



Roj: **STS 5787/2016** - ECLI: **ES:TS:2016:5787**

Id Cendoj: **28079140012016101038**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **30/11/2016**

Nº de Recurso: **868/2015**

Nº de Resolución: **1016/2016**

Procedimiento: **Auto de aclaración**

Ponente: **MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 12504/2014,**
STS 5787/2016

SENTENCIA

En Madrid, a 30 de noviembre de 2016

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Salvador , representado y asistido por el letrado D. José Luis López Gutiérrez, contra la sentencia dictada el 24 de noviembre de 2014 por la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, en recurso de suplicación nº 4770/2014 , interpuesto contra la sentencia de fecha 14 de febrero de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de los de Barcelona en autos núm. 609/13, seguidos a instancias de D. Salvador contra Hearst Magazines, S.L. Ha sido parte recurrida Hearst Magazines, S.L., representada y asistida por el letrado D. Ignacio Ramos Quintáns.

Ha sido ponente la Excm. Sra. D.ª María Lourdes Arastey Sahun

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 14 de febrero de 2014 el Juzgado de lo Social nº 9 de los de Barcelona dictó sentencia en la que se declararon probados los siguientes hechos:

« **1º.-** La parte actora ha venido prestando sus servicios por cuenta y bajo la dependencia de la empresa demandada, con una antigüedad que data de 2 de marzo de 2000 como redactor y un salario de 2.666'11 euros brutos al mes con inclusión de prorrata de pagas extraordinarias en virtud de un contrato indefinido a jornada completa en el centro de trabajo sito en la calle Gran Vía de les Corts Catalanes número 133 3º de Barcelona. (Hecho no controvertido)

2º.- La parte demandante no ostenta ni ha ostentado en el último año la representación legal ni sindical de los trabajadores. (Hecho no controvertido)

3º.- La empresa demandada acordó el despido objetivo por causas económicas de la parte demandante por carta de fecha de 13 de mayo de 2013 con efectos de la misma fecha, documento nº 1 de los aportados por la parte demandante, cuyo contenido se da aquí por reproducido.

En la carta de despido se concreta como causa del mismo la situación económica de la empresa especificando que "los ingresos por ventas eran en el primer trimestre del año 2011 de 19.752.000 euros y en el primer trimestre del año 2012 de 18.060.000 euros, en el segundo trimestre del año 2011 era de 30.730.000 euros y en el segundo trimestre del año 2012 era de 21.921.000 euros, en el tercer trimestre del año 2011 era de 20.633.000 euros y en el tercer trimestre del año 2012 era de 16.980.000 euros, que en el cuarto trimestre del año 2011 era de 19.298.000 euros y en el cuarto trimestre del año 2012 de 16.701.000 euros". Asimismo se alega la retirada de la campaña de patrocinio de la Barcelona World Race. A su vez se recogen las cifras

agregadas de Hearst Magazines S.L. junto con Decorevistas S.L. y las cuentas de Telephone Publishing S.L. y de la empresa a su vez participada por ésta Sistemas Telefónicos Auxiliares S.L. (Documental de la parte demandante y documental de la parte demandada folio 13).

4°.- La empresa demandada puso a disposición del demandante 23.461'43 euros en concepto de indemnización y 5.442 euros en concepto de saldo y finiquito y preaviso, cantidades que le fueron abonadas. (folio 20).

5°.- La empresa demandada está dedicada a la actividad entre otras de creación, producción, edición, comercialización y distribución de libros, revistas, catálogos, webs, y folletos, así como cualquier producto derivado de las mismas y tiene una plantilla media de más de 400 trabajadores. La demandada es la empresa cabecera del grupo empresarial internacional Hearst integrado en España por la demandada y Decorevistas S.L. habiéndose producido con efectos de 1 de enero de 2010 la fusión entre la empresa Hachette Filipachi S.L. y la empresa Multiediciones Universales S.L.. La empresa demandada no ha presentado cuentas consolidadas por estar exenta. (Hecho no controvertido)

6°.- El importe neto de la cifra de negocios era en el año 2009 de 83.677.216, en el año 2010 de 109.699.207 euros y en el año 2011 de 90.412.623 euros. En el año 2012 era de 69.609.350 euros.

El resultado de explotación en el año 2010 era de 7.467.154 euros y en el 2012 de 1.635.203 euros. En el año 2011 era de 5.352.702 euros. El resultado del ejercicio en el 2012 era de 2.211.311 euros. En el año 2011 era de 5.488.865 euros. En el año 2010 era de 7.821.167 euros y en el año 2009 era de 4.412.501 euros.

Con fecha de 31 de diciembre de 2011, el Consejo de Administración de la Sociedad acordó distribuir dividendos de 5.450.000 euros a cuenta del resultado del ejercicio de 5.488.865 euros. Estos beneficios derivaron principalmente de las plusvalías fruto de la venta de inmuebles de su propiedad.

Según el Informe de gestión del ejercicio cerrado a 31 de diciembre del 2012:

"Durante el ejercicio finalizado a 31 de diciembre de 2012 la compañía ha editado las revistas ELLE, DIEZ MINUTOS, FOTOGRAMAS, AR, QUO, EMPRENDEDORES, CRECER FELIZ, CAR AND DRIVER, ELLE DECOR, QMD, CASA DIEZ, DE VIAJES, TELEPROGRAMA, SUPERTELE Y TELENVELA. Además ha editado varias revistas de empresa y ha continuado el aumento de la actividad en el área digital. El resultado neto positivo es de 2.211.311 euros".

Se dan aquí por reproducidas las cuentas anuales aportadas por la parte demandada, documentos n° 7 a 23.

(Datos extraídos de las cuentas anuales depositadas en el Registro Mercantil, Doc. n° 3 y siguientes de la demandada)

7°.- El descenso de ingresos ordinarios de la empresa demandada entre el ejercicio 2012 y el 2011 una vez excluida la BRW fue de 14'70 %. Entre el primer trimestre fue de 8'57 %, en el segundo trimestre sin contar la BRW fue de 18'49 %, en el tercer trimestre fue de 17'71 % y en el cuarto trimestre fue de 13'46 %. (Documento N° 52 de los aportados por la parte demandada).

8°.- Los ingresos de la BRW se facturan por la organización de la regata por el mismo importe a la parte demandada lo que supone una operación de "suma cero".

(Hecho no controvertido)

9°.- En el año 2013 la empresa demandada realizó un total de 16 despidos por causas objetivas, en el 2012, 20 despidos por causas objetivas. (Documentos n° 1, 2, 7, 8, 49 de la parte demandada)

10°.- Consta agotada la vía conciliar previa sin avenencia».

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva:

«Que estimo la demanda formulada por D. Salvador frente a HEARST MAGAZINES S.L. y en consecuencia debo declarar y declaro improcedente el despido efectuado sobre el mismo con efectos de 13 de mayo de 2013 y condeno a la empresa demandada, a estar y pasar por la anterior declaración y a optar en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia entre readmitir a la parte actora en el mismo puesto y condiciones de trabajo que regían antes de producirse el despido, con salarios de tramitación, o a abonarle 28.194'26 indemnización por suma de euros (que resulta de restar a la indemnización que le corresponde a la ya percibida a razón de 23.461'43 euros) con extinción del contrato de trabajo y absolver al Fondo de Garantía Salarial como responsable principal, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria caso de insolvencia de la empresa».



SEGUNDO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por Hearst Magazines, S.L. ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, la cual dictó sentencia en fecha 24 de noviembre de 2014, en la que consta el siguiente fallo:

«Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por HEARST MAGAZINES, S.L. contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 9 de Barcelona de fecha 14 de febrero de 2014, recaída en autos 609/2013 y, en consecuencia, la debemos revocar y la revocamos, por lo que desestimamos la demanda formulada por Salvador contra dicha recurrente, declaramos la procedencia del despido del actor de fecha 13 de mayo de 2013, validamos dicha extinción contractual y absolvemos al recurrente de las peticiones en ella contenidas, con devolución del depósito efectuado y, en su caso, de las consignaciones efectuadas en metálico o la cancelación del aseguramiento prestado de la cantidad objeto de condena, una vez esta sentencia sea firme.».

TERCERO.- Por la representación de D. Salvador se formalizó el presente recurso de casación para la unificación de doctrina ante la misma Sala de suplicación.

A los efectos de sostener la concurrencia de la contradicción exigida por el art. 219.1 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social (LRJS), el recurrente propone, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 14 de enero de 2014 (rollo. 1816/2013).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de fecha 21 de septiembre de 2015 se admitió a trámite el presente recurso y se dio traslado del escrito de interposición y de los autos a la representación procesal de la parte recurrida para que formalice su impugnación en el plazo de quince días .

Evacuado el traslado de impugnación, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal que emitió informe en el sentido de considerar el recurso improcedente.

QUINTO.- Instruida la Excma. Sra. Magistrada Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 30 de noviembre de 2016, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. Como ha quedado expuesto, la sentencia recurrida declara la procedencia del despido objetivo por causas económicas del que fue objeto el trabajador demandante con fecha 13 de mayo de 2013. Es éste el que se alza en casación para unificación de doctrina aportando, como sentencia de contraste, la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid el 14 de enero de 2014 (rollo 1816/2013).

2. Concurren entre ambas sentencias los elementos de identidad que exige el art. 219.1 LRJS para apreciar la concurrencia del esencial requisito de la contradicción. Se trata en ambos casos de trabajadores de la misma empresa y, si bien, existe una diferencia de casi un año entre el despido enjuiciado en la sentencia de contraste y la del presente caso, lo cierto es que la empresa basaba también allí su decisión extintiva en la importante disminución de ingresos que arrastraba desde el año 2010, además de la correspondiente a los últimos tres trimestres (lo que afecta a los dos últimos del año 2011 y el primero de 2012). Pese a tal analogía, la Sala de Madrid entendió que el despido era improcedente por no considerar que quedara acreditada la relación entre la extinción del contrato de trabajo de la trabajadora de aquel caso con la situación de la empresa.

Como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, la contradicción parece evidente. También lo apreciábamos en nuestra STS/4ª de 28 junio 2016 (rcud. 354/2015), en la que hemos resuelto un supuesto idéntico al que se plantea en la sentencia de contraste y en la que se aportaba esa misma sentencia como referencial. Es cierto que en el caso presente el despido se produce en un ejercicio posterior a aquel en que tuvieron lugar los despidos tanto de la sentencia de contraste como de la citada STS/4ª de 28 junio 2016. Sin embargo, ese dato resulta irrelevante a los efectos de la admisibilidad del recurso por cuanto los hechos probados de este caso ponen de relieve que la tendencia económica de la empresa sigue la misma tónica que la que ya motivara los despidos allí enjuiciados y la controversia que constituye el núcleo del litigio gira en torno a la misma cuestión relativa a la conexión entre la situación y la adecuación de la medida.

SEGUNDO.- 1. El recurso denuncia la infracción de los arts. 52 c) y 53.4 del Estatuto de los trabajadores (ET), en relación con el art. 51.1 del mismo texto legal; así como de los arts. 55.4 y 56 del ET; el art. 4 del Convenio nº 158 OIT, en relación con el art. 1261 del Código Civil; el art. 7 a) y b) del Código Civil (CC), así como el art. 3.1 CC, en relación con los arts. 52 c) y 53.4 ET; y, finalmente, el art. 24 de la Constitución. Invoca asimismo el recurso la STS/4ª de 27 enero 2014 y cita sentencias de otros tribunales que, por no tener el valor de doctrina jurisprudencial, no merecen ser precisadas.

2. El texto vigente en el momento del despido del art. 51.1 ET era el introducido por la Ley 3/2012, de 6 de julio, el cual señalaba que: «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 se produce 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».

Dicha ley introdujo dos precisiones respecto de la redacción anterior de este apartado del precepto (la cual, a su vez, había sido introducida por el RDL 3/2012): a) la calificación de los ingresos como "ordinarios"; y b) la comparativa entre los trimestres respecto de los del año anterior.

3. Partiendo de esa comparativa la Sala de suplicación de Cataluña pone de relieve que la empresa demandada presenta una disminución de ingresos en perspectiva trimestral a lo largo de dos años y entiende que ante tal circunstancia no puede haber duda de la concurrencia de una causa lícita para el despido objetivo decidido por la empresa.

Compartimos esta apreciación que, además, resulta coincidente con lo que ya sostuvimos en la STS/4ª de 28 junio 2016 (rcud. 354/2015), a la que ya nos hemos referido. En este punto, aunque en aquel caso la norma aplicable era la anterior a la indicada reforma de la Ley 3/2012, la situación de disminución de ingresos en cómputo trimestral era obviamente coincidente y, por tanto, encajaba igualmente en la redacción del precepto luego modificado en los términos citados.

4. El problema que suscita la parte recurrente en torno a la falta de razonabilidad y proporcionalidad de la medida extintiva a la vista de que la empresa haya podido experimentar beneficios y/o que incluso hubo un reparto de dividendos, nos lleva a recordar nuestra doctrina sobre el alcance del control judicial de los despidos de carácter económico.

Pese a las rotundas afirmaciones de la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, hemos reiterado que no puede dudarse de la persistencia de un ámbito de control judicial más allá del de la búsqueda de la concurrencia de la causa como hecho, y ello, «no sólo por la concurrencia de los intereses constitucionales [el derecho al trabajo; principio general de la limitación legal del despido; interpretación acorde a la Constitución] y compromisos internacionales que están en juego [arts. 4 y 9 Convenio 158 OIT], sino también por aplicación de los principios generales en el ejercicio de los derechos [exigencia de buena fe e interdicción del abuso del derecho o su ejercicio antisocial], que en su conjunto nos obliga a excluir como admisible interpretación que el Preámbulo de la Ley 3/2012 consagra una facultad empresarial, la de extinción de contratos de trabajo mediando determinada causa legal, que se declara exenta de los límites propios de cualquier otro derecho, constitucional y ordinario, y que puede ser ejercido extramuros de la buena fe, de forma abusiva o antisocial; tal interpretación no solamente sería rechazable por contraria a los valores constitucionales citados y a alguno más, sino que resulta inadmisibles en un Estado social y democrático de Derecho [art. 1 CE], resultando más acomodado a la Constitución entender -porque la literalidad del texto lo permite- que la referida Ley 3/2012 únicamente prohíbe los «juicios de oportunidad» que censura y que -por supuesto- sujeta el derecho de extinción contractual al condicionamiento de que su ejercicio sea ejercido ... en forma ajustada a los principios generales del Derecho» (STS/4ª/Pleno de 17 julio 2014 -rec. 32/14- y 20 octubre 2015 -rec. 172/2014-).

Y hemos precisado 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 (STS/4ª de 27 enero 2014 -rec. 100/2013- y STS/4ª/Pleno de 15 abril 2014 -rec. 136/2013-, 23 septiembre 2014 -rec. 231/2013-, 20 abril 2016 -rec. 105/2015- y 20 julio 2016 -rec. 303/2014-, así como la STS/4ª de 12 mayo 2016 -rcud. 3222/2014-), sí de excluirse en todo caso, 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 (STS/4ª/Pleno de 26 marzo 2014 -rec. 158/2013-).

5. La concurrencia de la causa -disminución de los ingresos por ventas- no queda enervada por la persistencia de un saldo favorable en cuestión de resultado final, pues, como bien señala la sentencia recurrida, la indicada disminución es, por sí misma, uno de los supuestos previstos en la ley. La única fórmula para enervar tal efectividad de la causa sobre la bondad de la decisión empresarial sería la de su desmesura en término de razonabilidad. Mas, como hemos visto, ello hubiera exigido constatar una clara desproporción entre el grado de incidencia económica de la causa negativa y la adopción de la medida extintiva, aspecto este que no cabe apreciar en el presente caso a la vista de todas las circunstancias fácticas concurrentes, como ya evidenciábamos en nuestro anterior pronunciamiento sobre esta misma empresa.

TERCERO.- 1. Por lo indicado hasta ahora, procede la desestimación del recurso, como también sostiene el Ministerio Fiscal en su informe.

2. Con arreglo a lo dispuesto en el art. 235.1 LRJS no procede la imposición de costas.



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 unificación de doctrina interpuesto por D. Salvador contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 24 de noviembre de 2014 (rollo nº 4770/2014) recaída en el recurso de suplicación formulado por Hearst Magazines, S.L. contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 9 de Barcelona de fecha 14 de febrero de 2014 en los autos nº 609/13 seguidos a instancia de D. Salvador , contra Hearst Magazines, S.L.. Sin costas.

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

Así se acuerda y firma.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por la Excm. Sra. Magistrada D^a Maria Lourdes Arastey Sahun hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrada de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ