

Roj: **STS 3019/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:3019**Id Cendoj: **28079140012016100420**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **03/05/2016**Nº de Recurso: **3040/2014**Nº de Resolución: **361/2016**Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **JESUS SOUTO PRIETO**Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a tres de Mayo de dos mil dieciséis.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de EULEN INTEGRA, S.A., frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 17 de junio de 2014 dictada en el recurso de suplicación número 2086/2014 formulado por la ahora recurrente contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 4 de los de Barcelona de fecha 27 de junio de 2013 dictada en virtud de demanda formulada por DON Isidoro , DON Nemesio y Teodulfo , contra EULEN INTEGRA, S.A. e HIPERCOR, S.A. sobre reclamación por Despido.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Jesus Souto Prieto**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 27 de junio de 2013 el Juzgado de lo Social número 4 de los de Barcelona dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Estimo la excepción de falta de legitimación pasiva de Hipercor, S. A. Estimo parcialmente la demanda interpuesta por D. Isidoro , D. Nemesio y D. Teodulfo contra Eulen Integra, S. A., declaro la improcedencia de los despidos de los actores de fecha 30 de junio de 2012. Esta declaración comporta la condena de la referida mercantil a que o bien readmita a los actores con las mismas condiciones anteriores a su despido y les abone los salarios devengados desde el día de la extinción del contrato hasta el de la readmisión, o bien les abone las cantidad que se se refieren a continuación, en concepto de indemnización de despido: A D. Isidoro , 7.973,79 E. A D. Nemesio , 7.447,83 E. A D. Teodulfo , 23.933,40 E. La opción la tendrá que hacer la demandada en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia mediante escrito o comparecencia en este Juzgado."

SEGUNDO.- En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos, que se transcriben según constan en la recurrida, si bien pueda contener algunas erratas menores de fácil subsanación e irrelevantes a los fines de la resolución de los presentes recursos de casación:

"Primero. D. Isidoro , cuyos datos personales constan en el encabezamiento de la demanda origen de estos autos, prestaba servicios para Eulen Integra, S. A. desde el día 16 de junio de 2006 como reabastecedor -y por un sueldo mensual, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, de 1.191,73 (folios n.º a [sic]). Al contrato de trabajo indefinido del Sr. Isidoro le era de aplicación la Disposición Adicional primera de la Ley 12/2001, de 9 de julio .

D. Nemesio , cuyos datos personales constan en el encabezamiento de la demanda origen de estos autos, prestaba servicios para Eulen Integra, S. A. desde el día 7 de junio de 2006 como reabastecedor y por un sueldo mensual, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, de 1.112,91 (folios n.º a [sic]). Al contrato de trabajo indefinido del Sr. Nemesio le era de aplicación la Disposición Adicional primera de la Ley 12/2001, de 9 de julio .



D. Teodulfo , cuyos datos personales constan en el encabezamiento de la demanda origen de estos autos, prestaba servicios para Eulen Integra, S. A. desde el día 17 de febrero de 2004 como reabastecedor y por un sueldo mensual, incluida la parte proporcional de las pagas extraordinarias, de 1.118,50 (folios)

Segundo. Los actores prestaban servicios en el centro de trabajo de Hipercor, SA., en la avenida Meridiana (Barcelona).

Tercero. El día 24 de noviembre de 2003 Hipercor, S. A. y Eulen Integra, S. A. firmaron un contrato de prestación de servicios de logística y manipulación de mercancías por el que esta se comprometía a realizar las tareas de reposición y surtido finales de expositores y lineales, incluyendo las tareas de recepción y descarga, clasificación, organización del surtido, desembalaje, traslado a las plantas o áreas correspondientes y colocación de los muebles de exposición al público, así como la manipulación de los residuos producidos por el sistema de transporte y embalaje (folios)

Cuarto. El anexo I del contrato de prestación de servicios de logística entre las dos mercantiles demandadas contemplaba que para el aprovisionamiento de la sala de bazar eran necesarios un encargado y seis reabastecedores, mientras que el trabajo de reposición se llevaría a cabo con un encargado y 13 reabastecedores (folio n.º 77).

Quinto. El día 1 de enero de 2011, las demandadas modificaron el contrato de prestación de servicios e indicaron que con efectos desde la referida fecha, los servicios de Eulen Integra se llevarían a cabo con los siguientes trabajadores:

en el área de carga y descarga, un peón de 24 horas/semana, un peón de 20 horas/semana, un peón de 12,5 horas/semana; en el área de aprovisionamiento de sala bazar, un encargado de 13 horas/semana, y un reabastecedor de 40 horas/semana; en el área de aprovisionamiento de sala alimentación, un encargado de 27 horas/semana y seis reabastecedores de 40 horas/semana; en el área de venta cruzada, un peón de 24 horas/semana. (folios

Sexto. El día 27 de julio, las demandadas modificaron de nuevo el contrato de prestación de servicios y fijaron como necesidades de personal las siguientes: en el área de carga y descarga, un peón de 2 horas/semana y un peón de 20 horas/semana; en el área de aprovisionamiento de sala bazar, un encargado de 13 horas/semana, y un reabastecedor de 40 horas/semana; en el área de aprovisionamiento de sala alimentación, un encargado de 27 horas/semana y cinco reabastecedores de 40 horas/semana; en el área de venta cruzada, un peón de 24 horas/semana. (folios n.º 201 y 202).

Séptimo. El día 17 de agosto de 2011, se modificó de nuevo el contrato de prestación de servicios logístico y redujeron las necesidades de aprovisionamiento de sala de alimentación al equivalente a un reabastecedor de 40 horas/semana (folios n.º 99 a 00).

Octavo. La siguiente modificación del contrato de prestación de servicios y logística de Eulen Integra, S. A. con Hipercor, S. A. se produjo el día 1 de octubre de 2011. La modificación significó la reducción de un reabastecedor en el área de bazar.

Noveno. El día 1 de febrero de 2012, se modificó de nuevo el contrato de prestación de servicios concertado entre las demandadas en el que se redujo otro reabastecedor en el área de bazar, de manera que quedaron dos (folios n.º 194 y 195).

Décimo. La anterior modificación del contrato se mantuvo vigente hasta el día 20 de marzo de 2012, en el que las partes acordaron reducir de nuevo el servicio, de manera que quedó un solo reabastecedor en el área de aprovisionamiento de sala de bazar (folios n.º 192 y 193).

Decimoprimer. A partir del día 1 de julio se aplicó nueva modificación a la prestación de servicios, que significó la reducción de los servicios que prestaba Eulen Integra, S. A. al suprimir la prestación de servicios de aprovisionamiento tanto de alimentación como de bazar (folios

Decimosegundo. Mediante escrito con fecha de 1 de octubre de 2012, Hipercor, S. A. comunicó a Eulen Integra, S. A. la voluntad de no continuar con el contrato de prestación de servicios y logística a partir del día 24 de noviembre de 2012, debido a la voluntad de aquella de dedicar los trabajadores propios a hacer las tareas que había encomendado a Eulen Integra, S. A. (folios n.º 209 y 212).

Decimotercero. El día 14 de junio de 2012, la empresa entregó a los actores sendas comunicaciones escritas, que damos aquí por íntegramente reproducidas, en las que les recordaba la voluntad de la empresa de extinguir sus contratos de trabajo al amparo del artículo 52 c). En concreto, y por lo aquí interesa, indicaba que "Por la presente venimos en comunicarle que en fecha de efectos 30 de junio de 2012, nuestro cliente Hipercor Meridiana nos ha comunicado la rescisión total del servicio de reaprovisionamiento que hasta la



fecha veníamos prestando para esta mercantil y donde usted desarrolla sus funciones. Nuestra empresa no tiene vacantes de su categoría profesional - o similar - que pudiera asignarle para reubicarlo, por ello nos vemos obligados a suprimir el puesto de trabajo que usted ocupa, y a extinguir, en consecuencia, el contrato laboral que tiene suscrito con nuestra empresa, ello con efectos del día 30/6/12, y con amparo en las causas indicadas de carácter productivo- organizativas" (folios 97, 135 y 157).

Decimocuarto. El día de la comunicación de extinción, Eulen Integra, S. A. puso a disposición de los actores sus cheques nominativos por el siguiente importe. Debido a que los actores se negaron a recibirlos, la empresa les ingresó el importe mediante transferencia (interrogatorio al Sr. Isidoro).

Decimoquinto. El día 18 de marzo de 2008, los representantes legales de los trabajadores y de la empresa Eulen Integra, S. A. firmaron un convenio colectivo estatutario para los años 2008, 2009 y 2010, vigente y aplicable a las relaciones de trabajo de los actores (folios

Decimosexto. La empresa, junto con la comunicación extintiva, puso a disposición de los trabajadores sendos cheques nominativos con el importe correspondiente a la indemnización por despido objetivo-y que sumaban las siguientes cantidades: para el Sr. Isidoro , 4.764,45 euros; para el Sr. Nemesio 4.448,12 euros; y para el Sr. Teodulfo , 5.631,33 euros. Los trabajadores se negaron a recibir los cheques, de modo que la empresa les ingresó la indemnización mediante transferencia (folios 98, 99, 136, 137,147, 148, interrogatorio al Sr. Teodulfo).

Decimoséptimo. Ninguna de los demandantes ha ostentado representación legal o sindical de los trabajadores.

Decimoctavo. Presentada papeleta de conciliación obligatoria ante los Servicios Territoriales en Barcelona del Departamento de Empresa y Empleo, el día 10 de agosto de 2012 se celebraron los actos de conciliación, que finalizaron sin avenencia.

En fecha 25 de julio de 2013 se dictó auto de aclaración de la sentencia de fecha 27 de junio de 2013 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:"Acuerdo rectificar el error detectado en el hecho probado primero de la sentencia con respecto al salario mensual del Sr. Teodulfo [sic], sustituyéndolo por el correcto, que es 1018,50 euros.

Acuerdo rectificar los hechos probados primero, tercero, quinto, séptimo, decimoprimer y decimoquinto con respecto a la consignación de los folios de los que se han extraído los hechos probados, quedando redactados en este punto los referidos hechos en los siguientes términos: primero, folios; tercero, folios 178, 179 y 182; quinto, folios; séptimo, folios 199 y 200; decimoprimer, folios 190 y 191; decimoquinto, folios 120 y 128.

Finalmente, acuerdo rectificar la parte dispositiva de la sentencia en relación con la indemnización que corresponde al Sr. Teodulfo , sustituyendo la consignada en la sentencia por la correcta, que es la de 13.734,69 euros. Y, segundo, con respecto a la omisión en el fallo, acuerdo subsanarla añadiendo lo siguiente: "De las referidas cantidades reconocidas como indemnización por despido improcedente deberá detrarse las ya abonadas por la empresa en concepto de indemnización por despido objetivo y que aparecen consignadas para cada actor en el hecho decimosexto de la sentencia".

Y en fecha 25 de septiembre de 2013, se dicta auto de aclaración de la sentencia de fecha 27 de junio de 2013 , cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal:" Acuerdo rectificar el error detectado en el hecho probado primero de la sentencia respecto al salario mensual del Sr. Teodulfo sustituyéndolo por el correcto y que es 12.688,81 €.

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por EULEN INTEGRA, S.A, dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, sentencia con fecha 17 de junio de 2014 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por la empresa EULEN INTEGRA S.A. frente a la sentencia de 27 de junio de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social 4 de Barcelona en los autos 766/2012, seguidos a instancia de D. Isidoro , D. Nemesio y D. Teodulfo contra la citada mercantil, la codemandada HIPERCOR S.A. y el FONDO DE GARANTIA SALARIAL; debemos confirmar y, en su integridad, confirmamos la citada resolución".

Se condena en costas de la empresa recurrente en la señalada cuantía de 300 euros; decretándose la pérdida del depósito y consignación efectuados, firme que sea la presente resolución."

CUARTO.- La letrada Doña Estibaliz Cerdón Jiménez, mediante escrito presentado el 16 de julio de 2014, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en fecha 8 de marzo de 2013, recurso nº 7053/12 .



QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar la procedencia del recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 9 de febrero de 2016, en el que tuvo lugar

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La cuestión debatida en el presente recurso de casación unificadora se contrae a determinar si una vez terminada una contrata por decisión unilateral de la empresa principal, que además asume el servicio con personal propio, pueden considerarse extinguidos los contratos que estaban vinculados a la misma, cuando no existe cláusula de subrogación. La sentencia recurrida declara probado que los tres actores prestaban servicios para Eulen]Integra, S.A., como reabastecedores en virtud de contrato de trabajo indefinido en el centro de trabajo de Hipercor, S.A. en la Avenida Meridiana de Barcelona. Eulen Integra, S.A. había suscrito con Hipercor, S.A. un contrato de prestación de servicios de logística y manipulación de mercancías, con antelación al inicio de la relación laboral de los actores, que tuvo diversas modificaciones, que afectaban al número de/ trabajadores necesarios para la prestación de lo servicios, hasta que Hipercor, S.A. decidió extinguir aquel contrato, dedicando trabajadores propios al desempeño de las tareas encomendadas a Eulen Integra, S.A. A resultas de ello, la empresa recurrente comunicó a los actores la extinción de sus contratos de trabajo al amparo del Art. 52 c) del Estatuto de los Trabajadores , indicándoles que la empresa no tiene vacantes de su categoría profesional que pudiera asignarles para reubicarlos. Instada reclamación judicial por los actores contra EULEN INTEGRA, S.A., la sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda y declaró la improcedencia del despido de los actores, pronunciamiento confirmado en suplicación, por entender la Sala que la empresa fundamenta su decisión en que se ha extinguido la contrata, sin aportar ningún otro elemento probatorio que permita valorar no solo la inexistencia de puestos de trabajo vacantes en otras contratas, sino también las propias dificultades organizativas que justificarían las medidas.

SEGUNDO.- Contra la indicada sentencia, Eulen Integra, S.A. interpone el presente recurso e invoca como sentencia referencial la dictada por la misma Sala de lo Social el 8 de Marzo de 2013 (rc. suplicación 7053/12). En este supuesto un trabajador, que prestaba servicios para Cliner, S.A., como marmitón en la cocina de El Corte Inglés de Sabadell, fue despedido por causas objetivas, organizativas y de producción, al haber rescindido la empresa principal - El Corte Inglés - el contrato de servicio de marmitones que mantenía con Cliner, S.A., y haber asumido dicha función con personal de su plantilla, careciendo la empresa de puestos de trabajo vacantes. En suplicación se declaró la procedencia del despido por entender la Sala que no existe subrogación en la medida en que la contrata ha revertido a la principal que ha destinado personal propio a la actividad antes realizada por la contratista, sin que en la empresa existan vacantes que pudieran serle asignadas al trabajador, circunstancias que implican una causa organizativa y de producción que justifica la amortización de los puestos de trabajo.

Las sentencias comparadas son esencialmente iguales en sus hechos, pretensiones y fundamentos, lo que permite afirmar la existencia de la contradicción, exigida como presupuesto de admisibilidad del recurrido por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de Procedimiento Judicial (LRJS).

Se trata en ambos casos de empresas que contratan con una principal la prestación de determinados servicios y, en un momento determinado, la empresa comitente decide extinguir la contrata, sin que exista cláusula de subrogación, asumiendo con sus propios trabajadores las funciones encomendadas a la contrata. La contratista, como consecuencia de la terminación de la contrata, decide la extinción de los contratos por causas organizativas y productivas ex Art. 52 c) del Estatuto de los Trabajadores , demandando los respectivos trabajadores en solicitud de que se declaren improcedentes los despidos, pronunciándose las sentencias comparadas en sentido opuesto, sin que en ninguno de los dos casos se hubiese realizado una actividad específica en orden a la acreditación de la existencia o no de vacantes en la propia empresa contratista. Los trabajadores despedidos reclaman y, mientras la sentencia recurrida estima que se trata de despidos improcedentes, la de contraste considera que la extinción de sus contratos fue válida.

TERCERO.- En cuanto al fondo de la cuestión planteada la parte recurrente denuncia la infracción de Art. 52 c) en relación con el 51.1 del Estatuto de los Trabajadores , y el debate suscitado se concreta en considerar o no la pérdida de una contrata con elemento justificativo de la extinción del contrato de trabajo por causas objetivas.

El recurso de la empresa contratista debe prosperar. En efecto:

Como señala el Ministerio Fiscal, la cuestión ya ha sido unificada por esta Sala en numerosas sentencias, cuya doctrina podemos resumir, siguiendo, nuestras sentencias de 16/9/09 (rcud 2027/08) y 26/4/13 (rcud. 2396/12):



"... 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: (criterio reiterado 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.

Como recalca nuestra sentencia de 16/05/11 (rcud. 2727/10) "nos hallamos -conforme al relato de hechos declarados probados- ante el supuesto de pérdida de la contrata en la que concretamente prestaba servicios el trabajador y no consta -ni tan siquiera se afirma por la parte recurrente- que hubiese en la empresa puesto vacante alguno en el que el trabajador pudiera ser empleado, con lo queda configurada una situación de razonable necesidad de extinguir el contrato por causas productivas, que incluso se ha apreciado en los supuestos de finalización de una contrata y su sustitución por otra con menos encargo de servicios, alcanzando a la amortización de los puestos de trabajo sobrantes (así, STS 31/01/08 -rcud 1719/07 -). Y frente a lo pretendido por el recurso -y sostenido por la decisión de contraste- la empresa no tenía la obligación de buscarle necesario acomodo en otro centro de trabajo, sino que la prueba de existencia de vacante adecuada a la categoría profesional del trabajador era carga procesal del mismo y su constancia únicamente actuaría como elemento para excluir -en su caso y teniendo en cuenta las restantes circunstancias concurrentes- la razonabilidad de la medida extintiva".

CUARTO.- Procede, por tanto, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, estimar el recurso y resolver el debate de suplicación de acuerdo con las anteriores consideraciones.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por EULEN INTEGRA, S.A., frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de fecha 17 de junio de 2014 dictada en el recurso de suplicación número 2086/2014 . Casamos y anulamos dicha sentencia y, resolviendo el debate de suplicación, debemos desestimar el recurso de esta clase interpuesto por EULEN, INTEGRA, S.A. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 4 de Barcelona de fecha 27 de junio de 2013 (autos



766/2012) revocando su decisión estimatoria en parte de la demanda y absolviendo a la empresa demandada . No se hace especial imposición en costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente ,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. **Jesus Souto Prieto** hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ