



Roj: **STS 2468/2013** - ECLI: **ES:TS:2013:2468**

Id Cendoj: **28079140012013100361**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/04/2013**

Nº de Recurso: **2396/2012**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Abril de dos mil trece.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la letrada Sra. Alós Cía en nombre y representación de D. Agapito contra la sentencia dictada el 12 de junio de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en recurso de suplicación nº 1046/12, interpuesto contra la sentencia de fecha 22 de noviembre de 2011, dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de Alicante, en autos núm. 636/11, seguidos a instancias del ahora recurrente contra EULEN SA. y FONDO DE GARANTIA SALARIAL sobre despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido EULEN SA representado por el letrado Sr. Casado López.

Es Ponente la Excm. Sra. D<sup>a</sup>. Maria Lourdes Arastey Sahun,

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 22-11-2011 el Juzgado de lo Social nº 6 de Alicante dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " 1º.- D. Agapito prestó servicios para las empresas demandadas, con una antigüedad de 30-11-03, categoría de conserje y salario de 1.099,93 euros/mes, incluida la prorrata de pagas extras, en jornada completa, repartida entre la contrata de DITECPESA y en la de los Supermercados MAS y MAS, en la que venía trabajando un largo período de tiempo.

**2º.-** Con fecha 15-06-11 le fue extinguido su contrato mediante carta de 01-06-11, que obra incorporada en Autos, por causas económico/productivas organizativas. Así mismo le fue abonado un importe de 5.532,82 euros, en concepto de indemnización.

**3º.-** La parte demandante no ostenta, ni ha ostentado, cargo sindical alguno, así como tampoco consta su afiliación sindical.

**4º.-** El preceptivo acto de conciliación ante el SMAC, se celebró el 8-07-11, concluyendo el mismo sin efecto.

**5º.-** La demandada, empresa de servicios de ámbito internacional, resolvió el contrato de conserjería que tenía firmado con la empresa DITECPESA con fecha 15-07-11, al ver disminuido el número de horas de trabajo que tenía contratada con la misma; no habiendo aceptado el demandante el ofrecimiento de la empresa de trabajar con jornada reducida en la contrata de los supermercados MAS y MAS.

**6º.-** Desde el día siguiente al despido el demandante presta sus servicios para la nueva empresa adjudicataria del servicio de DITECPESA, en jornada de cuatro horas, a la vez que percibe prestaciones por desempleo.

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Estimando parcialmente la demanda origen de las presentes actuaciones, promovida por D. Agapito frente a la empresa EULEN SA y FOGASA sobre extinción del contrato por causas objetivas, debo declarar y declaro la improcedencia de la extinción, condenando a la empresa demandada, a estar y pasar por esta declaración; y a que, por tanto, readmita al demandante en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, o bien le indemnice con



la suma de 12.429,21 euros; condenándola igualmente y, en todo caso, a que le abone los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido 15-06-11 y hasta la de la notificación de esta sentencia, a razón del salario declarado probado en el hecho primero, descontando los importes percibidos en su nuevo trabajo, hasta la cuantía máxima de lo que corresponde al salario de esta resolución en una jornada de cuatro horas; debiendo advertir, por último, a la empresa que la opción señalada, habrá de efectuarse ante este Juzgado de lo Social en el plazo de los cinco días siguientes, desde la notificación de la sentencia, entendiéndose que de no hacerlo así se opta por la readmisión; con reintegro de la cantidad percibida en concepto de indemnización, si se produce la misma; o ser compensada, con el importe ahora establecido, cuando se ha efectuado, en tiempo y forma, la opción por la indemnización; absolviendo a la demandada del resto de las pretensiones deducidas en su contra; y al FOGASA, en su condición de responsable legal subsidiario, a estar y pasar por dicha declaración."

**SEGUNDO.-** La citada sentencia fue recurrida en suplicación por EULEN SA ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, la cual dictó sentencia en fecha 12-06-2012, en la que consta el siguiente fallo: "Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto en nombre de la empresa "EULEN SA", contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 6 de los de Alicante y su provincia, de fecha 22 de noviembre de 2011, en virtud de demanda presentada a instancia de D. Agapito; y, en consecuencia, revocamos la sentencia recurrida absolviendo a la citada empresa de la demanda dirigida contra ella."

**TERCERO.-** Por la representación de D. Agapito se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación el 3-08-2012, en el que se alega infracción de los arts. 51.1 y 52.c) del E.T. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del T.S.J. Valencia de 3 de abril de 2012 (R-400/12).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de fecha 22-11-2012 se admitió a trámite el presente recurso. Dándose traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación por el Ministerio Fiscal se emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruida la Excm. Sra. Magistrada Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 24-04-2013, fecha en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El trabajador demandante reitera mediante su escrito de casación para unificación de doctrina su pretensión de improcedencia del despido del que fue objeto con efecto de 15 de julio de 2011.

De forma coetánea con la resolución de la contrata del servicio de conserjería que venía prestando el trabajador, la empresa procedió a la extinción del contrato de trabajo en virtud del art. 52 c) del Estatuto de los Trabajadores (ET). El trabajador distribuía su jornada entre la contrata resuelta y la que la misma empleadora tenía con otra sociedad cliente. Invocaba la empresa causa "económico/productiva y organizativa" -según se plasma en el hecho probado segundo de la sentencia de instancia que recoge la literalidad de la expresión de la comunicación escrita dirigida al trabajador- y la sentencia del Juzgado de lo Social nº 6 de los de Alicante declaró la improcedencia por ser insuficiente la causa alegada.

La sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana de 12 de junio de 2012 (rollo 1046/2012) revoca la sentencia de instancia y declara justificado el despido porque, considerando acreditada la existencia de la causa, sostiene que "no consta ninguna circunstancia que desdibuje la razonabilidad de la extinción contractual, que viene avalada por el fin de la contrata".

El recurso del trabajador denuncia la infracción del art. 51.1 y 52 c) ET y señala, como sentencia de contraste, la dictada por la misma Sala en fecha 3 de abril de 2012 (rollo 400/2012).

Concorre la contradicción exigida en el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), pues en ambas sentencias se trata de trabajadores que prestaban servicios para la misma empresa con el mismo régimen de reparto de su jornada entre las mismas contratas. La empresa procede a la extinción del contrato de trabajo por la misma causa, sin que previamente ninguno de ellos se hubiera avenido a reducir la jornada. Sin embargo, el fallo de la sentencia de contraste es confirmatorio del de la instancia y califica de improcedente el despido.

**SEGUNDO.-** Se suscita en este caso la cuestión del alcance de la pérdida de una contrata como elemento justificativo de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas.

Como pone de relieve tanto la propia sentencia recurrida, como el informe del Ministerio Fiscal, es ésta una cuestión que ha sido ya abordada en anteriores ocasiones por esta Sala IV (así, en las STS de 7 de junio de



2007 -rcud. 191/2006 -, de 31 de enero de 2008 -rcud. 1719/07 -, 12 de diciembre de 2008 -rcud. 4555/2007 - y 16 de mayo de 2011 -rcud. 2727/2010 -).

En la doctrina mencionada se ha venido afirmando que "*... la reducción de actividad de servicios a la finalización de la contrata inicial ha generado dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa; como tal hay que considerar el exceso de personal resultante de tal reducción. A estas dificultades se puede hacer frente mediante amortizaciones de los puestos de trabajo sobrantes, de forma que se restablezca la correspondencia entre la carga de trabajo y la plantilla que la atiende. Y el ámbito de apreciación de la causa productiva sobrevenida puede ser el espacio o sector concreto de la actividad empresarial afectado por el exceso de personal, que es en el caso la contrata finalizada y renovada con menor encargo de servicios y consiguientemente de ocupación*" ( STS de 16 de septiembre de 2009 -rcud. 2027/2008 -, reiterando doctrina anterior).

Por consiguiente, la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva, en cuanto que significa una reducción del volumen de producción contratada, y por el ámbito en que se manifiesta una causa organizativa, en cuanto que afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores (ya se sostuvo así en la STS 14 de junio de 1996 -rcud. 3099/1995 -).

Se ha añadido que el art. 52 c) ET no impone al empresario la obligación de agotar todas las posibilidades de acomodo del trabajador en la empresa; incluso hemos dicho que ésta no está obligada a destinar al trabajador a otro puesto vacante (aspectos ambos reiterados en la STS de 7 de junio de 2007 -rcud. 191/2006 -)

**TERCERO.-** Es cierto que la mera pérdida de la contrata puede no resultar suficiente para concluir que siempre y en todo caso concurre causa justificativa para la extinción del contrato de trabajo.

Recordemos que el texto del art. 51.1 ET -al que se remite el art. 52 c) ET - vigente en la fecha del despido establecía, tras definir que se entendía por causas técnicas, organizativas y de producción e imponer a la empresa la carga de acreditar la concurrencia de la causa, que la empresa debería "*justificar que de las mismas se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a prevenir la evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitividad en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda*".

De ahí que, en relación con las causas organizativas o de producción, hayamos negado el efecto extintivo en el supuesto enjuiciado en la STS de 29 de noviembre de 2010 (rcud. 3876/2009 ), dictada por el Pleno de esta Sala, porque se daba la circunstancia de que la necesidad de amortizar puesto de trabajo que se presume insita en la decisión extintiva se veía desvirtuada por el dato de que la empresa cubría a la vez otros puestos vacantes o de nueva creación, lo que excluía la razonabilidad de la medida.

No concurriendo circunstancias de esa o análoga índole, ni constando siquiera que hubiera vacantes adecuadas, habrá que partir de la afirmación de que la pérdida de uno de los clientes supone un descenso del volumen de actividad.

En el presente caso, es cierto que tal circunstancia afectaba solo a parte de la jornada del trabajador, pues éste distribuida la misma entre dos contratas distintas, lo que podría generar la duda de si la concurrencia de la causa organizativa hubiera debido justificar otro tipo de medida de flexibilidad interna por parte de la empresa, que evitara la pérdida del empleo.

Sin embargo, el art. 12.4 e) ET expresamente establece: "*La conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo al amparo de lo dispuesto en la letra a) del apartado 1 del artículo 41 . 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*".

La conversión del contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial exige la voluntariedad del trabajador, como recordábamos en la STS de 14 de mayo de 2007 (rcud. 85/2006 ).

En el caso aquí enjuiciado la empresa hizo tal oferta al demandante, buscando así que el acuerdo de voluntades para efectuar esa conversión, lo que no pudo hacerse por negativa del propio trabajador. Por consiguiente, no cabía al empresario utilizar la medida de la modificación sustancial de condiciones del art. 41 ET -que, de haber sido legalmente posible, de no ser aceptada por el trabajador, hubiera llevado al mismo efecto de la extinción contractual indemnizada-.

**CUARTO.-** Procede la desestimación del recurso, como también sostiene el Ministerio Fiscal, sin costas.



Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

### FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de D. Agapito frente a la sentencia dictada el 12 de junio de 2012 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Valencia, en recurso de suplicación nº 1046/12, iniciados en el Juzgado de lo Social nº 6 de Alicante, autos núm. 636/11, a instancias del ahora recurrente contra EULEN SA. y FONDO DE GARANTIA SALARIAL. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Organismo Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CEJUDOT