

**Tribunal Supremo, Sala Cuarta, de lo Social, Sentencia 576/2018 de 30
May. 2018, Rec. 2329/2016**

Ponente: Gullón Rodríguez, Jesús.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2329/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María Jesús Escudero Cinca

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Social

Sentencia núm. 576/2018

Excmos. Sres. y Excmas. Sras.

D. Jesus Gullon Rodriguez, presidente

D^a. Maria Milagros Calvo Ibarlucea

D. Luis Fernando de Castro Fernandez

D^a. Maria Luisa Segoviano Astaburuaga

D^a. Maria Lourdes Arastey Sahun

En Madrid, a 30 de mayo de 2018.

Esta Sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Juan Manuel Rozas Bravo, en nombre y representación de D. Fermín , contra la sentencia de 10 de mayo de 2016 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el recurso de suplicación núm. 163/2016 , formulado frente a la sentencia de 3 de febrero de 2016 dictada en autos 457/2015 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Cáceres seguidos a instancia del aquí recurrente contra el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cáceres sobre despido.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de parte recurrida, el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cáceres representada por el letrado D. Francisco Javier Ceballos Fraile.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Gullon Rodriguez.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de febrero de 2016, el Juzgado de lo Social núm. 1 de Cáceres, dictó sentencia cuya parte dispositiva, aclarada por auto de 5 de febrero de 2016, es del siguiente tenor literal: «DESESTIMANDO la demanda interpuesta por Fermín contra COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TÉCNICOS DE CÁCERES y en virtud de lo que antecede, absuelvo al último de todos los pedimentos que contra él se formulan por entender procedente el despido efectuado, con todos los efectos legales inherentes a este pronunciamiento».

En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: « **1º.-** La parte actora en el presente procedimiento Fermín venía desempeñando sus servicios para la empresa ILUSTRE COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TÉCNICOS DE CÁCERES en la localidad de Cáceres desde el día 1 de julio de 2004 realizando las funciones de la categoría profesional de secretario técnico titulado de grado medio con un salario mensual incluido el prorrateo de pagas

extras de 2.804,22 Euros.- **2º.-** Con fecha de efectos del 13 de noviembre de 2015, la empresa demandada remite comunicación escrita al trabajador por la cual le participa su despido por las razones y en los términos que constan en la misma y que obran en los autos cuyo tenor se tiene aquí por reproducido.- **3º.-** Con fecha 26 de noviembre de 2015 resulta sin avenencia la conciliación instada ante la UMAC por el demandante.- **4º.-** El trabajador no es ni ha sido representante legal de los trabajadores.- **5º.-** Las tareas principales del actor son las atinentes a los visados y a la solución de consultas. Entre 2006 y 2015, 31 de agosto de ese año, el número de contratos tramitados pasó de 6.201 en 2006 a 4476 de 2010, 2962 en 2011, 2347 de 2012, 2154 de 2013, de 2205 en 2014 y de 1737 hasta el 31 de agosto de 2015. El de visados en esos mismos períodos, pasó de 6005, a 4242, a 2568, a 2060, a 1750, a 1791 y a 1327. El de registros, en 2011 es de 307, de 247 en 2012, 336 en 2013, de 383 en 2014 y hasta agosto de 2015 de 385. El de incidencias en esos periodos es de 87, 40, 68, 31 y 23. El total de expedientes presentados se redujo un 64, 5%, el de visados un 70%. El actor ha intervenido en las anualidades anteriores en asuntos de formación una media de cuatro jornadas. También atendió consultas por teléfono, una media de tres o cuatro al día con una duración media de cuatro minutos por consulta.- **6º.-** La empresa ofreció al actor la conversión de su contrato en uno a tiempo parcial. El actor rehusó la oferta. Actualmente, está en curso un proceso para la contratación a tiempo parcial de un profesional cualificado que realice las tareas del puesto amortizado con el despido del actor.».

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura, dictó sentencia con fecha 10 de mayo de 2016 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Que debemos DESESTIMAR Y DESESTIMAMOS, el Recurso de Suplicación interpuesto por el SR. Letrado D. JUAN MANUEL ROZAS BRAVO, en nombre y representación de D. Fermín , contra la Sentencia de fecha Tres de Febrero de Dos mil Dieciséis, dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Cáceres , en sus autos nº 457/2015 seguidos a instancia de la Recurrente, frente al COLEGIO OFICIAL DE APAREJADORES Y ARQUITECTOS TÉCNICOS DE CÁCERES por Despido Objetivo y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la Sentencia de instancia.».

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Juan Manuel Rozas Bravo el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 12 de febrero de 2016 y la vulneración de los arts. 3.5 , 41 y 52.c ET , en relación con el art. 6.3 Código civil y 11.2 LOPJ .

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 17 de enero de 2017, se admitió a trámite el presente recurso, dándose traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

QUINTO.- Evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe, dictaminado en el sentido de considerar el recurso improcedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 17 de mayo de 2018, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Debemos resolver en el presente recurso de casación para la unificación de doctrina si ante la concurrencia de causas organizativas y productivas, el empleador que por ese motivo no precisa de la totalidad de la jornada de un trabajador a tiempo completo, cuando éste se niega a aceptar la modificación del contrato en otro a tiempo parcial, puede llevar a cabo el despido objetivo con base en tales causas, al amparo del art. 52 c) ET , o debe llevar a cabo antes una modificación sustancial de las condiciones de trabajo del art. 41 ET .

Aunque, como luego se verá, la respuesta legal a ese problema viene claramente dada en el art. 12.4 e), en relación con los arts. 52 c) y 41 ET , la contradicción entre las sentencias que ahora

examinaremos viene dada en esos términos y a ellos hemos de atenernos al resolver el recurso y establecer la doctrina que resulte ajustada a derecho.

El Juzgado de lo Social nº 1 de Cáceres conoció de la demanda que por despido había formulado el trabajador, secretario técnico titulado de grado medio del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cáceres y la desestimó, declarando la procedencia del despido, para lo que partió de la siguiente situación, que extraemos ahora partiendo de los hechos probados que se han transcrito en otra parte de esta resolución:

a) Las tareas principales del actor eran las contraída a efectuar los visados y a la solución de consultas en el Colegio.

b) Entre el 1/01/2006 y el 31/08/2015, el número de contratos tramitados en el Colegio pasó de 6201 en 2006 a 4476 de 2010; de 2962 en 2011 a 2347 en 2012; 2154 en 2013; 2205 en 2014; y 1737 hasta el 31 de agosto de 2015.

c) El número de visados en esos mismos períodos, pasó de 6005 a 4242, a 2568, a 2060, a 1750, a 1791 y a 1327. El de registros, en 2011 fue de 307, de 247 en 2012, 336 en 2013, de 383 en 2014 y hasta agosto de 2015 de 385.

d) El de incidencias en esos períodos fue de 87, 40, 68, 31 y 23. El total de expedientes presentados se redujo un 64,5% y el de visados en un 70%.

e) A la vista de tal disminución de la actividad, el Colegio ofreció al actor la posibilidad de convertir su contrato de trabajo a tiempo completo en uno a tiempo parcial, lo que rehusó, en los siguientes términos: *"entiendo que ello supone una modificación sustancial individual de mis condiciones de trabajo que no está prevista en la Ley, y que supondría realmente una novación unilateral de mi contrato de trabajo fuera de las causas tasadas en el art. 41 ET "*.

f) A la vista de ello, el Colegio procedió a despedirle por causas organizativas y productivas el 13/11/2015, al amparo de lo previsto en el art. 52 c) ET , y con base en la disminución de la actividad ya reseñada.

g) El Colegio inició después del despido el proceso de llevar a cabo una contratación a tiempo parcial para que otra persona llevase a cabo las mismas tareas desempeñadas por el demandante.

SEGUNDO.- Recurrída en suplicación, la Sala de lo Social del TSJ de Extremadura desestimó el recurso y confirmó la decisión de instancia en la sentencia que ahora se recurre en casación para la unificación de doctrina, de fecha 10/05/2016 , por entender que existiendo realmente las causas organizativas y productivas para la extinción acordada, la empresa actuó en la única manera que le permitía el ordenamiento, esto es, aplicado el art. 12.4 ET , en relación con los arts. 52 c) y 41 ET , a la vista de la negativa del trabajador a reducir su jornada o a novar el contrato e otro cuya naturaleza sería de a tiempo parcial, solución por otra parte coherente con el hecho de que tras el despido se llevase a cabo la contratación de otra persona con tales características contractuales.

Por ello se razona en la sentencia recurrida, literalmente, lo siguiente: « ... A pesar del esfuerzo dialéctico que realiza el recurrente, baste aludir, en contra de su criterio de que la empresa ha utilizado una ley con un sentido prohibido por el ordenamiento, al contenido del último inciso del párrafo de la letra e) del nº 4 del art. 12 ET , al decir que "El trabajador no podrá ser despedido ni sufrir ningún otro tipo de sanción o efecto perjudicial por el hecho de rechazar esta conversión, sin perjuicio de las medidas que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 52 c) de esta ley , puedan adoptarse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción." Esta excepción hace posible sin infringir el precepto invocado sustantivo, art. 6.3 C. Civil , actuar conforme a derecho tal y como se hizo por la demandada. No existe infracción alguna ni de ese precepto ni de los demás con los que se relaciona...».

TERCERO.- 1. El recurso de casación para la unificación de doctrina que ahora se plantea frente a esa sentencia se formula por vulneración de lo dispuesto en los arts. 3.5 , 41 y 52 c) ET , en

relación con el art. 6.3 CC y 11.2 de la LOPJ , proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Madrid de fecha 12 de febrero de 2016 .

En ella se resuelve sobre el despido objetivo de una trabajadora llevado a cabo por causas organizativas, técnicas y económicas ocurrido como consecuencia de las obras de adecuación y modernización realizadas en la cafetería-restaurante del Palacio Municipal de Congresos, lo que motivó la eliminación del anterior restaurante con servicio para 174 comensales, y la sustitución por otro más reducido, un restaurante-ejecutivo, con servicio para 46 comensales, habiéndose dispuesto además una cafetería con autoservicio con un único punto de venta activo entre las 13 h. y las 16 h., lo que hacía innecesario el mantenimiento del servicio de cajas abiertas, durante el horario comprendido entre las 8 h. y las 13 h., y desde las 16 h. a las 18 h., subsistiendo entonces únicamente la necesidad de un puesto de trabajo de cajera, con jornada de 19,5 horas semanales.

También en éste la empresa demandada ofreció a la actora la continuidad en el trabajo con la reducción de jornada citada, lo que no fue aceptado, lo que determinó la contratación de otra persona a tiempo parcial, con jornada de 19 horas.

Ante esa situación, la sentencia de la Sala de Madrid reconoce sin duda alguna la existencia de las causas organizativas y productivas invocadas, que exigían un puesto de trabajo con menos horas de dedicación, 19,5 h., porque resultaba innecesario el mantenimiento de un servicio de cajas abiertas durante el horario comprendido entre las 8 horas y las 13 horas y desde las 16 a las 18 horas.

Pero a continuación se añade lo siguiente en esa sentencia: «No desconocemos que esta mejora técnica implicó ineludiblemente una adaptación productiva y organizativa, que ha dado lugar a la otras extinciones contractuales ya examinadas por esta Sala, ahora bien, en el supuesto enjuiciado se trata de un puesto de cajera y la justificación de la necesidad de una modificación sustancial del puesto y no su amortización ha sido reconocida por la empresa demandada y declarada probada en la instancia ... en el supuesto ahora enjuiciado ... la empresa ha procedido a realizar una contratación a tiempo parcial de nueva cajera, sin haber realizado previamente con la actora un procedimiento de modificación sustancial de su contrato de trabajo, por la vía del art. 41, que la trabajadora podría haber aceptado o rechazado formalmente. Pero sin realizar esta previsión, aun cuando se acepte que hubo un ofrecimiento no formal, toma una decisión extintiva del contrato de la actora cuando se ha acreditado que las dificultades que impedían la pervivencia de dicho contrato se podían haber superado no con la extinción sino con una modificación del mismo ...». Lo que hizo concluir con la declaración de improcedencia del despido en la sentencia.

2. Como puede verse con facilidad, entre las sentencias comparadas se aprecia que existe la identidad sustancial de hechos, fundamentos y pretensiones que exige el art. 219 LRJS para la viabilidad del recurso, pues ante esa evidencia, las decisiones adoptadas por las referidas resoluciones fueron totalmente contrapuestas, declarándose la procedencia del despido en la recurrida y la improcedencia en la de contraste.

CUARTO.- Para resolver la cuestión de fondo planteada en los términos ya dichos, debemos recordar que el art. 12.4 e) ET establece que «La conversión de un trabajo a tiempo completo en un trabajo parcial y viceversa tendrá siempre carácter voluntario para el trabajador y no se podrá imponer de forma unilateral o como consecuencia de una modificación sustancial de condiciones de trabajo al amparo de lo dispuesto en el artículo 41.1.a). El trabajador no podrá ser despedido ni sufrir ningún otro tipo de sanción o efecto perjudicial por el hecho de rechazar esta conversión, sin perjuicio de las medidas que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 51 y 52.c) de esta Ley , puedan adoptarse por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción ».

Recordemos que en el recurso de casación para la unificación de doctrina que resolvemos no se plantea que existe las innegadas causas organizativas en el Colegio demandado para proceder a la extinción del contrato de trabajo por causas organizativas o productivas, sino que partiendo de esa realidad, debemos decir si, como afirma la sentencia de contraste, es preciso que antes de extinguir el contrato por esa causa, se lleve a cabo una modificación sustancial de las condiciones

de trabajo al amparo del art. 41 ET para adaptar la jornada a las reales necesidades empresariales.

La respuesta a tal cuestión la tenemos en el precepto transcrito, que es el que fue correctamente aplicado por la empresa demandada y por la sentencia ahora recurrida, pues no solo no existe esa obligación legal en las referidas normas, sino que, por el contrario, opera precisamente la prohibición legal expresa de que pueda convertirse un contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial sin el expreso consentimiento del trabajador, de manera que si se produce esa negativa, cabe siempre que se lleve a cabo la extinción del contrato por esas causas objetivas, naturalmente cuando queden acreditadas, como es el caso.

En el recurso que resolvemos, la empresa demandada, ante la evidente minoración de la actividad que tenía encomendada, ofreció al trabajador la disminución de su jornada para adaptarla a las necesidades objetivas decrecientes del Colegio, lo que motivó que se llevase a cabo el despido objetivo por la vía del art. 52 c) ET , como permite el referido precepto, sin que la contratación de otro trabajador a tiempo parcial que se adaptase a esas necesidades de la empresa suponga fraude alguno, sino mera ejecución de las posibilidades legales que la propia negativa del trabajador propiciaba, teniendo en cuenta que la empresa en ningún caso podía aplicar el art. 41 ET -como erróneamente afirma la sentencia de contraste y el propio recurrente- para modificar la naturaleza del contrato de trabajo a tiempo completo en otro a tiempo parcial.

QUINTO.- En consecuencia, de lo razonado hasta ahora se desprende que la buena doctrina se contiene en la sentencia recurrida, lo que, tal y como propone el Ministerio Fiscal en su informe, determina que el recurso de casación para la unificación de doctrina haya de ser desestimado y plenamente confirmada la sentencia recurrida. Sin costas (art. 235.1 LRJS).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido

:

1º) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. Juan Manuel Rozas Bravo, en nombre y representación de D. Fermín .

2º) Confirmar la sentencia recurrida de 10 de mayo de 2016 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en el recurso de suplicación núm. 163/2016 , formulado frente a la sentencia de 3 de febrero de 2016 dictada en autos 457/2015 por el Juzgado de lo Social núm. 1 de Cáceres seguidos a instancia del aquí recurrente contra el Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cáceres sobre despido.

3º) Sin costas.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.