



Roj: **STSJ NA 38/2013 - ECLI:ES:TSJNA:2013:38**

Id Cendoj: **31201340012013100027**

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

Sede: **Pamplona/Iruña**

Sección: **1**

Fecha: **13/02/2013**

Nº de Recurso: **8/2013**

Nº de Resolución: **28/2013**

Procedimiento: **Recursos de Suplicación**

Ponente: **MARIA DEL CARMEN ARNEDO DIEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

ILMO. SR. D. VICTOR CUBERO ROMEO

PRESIDENTE

ILMA. SRA. D^a. CARMEN ARNEDO DIEZ

ILMO. SR. D. JOSE ANTONIO ALVAREZ CAPEROCHIPI

En la Ciudad de Pamplona/Iruña , a TRECE DE FEBRERO de dos mil trece.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen y

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A N U M . 28/13

En el Recurso de Suplicación interpuesto por PALOMA ZORRILLA CORDON , en nombre y representación de Andrés , frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social Nº 4 de Pamplona/Iruña sobre DESPIDO, ha sido Ponente la Ilma Sra. Magistrada D^a CARMEN ARNEDO DIEZ , quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Ante el Juzgado de lo Social nº CUATRO de los de Navarra, se presentó demanda por Andrés , en la que tras exponer los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación, terminaba suplicando se dicte sentencia por la que se declare improcedente el despido del actor, condenando a la Empresa demandada SEGURIBER S.L.U. a indemnizarle en 20.651,67 €, y en todo caso al abono de los salarios de tramitación.

SEGUNDO: Admitida a trámite la demanda, se celebró el acto del juicio oral en el que la parte actora se ratificó en la misma, oponiéndose la demandada según consta en el acta extendida a tal efecto por el Sr. Secretario. Recibido el juicio a prueba se practicaron las propuestas y declaradas pertinentes.

TERCERO: Por el Juzgado de instancia se dictó sentencia, cuya parte dispositiva dice: "Que, desestimando íntegramente la demanda sobre despido presentada por D. Andrés contra la empresa Seguriber S.L.U., debo declarar y declaro procedente el despido de la parte actora hecho por la parte demandada y debo absolver y absuelvo a la parte demandada de todos los pronunciamientos aducidos en su contra "

CUARTO: En la anterior sentencia se declararon probados: "PRIMERO.- Don Andrés presta servicios para la empresa demandada como escolta desde el día 17 de diciembre de 2008, mediante un contrato de trabajo de duración determinada a tiempo completo para obra o servicio determinado, con la categoría profesional de Personal Operativo y con un salario bruto diario, incluidas pagas extras, de 81,44 euros. SEGUNDO.- El actor no ostenta ni ha ostentado la representación legal o sindical de los trabajadores durante el año anterior a la presentación de la demanda. TERCERO.- Seguriber S.L.U. se halla sometida al Convenio Colectivo de trabajo Estatal de las Empresas de Seguridad 2009-2012. CUARTO.- La empresa demandada tiene concertado con la



Secretaría de Estado de Seguridad, adscrita al Ministerio del Interior, un contrato de arrendamiento de servicio de seguridad, cuyo objeto es la protección y seguridad de personas y bienes en las Comunidades Autónomas de Navarra y País Vasco. QUINTO.- La Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior, en un escrito fechado el día 7 de marzo de 2012, comunica a Seguriber S.L.U. las siguientes modificaciones en los servicios de protección que tiene asignados: a) Supresión de los servicios de NUM000 , NUM001 , NUM002 , NUM003 , NUM004 , NUM005 , NUM006 , NUM007 , NUM008 , NUM008 , NUM009 , NUM009 , NUM010 , NUM011 , NUM012 , NUM013 , NUM014 , NUM015 , NUM016 , NUM017 , NUM018 , NUM019 , NUM020 , NUM021 , NUM022 y NUM023 , respecto de los que da por finalizada la relación contractual con Seguriber S.L.U. b) Reducción de los servicios de NUM024 , NUM025 , NUM003 , NUM026 , NUM027 , NUM028 , NUM029 , NUM030 y NUM031 , todos los cuales pasan a desempeñarse mediante módulo simple. SEXTO.- El día 15 de marzo de 2012 la empresa demandada comunica al actor, mediante carta de despido, la decisión de amortizar su puesto de trabajo, con efectos desde el día 20 del mismo mes y año, por causas objetivas de carácter organizativo y productivo, fundadas en las modificaciones en los servicios de protección asignados a la empresa demandada por la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior y en la imposibilidad de recolocar al actor en otro puesto de escolta. En la misma carta pone a su disposición indemnización por importe de 6856,84 euros y le comunica que el día 23 de marzo de 2012 tendrá a su disposición en la empresa liquidación, saldo y finiquito así como la cantidad correspondiente a la indemnización de 10 días por falta del preaviso legalmente previsto. SÉPTIMO.- Como consecuencia de las modificaciones mencionadas en el ordinal sexto, la empresa demandada ha despedido a 14 escoltas, incluido el actor, de acuerdo con el criterio de la antigüedad, acordado con el Comité de Empresa. Además, los escoltas que continúan prestando servicios en ella sólo trabajan 18 días al mes, sin hacer horas extraordinarias. OCTAVO.- Las partes han asistido al acto de conciliación, que ha terminado con el resultado de sin avenencia."

QUINTO: Anunciado recurso de Suplicación por la representación letrada de la parte demandante, se formalizó mediante escrito en el que se consignan dos motivos, amparados en el artículo 191.c) de la Ley DE Procedimiento Laboral , para examinar las infracciones de normas sustantivas o de la jurisprudencia, denunciando infracción del art. 53.1 del Estatuto de los Trabajadores y del art. 52.c) del mismo Texto Legal .

SEXTO: Evacuado traslado del recurso no fue impugnado por la representación procesal de la demandada SEGURIBER S.L.U.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia, desestimatoria de la demanda de despido deducida por D. Andrés contra la empresa Seguriber SLU, es recurrida en Suplicación por el actor a través de dos motivos de censura jurídica en los que denuncia infracción de de los artículos 52 c) y 53 del Estatuto de los Trabajadores exponiendo que en la comunicación extintiva por causas objetivas se exige la consignación de la causa, lo que no sucedió en el caso del demandante ya que la carta de despido se limitó a señalar los servicios de protección que se suprimían o se reducían, entre los que no se encontraba el que él prestaba (L85), y que tampoco se acredita que la decisión de la empresa fuese proporcional, esto es, que la decisión de despedir a un número indeterminado de trabajadores respondiera a la necesidad de la empresa de adecuar su plantilla a la decisión de la empresa cliente, la Secretaría de Estado de Seguridad del Ministerio del Interior.

SEGUNDO.- Como declaramos en nuestra sentencia de 30 de septiembre de 2011 (Rec. 168/11), la posibilidad de proceder a la extinción de un contrato de trabajo a consecuencia de la resolución -total o parcial- de la contrata de servicios de seguridad de que venía siendo parte la empleadora supone que esa cesación parcial o total de los servicios que se venían prestando para un tercero contratante que deja de serlo, o que reduce el volumen de los servicios que se prestan en su interés, implique la consecuente reducción o desaparición de la prestación de seguridad que efectuaban los concretos trabajadores asignados a tales servicios.

En otras palabras, de lo que se trata es de que la rescisión total o parcial del servicio contratado, una vez producida, supone una cesación paralela de la necesidad de que esos servicios que se cancelan, se reducen o se dejan de prestar, sean llevados a cabo por los trabajadores que venían atendiendo a su realización. Y en esa circunstancia lo que podemos entender es que nos encontramos en un supuesto de hecho que puede reconducirse a las causas objetivas de despido que previene el artículo 52 del Estatuto de los Trabajadores , en la medida en que lo que se genera es una posible necesidad de amortizar unos puestos de trabajo cuyo concurso ya no es necesario para la empresa, en tanto su actividad se ha visto reducida y aquellos pueden resultar de mantenimiento innecesario.

En todo caso, estimamos que esa habría de ser la vía para proceder, en su caso, a la extinción efectiva de los puestos de trabajo afectados (siempre y cuando concurrieran de forma efectiva y acreditada los requisitos que la Ley establece, por supuesto). Lo que no puede admitirse es que el Convenio Colectivo configure de forma



autónoma e independiente la cancelación de la contrata como una causa inmediata de despido y opere como un novedoso resorte de extinción de los contratos de obra o servicio determinado. Porque admitirlo supondría una injustificada innovación del Ordenamiento Laboral que convertiría una vicisitud contractual mercantil en causa directa de extinción de una relación laboral. Y si es cierto que una vicisitud mercantil como la cancelación de la prestación de un servicio que se materializaba a través del concurso de determinados trabajadores puede tener, y de hecho tiene, una influencia notable sobre el devenir de la plantilla laboral de la empleadora, no es menos cierto que esa influencia (que desde luego puede derivar en la extinción de contratos de trabajo, tal y como está siendo tristemente habitual en muchas empresas por causa de la crisis económica) tiene un curso jurídico determinado del que la Ley es reflejo: la cancelación de contratos supone una alteración negativa en la producción, que se ve reducida y hace que los elementos materiales y humanos de esa producción puedan resultar de pronto sobredimensionados respecto de la actividad comercial propia de la empleadora y su volumen, que se ha visto limitado. Cuando ese desequilibrio se produce, nos encontramos en una situación objetiva cuyo reajuste se traslada al ámbito laboral a través de la posibilidad extintiva brindada por el artículo 52 del Estatuto. Y esa posibilidad extintiva viene acompañada, como es propio de la Legislación Laboral, de una serie de garantías que juegan en beneficio de los trabajadores y que se concretan no sólo en la eventual consecuencia indemnizatoria (si la extinción se lleva a efecto), sino en una serie de requisitos que deben constar acreditados para que el acceso a la decisión extintiva sea, por este cauce, regular. Como ya se ha señalado en otras Sentencias de esta Sala (así, la de 25 de febrero de 2010, cabe perfectamente referir la doctrina del Tribunal Supremo contenida en Sentencias como la dictada en fecha 7 de junio de 2007, al declarar expresamente que << no cabe duda que la causa organizativa o productiva en que se basan los despidos de autos es la amortización de los puestos que ocupaban los trabajadores, a consecuencia de la rescisión de la contrata. Y en relación a esta causa de despido objetivo esta Sala ha sentado la doctrina de que el art. 52-c) del ET no impone al empresario la obligación de "agotar todas las posibilidades de acomodo del trabajador" en la empresa, ni viene aquél obligado, antes de hacer efectivo el despido objetivo, a destinar al empleado "otro puesto vacante de la misma". Así lo han establecido las sentencias de este Tribunal de 21 de julio del 2003 Rec. 4454/2002; 19 de marzo del 2002, Rec. núm. 1979/2001; y 13 de febrero del 2002, Rec. núm. 1496/2001, entre otras. Por consiguiente, de conformidad con la doctrina jurisprudencial que se acaba de citar, lo lógico es deducir que la amortización de plazas por causas ajenas a la voluntad del empleador, constituye causa objetiva justificativa del despido, sin que el hecho de que puedan existir en la empresa otros puestos vacantes, determine normalmente la declaración de improcedencia de tal despido >>.

Si todo este sistema legalmente diseñado pudiera de pronto verse excepcionado por una previsión convencional en virtud de la que la cancelación de la contrata adquiriere fuerza extintiva, saltando directamente del ámbito empresarial externo (mercantil) al interno (laboral) y operando en este un efecto drástico como es esa extinción, estaríamos aceptando la intromisión de una circunstancia contractual ajena al propio contrato de trabajo en el ámbito de éste, y permitiendo que irrumpiera con fuerza extintiva inmediata del mismo, pues bastaría la mera constatación de la cancelación de los servicios para disolver vínculos laborales, sin mayor garantía y en abierta contradicción con las normas imperativas. Ciertamente que el iter argumental defendido por la recurrente en su escrito de recurso lo que está postulando es más bien la reconducción de la causa de extinción derivada del artículo 15 del Convenio a la disciplina del artículo 49 del Estatuto de los Trabajadores, entendiéndose que la posibilidad consagrada en el mismo de que los contratos de trabajo expresen por sí causas extintivas de la relación no sólo no excluye, sino que comprende de forma necesaria, que los Convenios Colectivos puedan expresarlas igualmente, y ello en razón de la mayor garantía que incorporan.

Ahora bien: si en virtud del artículo 85 del Estatuto de los Trabajadores, los Convenios Colectivos pueden regular materias de índole económica, laboral, sindical y hacerlo determinando las condiciones de empleo, no es menos cierto que esas facultades están en todo caso condicionadas al imperio de la Ley y al marco legalmente determinado para su desarrollo. Y en estos términos no puede sino concluirse que tolerar la determinación por un Convenio de una autónoma causa de despido en la manera en que aquí se ha propuesto supone un claro exceso de ese marco normativo indisponible, en cuyo seno y dentro de cuyos límites se habilita la operatividad de los Convenios. Ese marco, esa limitación legal, en nuestro caso deriva de la aplicabilidad del artículo 52 del Estatuto, que ya previene elementos específicos para la extinción contractual en concurrencia de circunstancias determinadas en que cabe subsumir el supuesto que nos ocupa. No puede por tanto ni excepcionarse su aplicación ni sustraer el supuesto enjuiciado de su ámbito aplicativo.

Esta conclusión no supone ninguna vulneración de los principios de la negociación colectiva, ni una sustracción indebida de las facultades o competencias negociadoras, ni menos aún una quiebra de las posibilidades reguladoras de los Convenios Colectivos. No es ninguna interpretación restrictiva la que lleva a excluir la aplicabilidad de las determinaciones contenidas en el artículo 15 del Convenio de referencia, sino por el contrario una clara de la eficacia y sentido de los artículos 49 y 52 del Estatuto de los Trabajadores. La excepcionalidad de la declaración de ilegalidad de una norma convencional que manifiesta la recurrente



tampoco puede hacerse valer como una limitación a la apreciación de lo que es un exceso en las atribuciones negociadoras de las partes (extremo que refiere la propia cita jurisprudencial aportada por la recurrente de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 28 de noviembre de 2000). Tampoco, por fin, puede aceptarse que declarar la inaplicabilidad del artículo 15 del Convenio citado, en la medida en que el mismo contraviene normas imperativas, implique una infracción del principio de unidad convencional, ya que admitir lo contrario implicaría algo tan poco lógico como aceptar que una norma inaplicable por ilegal, incorporada al cuerpo de un Convenio, debería reputarse legal y aplicable por el sólo hecho de estar integrada en un instrumento convencional cuya aplicación total se estaría reclamando por encima de otras consideraciones legales.

Ahora bien, el Tribunal Supremo en Sentencia de 8 de noviembre de 2010 , también excluye la posibilidad de que el contrato temporal pueda ser extinguido con el mero fundamento de un acuerdo de los contratistas en el sentido de poner fin a la contrata en cuyo seno se prestan los servicios laborales, o mediante la decisión unilateral de uno de ellos: el sentido del contrato temporal es la cobertura de una necesidad productiva identificable en el tiempo y objetiva, que no puede entenderse desvanecida por un novedoso término resolutorio temporal nacido de una eventualidad productiva, la cual se erigiría en elemento resolutorio preferente sobre aquellos que motivaron la celebración del propio contrato. Y puesto ello en conexión con la dicción del artículo 49.1 del Estatuto de los Trabajadores , debe recordarse que, en todo caso, la posibilidad consagrada de que el contrato de trabajo establezca causas extintivas propias está sujeta al requisito de su validez y a la específica proscripción del abuso de derecho por parte del empresario.

En este sentido la extinción contractual operada respecto del recurrente debe calificarse como despido improcedente.

En primer lugar, porque el objeto contractual fue deficientemente consignado en el contrato, adoleciendo de una indeterminación que choca frontalmente con la esencia del contrato temporal. La vigencia de los servicios contratados queda en el contrato vinculada al fin de la otra, pero sin hacer referencia alguna a cual es la que constituiría su objeto, lo que impide la indispensable concreción de la prestación laboral contratada: esta concreción es nada menos que indispensable en el caso de un contrato temporal por obra o servicio, en el que debe consignarse con claridad la obra o servicio cuya realización constituya objeto de la contratación. Y es evidente que esa mera proyección indeterminada -de mantenimiento incierto en el tiempo- en ningún caso puede reputarse satisfactiva de la precisión que la Ley impone.

Y ello, debe añadirse también, implica que el contrato suscrito por las partes en 2008 deba reputarse celebrado en fraude de Ley.

Pero en cualquier caso su redacción tampoco permitiría a la empleadora la extinción del contrato de trabajo que ha operado, en la medida en que la misma sólo procedería respecto de los contratos de trabajo adscritos al servicio cuya resolución fuere acordada por el cliente. Y no acreditándose por la empleadora, que era a quien correspondía, que el servicio prestado por el actor fuese uno de los suprimidos por la Secretaría de Estado de Seguridad el cese debe calificarse como improcedente.

Las anteriores consideraciones determinan la estimación del recurso, la revocación de la sentencia y la calificación del despido como improcedente con las consecuencias que se derivan del artículo 56 del Estatuto de los Trabajadores , teniendo en cuenta: de una parte, que la indemnización por despido improcedente -salvo para los contratos de trabajo celebrados con anterioridad al RDL 3/2012- asciende a la cuantía de treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateada por meses en periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades (art. 56.1 ET y art. 110.1 LJS) y, de otra; que a efectos del cálculo de la indemnización de los contratos de trabajo celebrados con anterioridad a la entrada en vigor de esa norma legal (12-2-2012), que la cuantía de 45 días de salario por año de servicio sigue siendo aplicable pero sólo hasta esa fecha, pues por el tiempo de prestación de servicios posterior a la misma la indemnización se calculará "a razón de 33 días de salario por año de servicio", con la precisión de que "el importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que resultase un número de días superior del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la citada fecha en cuyo caso se tomará ese número como "importe indemnizatorio máximo" siempre que no sea superior a 42 mensualidades, que actuará como topo final (DT 5ª RDL 3/2012). En ambos tramos del cálculo de la indemnización, tanto al calculado a razón de 45 días de salario por año de servicio como al de 33 días, es aplicable la regla del prorrateo por meses de los periodos inferiores a un año (DT 5ª Ley 3/2012 (41)).

En cuanto al devengo de salarios de tramitación, caso de que el empresario opte por la readmisión del trabajador deberá abonar al trabajador salarios de tramitación por el tiempo transcurrido entre la fecha del despido y la de notificación de la sentencia que declare la improcedencia (art. 56.2 ET). Hasta la entrada en vigor el RDL 3/2012-1 -12 de Febrero de 2012- los salarios de tramitación se devengaban también cuando el



empresario optaba por la indemnización. La ausencia de una regla transitoria específica sobre la aplicación en el tiempo de esa supresión de los salarios de tramitación permite concluir que los efectos de la extinción del contrato se rigen por la normativa vigente en el momento de la misma (en este caso, el del despido), de acuerdo con el principio general de irretroactividad de las normas jurídicas y el principio de irretroactividad de las normas sancionadoras no favorables y de las restrictivas de derechos individuales.

TERCERO.- Que procede la condena en costas de la empresa Seguriber SLU, incluidos los honorarios de la Letrada del actor, que fijamos en 400 euros.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que estimando el recurso de Suplicación formulado por D. Andrés , frente a la sentencia de fecha 20 de septiembre de 2012, dictada por el Juzgado de lo Social N° Cuatro de los de Pamplona, en el Procedimiento N° 355/12, debemos revocar y revocamos la misma y en su lugar, con estimación de la demanda, declaramos la improcedencia del despido del actor, producido el 20 de marzo de 2012, condenando a la empresa Seguriber SLU a estar y pasar por tal declaración y a optar entre indemnizar al demandante a razón de 45 días de salario por año de servicio computando el período transcurrido entre el 17 de Diciembre de 2008 y 12 de febrero de 2012, y a razón de 33 días de salario desde el 13 de febrero de 2012 hasta la fecha del cese, calculados sobre un salario diario de 81,44 euros, incluido el prorrateo de las pagas extraordinarias, o a readmitirle en iguales condiciones que las que regían con anterioridad al cese y al abono de salarios de tramitación si se optase por la readmisión. Condenando a la empresa en costas, incluidos los honorarios de la Letrada del actor, que fijamos en 400 euros.

Notifíquese a las partes y al Ministerio Fiscal la Sentencia dictada, con la advertencia que contra la misma, puede interponerse Recurso de Casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, anunciándolo a través de esta Sala por escrito, dentro de los DIEZ DIAS hábiles siguientes a su notificación debiendo, durante la cual tendrán a su disposición en la oficina judicial de esta Sala los autos para su exámen, debiendo la parte condenada si recurre y no tuviese reconocido el beneficio de justicia gratuita, consignar el importe de la condena en la cuenta que esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia tiene abierta en el Banco Español de Crédito (Banesto), (Sucursal de Cortés de Navarra n° 5) con el n° 3166 0000 66 0008.13, pudiendo sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario, en el que deberá hacerse constar la responsabilidad del avalista.

Asimismo deberá constituir un depósito de 600 €. en la cuenta señalada, debiendo hacer entrega del resguardo acreditativo en la Secretaría de esta Sala al tiempo de preparar el recurso. Y asimismo el abono de las tasas previstas en los arts. 4 y 7 de la Ley 10/2012 de 20 de Noviembre .

Firme que sea esta resolución, devuélvanse los autos al Juzgado de lo Social de procedencia con certificación de la misma, dejándose otra certificación en el rollo a archivar por esta Sala.

Así, por nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.