

Roj: **STS 5628/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5628**Id Cendoj: **28079140012016100967**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **25/11/2016**Nº de Recurso: **3967/2014**Nº de Resolución: **997/2016**Procedimiento: **Auto de aclaración**Ponente: **JORDI AGUSTI JULIA**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ PV 1088/2014,**
STS 5628/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 25 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^a. Elena Espinosa Castela, en nombre y representación de D. Fabio contra la sentencia de 3 de junio de 2014 dictada por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación 954/2014, interpuesto frente a la sentencia dictada el 3 de febrero de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 5 de los de Bilbao, en los autos nº 168/2013, seguidos a instancia de dicho recurrente contra la empresa BRIDGESTONE HISPANIA S.A, el COMITE DE EMPRESA (*INTERCENTROS*) DE "BRIDGESTONE HISPANIA, S.A." y los trabajadores Jacinto, Delia, Octavio, Segismundo, Carlos Alberto y Miguel Ángel, sobre despido.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 3 de febrero de 2014, el Juzgado de lo Social número 5 de los de Bilbao, dictó sentencia, en la que como hechos probados se declaran los siguientes: " **1º.-**) El demandante D. Fabio, ha venido prestando sus servicios para la empresa "BRIDGESTONE HISPANIA, S.A." en la fábrica de Basauri con una antigüedad de 10/01/2009, categoría profesional de especialista y salario bruto anual de 33.373,66 euros si bien la empresa tomó en consideración a los efectos del presente el de 36.218,74 euros con inclusión de parte proporcional de pagas extra.- El trabajador había suscrito conversión de contrato temporal en contrato indefinido el 29/07/2012 formalizado bajo la modalidad de contrato de relevo para sustituir a D. Cosme quien habría reducido su jornada ordinaria y salario en un 85% suscribiendo contrato de trabajo a tiempo parcial desde el 29/07/2012 hasta el 14/07/2016. La demandada suscribió conversión de contrato temporal en indefinido de D. Fernando el 14/01/2013 en Burgos para sustituir a D. Cosme. - **2º.-**) La empresa se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo propio de empresa.- **3º.-**) " BRIDGESTONE HISPANIA, S.A." tiene como actividad la fabricación y venta de neumáticos para distintas clases de vehículos. La producción se realiza en cuatro centros de trabajo ubicados en las Comunidades Autónomas de Cantabria, País Vasco y Castilla y León y además existen delegaciones comerciales en otras siete Comunidades Autónomas. La empresa es la sociedad dominante del GRUPO BRIDGESTONE que desarrolla sus operaciones en el sector auxiliar del automóvil y consolida sus cuentas con dichas mercantiles, radicadas todas ellas en España.- **4º.-**) El 6 de noviembre de 2012 "BRIDGESTONE HISPANIA" comunicó a la Dirección General de Empleo y al comité intercentros su decisión de promover un despido colectivo, cuyo objetivo era despedir a 442 trabajadores de sus centros de Basauri, Puente San Miguel, Burgos y Úsanoslo.- El centro de trabajo de Basauri se dedica a la fabricación de neumáticos de camiones y autobuses.- El mismo día se constituyó la comisión negociadora con los componentes del comité intercentros. La empresa aportó la información,



requerida por el art. 3 RD 1483/2012 .- 5º.-) La comisión negociadora se reunió los días 13, 15, 19, 21 y 26 de noviembre, cruzándose propuestas y contrapropuestas entre las partes, que afectaron a todas las materias puestas sobre la mesa por la empresa, quien aportó el 15 de noviembre de 2012 las cuentas de "BIDGESTONE CORPORATION".- El 5 de diciembre de 2012 en el Acta Final de la Comisión Negociadora, se alcanzó acuerdo, suscrito por los representantes de CCOO y UGT en el Comité Intercentros, cuyo contenido se da por íntegramente reproducido al obrar aportada como prueba documental, y cuyos puntos principales son los siguientes: - Se reduce el número de afectados inicialmente propuesto, pasando de 442 a 327 afectados.- - Se establece una indemnización de 42 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año, con el límite de 42 mensualidades. - Si el trabajador no pudiera recuperar la prestación de desempleo consumida en los anteriores ERES suspensivos, la empresa le abonara el importe correspondiente a los días en que se hubiese excedido del máximo de 180 días de prestación.- Se acuerda la implementación de un Plan de Recolocación externa con una duración de 24 meses, que supera el mínimo exigido legalmente, identificando a la empresa que va a llevar a cabo las medidas de recolocación.- Entre las medidas sociales de acompañamiento se ha acordado la preferencia de reingreso en la empresa en el caso de vacantes de su mismo grupo profesional.- Asimismo se nombra un Comité de seguimiento del ERE formado en el mismo número por representantes de la empresa como de los trabajadores.- Dicho acuerdo fue sometido a referéndum entre todos los trabajadores de la empresa, en el que participaron 2328 de los 3500 trabajadores, de los que 1712 votaron a favor y 610 en contra, o bien votaron nulo o en blanco.- La empresa notificó a la Autoridad laboral la conclusión del período de consultas con acuerdo.- 6º.-) En el Acta Final se acordó con relación a la designación de trabajadores afectados que "la concreción de los trabajadores afectados por el despido será de competencia exclusiva de la empresa. No obstante la empresa no aplicará el criterio número 3 de los inicialmente incluidos para los grupos profesionales de Producción y Servicio de Fabricación en el escrito de comunicación del período de consultas. Así mismo, la identificación de afectados se realizará de manera que no se reduzca el porcentaje de mujeres en la plantilla de la empresa".- Tales criterios, excluido el número tres, son los siguientes: **Grupos profesionales de Producción y Servicio de Fabricación.**- 1º. Se considerarán conjuntamente los ocupantes de todos los puestos del grupo profesional.- 2º. De entre ellos, se elegirá preferentemente a los trabajadores con menor capacidad y/o rendimiento en su puesto de trabajo (i.e. aquellos que no alcanzan el desempeño mínimo requerido según la correspondiente evaluación interna).- 3º. Como criterio de cierre, en los supuestos donde a pesar de la aplicación de los anteriores criterios, no hubiese resultado posible concretar los trabajadores definitivamente afectados por concurrir varios en igualdad de valoración, se elegirá a aquéllos con menor antigüedad hasta cubrir el número necesario.- 4º. En todo caso, los trabajadores con capacidad y/o rendimiento superior al normal se excluyen aunque les fuera de aplicación el criterio de cierre.- 5º. En todo caso, en la fábrica de Bilbao, debido al volumen del ajuste, debe asegurarse un número suficiente de ocupantes de determinados puestos clave del grupo profesional, críticos para la operativa de la planta. Si fuera necesario para mantener la cobertura de estos puestos clave, sus ocupantes serán también excluidos de la aplicación del criterio de cierre del punto 3. (Se dan por reproducidos esos puestos y número mínimos).- **Resto de grupos profesionales.**- 1º. Se considerarán conjuntamente los ocupantes del mismo puesto de trabajo, o puestos asimilables.- 2º. De entre ellos, se elegirá preferentemente a los trabajadores con menor capacidad y/o rendimiento en su puesto de trabajo (i.e. aquellos que no alcanzan el desempeño mínimo requerido según la correspondiente evaluación interna).- 3º. Como criterio de cierre, en los supuestos donde a pesar de la aplicación de los anteriores criterios, no hubiese resultado posible concretar los trabajadores definitivamente afectados por concurrir varios en igualdad de valoración, se elegirá a aquéllos con menor antigüedad hasta cubrir el número necesario.- 4º. En todo caso, los trabajadores con capacidad y/o rendimiento superior al normal se excluyen aunque les fuera de aplicación el criterio de cierre. Finalmente, en el conjunto de la empresa, se efectuarán las correcciones oportunas para garantizar que, proporcionalmente no se reduce el número de mujeres empleadas en la plantilla.- 5º. Si existieran trabajadores inicialmente no afectados por el expediente pero que manifiesten su voluntad de incorporarse al mismo, la empresa estudiará su petición para, en caso de aceptación, sustituir a alguno de los afectados por el voluntario.- 7º.-) Desde hace varios años en la empresa está implantado un sistema de evaluación de los trabajadores temporales mediante unos formularios estandarizados. En septiembre de 2012 la empresa encomendó a los jefes de departamento y al jefe de producción de la planta de Basauri, la realización de una evaluación general de rendimiento profesional de todos los trabajadores con base al sistema de evaluación implantado, sin indicar previamente cual era el objeto de dicha evaluación. La evaluación quedó finalizada en octubre de 2012. La evaluación contemplaba una calificación que oscilaba entre la A y la D, siendo la primera la correspondiente al más alto rendimiento y la segunda al más bajo. Los parámetros de evaluación que se correspondían con los realizados con anterioridad fueron: atención a las normas; orden y limpieza; colaboración y trabajo en equipo; orientación a la calidad; orientación al desempeño/cantidad de trabajo; conocimiento y/o manejo de máquinas y equipos de trabajo; capacidad para realizar el trabajo; comprensión de instrucciones, procedimientos y especificaciones; comprensión de situaciones; iniciativa y capacidad de decisión.- 8º.-) El demandante con fecha 12 de diciembre de 2012 recibió carta de despido del tenor siguiente: " Por medio de la presente le



comunicamos la decisión adoptada por BRIDGESTONE HISPANIA, S.A. (en adelante, "BSHP", la "Compañía" o la "Empresa"), una vez concluido el período de consultas del procedimiento de despido colectivo con acuerdo [ANEXO 2], de extinguir su contrato de trabajo por concurrir causas ECONÓMICAS y PRODUCTIVAS, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 51 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, "Estatuto de los Trabajadores" o "ET"), según la redacción otorgada por la Ley 3/2012, de 6 de julio. - La adopción de la presente decisión extintiva se efectúa bajo la estricta observancia de todos y cada uno de los requisitos formales exigidos por el artículo 53.1 ET, por remisión expresa del 51.4 ET, cuyo cumplimiento queda reflejado a continuación.- CONCURRENCIA DE CAUSAS ECONÓMICAS Y PRODUCTIVAS.- A los efectos de una mejor sistemática y comprensión de las causas de índole ECONÓMICO y PRODUCTIVO que justifican la presente decisión extintiva, se acompaña formando un todo indisoluble con el cuerpo de este escrito, copia de la MEMORIA explicativa de tales causas [ANEXO 1], aportada al proceso de despido colectivo iniciado por la Compañía el pasado 6 de noviembre de 2012 y finalizado con acuerdo en fecha 5 de diciembre de 2012. - Sin perjuicio de lo anterior, a continuación se enuncian y resumen sucintamente las causas anunciadas, las cuales resultan ser objeto de desarrollo y análisis exhaustivo en la MEMORIA explicativa, cuya copia se adjunta al presente escrito.- A) CAUSA ECONÓMICA.- La reducción de las ventas a nivel europeo ha supuesto una reducción directa de las ventas de los productos fabricados en las plantas españolas. Como consecuencia de la caída tanto de las ventas como de la carga productiva de BSHP, se ha producido un decrecimiento de sus ingresos ordinarios de la expuesta a continuación: => Reducción de los ingresos ordinarios trimestrales.- Se constata como en los tres primeros trimestres de 2012 el nivel de ingresos ordinarios de cada trimestre ha sido inferior al registrado en el mismo trimestre del ejercicio 2011.- Así las cosas, los resultados obtenidos en el referido arco temporal son los siguientes: (i) En el primer trimestre de 2012 (enero-marzo), la Compañía ingresó un 10,58% menos que en el primer trimestre de 2011.- (ii) En el segundo trimestre de 2012 (abril-junio), BSHP ingresó un 20,12% menos que en el segundo trimestre de 2011.- (iii) En el tercer trimestre de 2012 (julio-septiembre), la Empresa ingresó un 13,19% menos que en el tercer trimestre de 2011.- Reducción de los ingresos ordinarios acumulados.- El total de ingresos acumulados durante los tres primeros trimestres de 2012 ha sido un -14,68% respecto al mismo período de tiempo correspondiente a 2011.- Se constata pues la existencia de una situación económica negativa en BSHP, habida cuenta la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios durante los tres primeros trimestres de 2012, en comparación con el mismo período de tiempo referido a 2011.- B) CAUSA PRODUCTIVA.- Una vez analizado y ponderado el estado de situación productivo de cada una de las plantas afectadas por el procedimiento de despido colectivo, cabe concluir que, en su conjunto, las plantas de BSHP sufren las consecuencias derivadas de un mercado europeo globalizado, lo que genera unas manifiestas tensiones constantes en la demanda de sus productos ante el desplome generalizado de las ventas, tanto propias como las de su principal cliente, BRIDGESTONE EUROPE, NV/SA (en adelante, "BSEU").- En este sentido, la reducción de las ventas a nivel europeo ha supuesto una minoración directa de las ventas en unidades de los productos fabricados en las plantas españolas. En consecuencia, las ventas en unidades han sido inferiores en 2012 en comparación con el 2011, disminuyendo un -17% en el primer trimestre, un -24,6% en el segundo y un -14,7% en el tercer trimestre.- La reducción de ventas supone una disminución media, entre 2011 y 2012, de -15 puntos de la carga de trabajo en las plantas productivas de BSHP. En el contexto de la gestión de plantas industriales, este hecho provoca ineficiencias competitivas en costes (al incrementar los costes unitarios de producción) y ese mismo exceso de recursos hace imposible las economías de escala que permiten a las empresas como BSHP ser competitivas en el mercado.- A continuación cabe destacar los hechos más relevantes de la situación productiva de cada una de las diferentes plantas de la Compañía: Bilbao. - => Producción total : La producción de la fábrica de neumáticos para camiones y autobuses de Bilbao se prevé que disminuya en 2012 cerca de un -24% respecto a 2011.- => Producción trimestral : La producción en 2012 ha sido inferior en los tres primeros trimestres respecto al ejercicio 2011. Comparando 2012 con 2011, en el primer trimestre la producción fue un -18,46% menor, en el segundo un -34,7%, y en el tercer trimestre un -18,42%. - => Producción acumulada : La producción acumulada durante los tres primeros trimestres ha sido un -24% menor en 2012 respecto a 2011, y el promedio mensual de producción se ha reducido un -22,35% en relación con 2011.- => Ocupación de planta : La ocupación de planta ha disminuido del 97% en 2011 al 76% en 2012, cayendo -21 puntos.- => Coste de producción: El coste de producción por tonelada RRT ha aumentado un 4% entre 2011 y 2012. Este aumento se debe principalmente a un aumento de los costes laborales por tonelada de un 20%. - Puente San Miguel. - => Producción total: La producción de neumáticos para maquinaria agrícola se prevé que disminuya en 2012 cerca de un -22% respecto a 2011.- => Producción trimestral: La producción en 2012 ha sido inferior en dos de los tres primeros trimestres respecto a 2011. Comparando 2012 con 2011, en el primer trimestre la producción fue parecida, en el segundo un -19,83% menor, y en el tercer trimestre un -16,74% menor.- => Producción acumulada: La producción acumulada durante los tres primeros trimestres ha sido un -12% menor en 2012 respecto a 2011, y el promedio mensual de producción se ha reducido un -11,79% en relación con 2011.- => Ocupación de planta: La ocupación de planta ha disminuido del 80% en 2011 al 70% en 2012, cayendo -10 puntos.- => Coste de producción: El coste de producción por tonelada RRT ha aumentado un 5% entre 2011 y 2011. Este aumento es debido principalmente a un aumento del coste laboral por tonelada del 6% y de otros costes de conversión por tonelada



de un 17%.- Burgos .- => Producción total: En la fábrica de neumáticos para turismos, furgonetas y 4x4 de Burgos, la producción se prevé que disminuya en 2012 cerca de un - 18,38% respecto a 2011.- => Producción trimestral: La producción en 2012 ha sido inferior en los tres primeros trimestres respecto a 2011. Comparando 2012 con 2011, en el primer trimestre fue un -6,28% menor, en el segundo un -16,46%, y en el tercer trimestre un -13,24% menor.- => Producción acumulada: La producción acumulada durante los tres primeros trimestres ha sido un -12% menor en 2012 respecto a 2011, y el promedio mensual de producción se ha reducido un -13,44% en relación con 2011.- => Ocupación de planta: La ocupación de planta ha disminuido del 98% en 2011 al 85% en 2012, cayendo -13 puntos.- => Coste de producción: El coste de producción por tonelada RRT ha aumentado un 6,41% entre 2011 y 2012. Este aumento es debido principalmente a un aumento del coste laboral por tonelada del 13% y de otros costes de conversión por tonelada de un 16%.- Usánsolo .- => Producción total: La producción se prevé que disminuya en 2012 cerca de un -14% respecto a 2011.- => Producción trimestral: La producción en 2012 ha sido inferior en los tres primeros trimestres respecto a 2011. Comparando 2012 con 2011, en el primer trimestre la producción fue un -3,11% menor, en el segundo un -25% menor, y en el tercer trimestre un -25,63% menor.- => Producción acumulada La producción acumulada durante los tres primeros trimestres ha sido un -17,65% menor en 2012 respecto a 2011, y el promedio mensual de producción se ha reducido un -18% en relación con 2011.- => Ocupación de planta: La ocupación de planta ha disminuido del 94% en 2011 al 82% en 2012, cayendo -12 puntos.- => Coste de producción : El coste de producción por tonelada ha aumentado un 2,5% entre 2011 y 2012 Este aumento es debido principalmente a un aumento del coste laboral por tonelada del 12% y de otros costes de conversión por tonelada de un 21%.- Se concluye pues que existe un exceso de capacidad de producción en todas las plantas de BSHP. Todas ellas están operando de forma ineficiente en 2012, con producciones trimestrales claramente inferiores a las del año precedente.- Este hecho incrementa el coste por tonelada fabricada, debido a que se repercuten los costes de producción sobre un menor volumen de producción y, por lo tanto, se reduce de forma sustancial el margen que se obtiene de estos productos. En consecuencia, se produce un incremento de costes unitarios, y por consiguiente, una manifiesta pérdida de competitividad.- Ante la situación planteada, procede adoptar medidas inmediatas en las plantas de producción de BSHP, mejorando los procesos de negocio y, al mismo tiempo, realizando un ajuste en los recursos adecuándolos a la demanda actual, con el objetivo principal de mantener la competitividad de las plantas de producción en España frente a terceros países y al resto de competidores.- En este entorno, la principal medida a adoptar pasa imperativamente por adaptar el volumen de personal de cada planta de BSHP según las necesidades de producción y las dotaciones mínimas de línea.- Por todo ello, debe concluirse que en este caso se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos tanto por el artículo 51ET como por la Jurisprudencia emanada de nuestro Tribunal Supremo y la doctrina suplicatoria desarrollada por los Tribunales Superiores de Justicia que interpretan el citado precepto, para proceder a la extinción de los 327 contratos de trabajo (Basauri 177, Usánsolo 17, Burgos 52 y Puente San Miguel 81), finalmente acordados con la representación legal de los trabajadores en el marco del proceso de despido colectivo implementado en BSHP.- El desglose de las extinciones por grupo profesional y centro de trabajo es el siguiente: Los criterios de selección a aplicar en función de cada grupo profesional son los siguientes: Grupos profesionales de Producción y Servicios de Fabricación .- 1. Se consideran conjuntamente los ocupantes de todos los puestos del grupo profesional.- 1.

De entre ellos, se elegirá preferentemente a los trabajadores con menor capacidad y/o rendimiento en su puesto de trabajo (i. e.: aquellos que no alcanzan el desempeño mínimo requerido, según la correspondiente evaluación interna).- 1. Como criterio de cierre, en los supuestos donde a pesar de la aplicación de los anteriores criterios no hubiese resultado posible concretar los trabajadores definitivamente afectados por concurrir varios en igualdad de valoración, se elegirá a aquellos con menor antigüedad hasta cubrir el número necesario.- 1. En todo caso, los trabajadores con capacidad y/o rendimiento superior al normal, se excluyen aunque les fuera de aplicación el criterio de cierre.- 1. En todo caso, en la fábrica de Bilbao, debido al volumen del ajuste, debe asegurarse un número suficiente de ocupantes de determinados puestos clave del grupo profesional, críticos para la operativa de la planta. Si fuera necesario para mantener la cobertura de estos puestos clave, sus ocupantes serán también excluidos de la aplicación del criterio de cierre del punto 3. (Se dan por reproducidos esos puestos y número mínimos).- Resto de grupos profesionales.- 1. Se considerarán conjuntamente los ocupantes del mismo puesto de trabajo, o puestos asimilables.- 2. De entre ellos, se elegirá preferentemente a los trabajadores con menor capacidad y/o rendimiento en su puesto de trabajo (i.e. aquellos que no alcanzan el desempeño mínimo requerido según la correspondiente evaluación interna).- 3. Como criterio de cierre, en los supuestos donde a pesar de la aplicación de los anteriores criterios, no hubiese resultado posible concretar los trabajadores definitivamente afectados por concurrir varios en igualdad de valoración, se elegirá a aquellos con menor antigüedad hasta cubrir el número necesario.- 4. En todo caso, los trabajadores con capacidad y/o rendimiento superior al normal se excluyen aunque les fuera de aplicación el criterio de cierre.- Sin perjuicio de lo previamente indicado, en el conjunto de la empresa, se han efectuado correcciones para garantizar que, proporcionalmente, no se reduce el número de mujeres empleadas en la plantilla.- En el caso de usted, el criterio tenido en cuenta para determinar su afectación ha sido la combinación de los criterios 3, 4 y 5 y de



género.- FECHA DE EFECTOS, INDEMNIZACIÓN, PREAVISO Y PLAN DE RECOLOCACIÓN.- 5. Fecha de efectos de la decisión extintiva. Su contrato de trabajo se extinguirá efectivamente en fecha 31 de diciembre de 2012.- 7. Indemnización. A tenor del acuerdo alcanzado durante el período de consultas con la representación legal de los trabajadores, le concretamos que la cuantía económica que en su caso le corresponde asciende a un total de dieciséis mil setecientos noventa y seis euros con cuarenta y cuatro céntimos (16.796,44), equivalente a 42 días de salario por año de servicio, con el límite máximo de 42 mensualidades.- Para el cálculo de dicha indemnización se ha tenido en cuenta una antigüedad en la empresa acumulada desde el 10/01/2009, y un salario diario bruto de 99,23 euros con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias.- La referida indemnización se pone a su disposición en este mismo acto mediante cheque nominativo al efecto. El importe bruto mencionado más arriba asciende a efectos de pago a la cantidad de 16.796,44 euros netos.- 2. Preaviso y liquidación. En atención al contenido del artículo 53.1.cET, se le concede íntegramente el plazo de preaviso de 15 días legalmente estipulado. A partir de la fecha de efectos de la decisión extintiva se pondrá a su disposición la liquidación de haberes salariales en la cuantía que corresponda.- 3. Plan de recolocación externa. El Grupo ha contratado los servicios de la empresa de recolocación autorizada número 9900000000017, denominada GABINETE DE RECOLOCACIÓN INDUSTRIAL (GRI) para que durante un plazo de 24 meses le ofrezca formación y orientación profesional, así como asesoramiento en la búsqueda activa de empleo.- Anexo al presente escrito se le hace entrega de la documentación referida al contenido del programa y a las instrucciones para su desarrollo (ANEXO 3).- 4. Notificación. Por último le comunicamos que se da traslado de la presente comunicación a la representación legal de los trabajadores de su centro de trabajo a los efectos oportunos.- **9º.-**) El demandante venía percibiendo una prima de producción está nada tiene que ver con la valoración o ficha de seguimiento. El demandante obtuvo una calificación B figurando en el puesto NUM000 al igual que D^a Delia, la cual poseía antigüedad de 5/07/2009, D. Jacinto obtuvo una calificación A, D. Segismundo antigüedad de 9/12/2009- y D. Miguel Ángel antigüedad de 15/11/2010- obtuvieron una B, encontrándose adscritos al puesto NUM001, D.D. Carlos Alberto suscribió un contrato de duración determinada con la demandada el 25 abril de 2.008 y obtuvo una calificación B encontrándose adscrito al NUM002, D. Octavio igualmente figuraba adscrito al NUM001 y posee una antigüedad de 1/06/2011.- **10º.-**) Por el sindicato ELA-STV se interpuso demanda frente al acuerdo de despido colectivo siendo conocido por la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, dictándose sentencia con fecha 11-3-13, en autos 381/2012, por la que se desestima la demanda. Se da por reproducida la misma al obrar en la prueba documental.- **11º.-**) El actor no ostenta ni ha ostentado cargo de representación legal ni sindical.- **12º.-**) Se ha celebrado el preceptivo acto de conciliación".

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "ESTIMANDO la demanda presentada por D. Fabio frente a BRIDGESTONE HISPANIA S.A., COMITE DE EMPRESA DE BRIDGESTONE HISPANIA, Jacinto, Delia, Octavio, Segismundo, Carlos Alberto y Miguel Ángel, debo declarar y declaro que el despido de que ha sido objeto el demandante es NULO, condenando a la empresa demandada BRIDGESTONE HISPANIA S.A. a la inmediata readmisión del trabajador con abono de los salarios de trámite a razón de 99,22 euros día, debiendo proceder el trabajador a reintegrar la indemnización recibida de la empresa y absolviendo a los codemandados COMITE DE EMPRESA DE BRIDGESTONE HISPANIA, Jacinto, Delia, Octavio, Segismundo, Carlos Alberto y Miguel Ángel, de las pretensiones vertidas en su contra".

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia de fecha 3 de junio de 2014, en la que como parte dispositiva consta la siguiente: "Que estimamos en parte el Recurso de Suplicación interpuesto por "BRIDGESTONE HISPANIA, S.A.", frente a la Sentencia de 3 de Febrero de 2014 del Juzgado de lo Social nº 5 de Bilbao, en autos nº 168/13, revocando la misma en el sentido estimar en su pretensión subsidiaria la demanda interpuesta por D. Fabio, declarando improcedente el despido de que ha sido objeto el día 12 de diciembre de 2012, condenando a la empresa "BRIDGESTONE HISPANIA, S.A." a su readmisión en las mismas condiciones que regían con anterioridad, a menos que dentro del plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta sentencia opte por indemnizarle en la cantidad de 16.867,4 euros, salvo error de cálculo, y absolviendo al resto de demandados de todas las pretensiones".

TERCERO.- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Fabio 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 Asturias de fecha 31 de octubre de 2013 (Rec. nº 1755/2013).

CUARTO.- Admitido a trámite el presente recurso y evacuado el trámite de impugnación, se dio traslado al Ministerio Fiscal para informe.



QUINTO.- El Ministerio Fiscal consideró procedente la desestimación del recurso, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 24 de noviembre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. El trabajador demandante en este proceso, recurre en casación para la unificación de doctrina, la sentencia de 3 de junio de 2014 (recurso 954/2014) de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que, estimando en parte el recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada, modificó el fallo de la sentencia de instancia, en el sentido de declarar la improcedencia del despido del demandante y no la nulidad de la decisión extintiva.

2. Constan como antecedentes en la sentencia recurrida, por lo que al presente recurso interesa, que : a) El trabajador vino prestando servicios para la empresa demandada Bridgestone Hispania, S.A. desde el 10 de enero de 2009, con la categoría profesional de Especialista, hasta que le fue comunicado el despido el 12 de diciembre de 2012 por causas económicas y productivas en cumplimiento del despido colectivo acordado en período de consultas con los representantes de los trabajadores en fecha 5 de diciembre de 2012. b) En el acta final que recogió el acuerdo extintivo colectivo, y con relación a la designación de trabajadores afectados, quedó fijado que "la concreción de los trabajadores afectados por el despido será de competencia exclusiva de la empresa. No obstante la empresa no aplicará el criterio número 3 de los inicialmente incluidos para los grupos profesionales de producción y servicio de fabricación...". Uno de dichos criterios de selección (5º) establecía que en la fábrica de Bilbao "debe asegurarse un número suficiente de ocupantes de determinados puesto clave del grupo profesional críticos para la operativa de la planta. Si fuera necesario para mantener la cobertura de estos puestos clave, sus ocupantes serán también excluidos de la aplicación del criterio de cierre del punto 3º (menor antigüedad)"; y c) El recurrente prestaba servicios en el puesto NUM000 , que es un puesto clave, en el que también prestaban servicio otros trabajadores, de los cuales dos tienen menor antigüedad que el actor, y obtuvieron, al igual que éste, la misma calificación B.

3. En lo que aquí constituye objeto de debate, en el cuarto de sus fundamentos jurídicos, la sentencia de suplicación señala que, *"Resta ahora por analizar la calificación jurídica nulidad o improcedencia que ha de darse al despido del demandante, recordando que la instancia ha decidido su nulidad por entender que así procede, ex artículo 124.13 LJS , al no haberse respetado los criterios establecidos en el acuerdo alcanzado en el período de consultas.*

En este sentido, la empresa denuncia en el último motivo de su recurso la infracción de lo previsto en los artículos 53.4 ET , 122.2 y 124.13.b) LRJS y jurisprudencia que los interpreta, considerando que la calificación debió ser la improcedencia y no la nulidad.

Pues bien, este motivo del recurso será estimado. En efecto, entiende esta Sala que no cabe confundir los criterios de selección del personal afectado por un despido colectivo con las prioridades de permanencia a que se refiere el artículo 124.13 LRJS , cuyo incumplimiento determina, ciertamente, la nulidad del despido. Decisión también tomada en Pleno no jurisdiccional y ya plasmada en nuestra Sentencia de 11 de marzo de 2014 Rec. 368/14 .".

4. Contra dicha sentencia, el demandante interpone recurso de casación para la unificación de doctrina, denunciando la infracción de los artículos 124.13 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y 13.2 y 3 del Real Decreto 1483/2012 , invocando como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 31 de octubre 2013 (recurso 1755/2013). En nuestra sentencia 13 de julio de 2015 (rcud. 2691/2014), en que la citada sentencia de Asturias, fue invocada también para el contraste, señalábamos respecto a la misma que *"... examina la impugnación individual extinción enmarcada en otro despido colectivo acordado en periodo de consultas con los representantes de los trabajadores. Los criterios de selección pactados determinaban que la empresa debía procurar respetar a los trabajadores con mayores cargas familiares y / o antigüedad.*

a) El despido colectivo, en este caso deriva de causas objetivas de naturaleza productiva y técnica. Con arreglo a lo acordado "en cuanto a los criterios para la determinación de excedentes, la empresa ha procurado tal como se comprometió a respetar los trabajadores con mayores cargas familiares y/o antigüedad, siempre que cumplieran con el nivel de exigencia requerido" y en el acta de una reunión anterior que "en cuanto a los criterios para la determinación de excedentes la empresa procurará respetar a los trabajadores con mayores cargas familiares y/o antigüedad".

b) El demandante tenía a su cargo dos hijos menores de edad y fue despedido previamente a otros trabajadores, de igual cualificación y menores cargas familiares.



c) La sentencia examina el tenor de lo pactado para determinar si la condición de padre biológico de una menor integra el concepto de "mayores cargas familiares". Invoca lo establecido respecto de "responsabilidades familiares" a efectos de percepción del subsidio por desempleo y la jurisprudencia sobre alcance de la "unidad familiar" cuando existen hijos de uno de los dos cónyuges.

d) Se equipara la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores a la establecida (mediante acuerdo) a favor de "otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad".

e) El examen literal del pacto lleva a pensar que la voluntad empresarial fue la de respetar o "salvaguardar" a los trabajadores con mayores cargas familiares y/o antigüedad. La Sala razona que de la literalidad de los términos "se comprometió" y "a respetar" se desprende que la voluntad real de la empresa fue, respecto a los criterios para la determinación de los excedentes, salvaguardar a los trabajadores con mayores cargas familiares y/o antigüedad. Y si bien es cierto que es el empresario quien en principio tiene la potestad de elegir qué trabajadores quedan afectados por la medida extintiva siempre que su trabajo esté relacionado con la causa, en el actual supuesto la libertad se encuentra limitada por el contenido del acuerdo referenciado, en el que la empresa se comprometió a que las mayores cargas familiares y/o antigüedad fueran criterios preferentes para la determinación de excedentes y para respetar a los trabajadores en quienes concurrieran.

f) La aplicación del artículo 124.13.a).4ª LRJS conduce a la nulidad del despido, al no haberse respetado lo pactado".

SEGUNDO.-1. La empresa demandada, en su escrito de impugnación al recurso, niega que entre las sentencias comparadas se de la necesaria contradicción -que exige el artículo 219.1 de la LRJS- criterio que es compartido por el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe, y que también es compartido por esta Sala.

2. En efecto, en supuesto también de impugnación individual de despido de la misma empresa demandada, de trabajador en igual situación que el aquí recurrente, con la sentencia de contraste -cuyas circunstancias fácticas y razonamiento jurídico esencial hemos transcrito-, hemos dictado la ya mencionada sentencia de 22 de octubre de 2015 (rcud. 3054/2014). En esta sentencia -en la que anticipamos llegamos a la conclusión de la inexistencia de contradicción-, razonábamos lo siguiente en el apartado 3 del segundo de sus fundamentos jurídicos: "*Una primera visión del asunto examinado basta para comprender la relativa similitud de lo debatido en ambos casos. En los dos despidos colectivos se ha acordado unos criterios de selección o de preferencia para determinar quiénes van a ser despedidos y la empresa no los respeta. La sentencia recurrida declara la improcedencia del despido y la de contraste opta por la nulidad.*

Sin embargo, lo cierto es que la consideración detallada de ambas resoluciones pone de relieve la existencia de discrepancias trascendentes, hasta el extremo de que no puede entenderse existente la contradicción, ni hablarse realmente de doctrinas opuestas entre ambas.

A) Entre uno y otro caso aparecen **discrepancias fácticas** que poseen trascendencia jurídica.

Como se ha indicado, en el despido colectivo pactado en Bridgestone aparece una serie de criterios de selección para que la empresa determine quiénes son despedidos. Por el contrario, en el despido resuelto por la sentencia de contraste lo que se acuerda son prioridades de permanencia, asimiladas a la que poseen los representantes de los trabajadores.

Esa diversidad se traslada al plano jurídico: mientras la sentencia recurrida determina las consecuencias de que se despidan a una persona sin aplicar correctamente los criterios de selección pactados, en la de contraste se aborda las del despido de trabajador con prioridad de permanencia.

B) El Ministerio Fiscal llama la atención sobre la **diversidad de fundamentos** que concurre en la comparación de referencia.

La fundamentación expresada por una y otra sentencia para basar sus respectivos pronunciamientos es sustancialmente diferente. Eso comporta que los debates y enfoque jurídicos divergen.

La sentencia recurrida analiza la calificación jurídica correspondiente al despido realizado con incumplimiento de los criterios de selección acordados. La sentencia referencial examina meticulosamente el tenor de lo pactado para averiguar la intención de la empresa y concluye que fue la de dar preferencia a determinados trabajadores.

En la sentencia recurrida no se debatió en ningún momento la intención de la empresa al suscribir el acuerdo donde quedaron plasmados los criterios de selección. En la sentencia referencial aparece como central la indagación de si fue o no voluntad de la empresa establecer como verdadero criterio de prioridad para la permanencia, el de atender a las mayores cargas familiares de los trabajadores afectados.

C) Las **normas aplicadas** no son las mismas en una y otra sentencia.



La sentencia de Asturias apoya parte de sus premisas en el art. 13.2 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, sobre procedimiento en materia de despido colectivo, al que expresamente se remite la sentencia de contraste. Dicho precepto se refiere a las prioridades de permanencia que puedan pactarse en acuerdo alcanzando durante el periodo de consultas, en favor de trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad. Y, teniéndose aquel compromiso de la empresa como verdadero criterio de prioridad de permanencia en la empresa de los trabajadores con mayores cargas familiares, dicha sentencia concluye: no se ha cumplido tal acuerdo de prioridad de permanencia alcanzado durante el periodo de consultas y la consecuencia es la nulidad prescrita por el artículo 124.13 a) 4a. LRJS.

No fue ese el debate en la sentencia recurrida. Aquí se parte de negar toda consideración de criterio de prioridad de permanencia al que se tuvo de partida, sin discusión, como un mero criterio de selección de los trabajadores afectados por el despido colectivo, pues no era el caso de trabajadores representantes legales de trabajadores (artículos 51.5 y 68 b ET) o de trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o discapacitados (art. 13 RD 1483/2012) a los que la norma otorga dicha prioridad de permanencia o la posibilidad de que así sea mediante el oportuno pacto.

D) La **doctrina no es contradictoria**.

Puesto que solo en el caso de referencia hay incumplimiento de las prioridades de permanencia, no cabe hablar ni siquiera de doctrinas opuestas. Porque el artículo 124.13 LRJS viene contemplando la nulidad del despido realizado "sin respetar las prioridades de permanencia que pudieran estar establecidas en las leyes, los convenios colectivo o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas".

El precepto es aplicado por la Sala de Asturias (explicando que el acuerdo alcanzado comportaba la existencia de prioridades de permanencia) y descartado por la Sala del País Vasco (argumentando que en el caso de Bridgestone existen criterios de selección, pero no prioridades de permanencia)".

TERCERO.-1. Las consideraciones expuestas, y los razonamientos precedentes de la repetida sentencia de esta Sala de 13-07-2015 (rcud. 2691/2014, habida cuenta la identidad de los casos expuestos, nos llevan a declarar -de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal- que entre las sentencias sometidas a comparación no media la exigible contradicción; y puesto que cualquier causa que pudiese motivar en su momento la inadmisión del recurso, una vez que se llega a la fase de sentencia queda transformada en causa de desestimación (entre las recientes, SSTS 04/11/14 -rcud. 2679/13 -; 11/11/14 -rcud. 2246/13 -; y 18/11/14 -rcud. 1858/13 -), ello nos conduce a desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador demandante, sin que proceda pronunciamiento sobre costas (artículo 235.1 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Letrada D^a. Elena Espinosa Castela, en nombre y representación de D. Fabio contra la sentencia de 3 de junio de 2014 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, en recurso de suplicación 954/2014, interpuesto frente a la sentencia dictada el 3 de febrero de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 5 de los de Bilbao, en los autos nº 168/2013, seguidos a instancia de dicho recurrente contra la empresa BRIDGESTONE HISPANIA S.A., el COMITE DE EMPRESA (INTERCENTROS) DE "BRIDGESTONE HISPANIA, S.A." y los trabajadores Jacinto, Delia, Octavio, Segismundo, Carlos Alberto y Miguel Ángel, sobre despido. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Jordi Agustí Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.