



Roj: **STSJ EXT 392/2016 - ECLI: ES:TSJEXT:2016:392**

Id Cendoj: **10037340012016100156**

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

Sede: **Cáceres**

Sección: **1**

Fecha: **10/05/2016**

Nº de Recurso: **163/2016**

Nº de Resolución: **216/2016**

Procedimiento: **RECURSO SUPLICACION**

Ponente: **JOSE GARCIA RUBIO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIAL

CACERES

T.S.J.EXTREMADURA SALA SOCIALCACERES

C/PEÑA S/Nº (TFNº 927 620 236 FAX 927 620 246)CACERES

Tfno: 927 62 02 36-37-42

Fax:927 62 02 46

NIG: 10037 34 4 2013 0100448

402250

TIPO Y Nº DE RECURSO: SUPLICACIÓN 163/2016.

JUZGADO DE ORIGEN/AUTOS: DEMANDA Nº 457/2015 JDO. DE LO SOCIAL nº 1 DE CÁCERES

Recurrente/s: D. Avelino

Abogado/a: D. JUAN MANUEL ROZAS BRAVO

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s: COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TÉCNICOS DE CÁCERES

Abogado/a: D. FRANCISCO JAVIER CEBALLOS FRAILE

Procurador/a:

Graduado/a Social:

Recurrido/s:

Recurrido/s: Ilmos. Sres.

D. PEDRO BRAVO GUTIÉRREZ

Dª ALICIA CANO MURILLO

D. JOSÉ GARCÍA RUBIO

En CÁCERES, a Diez de Mayo de dos mil dieciséis

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la SALA DE LO SOCIAL DEL T.S.J. de EXTREMADURA, 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

SENTENCIA N° 216/16

En el RECURSO SUPPLICACIÓN N° **163/2016**, interpuesto por el Sr. LETRADO D JUAN MANUEL ROZAS BRAVO en nombre y representación de D. Avelino contra la sentencia número 24/2015 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N° 1 DE CÁCERES en el procedimiento DEMANDA n° 457/2015 seguido a instancia de la Recurrente, frente al COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS técnicos de CÁCERES parte representada por el SR. LETRADO D. FRANCISCO JAVIER CEBALLOS FRAILE siendo Magistrado-Ponente el Ilmo Sr. D. JOSÉ GARCÍA RUBIO

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Avelino presentó demanda contra el COLEGIO OFICIAL DE ARQUITECTOS TÉCNICOS DE CÁCERES, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 24/2015 de fecha 3 de Febrero de dos mil dieciséis

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

"PRIMERO: La parte actora en el presente procedimiento Avelino venía desempeñando sus servicios para la empresa ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TÉCNICOS DE CÁCERES en la localidad de Cáceres desde el día 1 de julio de 2004 realizando las funciones de la categoría profesional de secretario técnico titulado de grado medio con un salario mensual incluido el prorrateo de pagas extras de 2.804, 22 Euros.

SEGUNDO: Con fecha de efectos del 13 de noviembre de 2015, la empresa demandada remite comunicación escrita al trabajador por la cual le participa su despido por las razones y en los términos que constan en la misma y que obran en los autos cuyo tenor se tiene aquí por reproducido.

TERCERO: Con fecha 26 de noviembre de 2015 resulta sin avenencia la conciliación instada ante la UMAC por el demandante. CUARTO: El trabajador no es ni ha sido representante legal de los trabajadores. QUINTO: Las tareas principales del actor son las atinentes a los visados y a la solución de consultas. Entre 2006 y 2015, 31 de agosto de ese año, el número de contratos tramitados pasó de 6.201 en 2006 a 4476 de 2010, 2962 en 2011, 2347 de 2012, 2154 de 2013, de 2205 en 2014 y de 1737 hasta el 31 de agosto de 2015. El de visados en esos mismos períodos, pasó de 6005, a 4242, a 2568, a 2060, a 1750, a 1791 y a 1327. El de registros, en 2011 es de 307, de 247 en 2012, 336 en 2013, de 383 en 2014 y hasta agosto de 2015 de 385. El de incidencias en esos períodos es de 87, 40, 68, 31 y 23. El total de expedientes presentados se redujo un 64, 5%, el de visados un 70%. El actor ha intervenido en las anualidades anteriores en asuntos de formación una media de cuatro jornadas. También atendió consultas por teléfono, una media de tres o cuatro al día con una duración media de cuatro minutos por consulta. SEXTO: La empresa ofreció al actor la conversión de su contrato en uno a tiempo parcial. El actor rehusó la oferta. Actualmente, está en curso un proceso para la contratación a tiempo parcial de un profesional cualificado que realice las tareas del puesto amortizado con el despido del actor."

TERCERO: En la sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva: "**DESESTIMANDO** la demanda interpuesta por contra y en virtud de lo que antecede, absuelvo al último de todos los pedimentos que contra él se formulan por entender procedente el despido efectuado, con todos los efectos legales inherentes a este pronunciamiento."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por D. Avelino interponiéndolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos a esta Sala, tuvieron entrada en fecha 31 de Marzo de Dos mil dieciséis.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día para los actos de deliberación, 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 sentencia de instancia desestimó la demanda originaria deducida por Avelino contra el COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TECNICOS DE CACERES, absolviendo a la entidad demandada por entender procedente el despido del actor.

Frente a dicha sentencia se alza la representación letrada del demandante y a través del recurso de suplicación formula motivos de revisión fáctica y sobre censura jurídica que se analizan en los fundamentos que siguen.

SEGUNDO.- Con amparo procesal en el apartado de la letra b) del art. 193 de la LRJS se articula el primero de los motivos de revisión fáctica, en el que se insta se adicione o complete el hecho probado Quinto de la sentencia recurrida -por error se ha citado el Primero- consistente en que tras el primero de los incisos se añada lo siguiente:

"así como la redacción de proyectos, el área de formación y la información y documentación tanto del Colegio Oficial de Aparejadores como de su Fundación o Patronato, y la labor de representación del Colegio de Aparejadores ante los Tribunales y la emisión de informes periciales ante los Tribunales en nombre del Colegio. (Resto del hecho probado, sin modificar, igual)".

Se insta igualmente que se añada un último párrafo del siguiente tenor:

"En el año 2015 la media mensual de los contratos supervisados para el actor en el Colegio ha sido de 217, de visados 166 y de registros 48, lo que supone una subida del 18% un 12% y un 50%, respecto del año 2014, respectivamente"

"La empresa realizó un ERTE para una reducción de la jornada laboral en un 30% en el año 2012 y a una reducción lineal del salario de un 7,5%".

No puede tener favorable acogida la pretendida revisión fáctica por cuanto en primer lugar, en términos generales trata el recurrente de sustituir la percepción, que de la propia prueba documental obrante en autos, tuvo el Magistrado de instancia, órgano soberano para la apreciación de la prueba (SSTC 44/1989, de 20 de febrero y 24/1990, de 15 de febrero); de modo que aún en el supuesto de documento o documentos contradictorios y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones contrarias e incompatibles, debe prevalecer la solución fáctica realizada por el juez o tribunal de instancia. De otro lado, ya en el propio hecho que se pretende revisar por adición, se relacionan con todo detalle aquellas tareas principales encomendadas al actor, cuales son las de visados y solución de consultas, relacionándose a continuación el número de contratos tramitados y no todos han de ser visados, pues se marca esa distinción en el propio relato y más aún, el porcentaje entre el número de expedientes totales registrados y el de visados, tuvo una sustancial reducción como se expresa con valor de hecho probado en el FD Segundo de la propia sentencia, cuando se alude a que en el primer caso aquella reducción alcanzó en la actualidad un 64,5 % y en el caso de visados -no olvidemos que es una de las principales tareas del demandante- descendió un 70%. Detalles los mencionados que recogió puntualmente la carta de despido que fue redactada siguiendo el no menos detallado informe del Gerente del Colegio demandado, como igualmente se recoge en el FD Cuarto de la propia sentencia impugnada. Por último el hecho de que la empresa realizara un ERTE cuyos efectos se extendieron desde diciembre de 2012 al propio mes de 2013, ofrece una idea que no favorece desde luego la tesis del recurrente, pues es significativo más bien de un descenso de productividad en la empresa, y en cuyo expediente, como por lo general todos los de su orden, procuran el mantenimiento de la plantilla de trabajadores, situación sin duda menos gravosa que la decisión de despedir.

TERCERO.- Con el propio amparo procesal se solicita se adicione al relato fáctico un nuevo hecho que sería el Séptimo, con la siguiente redacción;

"La empresa demandada, el COAAT forma un grupo de empresas juntamente con la fundación o patronato y la empresa SERVICIOS Y ACTIVIDADES COAATIE CACERES, S.L.U., en la que se engloban parte de los trabajadores por cuenta ajena, en número de 8, tenidos en cuenta por la empresa para evaluar el coste económico que se relata en la carta de despido."

Tampoco puede ser estimada la revisión que por adición al relato fáctico de la sentencia impugnada se solicita, por cuanto, la existencia o no de un grupo de empresas a efectos laborales es una noción jurídica que habría de cuestionarse, en su caso, en motivo distinto al aquí formulado. Ni tan siquiera han sido traídas al proceso aquellas otras empresas con las que se trata agrupar a la aquí única demandada y menos aún se hace alusión alguna al debate sobre tal extremo en la instancia. Pero es que además aun en el caso de una posible existencia de dicho grupo, como se acierta a razonar en el escrito de impugnación del recurso, ha de recordarse que nos hallamos en presencia en el caso de autos ante una decisión de despido por causa organizativa y productiva, y por ende esa causa no ha de ir referida a la empresa en su conjunto, tal y como se nos ilustra por las STS de 21 de julio de 2003 reiterando lo argumentado en las anteriores de 13 de febrero y 19 de marzo, de 2002, al decir que el art. 52 c) ET "separa claramente las causas económicas de las causas técnicas, organizativas



y de producción, valorando de distinta manera los hechos constitutivos de las mismas, y sin perjuicio que en determinadas situaciones puedan concurrir varias de ellas al tiempo...2) las causas económicas se refieren a la rentabilidad de la empresa, manifestándose como situación de pérdidas o desequilibrios financieros globales, mientras que las restantes causas tienen su origen en sectores o aspectos limitados de la vida de la empresa, manifestándose como desajuste entre los medios humanos y materiales de que dispone la empresa y las necesidades de la empresa o las conveniencias de una mejor organización de los recursos.... Cuando se alegan causas técnicas, organizativas y productivas no es necesario que la causa alegada haya de ser valorada y contrastada en la totalidad de la empresa, bastando con que se acredite exclusivamente en el espacio en el que se ha manifestado la necesidad de suprimir el puesto de trabajo..."

CUARTO.- Con amparo procesal en el apartado de la letra c) del art. 193 de la LRJS se articula un primer motivo sobre censura jurídica, tendente al examen de infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando en concreto infracción por inaplicación y violación de los arts. 49.1 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con los artículos 51.1, 52.c) y 53.4 último párrafo del propio cuerpo legal, en relación con el art. 4 del Convenio 158 de la OIT, junto con la jurisprudencia interpretativa que relaciona y cuyas citas se dan por reproducidas.

La revisión en derecho que se postula, ha de ser desestimada por las siguientes consideraciones

a) No se trata de amortizar un puesto de trabajo y tras el despido procurar se cubra el mismo por otro trabajador, pues a pesar de que se alude a "puesto amortizado" en el relato que se contiene en el Hecho probado Sexto de la sentencia que se impugna, pues situando tal frase en el propio contexto de la redacción total, es claro que se hace referencia a hallarse en curso una contratación a tiempo parcial de un profesional, y ello ha de ponerse en relación con el conjunto de extremos y circunstancias que configuran el relato fáctico en su globalidad, de que ofrecido al actor, aquello que unilateralmente no podía hacer la empresa por ser contrario a la ley, convertir un contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial, ofrecimiento que fue rechazado por el demandante, como se expresa con valor de hecho probado, no rebatido en el recurso, en el FD. Tercero de la propia sentencia de instancia; de modo que no se trata de amortizar un puesto de trabajo para seguidamente contratar a otro trabajador con las propias funciones, pues al actor se le despide ostentando la cualidad de trabajador a tiempo completo y no se trata de contratar a otro en la propia condición, sino que ante la negativa a asumir el actor aquella necesidad por causa organizativa y de producción empresarial, no quedaba a la empresa otra alternativa legal que ofrecer por concurso público el cubrimiento del puesto vacante pero ya convertido a tiempo parcial.

b) No son comparables al caso de autos los que fueron objeto de resolución en las sentencias que se relacionan a la hora de fijar las infracciones a que se alude en el motivo en estudio, pues en todas ellas precisamente ante reales amortizaciones fueron contratados otros trabajadores, en algunos casos como los atinentes a la empresa GEPEX, en que mal se compadecía la decisión extintiva, basada en causa económica, con el hecho de contrataciones numerosas seguidamente. No es ese el caso de autos, donde no hay amortización de puesto de trabajo, y menos por razones de oportunidad como se argumenta en el recurso, pues si la carga de trabajo exige el desempeño del puesto a tiempo parcial, es esa la razón última de no mantener el puesto a jornada completa, con un desajuste entre los medios humanos y materiales y la verdadera necesidad empresarial.

c) La conexión de funcionalidad está suficientemente argumentada con todo lujo de detalles en los fundamentos de derecho de la propia sentencia que se recurre, como lo estuvo la carta de despido y el propio informe del Gerente, con base en el cual se elaboró dicha misiva. El porcentaje de visados, función principal de las encomendadas al actor, ha disminuido sustancialmente a lo largo de los años, de modo "que un trabajador con tan exíguo volumen de tareas a su cargo, consecuencia de la evolución adversa de la economía, no puede seguir en la empresa con las mismas condiciones", como así reza en expresiones tan evidentes como reales, nacidas del descenso de aquellas funciones principales, plenamente probadas en los autos y así establecidas en el relato fáctico de la sentencia de instancia.

d) El demandante desempeñaba el cargo y funciones de secretario técnico y no la secretaria general del Colegio, como cargo estatutario, y es ese el propio puesto de trabajo, a tiempo parcial ahora, el que se está en curso de cubrir por concurso público y transparente.

e) No se ha alterado la realidad fáctica. Ni la existencia de un grupo de empresas que, como se ha argumentado más arriba, aunque se hubiere discutido esa pretendida realidad, en un caso como el de autos, de causas organizativas y de producción para despedir, resultaría ineficiente aquella existencia. Menos aún podemos aludir a una cesión ilegal de trabajadores que desconocemos, de donde y con que base puede argumentarse ello en el recurso.



QUINTO.- Con el propio amparo procesal que en el caso anterior, se denuncia infracción de los artículos 3.5 y 41 del Estatuto de los trabajadores en relación con el 6.3 del Código civil .

Se basa este segundo motivo de censura jurídica en que nos encontraríamos en la paradoja de que por no aceptar el aquí recurrente una modificación sustancial de su contrato de trabajo se vería avocado a ser despedido, por cuanto al no poder unilateralmente el empresario convertir el contrato a tiempo completo en a tiempo parcial, procedería a la mencionada decisión extintiva, por lo que, se argumenta, "la empresa empleadora estaría utilizando la ley con un sentido prohibido por el ordenamiento de conformidad a lo previsto en el art.6.3 del Código civil en relación con el art. 3.5 del ET ."

A pesar del esfuerzo dialéctico que realiza el recurrente, baste aludir, en contra de su criterio de que la empresa ha utilizado una ley con un sentido prohibido por el ordenamiento, al contenido del último inciso del párrafo de la letra e) del nº 4 del art. 12 ET , al decir que "El trabajador no podrá ser despedido ni sufrir ningún otro tipo de sanción o efecto perjudicial por el hecho de rechazar esta conversión, sin perjuicio de las medidas que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 52 c) de esta ley , puedan adoptarse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción." Esta excepción hace posible sin infringir el precepto invocado sustantivo, art. 6.3 C.civil , actuar conforme a derecho tal y como se hizo por la demandada. No existe infracción alguna ni de ese precepto ni de los demás con los que se relaciona.

Por cuanto se anticipa el motivo debe ser desestimado.

No existiendo ningún otro motivo objeto de examen, procede la desestimación del recurso de suplicación en estudio y la confirmación íntegra de la sentencia recurrida.

FALLAMOS

Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS, el Recurso de Suplicación interpuesto por el SR. Letrado D. JUAN MANUEL ROZAS BRAVO , en nombre y representación de D. Avelino , contra la Sentencia de fecha Tres de Febrero de Dos mil Dieciséis , dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Cáceres , en sus autos nº 457/2015 seguidos a instancia de la Recurrente , frente al COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TÉCNICOS DE CÁCERES por Despido Objetivo y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la Sentencia de instancia.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta sala.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia.

Si el recurrente no tuviere la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o beneficio de asistencia jurídica gratuita, deberá consignar la cantidad de 600 euros, en concepto de depósito para recurrir, en la cuenta expediente de este Tribunal en SANTANDER Nº 1131 0000 66 016315, debiendo indicar en el campo concepto, la palabra "recurso", seguida del código "35 Social-Casación". Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria deberá incluir tras la cuenta genérica proporcionada para este fin por la entidad ES55 0049 3569 9200 0500 1274, en el campo "observaciones o concepto" en bloque los 16 dígitos de la cuenta expediente, y separado por un espacio "recurso 35 Social-Casación".

La Consignación en metálico del importe de la condena eventualmente impuesta deberá ingresarse en la misma cuenta. Si efectuare diversos pagos en la misma cuenta deberá especificar un ingreso por cada concepto, incluso si obedecen a otros recursos de la misma o distinta clase indicando en el campo de observaciones la fecha de la resolución recurrida utilizando el formato dd/mm/aaaa. Quedan exentos de su abono en todo caso, el Ministerio Fiscal, el Estado, las Comunidades Autónomas, las Entidades locales y los Organismos Autónomos dependientes de ellos.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales, para su debida ejecución, al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sala.

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

PUBLICACIÓN



En el día siguiente de su fecha fue publicada la anterior sentencia. Doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ