



Roj: **STSJ CAT 4628/2013 - ECLI: ES:TSJCAT:2013:4628**

Id Cendoj: **08019340012013103038**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **25/04/2013**

Nº de Recurso: **7598/2012**

Nº de Resolución: **2984/2013**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **LUIS JOSE ESCUDERO ALONSO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2012 - 8026789

EPC

ILMO. SR. FELIPE SOLER FERRER

ILMO. SR. JACOBO QUINTANS GARCIA

ILMO. SR. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO

En Barcelona a 25 de abril de 2013

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 2984/2013

En el recurso de suplicación interpuesto por Hotel el Castell de Sant Boi, S.L.U. frente a la Sentencia del Juzgado Social 3 Barcelona de fecha 23 de junio de 2012 dictada en el procedimiento Demandas nº 455/2012 y siendo recurrido/a Moises . Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. LUÍS JOSÉ ESCUDERO ALONSO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5-6-12 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Conflicto colectivo, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 23 de junio de 2012 que contenía el siguiente Fallo:

"Estimo la demanda formulada per Moises (Delegat de Personal), contra HOTEL EL CASTELL DE SANT BOI, S.LU., sobre conflicte col·lectiu, i declaro la NUL·LITAT de la reducció de la jornada acordada col·lectivament, condemnant a la part demandada a estar i passar per aquesta declaració, ordenant la reposició immediata dels treballadors en les seves condicions anteriors al moment en què va ser acordada la mesura."

SEGUNDO.- En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

"Primer.- En data 14.04.12 els representants de l'empresa i dels treballadors van subscriure un acta d'inici del període de consultes sobre la modificació substancial de condicions de treball que proposava l'empresa, i que es plantejava en termes de reestructuració de la jornada de treball, cosa que implicava la seva reducció



i la modificació d'horaris de treball, i per consegüent la reducció salarial corresponent. Els motius al·legats per l'empresa estaven relacionats amb la seva situació econòmica, derivat del descens de l'activitat i el manteniment dels costos variables i fixos, fent constar que la situació posava en perill la viabilitat futura de la companyia. Es feia constar en l'acta subscripta que es lliuraven els balanços de situació dels exercicis 2011 i 2012 - fins el 28.02.12- (folis 31-36 i 274-279).

Segon.- En data 02.05.12 es va subscriure l'acta de resolució de la modificació substancial de les condicions de treball proposada per l'empresa, que afecta a la totalitat de plantilla de l'empresa, donant per finalitzat el període de consultes de 15 dies sense arribar a cap acord, i comunicant que faria efectiva la modificació, d'acord amb el que disposa l' art. 41, apartats 3 i 5 de l'ET ; els treballadors van sol·licitar l'estalvi econòmic que suposaria la modificació, contestant l'empresa que ho lliuraria en el termini de 10 dies.

Tercer.- En data 07.05.12 es lliura a tots els treballadors afectats una carta en la qual es feia constar la jornada i horari nou (Juan Pedro , Cesar , Herminio , Paulino , Leonor , Luis Francisco , Bienvenido , Gaspar , Nemesio , Carlos María , Moises , Hernan , Raimundo , Eufrasia , Juan Manuel , i Sabina), i alguns d'ells les modificacions afectaven al lloc de treball, i en d'altres es comunicava la reducció del 10 % en el seu salari brut (Daniel , Íñigo , Eufrasia). Folis 280 a 297.

Quart.- L'empresa a lliurar als treballadors, en data 14.05.12, una proposta d'acord consistent en treballar des del dia 01.04.12 fins el 30.09.12 una jornada de 6,5 hores i les sobrants es farien segons les necessitats de producció de l'empresa; a partir del dia 01.10.12 fins el 31.03.13 la jornada de tots els treballadors, excepte els del departament de recepció, es modificaria passant de 8 hores a 6,5 hores diàries, podent modificar la jornada de cada treballador, en funció de la producció, fins les 8 hores, tornant, un cop passats les eventualitats, a 6,5 hores, podent també l'empresa reubicar els llocs de treball segons les seves necessitats; aquestes condicions es revisarien anualment en funció dels resultats obtinguts per l'empresa. No consta que aquesta proposta es discutís en el marc de la negociació ni que s'hagi aplicat (foli 298 i testifical del Sr. Cesar).

Cinquè.- Segons el pla de viabilitat de l'empresa, elaborat el 16.07.12, la facturació de l'any 2011 va ser de 2.392.020 euros, que suposava un increment del 0,7 % respecte de l'any 2010; la previsió de l'any 2012 és de 2.578.000 euros, que suposa un increment del 7,8 % respecte del 2011. Les pèrdues de l'exercici 2011 han estat de 20.084,40 euros. Els costos de personal suposen el 41 % de la facturació. Les mesures de reducció de costos laborals proposades consisteixen en la reducció del salari del 10 % a la direcció i als cap de secció, i la reducció de l'horari laboral als cambriers a 6,5 hores/dia, al personal de cuina a 7 hores/dia, al personal de jardineria a 6 hores/dia, al personal de neteja a 5 hores/dia, tot amb excepció de dues persones. Aquestes reduccions impliquen una reducció del salari dels directius de 13.700 euros anuals, i una reducció de la resta de salaris de 7.121,07 euros mensuals. Folis 68 a

Sisè.- Segons els comptes anuals de l'any 2011, l'exercici 2010 hi havia 2.712.207,24 d'actiu no corrent i 564.841,58 d'actiu corrent, que inclou 371.552,24 d'inversions financeres a curt termini, i que feia un actiu total de 3.277.048,82 ; i l'any 2011 hi havia 3.133.624,37 d'actiu no corrent, que inclou 319.639,35 d'immobilitzat intangible -que no es reflecteix en la memòria (foli 118)-, i 184.923,08 d'actiu corrent, que inclou 6.005,80 d'inversions financeres a curt termini, i fa un total d'actiu de 3.318.547,45 . En el compte de pèrdues i guanys consta un import net de la xifra de negocis de 2.376.370,90 l'any 2010, i 2.392.024,09 l'any 2011, sent el resultat de l'exercici de 15.281,62 de benefici l'any 2010, i 20.084,40 de pèrdua l'any 2011 (foli 111).

Setè.- En data 08.06.12 es va celebrar l'intent de conciliació davant el Tribunal Laboral de Catalunya, amb el resultat de "sense acord".

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- Por la empresa demandada en estas actuaciones, Hotel el Castell de Sant Boi, S.L.U., se interpone recurso de suplicación contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social, en procedimiento de conflicto colectivo, por la que estimando la pretensión del demandante Sr. Moises , delegado de personal, dejó sin efecto la decisión empresarial comunicada el día 7 de mayo de 2.012, con efectos del siguiente día 14 de mayo, en que se acordaba la reducción de la jornada laboral y cambio de horario de sus empleados, amparándose en lo establecido en el artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores , alegando causas económicas. El presente recurso de suplicación ha sido impugnado por el sindicato demandante en solicitud de que se confirme la sentencia recurrida.



SEGUNDO.- Como único motivo de recurso, formulado al amparo del apartado c) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), por la empresa recurrente se denuncia que la sentencia recurrida infringe por aplicación indebida lo establecido en el artículo 12.4.e) del Estatuto de los Trabajadores e inaplicación de su artículo 41 y de la doctrina jurisprudencial contenida en las sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2.011, y 14 de mayo y 15 de octubre de 2.007.

Al objeto de resolver el presente recurso de suplicación esta Sala parte del contenido de los incombados hechos declarados probados de la sentencia recurrida, que se dan aquí por reproducidos íntegramente a todos los efectos al constar ya en los antecedentes de hecho de esta resolución, siendo la cuestión principal controvertida en este procedimiento la de si una empresa puede reducir por la vía del artículo 41 del estatuto de los trabajadores, la jornada de sus trabajadores pasando de 8 horas diarias a 6,5 horas, con la consiguiente reducción salarial, y con cambios concretos de modificación del horarios de trabajo, todo ello con carácter indefinido revisable en semestralmente y posteriormente cada año en función de los resultados obtenidos por la empresa según propuesta efectuada por la empresa tras la finalización del periodo de consultas, estando vigente la reforma laboral operada por el Real Decreto Ley 3/2012, posteriormente convertida en la Ley 3/2012.

A este respecto, el artículo 41.1.a) incluye dentro de las modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo las que afectan precisamente a la jornada de trabajo, modificación que en este procedimiento es de carácter colectivo y que se fundamenta en los motivos económicos que se declaran probados en los hechos quinto y sexto de la sentencia recurrida. Por su parte, el artículo 12.4.e) establece que "La conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo a tiempo parcial o 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", entendiéndose el artículo 12.1 que un contrato de trabajo a tiempo parcial es el concertado para la prestación de servicios durante un número de horas al día, a la semana, al mes o al año, inferior a la jornada de trabajo de un trabajador a tiempo completo comparable. Por último, el artículo 47.2 del ET dispone que la jornada de trabajo podrá reducirse, tanto individual como colectivamente, por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción con arreglo al procedimiento previsto en el apartado anterior (que se inicia mediante comunicación a la autoridad laboral competente, que ha de recabar informe de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social (ITSS), dando traslado de la comunicación empresarial a la entidad gestora de las prestaciones de desempleo), entendiéndose por reducción de jornada la disminución temporal de un 10 y un 70 por ciento de la jornada de trabajo computada sobre la base de la jornada diaria, semanal, mensual o anual.

La sala entiende que la concurrencia de los tres preceptos citados ha de ser resuelto de la siguiente forma:

1) El artículo 47.2, que regula tanto la reducción de jornada, como de modo principal la suspensión del contrato de trabajo, trata de supuestos de carácter temporal en que el trabajador junto al salario menor que percibe de la empresa en caso de reducción o la ausencia del mismo en caso de suspensión, recibirá, si tiene derecho, prestaciones de desempleo, temporalidad que se deduce por la intervención de la autoridad laboral, la comunicación a la entidad gestora de la prestación de desempleo, y el preceptivo informe de la ITSS, que además vigila su cumplimiento para evitar un uso indebido de prestaciones públicas.

2) La prohibición contenida en el artículo 12.4 ET, de conversión de un contrato a tiempo completo en un contrato a tiempo parcial sin que concurra la voluntad del trabajador no impide la aplicación por parte de la empresa del artículo 41 del Estatuto de los Trabajadores, tal como se desprende del contenido de la sentencia de la sala de lo social del Tribunal Supremo de 7 de octubre de 2.011, RCU 144/2011, en que razona que "la mera reducción de la jornada hasta situarla en valores inferiores a los que corresponden a la jornada a tiempo completo comparable no basta para calificar, cuando no existe la conformidad del trabajador, la nueva situación resultante de contrato a tiempo parcial", y se añade: "En todo caso, la STS de 14 de mayo de 2.007 añade a los argumentos antes reseñados que "... la imposición unilateral de jornada reducida (con carácter individual o colectivo) e incluso la modificación colectiva acordada de consuno con los representantes de los trabajadores, no determinan la mutación del contrato tiempo completo/tiempo parcial, sino la mera reducción de la jornada en contrato a tiempo completo que persiste como tal categoría jurídica, pues la específica modalidad de que tratamos (contrato a tiempo parcial) únicamente puede ser fruto de una conversión contractual que se instrumenta por medio de una novación extintiva, que en todo caso es requirente de la voluntad concorde del trabajador". De lo que se desprende que la transformación del contrato a tiempo completo en tiempo parcial necesita de la voluntad del trabajador para que se produzca la necesaria novación extintiva del vínculo previo para acceder al nuevo contrato a tiempo parcial", y termina por razonar:

"Aplicando la anterior doctrina al caso que aquí resolvemos y en el único punto discutido, debe decirse que la reducción de la jornada de las cuatro trabajadoras demandantes en un 30,5% de la jornada, decidida



unilateralmente por la empresa ante la disminución no discutida de la actividad empresarial, no supuso una vulneración de lo previsto en el artículo 12.4 e) ET , desde el momento que esa decisión empresarial y la ausencia de conformidad de las trabajadoras no determinaban la transformación del contrato a tiempo completo en otro a tiempo parcial, tal y como se afirma en la sentencia recurrida, máxime cuando la media adoptada tenía el carácter de temporal, aunque ciertamente no se identificase el tiempo durante el que habría de producir efectos".

3) La utilización del artículo 41.1.a) del ET , que permite modificaciones sustanciales de condiciones de trabajo por parte de las empresas, queda constreñida, aunque se haya llevado a cabo en los últimos años la flexibilización de las relaciones laborales, por lo dispuesto en el artículo 47.2 del Estatuto de los Trabajadores en los reducciones que supongan una disminución temporal de un 10 a un 70 por 100 de la jornada de trabajo y por lo dispuesto en el artículo 12.4.e) cuando se trate de una novación presumiblemente definitiva del contrato de trabajo, de jornada completa a tiempo parcial no aceptada libremente por el trabajador/es afectado/s.

Lo anteriormente expuesto llevado a las presentes actuaciones en que la reducción de jornada es de 6,5/8, es decir, de un 17,50% supondría que caso de entenderse que es de naturaleza temporal habría necesitado seguir el procedimiento del artículo 47 del ET , de manera que la pérdida del salario abonado por la empresa se compensase en parte con el cobro de desempleo parcial siendo todo ello supervisado por la Administración, y que caso de entenderse que es por tiempo indefinido habría necesitado la libre aceptación por parte de los trabajadores durante el periodo de consultas dada la prohibición del artículo 12.4.2), no modificado por el RDL 3/12 , ya que tal como entendió correctamente la sentencia recurrida no es ajustado a derecho la fijación de un término temporal de la medida adoptada unilateralmente por la empresa tras la finalización del periodo de consultas y en la forma propuesta "Dichas condiciones se revisarán anualmente, en función de los resultados obtenidos por la empresa" (folio 298 de las actuaciones), constituyendo una obligación condicional que deja abierta la reducción de jornada por tiempo indefinido cuyo cumplimiento se deja a una de las partes, la empresa, lo que está prohibido con carácter general por el artículo 1256 del Código Civil , y que no tiene encaje en el contenido de la sentencia del Tribunal Supremo ya referenciada de 7 de octubre de 2.011 , que trata de una reducción de jornada temporal llevada a cabo antes de la modificación del artículo 47 del ET y del artículo 203 de la Ley General de la Seguridad Social , operada por la Ley 35/2010, de 17 de septiembre.

Por todo lo anteriormente expuesto procede que, previa la desestimación del recurso de suplicación interpuesto por la empresa, se confirme la sentencia recurrida.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes, y demás disposiciones de general y pertinente aplicación

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa HOTEL EL CASTELL DE SANT BOI, S.L.U., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de Barcelona en fecha 23 de junio de 2.012 , recaída en el procedimiento 455/201, seguido en virtud de demanda formulada por Don Moises , delegado de personal, contra la recurrente en materia de conflicto colectivo relativo, debemos confirmar y confirmamos la sentencia recurrida.

La desestimación del recurso de suplicación interpuesto por la empresa conlleva la pérdida del depósito constituido para poder recurrir. Cada una de las partes se hará cargo de las costas causadas a su instancia.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el art. 229.4 de la Ley de Procedimiento Laboral , consignará como depósito, al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.



La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 0965 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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

Publicación.- La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ