

Roj: **STS 2256/2016 - ECLI:ES:TS:2016:2256**Id Cendoj: **28079140012016100298**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **26/04/2016**Nº de Recurso: **2692/2014**Nº de Resolución: **334/2016**Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **JOSE MANUEL LOPEZ GARCIA DE LA SERRANA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ CANT 681/2014,**
STS 2256/2016

SENTENCIA

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

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala, en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado Don Aurelio Marín Calvo en nombre y representación de MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURAS S.A. contra la sentencia dictada el 15 de julio de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en recurso de suplicación nº 445/2014, interpuesto contra la sentencia de fecha 10 de marzo de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santander, en autos núm. 1020/2013, seguidos a instancias de Don Cristobal contra Mantenimiento de Estructuras S.A. y FOGASA sobre Despido.

Ha comparecido en concepto de recurrido DON Cristobal representado por el Letrado Don Juan Luis Cortés Gabaudan y el Abogado del Estado en representación del FOGASA.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana**,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 10 de marzo de 2014 el Juzgado de lo Social nº 1 de Santander dictó sentencia, en la que se declararon probados los siguientes hechos: " **1º**.- Don Cristobal ha prestado sus servicios para la empresa demandada desde el 16 de diciembre de 2004, con la categoría profesional de oficial de 1ª y salario diario de 54,49 euros con prorrateo de pagas extraordinarias. Comenzó la prestación laboral en la empresa TEBYCON S.A., pasando sin solución de continuidad y por subrogación empresarial a la empresa MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURAS S.A. el 17 de diciembre de 2008, a la empresa IMESAPI S.A. el 15 de octubre de 2009, a la empresa ALVAC S.A. Y API MOVILIDAD S.A. U.T.E. el 16 de julio de 2011 y a la empresa MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURAS S.A. el 27 de noviembre de 2013. Ha prestado siempre sus servicios en la **contrata** 51-S-0601 para la explotación del servicio denominado "Ejecución de diversas operaciones de conservación y explotación en las carreteras A-67, S-10, A-8, S-20, S-30, N-623, N-635, N-636, y N-634". **2º**.- La empresa demandada, ejerce la actividad laboral de construcción aplicándosele al actor el convenio colectivo de la construcción de Cantabria. **3º**.- Con fecha 10 de diciembre de 2013 al actor se le notificó carta de despido por causas objetivas organizativas en el marco del expediente de regulación de empleo, que terminó sin acuerdo y efectos de extinción del contrato de trabajo a dicha fecha. **4º**.- En la citada carta, tras exponerse la situación general en la que se encuentra el sector de la construcción, (disminución de visados de obra, de licitaciones de la Administración Pública, de transacciones de vivienda, de partidas destinadas a la conservación de carretera), que ha originado una gran competencia entre las empresas, para lo cual no es posible mantener estructuras organizativas que contengan duplicidades de puestos de trabajo o ineficiencias que hagan poco rentable la **contrata**, se hace constar: "El contrato para la Administración Pública para el que usted presta



sus servicios es el denominado 51-S-0601 con un presupuesto de licitación anual de 4.925.925,04 euros. Dicho contrato resulta de la unificación de los dos contratos anteriores, el denominado 51-S-0502 con un presupuesto de licitación anual total de 3.795.063,82 euros y el denominado 51-S-0402 con un presupuesto de licitación anual de 3.137.680,98 euros. De lo anterior podemos concluir, que MATINSA por el mismo servicio que existía anteriormente tiene presupuestado cerca de un 28,95% menos al pasar de un presupuesto de licitación anual de 6.932.744,80 euros a 4.925.925,04 euros. Además de lo anterior, hay que tener en cuenta que, fruto de la fusión de dos contratos, nos encontramos con duplicidades de puestos de trabajo que pasamos a desglosar a continuación: En la Dirección Técnica de la obra: anteriormente había 2 ingenieros técnicos por cada contrato anterior, siendo necesarios para esta explotación únicamente dos ingenieros. En cuanto al personal administrativo: había un administrativo por cada contrato anteriormente, siendo necesario uno en la actual explotación. En cuanto al personal de comunicaciones y control de túneles: anteriormente había un equipo por cada contrato con un total de nueve personas, siendo necesario solamente un equipo de un total de cinco personas. En cuanto al personal de vigilancia: Eran dos equipos de vigilancia con un total de nueve personas en los anteriores contratos necesitándose en la actual explotación un solo equipo formado por cinco personas. Conclusiones. De todo lo anteriormente dicho, se puede concluir que estamos ante una situación de alta competencia en el sector debido a las sucesivas bajadas de las partidas presupuestarias destinadas al mantenimiento de carreteras del que no escapa el contrato para el que usted presta servicios. Esto hace la imposibilidad de sostener situaciones de ineficiencias por duplicidades de puestos si la empresa quiere competir en el mercado. Por este mismo motivo, la empresa considera indispensable para el sostenimiento y viabilidad de la **contrata** amortizar los once puestos de trabajo siguientes: dos ingenieros técnicos de la Dirección Técnica, un administrativo, cuatro personas pertenecientes al área de comunicaciones y control de túneles, cuatro personas pertenecientes al área de vigilancia. Así consideramos que existe causa bastante para proceder a realizar las extinciones de los contratos de trabajo relativos a los puestos de trabajo antedichos al amparo del art. 51 c) del Estatuto de los Trabajadores por causas organizativas". Finalmente se expone la valoración realizada a los trabajadores, la amortización del puesto de trabajo, la puesta a disposición de la indemnización correspondiente de 20 días de salario por año de servicio con el límite de 12 mensualidades y las demás liquidaciones, que se dan por reproducidas. 5º.- Constan aportados a autos los contratos 51-S-0402, 51-S-0502 y 51-S-061, de 8 de septiembre de 2008, 14 de febrero de 2008 y 6 de septiembre de 2012, respectivamente. 6º.- La Tesorería General de la Seguridad Social con fecha 23.01.2014 ha emitido informe el que figura la vida laboral de los trabajadores de la empresa demandada, que también se da por reproducido. 7º.- El actor no ostenta ni ha ostentado en el año anterior al despido la condición de delegado de personal o miembro del comité de empresa. 8º.- Se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación sin avenencia."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Se desestima la demanda formulada por Don Cristobal contra la empresa Mantenimiento de Infraestructuras S.A., a la que se absuelve de las pretensiones deducidas en su contra."

SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Don Cristobal ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, la cual dictó sentencia en fecha 15 de julio de 2014, en la que consta el siguiente fallo: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Cristobal contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de Santander (Proc.1020/2013), de fecha 10 de marzo de 2014, en el proceso por despido seguido por el actor contra Mantenimientos de Infraestructuras, S.A., que revocamos, y en su lugar, declaramos la improcedencia del despido objetivo del actor, acontecido el día 10 de diciembre de 2013, condenando a la demandada a estar y pasar por tal declaración, y a que, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, opte entre la readmisión en las mismas condiciones que regían con anterioridad al despido, en cuyo caso el trabajador habrá de reintegrar la indemnización por extinción del contrato que hubiera ya percibido, o bien la extinción del contrato con el abono de una indemnización cifrada en 20.869,67 euros, cantidad de la que habrá de descontarse lo que hubiera ya abonado como indemnización por el despido objetivo, y con abono, en caso de readmisión, de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta sentencia, a razón de 59,49 euros diarios, aunque puede descontar, día a día, los salarios que el trabajador haya podido percibir en otro empleo posterior al despido y sin perjuicio del exceso que pueda ser reclamado al Estado en los términos previstos en la Ley. Dese a los depósitos constituidos el destino legal."

TERCERO.- Por la representación de MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURAS S.A. se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina que tuvo entrada en el Tribunal Superior de Justicia de Cantabria el 1 de agosto de 2014. Se aporta como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Málaga, de fecha 10 de enero de 2013.

CUARTO.- Con fecha 27 de abril de 2015 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 que el recurso debe ser desestimado, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 26 de abril de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión debatida en el presente recurso de casación unificadora consiste en determinar la procedencia o improcedencia del despido "objetivo" de un trabajador, efectuado 15 días después de que la empresa demandada, "Mantenimiento de Infraestructuras, SA" ("Matinsa" en adelante), obtuviera la adjudicación de una nueva y única **contrata**, designada como "51-S-0601", para el mantenimiento y conservación de distintas carreteras y autovías de Cantabria, siendo así que la causa esgrimida por dicha empleadora para proceder a la extinción del contrato de trabajo del demandante estaba relacionada con la disminución del presupuesto de licitación de aquella única **contrata** en los términos que enseguida pasamos a analizar.

2. Constituyen hechos relevantes para la solución del caso, obtenidos tanto del relato fáctico de instancia, incombustible en el trámite de suplicación y transcrito en su integridad en los "antecedentes de hecho" de la presente resolución, como de las afirmaciones de esa misma naturaleza que contiene la fundamentación jurídica de la sentencia impugnada, los siguientes:

a) La empresa demandada, a partir del 27 de noviembre de 2013, pasó a ser la adjudicataria del contrato 51-S-0601, para el mantenimiento y conservación de distintas carreteras y autovías de Cantabria. Dicho contrato resulta de la unificación de los contratos anteriores, el denominado 51-S-0502 con un presupuesto de licitación anual de 3.795.063,82 euros y el denominado 51-S-0402 con un presupuesto de licitación anual de 3.137.680,98 euros".

b) El contrato para la Administración Pública para el que el actor presta sus servicios en el momento del despido (51-S-0601) cuenta con un presupuesto de licitación anual total de 4.925.925,04 euros y Matinsa, por el mismo servicio que existía anteriormente, tiene presupuestado cerca de un 28,95% menos, al pasar de un presupuesto de licitación anual de 6.932.744,80 € a los referidos 4.925.925,04 €.

c) Fruto de la fusión de los dos contratos con la Administración, y en relación con el personal de vigilancia, se produjo la circunstancia siguiente: de dos equipos de vigilancia con un total de nueve personas en los anteriores contratos, en la actual y nueva explotación se necesitaba un solo equipo formado por cinco personas.

d) Al trabajador demandante, con antigüedad de 16 de diciembre de 2004, prestaba servicios para la empresa demandada, como vigilante, en la **contrata** 51-S-0601, le fue notificado el despido el 10 de diciembre de 2013, con efectos de ese mismo día, habiendo recibido simultáneamente la indemnización legal de 20 días por año de servicio.

3. La sentencia recurrida (TSJ Cantabria 15-7-2014, R. 522/14) acoge favorablemente el recurso de suplicación formulado por el trabajador y, revocando la resolución de instancia, declara la improcedencia del despido acontecido el 10 de diciembre de 2013, condenando a la empresa en los términos legales y, además de los salarios de tramitación a razón de 59'49 euros diarios, elevando la indemnización alternativa a la readmisión a la suma de 20.869'67 euros, cantidad de la que habría de descontarse la ya percibida por ese mismo concepto.

La Sala de Cantabria entiende, en síntesis, y con abundante cita de la jurisprudencia al respecto (por todas, SSTS 7-6-2007 y 16-9-2009, R. 191/06 y 2027/08), que, en el caso, no se ha producido una **reducción** de la **contrata** anterior con la misma empresa que podría haber permitido la extinción del contrato del actor y, teniendo en cuenta que en el momento de concurrir a la licitación, la demandada ya sabía que necesitaría cinco vigilantes (no más, como en la anterior), pues era ese el número que había señalado el Ministerio de Fomento en el pliego de condiciones técnicas, el exceso de personal asumido en el momento de la contratación no puede hacerse valer como circunstancia novedosa o "sobrevvenida" para proceder a extinguir la relación laboral: "tales circunstancias no son sobrevvenidas sino originarias cuando se hace cargo del actor el día 27-11-2013 para prescindir del mismo escasos días después, el 10-12-2013".

4. La empresa recurrente, denuncia la infracción del art. 52.c) del ET, en la redacción dada por la Ley 3/2012, e invoca y aporta, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Andalucía/Málaga de 10 de enero de 2013 (R. 1767/12), en la que, desestimando el recurso de suplicación del trabajador, se confirma la sentencia de instancia que había declarado la procedencia de su despido. Son de destacar las siguientes circunstancias fácticas de la sentencia referencial:



a) Los hechos probados de la sentencia de instancia, inalterados en suplicación, dan cuenta de que el actor había prestado servicios para la empresa Cespa, SA en el centro de trabajo "Parque de La Paloma" del Ayuntamiento de Benalmádena, como auxiliar de jardinería, desde el 13 de octubre de 2000 (h. p. 1º).

b) El 12 de diciembre de 2011 la empleadora le comunicó que el servicio del mantenimiento del Parque había sido adjudicado por el Ayuntamiento a otra empresa, Grupo Raga, SA, por lo que sería subrogado a partir del 13 de diciembre de ese año (h. p. 2º), "es decir, el mismo día en que la nueva contratista se hace cargo del servicio de mantenimiento" (FJ 3º in fine).

c) En el pliego de prescripciones técnicas de la **contrata** de mantenimiento del Parque La Paloma consta el número de operarios de mantenimiento, que era inferior al existente en la anterior **contrata**, fijándose que se deberá tener al frente un ingeniero técnico forestal o agrícola o un biólogo botánico especializado en jardinería, un encargado, seis operarios de mantenimiento en general de lunes a viernes de 7,30 a 15 horas y sábados y domingos un operario de mañana y tarde y un vigilante de seguridad privada (h. p. 10º).

d) La empresa Cespa remitió a Grupo Raga la documentación relativa al personal a subrogar en la que figuraban once trabajadores, entre los que había un técnico titulado, un encargado, una limpiadora, un oficial jardinero, dos jardineros y cuatro auxiliares de jardinería (h. p. 11º).

e) Grupo Raga se subrogó en el personal de Cespa el 13 de diciembre de 2011, procediendo con efectos de ese mismo día, no obstante, al despido por causas productivas de dos auxiliares de jardinería (h. p. 12º).

La sentencia de contraste concluye que, en ese caso, al que por razones temporales le resultaba de aplicación la reforma de los arts. 51.1 y 52.c) del ET producida por el RD-L 10/2010 y la Ley 35/2010, concurrían causas objetivas determinantes de la procedencia del despido, razonando al respecto, de modo literal, que "...al contener la nueva oferta del Ayuntamiento de Benalmádena para el servicio de mantenimiento del Parque La Paloma un menor número de trabajadores adscritos a la **contrata**, claramente concurren causas productivas (y, si se quiere organizativas) al ser cuantitativamente menor el objeto de la **contrata**, lo que permite a la empresa entrante reducir el número de trabajadores adscritos al servicio para adecuar la necesidad de mano de obra a la carga de producción solicitada por la principal".

SEGUNDO - 1. Con carácter previo debe examinarse si las sentencias comparadas son contradictorias en los términos requeridos por el art. 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (L.J.S.), poro cuanto se trata de la concurrencia de un requisito de orden público procesal cuya concurrencia condiciona la admisión del recurso de casación unificadora.

La cuestión ha sido resuelta de forma negativa por esta Sala en sus sentencias de 22 de octubre de 2015 (Rcud. 3054/2014), 11 de febrero de 2016 (Rcud. 3319/2014) y de 29 de marzo de 2016 (Rcud. 3378/2014) dictadas en supuestos como el de autos, trabajadores de la misma empresa que fueron despedidos por igual causa, recursos en los que se alegó la misma sentencia de contraste que en el presente, sentándose en ellas conclusiones que debemos respetar en aras a la seguridad jurídica y a que no se ofrecen razones que justifiquen un cambio de criterio. Las argumentaciones que se dan en ellas las damos aquí por reproducidas destacando que en la primera de esas sentencias, tras analizarse la doctrina sobre los contratos para obra determinada y las terminaciones anticipadas de las **contratas** y su **reducción** como causa de la rescisión de los contratos de trabajo que las motivaron, esa decisión se funda diciendo:

"2. Así pues, desde esta perspectiva y a la vista de los hechos y de los fundamentos jurídicos que emplean las sentencias sometidas al juicio de identidad, nos parece evidente la ausencia de contradicción entre ellas. La sentencia recurrida contempla un caso ciertamente singular, en el que, como destaca con tino el Ministerio Público, la actividad desempeñada era el mantenimiento y conservación de determinadas carreteras y autovías, la nueva **contrata** adjudicada a la empresa demandada era el resultado de la fusión o agrupación de dos **contratas** anteriores con idéntica actividad, atendidas por empresas adjudicatarias distintas, cada una con una plantilla independiente de trabajadores y en las que hubo de subrogarse, en su totalidad, la nueva adjudicataria hasta el punto de haber mantenido al actor en el servicio activo durante el período transcurrido desde que se hizo cargo del mismo (27-11-2013: 2º párrafo del FJ Único de la sentencia impugnada) hasta que acordó la extinción de su contrato (10-12-2013: h. p. 2º), y ello a pesar de que el importe económico de la nueva **contrata**, en relación con el que tenía adjudicada la anterior, había experimentado una **reducción** cercana al 30%. La causa alegada para justificar el despido objetivo del demandante, siendo probablemente "organizativa" (exceso de plantilla), se encuentra realmente amparada en la adversa situación económica general del sector y, sobre todo, en el menor volumen económico de la **contrata**. Los hechos probados sólo dan cuenta de la existencia de dos equipos de vigilancia en las primitivas **contratas**, integrados por un total de nueve personas, necesitándose en la nueva un único equipo formado por cinco trabajadores".



"3. Nada comparable sucede en el caso de la sentencia referencial, donde la sucesión se produce entre dos adjudicatarias del mismo servicio de mantenimiento de un parque público (es decir, una actividad muy diferente a la de la sentencia recurrida), no consta en absoluto cualquier **reducción** significativa en el montante económico de la segunda **contrata** (solo se produjo una **reducción** de personal) y la decisión empresarial de despedir se produjo en la misma fecha de la subrogación, sin que, por tanto, el afectado llegara a prestar servicios efectivos en la nueva **contrata**, y se fundaba únicamente en causas productivas".

4. Tampoco coincide la fundamentación empleada en las sentencias comparadas, relacionadas en cada caso con las circunstancias fácticas concurrentes. La razón de decidir en la sentencia recurrida se sustenta fundamentalmente en entender que la **reducción** de la dimensión económica de la nueva **contrata** y el consecuente sobrante del personal resultante de la refundición de las dos **contratas** anteriores eran perfectamente conocidas por la empresa demandada que, pese a ello, acudió voluntariamente a la licitación, por lo que esas circunstancias ni eran nuevas ni sobrevenidas para ella, sino iniciales u originarias de esa posterior licitación, no produciéndose así cambio alguno en los sistemas o métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción, máxime si tenemos en cuenta que la decisión extintiva empresarial se produjo en torno a quince días después de la subrogación. Por el contrario, la sentencia referencial se funda casi exclusivamente en que el pliego de condiciones técnicas ya contemplaba la expresa **reducción** de personal, por lo que, a fin de mantener la necesaria correspondencia entre la carga de trabajo y la plantilla, la empresa resultaba autorizada a reducir el personal.

TERCERO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a estimar, como ha informado el Ministerio Fiscal que, aunque las sentencias comparadas han alcanzado resultados diferentes, no son contradictorias en el sentido legal (art. 219 LRJS), y quizá, a la vista de la doctrina del Tribunal de Justicia, ambas se ajusten a los parámetros de la Directiva 2001/23; y aunque esa ausencia de contradicción hubiera conducido a la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina, en el actual momento procesal es procedente su desestimación. 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 unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Don Aurelio Marín Calvo en nombre y representación de MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURAS S.A. contra la sentencia dictada el 15 de julio de 2014 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, en recurso de suplicación nº 445/2014 , interpuesto contra la sentencia de fecha 10 de marzo de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Santander , en autos núm. 1020/2013, seguidos a instancias de Don Cristobal contra Mantenimiento de Estructuras S.A. y FOGASA. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano 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. **Jose Manuel Lopez Garcia de la Serrana** hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.