibilidad interna que contemplan los RD Ley 8 y 9/20, de haberse producido, serían absolutamente inocuos para alterar el sentido del fallo de la sentencia recurrida, pues, con independencia de las reclamaciones que frente a ellos pudieran formularse a través de los correspondientes procedimientos individuales o colectivos, al haberse optado por el ejercicio de la acción de despido, la misma está abocada al fracaso.

K) Aunque lo anterior sería suficiente para la desestimación del recurso, no está de más indicar que, lo que pone de manifiesto el relato judicial, es que a partir de mediados de febrero la estación de esquí permaneció abierta solo para uso turístico a la espera de nuevas nevadas, habiendo devenido inesquiable por el deshielo (hecho probado quinto), pues aunque estaba anunciada una nevada copiosa para finales de marzo, la misma tuvo lugar el 16 de marzo con un resultado de 30-40 cm que se fundió en dos días por altas temperaturas (ordinal sexto), de manera que, a 25 de marzo la superficie terrestre de la estación resultaba visible por haberse deshecho la nieve en todas sus pistas (hecho probado 9º).



L) En la situación que muestra la versión judicial de los hechos, no combatida por la recurrente, la conclusión jurídica a la que llega la resolución recurrida, es la de que la causa determinante de la adopción de la medida empresarial de dar por finalizada la temporada fue la prevista contractualmente de imposibilidad de continuar desarrollando la actividad por las condiciones climatológicas, aunque a ella se hubiera superpuesto la imposibilidad para el público de acudir a la estación por las restricciones de movilidad impuestas por el estado de alarma, sin que tampoco tal razonamiento se ataque en el recurso, que, como ya anticipamos, toma como punto de partida que la suspensión contractual por fin de temporada obedeció a las limitaciones derivadas de la pandemia y la crisis sanitaria.

M) En consonancia con lo previamente razonado, el recurso decae, confirmando la sentencia de instancia, que no ha cometido las infracciones normativas que se le reprochan.

CUARTO.- En aplicación de lo dispuesto en el Art. 235.1 LRJS (L 36/11), la desestimación del recurso no lleva aparejada la condena en costas a la parte recurrente al disfrutar la misma del beneficio de justicia gratuita.

QUINTO.- A tenor del Art. 218 LRJS (L 36/11) frente a esta resolución podrá interponerse recurso de casación para unificación de doctrina.

VISTOS: los artículos citados y los demás que son de general aplicación.

FALLAMOS

1º) Se desestima el recurso de suplicación interpuesto por **D. Eulalio** contra la sentencia nº 163/2020 del Juzgado de lo Social nº TRES de Logroño de fecha 17 de Septiembre de 2020.

2º) Se **confirma** dicha resolución.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, haciéndoles saber que contra la misma pueden interponer Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, debiendo anunciarlo ante esta Sala en el plazo de DIEZ DIAS mediante escrito que deberá llevar firma de Letrado y en la forma señalada en los artículos 220 y siguientes de la Ley de Jurisdicción Social, quedando en esta Secretaría los autos a su disposición para su examen. Si el recurrente es empresario que no goce del beneficio de justicia gratuita y no se ha hecho la consignación oportuna en el Juzgado de lo Social, deberá ésta consignarse del siguiente modo:

a) Si se efectúa en una Oficina del **BANCO DE SANTANDER** se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones que esta Sala tiene abierta con el nº 2268-0000-66-0176-20, Código de Entidad 0030 y Código de Oficina 8029.

b) Si se efectúa a través de transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta núm.0049 3569 92 0005001274, código IBAN. ES55, y en el campo concepto: 2268-0000-66- 0176-20.

Pudiendo sustituirse la misma por aval bancario, así como el depósito para recurrir de 600 euros que deberá ingresarse ante esta misma Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, en la cuenta arriba indicada. Expídanse testimonios de esta resolución para unir al Rollo correspondiente y autos de procedencia, incorporándose su original al correspondiente libro de Sentencias.

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

E./

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Magistrada-Ponente, **Ilma. Sra. D^a. M^a JOSÉ MUÑOZ HURTADO**, celebrando audiencia pública la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de lo que como Letrado de la Administración de Justicia, doy fe.

DILIGENCIA