



Roj: **STSJ CAT 6717/2015 - ECLI: ES:TSJCAT:2015:6717**

Id Cendoj: **08019340012015104120**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **22/06/2015**

Nº de Recurso: **2247/2015**

Nº de Resolución: **4104/2015**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG : 08019 - 44 - 4 - 2013 - 8039119**

EBO

**Recurso de Suplicación: 2247/2015**

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMO. SR. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS

ILMA. SRA. MATILDE ARAGÓ GASSIOT

En Barcelona a 22 de junio de 2015

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/as Ilmos/as. Sres/as. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A núm. 4104/2015**

En el recurso de suplicación interpuesto por Asunción frente a la Sentencia del Juzgado Social 28 Barcelona de fecha 3 de septiembre de 2014 dictada en el procedimiento Demandas nº 844/2013 y siendo recurrido Fundació Institut d'Investigació Biomèdica de Bellvitge (IDIBELL) y Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. FRANCISCO JAVIER SANZ MARCOS.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 8 de agosto de 2013 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 3 de septiembre de 2014 que contenía el siguiente Fallo:

"Que, desestimando la Demanda interpuesta por Asunción , contra la FUNDACIÓ INSTITUT D'INVESTIGACIÓ BIOMÈDICA DE BELLVITGE, debo declarar y declaro su Despido Objetivo, de fecha de efectos de 22 de Junio de 2.013: Procedente. "

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:



PRIMERO.- Asunción , con Número de Identificación Fiscal NUM000 , prestó servicios por cuenta y orden de la FUNDACIÓ INSTITUT D'INVESTIGACIÓ BIOMÈDICA DE BELLVITGE, con Antigüedad de 2 de Noviembre de 1.993, con Categoría Profesional de Investigadora Senior y con un Salario (con inclusión de prorrata de Pagas Extraordinarias) de 4.769,85 Euros brutos mensuales, según nóminas (Documentos 5 a 24 de la entidad demandada, a Folios 525 a 544).

Su Contrato de Trabajo inicial fue temporal, convertido en Indefinido el 1 de Noviembre de 1.996 (Documentos 1 y 2 de la entidad demandada, a Folios 508 a 510).

SEGUNDO.- El 22 de Marzo de 2.013, la entidad demandada comunicó a la actora, mediante burofax, que, con efectos de 22 de Junio de 2.013, extinguía su Contrato de Trabajo, de conformidad con el Artículo 52c) del Estatuto de los Trabajadores , por causas económicas y productivas; Carta firmada por el Director de Gestión: Lucas (Folios 7 a 12).

TERCERO.- Llegado el 22 de Junio de 2.013, la entidad demandada rescindió efectivamente el Contrato de Trabajo de la actora.

CUARTO.- Con la entrega de la Carta de Extinción del Contrato de Trabajo, la Empresa puso a disposición de la actora, en concepto de indemnización, la cantidad de 57.238,20 Euros, mediante transferencia a la cuenta donde habitualmente cobra la nómina, la cual se reseñó, por ese importe; adjuntándole la orden de transferencia.

QUINTO.- La Carta de Extinción del Contrato de Trabajo añadió:

"Los estudiantes de doctorado que dependían de la actora serían tratados caso por caso, y se haría lo posible para reasignar la tutoría y que pudiesen continuar con su doctorado con las mínimas interrupciones posibles.

El resto del personal de apoyo, si tenía, sería reasignado a otros investigadores de programa.

Se le facilitarían el acceso a las muestras, líneas celulares, y cualquier otra información generada por ella mientras estuvo en la Institución, durante el tiempo que necesitare, dentro de la disponibilidad de espacio y recursos.

Sobre los proyectos de investigación que estuvieren en vigor en la fecha de su marcha, le ofrecieron apoyo para tramitar la solicitud de traslado a otro centro.

Caso de que no fuere posible, se miraría si algún otro investigador de programa de la Institución se podía hacer cargo de la finalización de los trabajos.

Si nada de eso fuere posible, se notificaría a los organismos financiadores esa circunstancia y se atenderían a sus instrucciones.

Se ponía a su disposición un servicio de recolocación y reorientación profesional."

SEXTO.- De la Carta de Extinción del Contrato de Trabajo de la actora, se dio copia a los representantes legales de los trabajadores.

SÉPTIMO.- La actora no ostenta, ni ha ostentado, cargo de representación de los trabajadores.

OCTAVO.- El 21 de Septiembre de 2.006, se otorgó Escritura de absorción del Institut de Recerca Oncològica por la entidad ahora demandada (Documento 3 de ésta, a Folios 511 a 524).

NOVENO.- La misión de la Fundación demandada es:

"promover, desarrollar, transferir, gestionar y difundir la investigación, el conocimiento científico y tecnológico, la docencia y la formación en el ámbito de las ciencias de la vida y de la salud.

Con esta finalidad, la Fundación debe promover y potenciar las relaciones y el intercambio de conocimientos entre los investigadores y los grupos de investigación que pertenecen a los diversos centros y entidades del ámbito biomédico, que actúan principalmente en el entorno del campus de Bellvitge, y promover la colaboración con otras instituciones y entidades, priorizando la realización de proyectos conjuntos: recaudar fondos para financiar actividades de investigación en interés de los mencionados centros y dispositivos y gestionar los recursos ordenados a la investigación que las diversas entidades que son parte le encarguen."

DÉCIMO.- A finales de 2.011, según datos definitivos auditados, la Empresa empleaba a:

1 Director General

1 Director Científico

1 Director de Gestión



53 Administrativos

149 Investigadores

130 Técnicos

100 Becarios.

UNDÉCIMO.- Según datos facilitados al Comité, durante el año 2.012, se contrató a 98 personas a cargo de la Empresa al 100% y 8 a cargo parcial.

DUODÉCIMO.- El 16 de Mayo de 2.013, la Empresa comunicó a la totalidad de la plantilla la contratación de una nueva Adjunta a la Dirección Científica: Marga Frontera, para "conseguir que el investigador, en la medida de lo posible, no se tenga que preocupar por nada más que investigar."

DECIMOTERCERO.- La entidad obtuvo los resultados siguientes (en Euros) (Documento 25 de la entidad, a Folio 545):

Ejercicio Explotación Resultado financiero Final

2.010 -610.570,92 523.964,93 -86.605,99 Auditado

2.011 -602.772,76 501.557,11 -101.215,65 Auditado

2.012 -397.302,96 360.991,73 -36.311,23 Provisional

DECIMOCUARTO.- A partir del ejercicio 2.012, el pago de la aportación del Departament de Salut se ha retrasado.

El 22 de Marzo de 2.013, estaba pendiente la aportación de 2.011 y la totalidad de 2.012, por importe conjunto de 5.160.264 Euros.

DECIMOQUINTO.- Los ingresos procedentes de los proyectos concedidos sufrieron una reducción según el detalle siguiente:

2.010: 17.590.347,87

2.011: 17.011.542,41

2.012: 9.804.681,05;

Aportación de la Generalitat de Catalunya al presupuesto corriente de la entidad, que se ha visto reducida en los importes siguientes:

2.010: 88.456,56

2.011: 0

2.012: 347.479,70.

DECIMOSEXTO.- El factor del impacto medio por investigador calculado con base en los tres años inmediatamente anteriores al Despido ha sido del orden de 24 puntos anuales:

2.010: 22,38

2.011: 22,58

2.012: 28,45

Total: 73,41.

El de la actora Asunción : 23,483 (Documentos 32 y 33 de la entidad, a Folio 553 a 562).

DECIMOSÉPTIMO.- La actora consiguió 42.420 Euros por proyectos, según la clasificación de investigadores del Documento 34 de la entidad (Folio 563).

DECIMOCTAVO.- La entidad demandada envió la información de su situación económica al Parlament de Catalunya, en respuesta a una pregunta en el mismo, del Grupo Socialista (Documento 35 de la entidad, a Folios 568 a 574).

DECIMONOVENO.- La entidad ha tomado, además, las decisiones siguientes:

Congelación de las retribuciones de los trabajadores (Actas del período de consultas, con el Comité de Empresa, de 21 y 28 de Junio y 4 de Julio de 2.013, de Documentos 26 a 28 de la entidad, a Folios 546 a 549);



Disminución de la Paga Extraordinaria de Navidad por los trabajadores financiados con cargo a fondos públicos (Documento 29 de la entidad, a Folio 550);

Reducción de la subvención del ticket de comedor (Documento 30 de la entidad, a Folio 551);

Reducción de las ayudas de fondos de investigación a los jóvenes investigadores;

Incremento de tarifas del estabulario;

Reducción de gastos generales (mantenimiento, limpieza, servicios informáticos);

Negociaciones con proveedores a fin de obtener bonificaciones y descuentos;

Renuncia a la ayuda Miguel Servet, para no asumir su gasto de cofinanciación;

Ocho Extinciones de Contratos de Trabajo más, aparte el de la actora Asunción ; incluidos: el Director General, el Director de Gestión y el Responsable de Comunicación.

VIGÉSIMO.- Se da por reproducido Plan de Igualdad 2.012-2.013, entre hombres y mujeres, consensado por la Empresa con su Comité (Documento 36 de la entidad, a Folios 575 a 580).

VIGESIMOPRIMERO.- El 17 de Julio de 2.013, la actora interpuso Papeleta de Conciliación, sobre Despido Improcedente, contra la Empresa.

Dicho Acto se celebró a las 10.24 horas del 14 de Octubre de 2.013, con el resultado de:

Sin avenencia, por oposición de la entidad demandada, por medio de representante legal con poder notarial, por las razones que alegaría en el momento procesal oportuno.

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Recurre la representación letrada de la actora el desfavorable pronunciamiento judicial que, tras rechazar la nulidad de la decisión extintiva acordada por la empresa atendidas las causas económico-productivas alegadas por ésta en su comunicación de 22 de marzo de 2013 -con efectos del 22 de junio del mismo año- (al considerar que no concurre la discriminación invocada por aquélla en su inicial escrito de demanda -Fj sexto-), declara la procedencia de la misma al justificarse la causa económica invocada por insuficiencia o "restricción presupuestaria" (Fj décimosexto). Recurso que formaliza bajo un primer motivo de revisión fáctica dirigido a la supresión de los hechos decimosexto ("por ausencia manifiesta de prueba...y haberse limitado el Magistrado-Juez a reproducir el contenido de la carta de despido, anticipando el fallo de la sentencia"; siendo así que "el **Factor del Impacto medio** a que se alude...sólo hubiera podido ser demostrado...mediante la documentación aportada por la empresa en el mismo acto del juicio" -folios 553 a 562, documentos cuya eficacia probatoria censura al tiempo que alude a las manifestaciones vertidas en el acto de la vista por el "representante de la empresa durante la confesión judicial"-) y décimoséptimo "por haberse limitado (aquél) a reproducir **la cantidad** consignada (de 42.420 euros **obtenida por la trabajadora "por proyectos"** ) en la relación confeccionada por la propia demandada aportada como documento 34" (folio 563). Reiterando su censura en términos análogos a los referidos en la propuesta de la revisión anterior.

En respuesta genérica al motivo de revisión fáctica así articulado debemos poner de manifiesto (con carácter previo al análisis de cada una de las propuestas de modificación ofrecidas de contrario) como esta Sala ya ha tenido ocasión de reiterar -a través de sus sentencias de 14 y 26 de julio y 20 de octubre de 2000 , 4 de mayo de 2001 , 31 de enero de 2006 , 10 de noviembre de 2009 , 14 de septiembre de 2010 , 18 de enero y 17 de mayo de 2011 , 17 de enero de 2012 , 7 de junio y 10 de octubre de 2013 y 16 de julio de 2014; entre otras muchas y en armonía con el criterio sustentado en las del Tribunal Supremo de 10 de abril y 28 de junio de 2013 por citar las más recientes) que sólo es posible la revisión de los hechos probados de la sentencia dictada en el proceso laboral cuando: a) La equivocación que se imputa al juzgador a quo resulta patente, sin necesidad de llevar a cabo conjeturas o razonamientos, de documentos o pericias obrantes en los autos que así lo evidencien; b) Se señalen los párrafos a modificar, ofreciendo redacción alternativa que delimite el contenido de la pretensión revisoria; debiendo hacerse concreta referencia no sólo de los hechos impugnados, sino también cómo pretende que se tengan por rectificadas o ampliadas; d) Que las modificaciones solicitadas sean relevantes y trascendentes para la resolución de las cuestiones planteadas. Sin la conjunta concurrencia de estos requisito - recuerda la última de las citadas-"no puede prosperar el motivo de suplicación acogido al apartado b) del art. 193 de la LRJS ; y d) Que los resultados postulados, aun deduciéndose de aquellos medios



de prueba, no queden desvirtuados por otras pruebas practicadas en autos pues, en caso de contradicción entre aquellas, debe prevalecer el criterio del juez de instancia, a quien la ley reserva la función de valoración de las **pruebas aportadas** por las partes (ex art. 97.2 LPL ; y correlativo de la vigente LRJS).

En singular referencia a este último requisito, mantiene el Tribunal (en sus pronunciamientos de 14 y 26 de julio y 20 de octubre de 2000, 4 de mayo de 2001, 31 de enero de 2006 y 28 de julio de 2010 -entre otras-) que el proceso laboral es un procedimiento judicial de única instancia, en el que la valoración de la prueba es función atribuida en exclusiva al Juez a quo, de modo que la suplicación se articula como un recurso de naturaleza extraordinaria que no permite al Tribunal entrar a conocer de toda la actividad probatoria desplegada, limitando sus facultades de revisión a las pruebas documentales y periciales que puedan haberse aportado, e incluso en estos casos, de manera muy restrictiva y excepcional, pues únicamente puede modificarse la apreciación de la prueba realizada por el Juez de lo Social cuando de forma inequívoca, indiscutible y palmaria, resulte evidente que ha incurrido en manifiesto error en su valoración. En cualquier otro caso, y en principio, "debe necesariamente prevalecer el contenido de los hechos probados establecido en la sentencia de instancia, que no puede ni tan siquiera ser sustituido por la particular valoración que el propio Tribunal pudiere hacer de esos mismos elementos de prueba, cuando el error evidente de apreciación no surge de forma clara y cristalina de los documentos o pericias invocados en el recurso, de acuerdo con el art. 97 de la Ley de Procedimiento Laboral " ( Sentencia de 14 de julio de 2000 ).

Esta última consideración entronca con lo afirmado por el Alto Tribunal respecto a la eficacia revisoria de la "prueba negativa". Así sus sentencias de 19 de julio de 2013 y 18 de julio de 2014 vienen a recordar (por remisión a los pronunciamientos que en las mismas se reseñan) como la invocación de la "inexistencia o insuficiencia de prueba no es cauce hábil para revisar hechos probados en suplicación (pues) siempre que exista un mínimo de actividad probatoria que haya permitido la valoración judicial, resulta inadmisibles la llamada prueba negativa , es decir, la revisión fundada en la simple alegación de la carencia o insuficiencia de pruebas referidas al hecho de que se trate. Criterio que comparte la posterior de 3 de diciembre de 2014 cuando reitera que "la mera alegación de prueba negativa -inexistencia de prueba que avale la afirmación judicial- no puede fundar la denuncia de un error de hecho en casación. Y que su auto de 11 de febrero de 2014 vincula a la existencia de una " **mínima actividad probatoria**.

En armonía con este jurisprudencial criterio se ha venido expresando este Tribunal Superior en cuantas ocasiones ha tenido de pronunciarse sobre la cuestión. Afirma, en este sentido, la sentencia de 10 de febrero de 2015 que "la revisión de los hechos probados no puede ampararse en la ausencia de prueba, para suprimir determinados extremos fácticos cuando los mismos aparecen **consignados en informes** ..."; reiterando la de 16 de marzo de 2015 que "la invocación de prueba "negativa ... no es cauce hábil para revisar hechos probados en suplicación siempre que exista un mínimo de actividad probatoria...". Exigiendo la de 21 de diciembre de 2010 la concreta cita de "la prueba documental que, **por sí sola** , demuestre la equivocación del juzgador, de una manera manifiesta, evidente y clara".

Un análisis de dicha doctrina acorde con los principios que rigen la actividad probatoria, la distribución de su carga y el derecho de defensa de las partes permite conjugar su aplicación con la indisponible exigencia de que los hechos que el Juzgador declara "probados" resulten debidamente acreditados a través de la prueba aportada al proceso; prueba que (en el caso de la documental privada - arts. 324 y 325 de la LEC -) debe responder a criterios de imparcialidad objetiva, no participando de esta procesal consideración aquélla en la que la empresa se limita a relacionar los trabajadores concernidos por el denominado "factor de impacto" sin adjuntar a su "taula resum" (folio 553) los informes o documentos que pudieran avalar su correspondencia con la realidad.

Se alega de contrario que la trabajadora no había hecho cuestión de tal circunstancia en su inicial escrito de demanda pues sólo había advertido sobre la infracción de los objetivables criterios convencionalmente previstos; pero frente a este impugnado alegato cabe oponer lo manifestado por el propio Juzgador en el fundamento jurídico sexto de su sentencia cuando -junto a los "criterios de selección esgrimidos y entre las alegaciones ofrecidas por aquélla en su demanda- aduce "la supuesta evaluación invocada...que dice haber realizado la empresa...". Denuncia a la que también se refiere el undécimo fundamento cuando, tras admitir que "(...) La actora alega que lo aportado por la entidad como financiación no ha sido bien medido y da algunas valoraciones que son las efectuadas unilateralmente por él..., concluye que aunque ello fuese cierto "tampoco abocaría a declarar improcedente **un despido que legalmente no tenía que basarse en tales datos**".

Sin perjuicio de lo que se dirá al respecto y aun sin desconocer que "los elementos de convicción constituye un concepto más amplio que el de los medios de prueba" ( STS de 2 de julio de 2014 ), no se puede éste desvincular absolutamente del soporte (mínimo) que exige el artículo 97.2 de la Ley Reguladora cuando (como es el caso) de entre los "razonamientos" que se contienen en la fundamentación de la sentencia recurrida no



se ofrece ninguno que objetive una realidad que el propio magistrado soslaya por irrelevante a los efectos de la calificación litigiosa.

Así las cosas no se trataría tanto de invocar una (ineficaz) prueba negativa al censurado relato judicial de los hechos como de argumentar que la judicialmente valorada como documental no participa de esta procesal condición. Es cierto que a la "taule resum" (unilateralmente confeccionada por la empresa al igual que el obrante al folio 563 -Hp 17º-) siguen unos "documentos" (en lengua inglesa) relativos a cada uno de los trabajadores "evaluados" pero lo hacen sin ofrecer los datos de cálculo, su corrección y correspondencia con aquélla; a lo que se añade la incontrovertida circunstancia de los mismos se refieren a 9 de los 17 trabajadores evaluados, lo que impide conocer la situación de la actora respecto a los omitidos. Se trata, en definitiva, de documentos privados, no traducidos a lengua oficial y no reconocidos por la parte en el acto de la vista; con la proyección probatoria que de ello se sigue en función de la censura articulada en el pertinente motivo de recurso con los efectos que luego se dirán atendiendo, de igual modo, a la dimensión jurídica que ofrece el undécimo hecho probado.

Se acoge, en consecuencia y por las razones que se dejan relatadas la revisión fáctica reclamada por la parte.

**SEGUNDO.-** Como motivo jurídico de censura denuncia la infracción de los artículos 24 de la Constitución y 51.2 y 53.1.a del Estatuto de los Trabajadores .

Tras poner de manifiesto que el Magistrado de instancia denegó "la suspensión del acto del juicio para tener oportunidad de examinar con detenimiento la documentación aportada en el mismo acto por la empresa..." (incontrovertida circunstancia que ésta sólo impugna en sus consecuencias jurídico-procesales), afirma el recurrente que "la empresa no ha ajustado su actuación a los criterios indicados, exigencia que no es meramente formal sino material y vinculante ...lo que conlleva a la declaración de nulidad del despido..." ( arts. 51.2 y 124.11.c LRJS ); advirtiendo, en cualquier caso, que de la aportación de un simple informe de parte realizado por sus propios directivos no pueden deducirse las circunstancias que permitan conocer la razonabilidad de la medida....pues la reforma legal introducida por la Ley 3/2002 no supone en modo alguno la supresión del juicio de razonabilidad que el órgano judicial está obligado a realizar en todos los casos de extinción de contratos por causas objetivas....".

Según dispone la norma aplicable a la data de efectos del despido -25 de junio de 2013- "(...) Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior"; considerándose la procedencia de la decisión empresarial "siempre que se acredite la concurrencia de la causa en que se fundamentó la decisión extintiva y se hubieren cumplido los requisitos establecidos en el apartado 1 de este artículo. En otro caso se considerará improcedente" - arts. 51.1 y 53.4 ET -)

Antes de su entrada en vigor -recuerdan, entre otras, las sentencias de la Sala de 20 de septiembre de 2013 y de 27 de febrero y 15 de mayo de 2014 - su justificación pasaba por el análisis de "tres elementos: a) **El supuesto de hecho** que determina el despido: la situación económica negativa, los cambios productivos, técnicos u organizativos; correspondiendo al empresario probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficiencia de la empresa, lo que supone -de un lado- la identificación precisa de dichos factores, y -de otro- la concreción de su incidencia en las esferas o ámbitos de afectación señalados por el legislador (ex SSTS 14/06/96 y 29-11-10); b) **La finalidad que se asigna a la medida extintiva adoptada** : atender a la necesidad de amortizar puestos de trabajo con el fin de afrontar la situación económica negativa o los cambios técnicos, organizativos o productivos **y c) La conexión de funcionalidad o instrumentalidad** entre la medida extintiva y la finalidad que se asigna pues no se puede presumir que la empresa, por el solo hecho de tener pérdidas en su cuenta de resultados, pueda prescindir libremente de todos o de alguno de sus trabajadores. (...) Lo que se debe exigir son indicios y argumentaciones suficientes para que el órgano judicial pueda llevar a cabo la ponderación que en cada caso conduzca a decidir de forma razonable acerca de la conexión que debe existir entre la situación (económica negativa) y la medida de despido" ( SSTS de 29/09/08 y 27/04/10 ).

No se trata ahora (advierte la Sala en los pronunciamientos que se citan) "de lograr objetivos futuros, sino de adecuar la plantilla a la situación de la empresa, por lo que la justificación del despido ahora es actual. El cómo afecten las extinciones al devenir de la organización productiva a partir de las mismas es una cuestión de estrategia empresarial que exigiría un juicio de oportunidad relativo a la gestión de la empresa que el legislador expresamente desea erradicar de la labor de supervisión judicial...la nueva regulación del art. 51.1 ET (avanza aquélla en su razonamiento) no ha liquidado la conexión de funcionalidad entre la causa económica o



productiva y las extinciones contractuales, sino que ha modificado su formulación, que ya no exigirá contribuir a la consecución de objetivos futuros, como preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa, o prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. Por el contrario, deberá acreditarse que el despido es procedente para corregir desajustes en la plantilla, lo que obligará a demostrar que los contratos, cuya extinción se pretende, han dejado de cumplir su finalidad económica y productiva. La prueba, exigida al empresario, requerirá acreditar la concurrencia de la causa económica y productiva, que son las causas más anudadas entre sí, como viene sosteniéndose por la mejor doctrina, así como razonar de modo proporcional, utilizándose como técnica de ponderación la razonabilidad como proporcionalidad, que constituye, en suma, una técnica de ponderación de los sacrificios; de tal manera que -se insiste- su justificación "exigirá la superación de tres fases por las empresas : a) Acreditar la causa: la situación económica negativa ...; b) Determinar la conexión de funcionalidad, es decir, en qué modo las causas ETOP inciden en los contratos de trabajo, que se pretenden extinguir..." y c) la "proporcionalidad (consistente) en la adecuación de las medidas adoptadas para hacer frente a dicha necesidad. Hay que razonar la medida de modo proporcional, utilizándose como técnica de ponderación la razonabilidad como proporcionalidad, que constituye, en suma, una técnica de ponderación de los sacrificios".

Este juicio (de razonabilidad) tiene -según la STS de 17 de julio de 2014 - "(...) una triple proyección y sucesivo escalonamiento: 1) Sobre la existencia de la causa tipificada legalmente ...2) Sobre la adecuación de la medida adoptada...y 3) Sobre la racionalidad propiamente dicha de la medida, entendiéndose que este tercer peldaño de enjuiciamiento hace referencia a que han de excluirse por contrarias a Derecho las medidas empresariales carentes de elemental proporcionalidad. Juicio este último -de proporcionalidad- que ha de ser entendido en el sentido de que si bien no corresponde a los Tribunales fijar la precisa idoneidad de la medida a adoptar por el empresario ni tampoco censurar su oportunidad en términos de gestión empresarial, en todo caso han de excluirse -como carentes de razonabilidad y por ello ilícitas- aquellas decisiones empresariales, extintivas o modificativas, que ofrezcan patente desproporción entre el objetivo legalmente fijado y los sacrificios impuestos a los trabajadores..." ( SSTS de 27 de enero y 26 de marzo de 2014 ); porque en tales supuestos la decisión adoptada por la empresa sería contraria al ejercicio del derecho con la exigible buena fe e incurriría en la prohibida conducta contraria a aquélla.

Las normas (de distinto ámbito) que se dejan relatadas son -según el Alto Tribunal- un "insuperable obstáculo para limitar el control judicial a la exclusiva apreciación de la concurrencia de la causa como simple dato fáctico justificativo de la medida extintiva (o modificativa, en su caso), prescindiendo de la entidad - cualquiera que ésta fuese- de la reacción adoptada por el empresario para corregir la crisis padecida, sino que muy contrariamente imponen un juicio de razonabilidad acomodada a los referidos mandatos -constitucionales, internacionales y comunes-. Que es lo que en definitiva ya ha admitido el propio Gobierno de España cuando al contestar a interpelación de la OIT -en justificación de la reforma legal llevada a cabo por la Ley 3/2012- manifiesta que las diversas causas legales " **deben relacionarse razonablemente con los contratos de trabajo que se pretenden extinguir** "; manifestación gubernamental que constituye un argumento más para entender con prudencial relativización los términos un tanto drásticos con que formalmente se manifiesta la EM de la citada Ley 3/2012, y que a la par supone -nos parece incuestionable- un claro apoyo para la hermenéutica del art. 51.1 ET que anteriormente hemos justificado y acto continuo desarrollaremos, en forma -entendemos- plenamente ajustada a nuestro sistema jurídico constitucional y ordinario.

**TERCERO.-** En el caso ahora analizado varios son los motivos que llevan a esta Sala a considerar el incumplimiento empresarial de los presupuestos de racionalidad e idoneidad de la medida.

Se refiere la primera a la enunciada ausencia de objetivación de los criterios de selección que han llevado a la empresa a "elegir" a la recurrente de entre los trabajadores que pudieran ser destinatarios de la misma, máxime cuando (según reconocidamente se afirma) habiéndose reducido en dos los cinco trabajadores inicialmente afectados y siendo objeto de aquella unilateral evaluación un número superior a los previamente contemplados no se justifica (cumplidamente, en términos de racionalidad decisoria) que la demandante debiera ser incluida en aquella censurada selección.

Frente a lo razonado por el Juzgador en el sentido de que cualquiera que fuera la eficacia de la valoración "efectuadas unilateralmente" por el empleador ello no determinaría la improcedencia "de un despido que legalmente no tenía que basarse en tales datos", es de advertir que si bien es cierto que "la selección de los trabajadores afectados por los despidos objetivos del art. 52.c. ET corresponde en principio al empresario y su decisión sólo será revisable por los órganos judiciales cuando resulte apreciable fraude de ley o abuso de derecho o cuando la selección se realice por móviles discriminatorios" ( STS de 14 de octubre de 2014 ), no lo es menos que cuando en la propia carta se apuntan unos determinados criterios de selección (como



autolimitación de aquél a su discrecional facultad) éstos deben ser debidamente observados por el empleador previa su concreta determinación en la comunicación resolutoria en términos tales que permitan conocer a su destinatario cuanto elementos fueran precisos para su adecuada defensa. Determinación que ni aparece precisada en la carta de despido ni objetivada a través de la "prueba" aportada al efecto.

Ahora bien esta censurada inconcreción (e injustificación) del criterio selectivo no proyecta sus efectos sobre la nulidad pretendida (al no acreditarse un móvil discriminatorio en el agente o fraude o abuso de derecho en su actuación; ni alegarse siquiera que nos encontremos ante un supuesto "despido colectivo" al que se vincula el invocado artículo 51.2 del Estatuto), situándose el defecto en el ámbito de la razonabilidad de la medida y, más concretamente, en la conexión funcional de la misma en los términos a que alude la sentencia que se cita del Alto Tribunal cuando añade que "Lo que tiene que acreditar el empresario en el despido económico se limita... a que la actualización de la causa económica afecta al puesto de trabajo amortizado..."; situación que no se corresponde con la litigiosa.

Existe una segunda razón que permite considerar que la empresa incumplió aquel denunciado principio y es la "probada" circunstancia de que "durante el año 2012 se contrató a 98 personas a cargo de la empresa al 100% y 8 a cargo parcial".

A diferencia de lo que acontece en el supuesto analizado por la sentencia de la Sala de 2 de diciembre de 2014 (frente a la que se ha anunciado recurso de casación para la unificación de doctrina) se mantiene inalterado un particular que la empresa había eficazmente cuestionado a través del recurso interpuesto contra un pronunciamiento que (al igual que ahora sucede) le era favorable; admitiéndose su reconocida legitimación para recurrir en función precisamente de la relevancia litigiosa que la parte atribuyó a aquél trascendente dato y que ahora no combate ni por la vía de recurso ni por el de la impugnación al formulado de contrario (ex art. 197 LRJS). Pues bien esa contratación anterior (que pacíficamente resulta de lo Informado por el Comité de Empresa), próxima al despido que se analiza y de cierta entidad en su número, permite igualmente cuestionar la justificación y razonabilidad de la medida adoptada en términos que no contradicen el principio iura novit curia al resultar incombato el presupuesto fáctico que fundamenta aquella alegada ausencia de conexión funcional y razonabilidad de la impugnada decisión resolutoria cuya improcedencia por la presente se declara.

**CUARTO.-** La estimación, en parte, del recurso interpuesto determina -junto a la devolución del depósito constituido por la Sociedad recurrente ( art. 203 LRJS )- la necesidad de cuantificar el importe de la indemnización derivada de la citada calificación; y cuyo normado importe habrá de fijarse conforme a lo previsto en el artículo 56 del Estatuto, según el cual "Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, **podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los períodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades** (que "determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo").

**En caso de que se opte por la readmisión** (añade dicho precepto), " **el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación** (que) equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación".

Por su parte la Disposición Transitoria Quinta (apartado segundo) de dicha norma viene a señalar que "La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley **se calculará a razón de 45 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha de entrada en vigor y a razón de 33 días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior**. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a 720 días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior a la entrada en vigor de este real decreto-ley resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará éste como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a 42 mensualidades, en ningún caso".

Así las cosas, existen dos períodos a computar a efectos indemnizatorios: el que discurre entre el 2 de noviembre de 1993 y el 11 de febrero de 2012 (con una indemnización resultante de 131.171 euros); y el comprendido entre el día 12 del mismo mes y la fecha de efectos del despido de 22 de junio de 2013 (6.940) lo que arrojaría un total de 138.111. Cuantía que supera el segundo tope de los 720 días de salario (114.476); debiendo así estarse al superior correspondiente al primero de dichos períodos (131.171 euros)

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás disposiciones de general y pertinente aplicación.





## FALLAMOS

Que estimando, en parte, el recurso de suplicación interpuesto por D<sup>a</sup> Asunción contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social 28 de Barcelona, de fecha 3 de septiembre de 2014, en los autos 844/2013 seguidos a su instancia contra la FUNDACIÓ INSTITUT D'INVESTIGACIÓ BIOMÈDICA DE BELLVITGE (IDIBELL) (con intervención del Ministerio Fiscal), debemos revocar y revocamos la citada resolución en el sentido de declarar la improcedencia del despido notificado con efectos de 22 de junio de 2013, condenándose a la Sociedad demandada a que, a su opción (que habrá de manifestarse ante esta Sala de lo Social), proceda a readmitir a la trabajadora demandante o al pago la indemnización de 131.171 euros. Con abono -para el supuesto de que opte por la readmisión- de los salarios de tramitación por importe equivalente a los dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la presente, en los términos anteriormente indicados y con deducción del importe de la indemnización ya percibida.

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social.

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, cuenta Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), cuenta Nº 0937 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.