

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 03 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 , Planta 3 - 28010

Teléfono: 914931930

Fax: 914931958

34002650

NIG: 28.079.00.4-2019/0050987

Procedimiento Recurso de Suplicación 137/2020

ORIGEN: Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid Despidos / Ceses en general 1073/2019

Materia: Despido

Sentencia número: 314/20

Ilmos. Sres.

D. JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ OTERO

Dña. VIRGINIA GARCÍA ALARCÓN

D. JOSE IGNACIO DE ORO PULIDO SANZ

Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ

En Madrid a veintiocho de abril de dos mil veinte habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 3 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación 137/2020, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. [LETRADO] en nombre y representación de [EMPRESA SA], contra la sentencia de fecha 07/11/2019 dictada por el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 1073/2019, seguidos a instancia de D./Dña. [TRABAJADOR] frente a [EMPRESA SA], en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./Dña. MARÍA DEL CARMEN PRIETO FERNÁNDEZ, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

PRIMERO.- Don [Trabajador] viene prestando servicios, a jornada completa y en virtud de un contrato indefinido, para la empresa [Empresa SA] desde el 1 de octubre de 1989. Su categoría profesional es la de "Peón Especialista" y su retribución ascendía a la cantidad de 47,31 € diarios (hechos no controvertidos y documentos nº 26 a 32 de los aportados por la demandada).

SEGUNDO.- Las funciones del demandante consistían en la realización de labores de limpieza en las instalaciones del cliente [CLIENTE], sitas en la Calle [Madrid] (hecho no controvertido).

TERCERO.- Mediante carta fechada el 6 de septiembre de 2019, con esa misma fecha de efectos, la empresa comunicó al ahora demandante lo siguiente (documento nº 2 de los aportados por la demandada y nº 6 de los aportados por la demandante):

"Por medio de la presente carta nos vemos en la ineludible necesidad de comunicarle su despido con efectos del día 6 de septiembre de 2019, todo ello al amparo de lo establecido en el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores y en virtud de las causas organizativas y productivas que más adelante desarrollaremos y por las cuales nos vemos obligados a amortizar su puesto de trabajo que viene desarrollando a jornada completa en el centro de trabajo que nuestro cliente, [CLIENTE], tiene en la calle [Madrid].

Las precitadas causas tienen su origen en las diversas comunicaciones realizadas por el cliente, transmitiéndonos su disconformidad con los servicios prestados por usted, y la necesidad urgente de dejar de prestar su trabajo en sus instalaciones, con el riesgo de perder el contrato mercantil suscrito de no acceder a su demanda. La última de ellas de fecha 23 de julio de 2019, y que está su disposición para su cotejo en nuestras oficinas.

Evidencia de ello es la advertencia que se le ha hecho el 23 de mayo de 2019, y la posterior sanción consistente en la suspensión de empleo y sueldo de fecha 31 de mayo de 2019.

Esta entidad ha intentado ubicarle en un puesto de trabajo diferente, si bien en la actualidad sólo tenemos un centro de jornada de 25 horas semanales, por lo que dada la imposibilidad legal de modificar unilateralmente su jornada de trabajo a tiempo completo en una jornada a tiempo parcial (ex artículo 41 ET), se le ofreció la posibilidad de prestar voluntariamente su trabajo en dicho centro de trabajo que

había quedado vacante, si bien con la jornada indicada de 25 horas semanales, advirtiéndole asimismo de las consecuencias que dicha negativa podría acarrear. No obstante lo anterior, tal ofrecimiento ha sido rehusado por su parte.

Ante dicha postura del cliente principal, no decidida y totalmente ajena a los deseos y a la estrategia de esta empresa, y su negativa a aceptar el cambio propuesto, mantener su puesto de trabajo en la empresa resultaría imposible, al no disponer de otros centros de trabajo, dado lo específico de nuestra actividad y la obligada aplicación del instituto de la subrogación, salvo el ya indicado en jornada inferior que se ha negado a aceptar de forma expresa. Por tanto no queda otro remedio que reorganizar los medios personales y materiales a nuestro alcance, ya que no existe la posibilidad de darle ocupación efectiva en ningún puesto de trabajo. La medida extintiva tomada contribuye a garantizar el proyecto empresarial de esta entidad y del empleo que mantiene, pues permite una mejor y más adecuada organización de sus recursos y permite una mayor competitividad de la misma en el mercado.

Simultáneamente a dicha comunicación se pone a su disposición la cantidad neta de DIECISIETE MIL DOSCIENTOS SESENTA Y NUEVE EUROS CON VEINTE CÉNTIMOS (17.269,20 €) correspondientes a una indemnización de veinte días de salario por año de servicio, la cual se encuentra topada en el límite máximo legal de doce mensualidades, que se realizará mediante transferencia bancaria en la cuenta donde percibe la nómina.

Asimismo y dado que no se le concede el plazo de preaviso de quince días conforme prevé el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores, ponemos a su disposición en este momento, junto con la liquidación de haberes, el importe de la falta de preaviso que asciende a 719,55 euros brutos, esto es: SEISCIENTOS SETENTA Y SIETE EUROS CON TRES CENTIMOS netos (677,03 €), una vez aplicado el descuento del 5.91% en concepto de IRPF.

El salario a efectos del cálculo de indemnización asciende a 1.439,19 euros brutos mensuales, y la antigüedad en la empresa es de 1 de octubre de 1989. Lamentando tener que adoptar esta decisión a la que nos obligan las circunstancias y agradeciéndole su dedicación le saludamos atentamente”.

CUARTO.- La empresa demandada abonó el importe de la liquidación recogida en el documento nº 3 de su ramo de prueba.

QUINTO.- La empresa [EMPRESA SA] envió a don [TRABAJADOR] una carta de advertencia fechada el 23 de mayo de 2019. Posteriormente, mediante comunicación fechada el 31 de mayo de 2019, la empresa sancionó al trabajador por la comisión de una falta muy grave con una sanción de suspensión de empleo y sueldo durante 60 días (documentos nº 7 y 12 de los aportados por la demandada y nº 3 y 4 de la demandante).

SEXTO.- [EMPRESA] suscribió un contrato marco de prestación de servicios de limpieza, aportado como documento nº 1 del ramo de prueba de la demandante y cuyo contenido se da aquí por reproducido íntegramente.

SÉPTIMO.- Los responsables de la empresa cliente donde el actor prestaba sus servicios reclamaron expresamente a la demandada la sustitución de aquel en comunicaciones de fechas 29 de mayo y 3 de junio de 2019 (documentos nº 17 y 19 de los aportados por la demandada).

OCTAVO.- En fecha 4 de septiembre de 2019 la empresa propuso al demandante una modificación de jornada, pasando la misma a ser de 25 horas semanales. Dicha propuesta fue rechazada por el trabajador (documentos nº 6 y 7 de los aportados por la demandada y nº 5 de los aportados por la demandante).

NOVENO.- La Directora de Servicios generales de la sociedad elaboró el documento aportado como documento nº 33 de su ramo de prueba haciendo constar que “[...] desde el 1 de junio al 6 de septiembre del año 2019 no hay en la empresa ninguna vacante disponible con la categoría de peón Especializado y jornada completa de 39 horas semanales en la Comunidad de Madrid”.

DÉCIMO.- A fecha 6 de septiembre de 2019 la empresa ahora demandada no dispone de representación legal de los trabajadores en el centro de trabajo del cliente (documento nº 34 de los aportados por la demandada).

DECIMOPRIMERO.- La empresa se encuentra en el ámbito del Convenio Colectivo del Sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid (BOCM nº 70, de 23 de marzo de 2019).

DECIMOSEGUNDO.- En fecha 13 de septiembre de 2019 se presentó papeleta de conciliación ante el SMAC de Madrid, celebrándose sin avenencia el preceptivo acto previo en fecha 2 de octubre de 2019 (documento aportado junto con la demanda).

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

Estimo parcialmente la demanda de despido interpuesta por don [TRABAJADOR] contra la empresa [EMPRESA SA], declaro la improcedencia del despido efectuado por la empresa condenándola a que readmita al trabajador en las mismas condiciones anteriores al despido o a que, si así lo manifiesta por escrito o mediante comparecencia ante este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la sentencia, le indemnice con la cantidad de 47.723,96 € de la que deberán descontarse las cantidades ya percibidas por el trabajador en concepto de indemnización (17.269,20 €); así como, en el caso de proceder a la readmisión, a abonar los salarios devengados desde el despido hasta la efectiva readmisión, por importe diario de 47,31 €. En caso de readmisión el trabajador deberá restituir a la empresa el importe de la indemnización ya percibida.

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte [EMPRESA SA], formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la LETRADO D./Dña. MARIA CRISTINA ORTIZ PALMA en nombre y representación de D./Dña. [TRABAJADOR].

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los

mismos entrada en esta Sección en fecha 18/02/2020, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SEXTO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 16/04/20 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO: La Sentencia del Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid, de fecha siete de noviembre de dos mil diecinueve, en procedimiento de despido 1073/2019, desestimando la pretensión principal de nulidad del acto extintivo por lesivo al derecho a la indemnidad, declara que constituye un despido improcedente por no resultar acreditadas en la carta extintiva las causas organizativas o de producción que se alegan.

Frente a la misma se interpone recurso de Suplicación por la representación letrada de la empresa al amparo procesal del art. 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.-

El recurso es impugnado por la representación letrada del actor.

SEGUNDO. Se declara probado en la sentencia de instancia que la empresa ha incumplido los requisitos formales de la comunicación del despido porque no ha expresado suficientemente las causas objetivas que apoyan el acto extintivo del contrato del actor, de tal forma que carece, según se declara como probado y no está contradicho en Suplicación, de la inclusión de dato alguno o parámetro que explique las causas, conteniendo afirmaciones genéricas, vagas e imprecisas, así correspondiendo a la empresa acreditar tales circunstancias, no se acredita que se disponía de una única vacante en relación al total de empleados de la empresa, los distintos centros atendidos y en su caso. Solamente se aporta al juicio un único documento donde se afirma que entre los días 1 al 6 de septiembre de 2019 no se disponía de plazas vacantes a jornada completa para un peón especialista de la comunidad de Madrid, pero no se aporta dato alguno para acreditar la situación actual de la empresa en relación a las vacantes. Tampoco las causas productivas utilizando el término genérico de problemas de gestión o pérdidas de eficiencia en una u otra de las áreas en que se despliega su actividad.

Partiendo de estas premisas, incólumes en Suplicación, se denuncia, al amparo del art. 193 c) de la ley Reguladora de la Jurisdicción Social, la infracción del art. 12.4 e) y 52 c) del ET en relación con el art. 51.1, 53.1 y 56 del mismo texto legal y la Doctrina del T.S. que referencia.

Conviene precisar que el recurso de suplicación se configura como de naturaleza

extraordinaria, casi casacional, de objeto limitado, [base trigésimo tercera de la Ley 7/1989] en el que el tribunal "ad quem" no puede valorar "ex novo" toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable, sino que debe limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes, [SSTC 18/1993 y 294 /1993], lo que no obsta a reconocer se haya evolucionado hacia la consideración de oficio de determinados temas como son la insuficiencia de hechos probados y los defectos procesales, procedente contra las resoluciones y por las causas o motivos limitativamente tasados o seleccionados por el legislador. De donde se sigue que, a diferencia de lo que ocurre en la apelación civil, recurso este de carácter ordinario, no existe en el proceso laboral una doble instancia que permita traer la cuestión objeto de la resolución impugnada al pleno conocimiento de un órgano superior, sino que el sistema de recursos viene inspirado, según el legislador, por el principio de doble grado jurisdiccional, [base trigésimo primera de la Ley 7/1989].

En primer lugar hemos de incidir en que la comunicación del despido por causas objetivas de índole organizativa y productiva no cumple en el caso presente los requisitos legales, así se ha declarado sin contradicción ante esta Sala.- No se cumplen pues los presupuestos formales del art. 53 ET, pese a esto afirma la recurrente que se dan las causas organizativas y productivas aducidas en la carta de despido por las razones que expresa.

En efecto, tras la reforma protagonizada por la Ley 3/2012, y por la remisión que hace el art. 52 c) ET al art. 51.1 del mismo cuerpo legal :

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado".

La definición de causas técnicas, organizativas y productivas viene reformulada, aunque su originalidad, si bien se mira, no es tal, ya que se limita a reproducir, prácticamente en su literalidad, los criterios sentados por la jurisprudencia sobre el particular (STS 14 junio 1996), según afecte a cambios en la esfera o ámbito de los medios o instrumentos de producción ("causas técnicas"); a la esfera o ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción ("causas organizativas"); y, por último, a la esfera o ámbito de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado ("causas productivas").

En el caso examinado se ha declarado probado y no contradicho que los responsables de la empresa cliente donde el actor prestaba sus servicios reclamaron expresamente de la demandada la sustitución de aquel en sendas comunicaciones que se recogen en el hecho probado séptimo. También se afirma que el despido que examinamos no constituye una represalia porque el trabajador se ha negado a firmar una reducción de jornada planteada por la empresa.- Pero ello no se erige en causa suficiente del despido objetivo que se examina, ya que, además, es doctrina jurisprudencial reiterada que el ámbito de apreciación de las causas económicas es la empresa o unidad económica de producción, mientras que el ámbito de apreciación de las causas técnicas, organizativas o de producción es el espacio o sector concreto de la actividad empresarial en que ha surgido la dificultad que impide su buen funcionamiento (SSTS de 13 febrero 2002 , 19 marzo 2002 , 21 julio 2003 y 31 enero 2008

).

Pues bien, **las causas genéricas que alega la empresa no se han concretado en la carta de despido, y esta exigencia a diferencia de lo que sucede en los despidos disciplinarios, es plena en los objetivos, ya que el art. 53 obliga a expresar en la carta de despido no solo la causa abstracta, sino la concreta y próxima motivadora de la decisión extintiva .-**

Partiendo de estas premisas, inalteradas en suplicación no cabe acoger la denuncia jurídica articulada en el motivo y el recurso se desestima.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por [EMPRESA SA], contra la sentencia de fecha 07/11/2019 dictada por el Juzgado de lo Social nº 35 de Madrid en sus autos número Despidos / Ceses en general 1073/2019, seguidos a instancia de D./Dña. [TRABAJADOR] frente a la recurrente, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.

Se condena a la recurrente a la pérdida del depósito y consignación efectuados para recurrir, así como al pago de 600 euros en concepto de honorarios al letrado impugnante.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.

MODO DE IMPUGNACIÓN: Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS, y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2828-0000-00-0137-20 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval

solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2828-0000-00-0137-20.

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutela o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

UNIFICACIÓN DOCTRINA núm.: 2675/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Santiago Rivera Jiménez

TRIBUNAL SUPREMO Sala de lo Social

Auto núm. /

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Ángel Blasco Pellicer

D^a. María Luz García Paredes

D. Juan Molins García-Atance

En Madrid, a 24 de febrero de 2021.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan Molins García-Atance.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Social N° 35 de los de Madrid se dictó sentencia en fecha 7 de noviembre de 2019, en el procedimiento n° 1073/2019 seguido a instancia de D. [TRABAJADOR] contra [EMPRESA] y el Ministerio Fiscal, sobre despido, que estimaba en parte la pretensión formulada.

Firmado por: JUAN MOLINS GARCIA-
ATANCE
26/02/2021 10:27
Minerva

Firmado por: ANGEL ANTONIO BLASCO
PELLICER
26/02/2021 16:19
Minerva

Firmado por: M. LUZ GARCIA PAREDES
27/02/2021 19:25
Minerva

SEGUNDO.- Dicha resolución fue recurrida en suplicación por la parte demandada, siendo dictada sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 28 de abril de 2020, número de recurso 137/2020, que desestimaba el recurso interpuesto y, en consecuencia, confirmaba la sentencia impugnada.

TERCERO.- Por escrito de fecha 17 de agosto de 2020 se formalizó por el letrado [EMPRESA] SA, recurso de casación para la unificación de doctrina contra la sentencia de la Sala de lo Social antes citada.

CUARTO.- Esta Sala, por providencia de 25 de enero de 2021, acordó abrir el trámite de inadmisión, por falta de contradicción. A tal fin se requirió a la parte recurrente para que en plazo de cinco días hiciera alegaciones, lo que efectuó. El Ministerio Fiscal emitió el preceptivo informe en el sentido de estimar procedente la inadmisión del recurso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales" (sentencias, entre otras, de 7 de abril y

4 de mayo de 2005, R. 430/2004 y R. 2082/2004; 25 de julio de 2007, R. 2704/2006; 4 y 10 de octubre de 2007, R. 586/2006 y 312/2007, 16 de noviembre de 2007, R. 4993/2006; 8 de febrero y 10 de junio de 2008, R. 2703/2006 y 2506/2007), 24 de junio de 2011, R. 3460/2010, 6 de octubre de 2011, R. 4307/2010, 27 de diciembre de 2011, R. 4328/2010 y 30 de enero de 2012, R. 4753/2010.

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales (sentencias de 28 de mayo de 2008, R. 814/2007; 3 de junio de 2008, R. 595/2007 y 2532/2006; 18 de julio de 2008, R. 437/2007; 15 y 22 de septiembre de 2008, R. 1126/2007 y 2613/2007; 2 de octubre de 2008, R. 483/2007 y 4351/2007; 20 de octubre de 2008, R. 672/2007; 3 de noviembre de 2008, R. 2637/2007 y 3883/07; 12 de noviembre de 2008, R. 2470/2007; y 18 y 19 de febrero de 2009, R. 3014/2007 y 1138/2008), 4 de octubre de 2011, R. 3629/2010, 28 de diciembre de 2011, R. 676/2011, 18 de enero de 2012, R. 1622/2011 y 24 de enero de 2012, R. 2094/2011.

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 28 de abril de 2020 (Rec. 137/2020) -no aclarada por Auto de 1 de julio de 2020-, confirma la sentencia de instancia que declaró la improcedencia del despido por causas objetivas del actor.

Consta probado que el actor prestaba servicios como peón especialista realizando labores de limpieza en las instalaciones de una empresa, empresa que solicitó expresamente la sustitución del trabajador, siendo sancionado éste por la comisión de una falta muy grave con suspensión de empleo y sueldo de 60 días, proponiendo la empresa una modificación de la jornada a 25 horas que se rechazó por el actor, comunicándole su despido por causas objetivas por amortización del puesto de trabajo.

Argumenta la Sala que no se han cumplido los requisitos formales de la comunicación del despido, porque no se expresa suficientemente la causa por la que se procede a la extinción del contrato del actor, conteniendo afirmaciones genéricas, vagas o imprecisas, sin que la empresa acredite que se disponía de una única vacante, ya que aporta únicamente un documento donde se afirma que entre los días 1 a 6 de septiembre de 2019 no disponía

de plazas vacantes a jornada completa para un peón especialista de la Comunidad de Madrid, pero no se aporta dato alguno para acreditar la situación actual de la empresa en relación a las vacantes. Añade la Sala que tampoco se acreditan las causas productivas, ya que lo que consta acreditado es que los responsables de la empresa cliente donde el actor prestaba servicios, reclamaron la sustitución del trabajador, sin que el despido constituya una represalia porque el trabajador se haya negado a firmar una reducción de jornada planteada por la empresa, lo que no es causa suficiente de despido objetivo.

Contra dicha sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina la empresa, planteando dos motivos del recurso: 1) El primero en que entiende que existen causas suficientes cuando existe la petición y queja expresa del cliente para trasladar al trabajador de su centro de trabajo, para lo que invoca de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 29 de noviembre de 2018 (Rec. 198/2016); y 2) El segundo en que plantea que es lícito recurrir a un despido por causas objetivas cuando el trabajador se niega a modificar su jornada de trabajo cuando no se precisa un trabajador a jornada completa, sin necesidad de acudir al procedimiento de modificación sustancial de condiciones de trabajo, para lo que invoca de contraste la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2018 (Rec. 2329/2016).

Pues bien, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 29 de noviembre de 2018 (Rec. 198/2016), invocada de contraste para el primer motivo de casación unificadora, confirma la sentencia de instancia que desestimó la demanda de modificación sustancial de condiciones de trabajo.

Consta probado que el actor prestaba servicios como vigilante de seguridad en virtud de sucesivas subrogaciones, ostentando el actor la condición de coordinador delegado de la sección sindical Alternativa Sindical de Seguridad Privada, antes de que se llevara a cabo la absorción de Umamo por Seguriber, siendo miembro del comité de empresa. El trabajador prestaba servicios con horario de lunes a viernes en jornada partida de 8:30 a 13:30 y de 14:30 a 19:30, comunicándole la empresa que se le trasladaba a un nuevo servicio en horario de 7 de la mañana a 19:00 horas, ya que se había recibido una queja de un cliente. El actor presentó denuncia ante la Inspección de

Trabajo, y la empresa cliente comunicó a Seguriber la extinción del contrato de vigilancia al hacerse cargo de dicho servicio una inmobiliaria. Posteriormente se asignó al trabajador un nuevo centro de trabajo, con horario de 10:00 a 21:00 horas, y posteriormente a otro centro de trabajo desde las 7:00 horas a 19:00 horas, por la queja recibida de un cliente.

El trabajador presentó tres demandas, impugnando los traslados, argumentando que los mismos constituyen modificación de condiciones de trabajo de carácter sustancial, siendo un acto de represalia por su condición de representante sindical y por haber efectuado denuncias y reclamaciones frente a la empresa o su cliente.

Por sentencia de instancia se desestimó la demanda del trabajador. La Sala de suplicación confirma dicha sentencia, por entender que la modificación de carácter sustancial producida es la relativa al horario, pero no al cambio de servicio o centro de trabajo, y aunque el trabajador ha aportado indicios de vulneración de derechos fundamentales, la empresa acreditó que los cambios eran ajenos a propósito alguno de reprimir la actividad sindical del actor, respondiendo a la exigencia de satisfacer reclamaciones específicas de los clientes, cuya insatisfacción con la prestación de servicios del actor dio nacimiento a una razón productiva destinada a mantener la contratación de servicios que cuantifica la actividad empresarial. Además, excluye la existencia de una conducta de represalia sindical en la empresa, valorando la actitud con los demás representantes sindicales, y por lo tanto, privando de valor a los supuestos indicios alegados por el demandante, basados en reclamaciones previas, al identificar una causa objetiva ajena a cualquier propósito de represión de los derechos fundamentales del actor.

No puede apreciarse la existencia de contradicción entre las resoluciones comparadas, teniendo en cuenta que no existe identidad ni en los hechos que constan probados, ni en las pretensiones de las partes - procedimiento de despido en el supuesto de la sentencia recurrida y de modificación sustancial de condiciones de trabajo en la de contraste-, de ahí que no puedan considerarse los fallos contradictorios cuando en la sentencia recurrida se declara la improcedencia del despido por causas objetivas del actor, teniendo en cuenta la insuficiencia de la carta de despido y la inexistencia de causas, puesto que la empresa no aporta dato alguno para

acreditar la situación actual en relación a las vacantes, solicitando la empresa la modificación de la jornada que fue rechazada, mientras que en la sentencia de contraste se considera que la modificación sustancial afecta al horario pero no al cambio de servicio o centro de trabajo, sin que exista represalia frente al actor puesto que la misma trae causa de la necesidad de satisfacer las exigencias de los clientes en relación a la insatisfacción con su prestación de servicios.

SEGUNDO.- Tampoco puede apreciarse la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la segunda invocada como término de comparación del Tribunal Supremo de 30 de mayo de 2018 (Rec. 2329/2016), que confirma la sentencia de suplicación, que a su vez confirmó la de instancia, que desestimó la demanda de despido presentada por el trabajador.

Consta probado que el actor prestaba servicios como secretario técnico titulado de grado medio del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Cáceres, siendo sus funciones el efectuar visados y solucionar consultas en el Colegio, pasando el número de contratos tramitados en el Colegio de 6201 en 2006 a 1737 en 2015, el número de visados de 6005 a 1327, y el de registros de 307 hasta 385, lo que supuso una reducción de expedientes presentados del 64,5% y de visados en un 70%, por lo que el Colegio ofreció al actor la posibilidad de convertir su contrato de trabajo de a tiempo completo en a tiempo parcial, lo que rehusó por entender que suponía una modificación sustancial de condiciones de trabajo, por lo que el Colegio procedió a despedirle por causa organizativas y productivas, procediendo el Colegio a llevar a cabo una contratación a tiempo parcial para que otra persona llevase a cabo las tareas del actor.

Argumenta la Sala, ante la cuestión de si es preciso que antes de extinguir un contrato por causas organizativas o productivas, se lleve a cabo una modificación sustancial de condiciones de trabajo al amparo del art. 41 ET, para adaptar la jornada a las reales necesidades empresariales, que conforme al art. 12.4 e) ET, puesto que existe 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, si se produce esa

negativa, puede llevarse a cabo la extinción del contrato por causas objetivas cuando queden acreditadas dichas causas.

De lo relacionado se desprende que no puede apreciarse la existencia de contradicción entre las resoluciones comparadas, teniendo en cuenta que no existe identidad ni en los hechos que constan probados ni en los debates planteados y resueltos, ya que la sentencia recurrida no se pronuncia sobre la cuestión ahora planteada en casación unificadora, ya que resuelve sobre si la carta de despido es suficiente para que el trabajador conozca las causas, y si éstas existen cuando no se aportan datos por la empresa en relación a las vacantes, y lo único que consta es que los responsables de la empresa cliente reclamaron la sustitución del trabajador, simplemente señalando la Sala que el despido no obedece a una represalia por cuanto el trabajador se negó a firmar la conversión de su contrato de trabajo, siendo así que nada de ello se plantea ni se discute en la sentencia de contraste, en que el debate se centra en determinar si antes de despedir por causas objetivas es preciso que se abra un proceso de modificación sustancial de condiciones de trabajo cuando la extinción obedece a la necesidad de transformación del contrato a tiempo completo en contrato a tiempo parcial que no es aceptado por el trabajador, cuestión ésta que, como se ha avanzado, en ningún momento se examina por la sentencia recurrida por lo que no hay doctrina que unificar.

TERCERO.- Las precedentes consideraciones no quedan desvirtuadas en modo alguno por lo que la parte esgrime en su escrito de alegaciones de 29 de enero de 2021, en el que discrepa de lo razonado por esta Sala en su providencia de 25 de enero de 2021, sin aportar elementos novedosos y relevantes al respecto o argumentos jurídicos que desvirtúen el contenido de la misma, ya que se limita a reiterar lo ya expuesto en el escrito de interposición del recurso en relación con la existencia de contradicción con las dos sentencias de contraste, realizando nuevamente una comparación entre hechos, fundamentos y pretensiones de las sentencias recurrida y de contraste, lo que no es suficiente.

CUARTO.- De conformidad con lo establecido en los artículos 219 y 225 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y con lo informado por el Ministerio

Fiscal, procede declarar la inadmisión del recurso, con imposición de costas, en cuantía de 300 euros por parte personada recurrida, pérdida del depósito constituido para recurrir, dándose en su caso a las consignaciones y aseguramientos prestados el destino que corresponda.

PARTE DISPOSITIVA

LA SALA ACUERDA: Declarar la inadmisión del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el letrado D. [EMPRESA] en nombre y representación de [EMPRESA] SA contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha 28 de abril de 2020, en el recurso de suplicación número 137/2020, interpuesto por [EMPRESA] SA, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 35 de los de Madrid de fecha 7 de noviembre de 2019, en el procedimiento nº 1073/2019 seguido a instancia de D. [TRABAJADOR] contra [EMPRESA] SA y el Ministerio Fiscal.

Se declara la firmeza de la sentencia recurrida, con imposición de costas, en cuantía de 300 euros por parte personada recurrida, pérdida del depósito constituido para recurrir, dándose en su caso a las consignaciones y aseguramientos prestados el destino que corresponda.

Contra este auto no cabe recurso alguno.

Devuélvanse los autos de instancia y el rollo de suplicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de procedencia con certificación de esta resolución y comunicación.

Así lo acordamos, mandamos y firmamos.



