



Roj: **STSJ CANT 714/2014 - ECLI:ES:Tsjcant:2014:714**

Id Cendoj: **39075340012014100471**

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

Sede: **Santander**

Sección: **1**

Fecha: **22/07/2014**

Nº de Recurso: **455/2014**

Nº de Resolución: **549/2014**

Procedimiento: **Recursos de Suplicación**

Ponente: **RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CANT 714/2014,**
STS 4566/2015

SENTENCIA nº 000549/2014

En Santander, a 22 de julio de 2014.

PRESIDENTE

Ilmo. Sr. D. RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS (Ponente)

MAGISTRADAS

Ilma. Sra. D^a. M^a Mercedes Sancha Saiz

Ilma. Sra. D^a. Elena Pérez Pérez

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen ha dictado la siguiente,

S E N T E N C I A

En el recurso de suplicación interpuesto por contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social Núm. de Santander, ha sido nombrada Ponente el Ilmo. Sr. D. RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Que según consta en autos se presentó demanda por D. Mauricio , siendo demandado Mantenimiento de Infraestructuras S.A., sobre Despido, y que en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 24 de Marzo de 2014 , en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

SEGUNDO.- Que como hechos probados se declararon los siguientes:

1º.- El demandante, D./Doña Mauricio , ha venido prestando servicios para la demandada MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURAS S.A., en la contrata 51-S-0601, como vigilante, con categoría de oficial de 1ª, antigüedad desde el 22 de septiembre de 2.005, y salario de 55'45 euros brutos diarios.

La empresa tiene una plantilla de 870 trabajadores en toda España.

2º.- En fecha 10 de diciembre de 2.013 la empresa notificó al demandante carta de despido de efectos al mismo día, con ofrecimiento de indemnización, y con el contenido que obra a los folios 3 a 7 de las actuaciones y que se tiene por reproducido íntegramente.

El trabajador ha recibido simultáneamente la indemnización de 8.945'45 euros.



La empresa ha abonado al trabajador el importe del preaviso no respetado, - indiscutido-.

3º.- El contrato para la Administración Pública para el que el actor presta sus servicios es el denominado 51-S-0601 con un presupuesto de licitación anual total de 4.925.925,04 €. 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 € y el denominado 51-S-0402 con un presupuesto de licitación anual total de 3.137.680,98 €.

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 4.925.925,04 €.

Fruto de la fusión de los dos contratos, se produce la circunstancia siguiente 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.

4º.- La empresa entregó al representante de los trabajadores don Sixto copia de la carta de despido del actor, - testifical del Sr. Mauricio y documento nº 4 del ramo de prueba de la empresa-.

5º.- El actor ha sido sometido por la empresa a una prueba de aptitud, obteniendo una puntuación por debajo de la media, - documento nº 13 del ramo de la empresa-.

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 o delegado sindical.

6º.- Se celebró el acto de conciliación que resultó intentada sin avenencia.

TERCERO.- Que en dicha sentencia se dicto el siguiente Fallo o parte Dispositiva: "Que DESESTIMANDO la demanda formulada por D/Dª. Mauricio contra MANTENIMIENTO DE INFRAESTRUCTURAS S.A., DEBO DECLARAR Y DECLARO PROCEDENTE el despido del demandante acaecido el día 10 de diciembre de 2013, consolidando el actor la indemnización percibida, y CONDENANDO a la empresa a pagarle los 200'14 euros de diferencia indemnizatoria a su favor.

Notifíquese esta sentencia a las partes, advirtiéndoles que contra la misma pueden interponer recurso de suplicación, que deberá anunciarse ante este Órgano Judicial dentro de los cinco días siguientes a su notificación por comparecencia o por escrito de las partes, su abogado o representante, designando el letrado que deberá interponerlo, siendo posible el anuncio por la mera manifestación de aquellos al ser notificados. La empresa condenada deberá al mismo tiempo acreditar haber consignado el importe de la condena en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Órgano Judicial abierta en el Banco Santander 3855000065003214, pudiendo sustituirse por aseguramiento mediante aval bancario, constando la responsabilidad solidaria del avalista; así mismo deberá ingresar la cantidad de 300 euros en la misma cuenta y en impreso separado del importe de la condena.

CUARTO.- Que contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación por la parte recurrente, siendo impugnado por la parte contraria, pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

ÚNICO .- La referida vulneración del artículo 19 del Convenio Colectivo de la Construcción y Obras Públicas de Cantabria y 27 del V Convenio Colectivo General del Sector de la Construcción 2012-2016, aprobado por resolución de la Dirección General de Empleo, de 28 de febrero de 2012, y artículo 52.c del Estatuto de los Trabajadores, ha de prosperar. Ninguna novedad existe en la alegación de estos preceptos si está relacionada la denunciada infracción con la justificación misma de la causa del despido, que ya se niega en la demanda.

Respecto de los preceptos convencionales, no se ha producido vulneración alguna, ya que la subrogación tuvo lugar respecto a la totalidad de las plantilla de las dos adjudicatarias anteriores y MATINSA asumió referido personal cuando, 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 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. Es cierto, 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. 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.



Se trata de sucesivas bajadas de las partidas presupuestarias destinadas al mantenimiento de carreteras de las que no escapa la contrata en la que se enmarca el contrato del actor. Referidas entonces las duplicidades de puestos si la empresa quiere competir en el mercado, por lo que se considera indispensable para el sostenimiento y viabilidad de la contrata amortizar once puestos de trabajo: 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.

En este caso, sin embargo, no existe reducción de la contrata anterior con la misma empresa, como expresa la sentencia de instancia apelando a la doctrina unificada, sino que ésta se inicia con la actual demandada, que ha de asumir el personal y también al actor. La reducción económica no lo es a la finalización de la contrata inicial con la misma empresa sino que la reducción del presupuesto, el 28,95 %, o la fusión de las contrataciones de licitación era conocida cuando la actual demandada accedió a tal licitación y conocía el exceso de personal resultante de tal reducción.

Es decir, la disminución de los términos de la contrata, que es causa suficiente, según la jurisprudencia unificada, no lo es en este caso cuando la demandada no había sido contratista antes y tal menor volumen venía impuesto por el mismo pliego de las condiciones, de forma que no era sobrevenido, al no existir una transformación respecto a la situación anterior. En definitiva, la Sala admite el argumento de la unilateralidad de la causa, defendido por la recurrente, porque la empresa concursó para después prescindir, entre otros, del actor y, esto es lo más importante, no puede entonces alegar tal novedad, la disminución de la contrata o causas sobrevenidas después de la concesión cuando, entre las condiciones que justificarán el éxito de la adjudicación a la empresa recurrida y consecuente asunción del contrato del actor, se encuentran los argumentos que se esgrimen ahora como razones del despido.

Lo admisible, sí sería, en cambio, otra situación reconocida en la doctrina unificada. Se trataba en aquellos casos de determinar si la finalización de una contrata, seguida de otra con la misma empresa en la que el encargo es menor, justifica la amortización de los puestos de trabajo sobrantes y el despido de los trabajadores afectados, lo que ha sido examinado en múltiples sentencias de la Sala Cuarta, entre las que podemos citar las STS de 14 de junio de 1996 (RJ 1996, 5162), recurso 3099/1995, 7 de junio de 2007 (RJ 2007, 4648), recurso 191/2006, 31 de enero de 2008, recurso 1791/2007, 12 de diciembre de 2008 (RJ 2009, 256), recurso 4555/2007, 16 de septiembre de 2009 (RJ 2009, 6157), recurso 2027/2008 y 8 de julio de 2011, recurso 3159/10.

En ellas se expresa, por ejemplo, en la sentencia de 16 de septiembre de 2009 (RJ 2009, 6157), recurso 2027/08, que: "La conjunción de las consideraciones anteriores permite afirmar 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".

Y, se señala en sentencia de 7 de junio de 2007 (Rec. 191/06): "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 (RJ 2003, 7165), rec. 4454/2002; 19 de marzo del 2002 (RJ 2002, 5212), rec. nº 1979/2001; y 13 de febrero del 2002 (RJ 2002, 3788), rec. nº 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".

En este caso, sin embargo, no existe reducción de la contrata anterior con la misma empresa, es decir, "sobrevenida", como expresa asentado criterio jurisprudencial, sino que ésta se inicia con la actual demandada, que ha de asumir el personal de la precedente y, por ello, también al actor. La reducción de actividad de servicios no lo es a la finalización de la contrata inicial entonces y, por ello, no ha generado dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa ni como tal hay que considerar el exceso de personal resultante de tal reducción. Dicho contrato resulta de la unificación de los dos contratos anteriores, porque MATINSA, cuando accedió a la contrata sabía que, 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. Y fruto de la fusión de dos contratos, sabía la empresa que iba a encontrarse con duplicidades de puestos



de trabajo. Tales circunstancias no son sobrevenidas sino originarias cuando se hace cargo del actor, el día 27-11-2013 para prescindir del mismo escasos días después, el 10-12-2013.

Es decir, la disminución de la entidad económica de la contrata, las sucesivas partidas presupuestarias destinadas a carreteras, y la consecuente duplicidad de puestos, que es causa suficiente en los casos de sucesivas contrataciones con el mismo contratista, no lo es en este caso cuando la demandada no había sido contratista antes y tal menor volumen venía impuesto por el mismo pliego de las condiciones técnicas de 6 de septiembre de 2012, en atención al cual sería adjudicataria un año más tarde, que la demandada aceptó. La empresa en el momento de la contratación del actor ya sabía que precisaba de cinco trabajadores tan sólo, dedicados al servicio de vigilancia de carreteras, que era el número coincidente con los trabajadores que había señalado el propio Ministerio de Fomento en el pliego de condiciones técnicas, de forma que tal excedente, en cuanto asumido al momento de la contratación, no puede ser hecho valer como circunstancia novedosa. La amortización de plazas no es ajena de esta forma a la voluntad de la empleadora.

La razón económica, que suponía disminución del presupuesto de licitación suponía, por el ámbito en que se manifestaba, con reducción de puestos de trabajo y para evitar duplicidades, una causa organizativa, en cuanto que afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores con reducción de éstos (STS 14-6-1996, rec. 3099/1995 [RJ 1996, 5162]; STS 7-6-2007 [RJ 2007, 4648], a).

Pero, insistimos, el despido por tales causas organizativas estaría justificado si se tratara de causas sobrevenidas, ya que resultaría exigida una reestructuración de plantilla para adecuación a las necesidades reales de trabajo e incluso obtener la viabilidad del proyecto empresarial que permita el mantenimiento de los puestos de trabajo de aquellos trabajadores que continuaban, sin embargo, prestando servicios. Sin embargo tales "cambios", a los que aluden las causas organizativas esgrimidas no surgen por necesidades nuevas sino conocidas e inherentes con la adjudicación misma.

Si la causa es organizativa el empresario debe demostrar el acometimiento de una reorganización de sus medios materiales y personales, que vacíen de contenido el puesto o puestos de trabajo, que se pretenden amortizar, debiendo acreditarse razonablemente, que el mantenimiento del puesto de trabajo, que se pretende amortizar, provocaría un desequilibrio prestacional, que pondría en peligro la viabilidad futura de la empresa y el mantenimiento del empleo. También es claro que el ajuste en recursos humanos no puede basarse sólo en la adopción de un sistema organizativo de mayor racionalidad, sino que debe venir motivado por la necesidad de garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo. 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 pero en el caso actual ningún restablecimiento de tal correspondencia existe porque ésta no ha existido nunca con la demandada, ni cambio de estatus, si tal falta de correspondencia o equilibrio entre necesidades de plantilla y plantilla real ya existía en el momento mismo de la contratación del actor. La realidad de la sucesión empresarial no impide a la demandada adoptar en un futuro medidas organizativas que justifiquen, en su caso, extinciones de las relaciones laborales, aunque éstas hayan sido asumidas por subrogación empresarial. Pero esa decisión no se justifica cuando se produce escasos días después y consecuencia de la propia asunción de las labores de mantenimiento de carreteras por la demanda en las condiciones modificadas que se han constatado y que ya ponían de manifiesto que el número de trabajadores que debían atenderlo iba a ser inferior.

De tal forma que no se trata de sustituir al empresario en su cometido ni tampoco se hacen valer juicios de valor, como se imputa a la parte recurrente, cuyas conclusiones acogemos, sino que las causas son las existentes en el momento mismo de la adjudicación de la contrata y de la contratación del actor, que no estuvo antes en la misma empresa, como también se conocía en referidos momentos la incidencia del mantenimiento de las plantillas respecto de las plusvalías o beneficios que se esperaban obtener, de tal forma que ninguna causa existe más allá de la que justificó el contrato para la Administración y, de forma mediata, la contratación del actor. A falta de causa posterior, carece de sentido apelar siquiera a una ductilidad del actor si se sometió de forma libre y voluntaria a un proceso selectivo, ya que el argumento extintivo no ha de ser el resultado de un proceso selectivo en quien ya estaba contratado sino la causa posterior que justificara la extinción de su vínculo.

Procede, en definitiva, revocar la resolución de instancia para calificar la decisión extintiva como improcedente.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación,

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Mauricio contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Cuatro de Santander (Proc.32/2014), de fecha 24 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 10-12-2013, condenando al demandado 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 19.365,91 €, 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 55,45 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.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad autónoma, previniéndoles de su derecho a interponer contra la misma, recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse ante esta la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, dentro de los diez días hábiles contados a partir del siguiente a su notificación. La empresa recurrente deberán acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de la Sala de este Tribunal Superior al tiempo de la preparación del recurso, la consignación de un depósito de 600 euros en la cuenta nº 3874/0000/66/0455/14, abierta en la entidad de crédito BANESTO, Código identidad 0030, Código oficina 7001.

Devuélvanse, una vez firme la Sentencia, los autos al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, y déjese otra certificación en el rollo a archivar en este Tribunal.

Así, por esta nuestra Sentencia la pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .- Leída y publicada fue la anterior sentencia en día de su fecha, por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencia de este Tribunal. Doy fe.