



Roj: **STSJ PV 2012/2011 - ECLI: ES:TSJPV:2011:2012**

Id Cendoj: **48020340012011101561**

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

Sede: **Bilbao**

Sección: **1**

Fecha: **21/06/2011**

Nº de Recurso: **1470/2011**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JESUS PABLO SESMA DE LUIS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**RECURSO Nº:** 1.470/11

**N.I.G. 01.02.4-11/000019**

**SENTENCIA Nº:**

**SALA DE LO SOCIAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO**

En la Villa de Bilbao, a 21 de Junio de dos mil once.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, formada por los/as Iltmos/as. Sres/as. D. PABLO SESMA DE LUIS, Presidente en funciones, D. MODESTO IRURETAGOYENA ITURRI y D. EMILIO PALOMO BALDA, Magistrados/as, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### **SENTENCIA**

En el Recurso de Suplicación interpuesto por Fernando contra la sentencia del Juzgado de lo Social num. 2 de los de Vitoria-Gasteiz de fecha diecisiete de Febrero de dos mil once, dictada en proceso sobre **despido** nulo o improcedente (DSP), y entablado por Fernando frente a **RTVN LLODIO 2000 S L**.

Es Ponente el/la Iltmo/a. Sr/a. Magistrado/a D./ña. PABLO SESMA DE LUIS, quien expresa el criterio de la Sala.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La única instancia del proceso en curso se inició por demanda y terminó por sentencia, cuya relación de hechos probados es la siguiente:

" **PRIMERO.-** D. Fernando prestaba servicios para la emrcantil RTVN LLODIO, 2000, desde el 8 de enero de 2007, con categoría profesional de conductor nacional y salario bruto mensual de 1.690,08 euros, incluida la parte proporcional de pagas extraordinarias.

**SEGUNDO.-** Mediante comunicación escrita fechada el 11 de noviembre de 2010 y efectos del siguiente día 25 de noviembre, la empresa comunicó al actor la extinción de su contrato de trabajo con base en el art. 52 c) ET en los siguientes términos:

"Muy Sr. Nuestro:

Debo comunicarle por la presente que, con efecto, 2 de noviembre de 2010, queda extinguido el contrato de trabajo que le unía con esta empresa, al concurrir causa económica que justifica esta decisión (art. 52 ET). Para dar cumplimiento al artículo 53.c) ET, le comunicamos dicha decisión con 15 días de preaviso.



Dicha causa económica se funda en la situación de crisis que se encuentra inmersa la empresa. Desde el año 2008 la empresa ha ido disminuyendo en ventas paulatinamente pasando de los 2.700.000 millones euros en 2008 a 2.500.000 en 2009 (descenso de un 8%) y en el 2010 a la finalización del tercer trimestre, hasta 1.700.000 euros, lo que va a significar no llegar si quiera a los 2.000.000 euros a fin de año, implicando una bajada del 25% respecto al 2008 y del 20% respecto al 2009.

A todas luces, se presenta una situación incapaz de hacer frente a la caótica situación de mercado actual.

El objetivo de la empresa durante este tiempo ha sido mantener los puestos de trabajo y conseguir la financiación necesaria para no caer en una insolvencia financiera consecuencia de los cada vez más largos períodos de cobro por parte de los clientes (de hasta 210 días), objetivos que se habían conseguido lograr a duras penas hasta la fecha, llegando actualmente a ser imposible mantenerlos, ya que, por una parte, actualmente, los bancos están poniendo grandes dificultades para mantener financiación y ya no es posible alcanzar un mínimo nivel de ventas que mantenga la estructura de personal actual.

Como consecuencia de la crisis económica mundial y nacional, una de las medidas que ha tenido que adoptar la empresa con motivo del agotamiento del mercado de la empresa privada en los transportes por carretera es llevar a cabo una reestructuración de negocio cambiando el modelo establecido hasta la fecha, orientándolo a las obras civiles y realizando inversiones en vehículos apropiados sin que ninguna de dichas medidas haya sido aprovechada para una reestructuración de personal.

Esta estrategia ha permitido sobrevivir estos dos últimos años hasta que el año 2010, año en que la situación debería haber empezado a recuperarse, ha frustrado por completo las expectativas de la empresa, siendo la situación actual la siguiente:

-Los bancos no cesan de endurecer sus condiciones en el descuento de papel con una selección de riesgos de clientes y elevados costes.

-La administración pública ralentiza, cuando no suspende, las obras civiles con lo que ello implica de incertidumbre, de perjuicio y de falta de márgenes que disminuyen en un entorno de atroz competencia procedente de todo el territorio nacional.

-Imposibilidad de reestructurar en sentido contrario al anteriormente realizado ya que las empresas privadas no acaban de despegar, el sector está muy deteriorado con unos márgenes en baja temeraria y absoluta desproporción de coste frente a la facturación y una necesidad de inversión imposible de financiar al día de hoy.

El año 2010 la empresa empezó con 16 vehículos y en Mayo se vio en la necesidad de reducirlo a 12, manteniendo los puestos de trabajo con medidas alternativas. Actualmente, y dada la grave situación, nos vemos en la necesidad de amortizar más vehículos.

Durante este tiempo y pese a no haber un vehículo por chófer, se han mantenido los puestos de trabajo realizando actividades colaterales en la empresa, dando la oportunidad, entre otras medidas, a formarse en otras actividades como es el manejo de grúas en camiones pluma con diferente éxito, pero la situación se ha vuelto insostenible, peligrando la viabilidad de la propia empresa, y por ende todos y cada uno de los puestos de trabajo, obligando inevitablemente a la empresa a reducir su dimensión y por tanto a amortizar puestos de trabajo que no es capaz de reubicar en la organización.

En todo caso, en cumplimiento con la obligación establecida en el art. 53.1 a) del ET, de poner en su conocimiento las causas del acuerdo de extinción adoptado, ponemos a su disposición, a pesar de que es usted conocedor de la situación actual de la misma, la documentación acreditativa de la situación actual que justifica la decisión que nos vemos obligados a tomar de proceder a la extinción de su puesto de trabajo, siendo la finalidad de la medida, junto con otras adoptadas, contribuir al mantenimiento de la viabilidad de la empresa. no obstante, si quisiera alguna otra información justificativa, no dude en solicitárnosla.

La extinción de su contrato de trabajo implica, de conformidad con lo prevenido en el Art. 53 del Estatuto de los Trabajadores, el pago de una determinada indemnización, que, en aplicación del artículo 53 b) del mismo texto legal, asciende a 20 días de salario por año de servicio con el límite de una anualidad, lo que en su caso asciende a la cantidad de CUATRO MIL CUATROCIENTOS DOCE EUROS CON NOVENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (4.412,99 EUROS).

Asimismo se le informa que, debido a la situación económica y falta de liquidez por la que atraviesa la empresa y acogiéndose a la posibilidad que ofrece el artículo 33.8 del Estatuto de los Trabajadores, según el cual, en las empresas de menos de veinticinco trabajadores, el Fondo de Garantía Salarial haga efectivo el 40 por 100 de la indemnización legal que corresponda a cada trabajador, cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción



**-despidos** objetivos- (supuestos de los artículos 51 y 52 del Estatuto de los Trabajadores, así como 64 de la Ley concursal), ponemos a su disposición el 6=% del importe total de esta indemnización, la cantidad de DOS MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y SIETE EUROS CON SETENTA Y NUEVE CÉNTIMOS (2.647,79 EUROS), el 40% restante (1.765,19 EUROS) deberá solicitar su abono al FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, según lo establecido en la legislación vigente para lo cual, si así lo desea, le facilitaremos toda la documentación necesaria al efecto.

Igualmente le participamos que podrá recabar la presencia de un representante legal de los trabajadores a la firma de la liquidación, saldo y finiquito, momento en el que le será entregado el Certificado de Empresa y demás documentos necesarios para tramitar la solicitud de Prestaciones por Desempleo.

Le informamos de que tiene derecho al disfrute de 6 horas semanales para la búsqueda de un nuevo empleo.

Le significamos que a partir de este momento podrá impugnar esta decisión ante el Juzgado de lo Social, previa tramitación de la preceptiva Conciliación, sin que la percepción de la indemnización implique conformidad con la decisión extintiva.

Sin otro particular, rogándole se sirva firmar una copia de la presente a los efectos de acreditar su recepción, le saluda atentamente".

**TERCERO.-** Obra en autos el Balance de situación y las Cuentas de pérdidas y ganancias correspondientes a los años 2008 y 2009, cuyo contenido se tiene por reproducido a los efectos de su incorporación a los hechos probados.

**CUARTO.-** La empresa disponía a principios del año 2010 de dieciséis camiones conducidos por otros tantos trabajadores, y en el mes de junio tuvo que entregar cuatro camiones que ya no sustituyó, aunque mantuvo el número de conductores a través de concesión de vacaciones o realización de otros trabajos como la limpieza o tareas de administración.

**QUINTO.-** Mediante cartas fechadas el día 11 de noviembre de 2010 y efectos del día 25 del mismo mes, la empresa procedió a la extinción por causas económicas de otros tres conductores, en términos idénticos a los transcritos en el hecho probado segundo.

**SEXTO.-** El día 11 de noviembre la empresa mantuvo una reunión con los cuatro conductores a los que se les extinguía el contrato de trabajo, se les explicó el motivo de dicha extinción y se les entregó documentación que aquéllos llevaron a su sindicato para ser asesorados; posteriormente volvieron y se les entregaron las cartas de extinción y las indemnizaciones correspondientes.

**SÉPTIMO.-** El trabajador no ostenta ni ha ostentado el año anterior la cualidad de representante legal o sindical de los trabajadores.

**OCTAVO.-** Con fecha 16 de diciembre de 2010 tuvo lugar el acto de conciliación ante el Servicio correspondiente de la Delegación Territorial de Álava del Departamento de Justicia, Empleo y Seguridad Social del Gobierno Vasco, que se tuvo por intentado sin efecto".

**SEGUNDO.-** La parte dispositiva de la Sentencia de instancia dice:

"Que, desestimando la demanda formulada por el Letrado D.Domingo Salto García, en nombre y representación del Sindicato CCOO y de D. Fernando , frente a la mercantil RTVN LLODIO, 2000, S.L., debo absolver a la demandada de las pretensiones deducidas en su contra".

**TERCERO.-** Frente a dicha resolución se interpuso el Recurso de Suplicación, que no fue impugnado.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** Son dos las adiciones que el demandante propone para el ordinal sexto del relato de hechos probados. La primera, la contratación de un nuevo trabajador por la demandada en Febrero de 2010. Y la segunda, que la administrativa de la empresa cobra más que lo previsto para cualquier categoría en el convenio colectivo aplicable.

Respecto a la primera propuesta el recurrente no señala prueba alguna. En el folio 91 de las actuaciones figura la contratación de un trabajador en Febrero de 2010. Se ignora su categoría y, lo que es más importante, el mero dato de la contratación resuelta claramente insuficiente para desvirtuar la situación de la empresa, que fue la razón básica invocada por la misma para extinguir el contrato de trabajo del demandante y simultáneamente de otros tres trabajadores más.

Respecto a la retribución de la administrativa, se ignora esta vez la casua por la que tiene derecho a cobrar lo que cobra. Aunque lo que percibe es superior a lo previsto en el convenio colectivo, su retribución en absoluto



es desmesurada y ni remotamente puede aceptarse que tal retribución repercuta negativamente en la situación de la empresa ni que sea un factor que haya contribuido al estado actual de aquélla.

**SEGUNDO.-** Los hechos vertidos por la empresa en la carta de **despido** han quedado completamente acreditados en el relato de hechos probados de la sentencia recurrida, no impugnada sobre este punto. Es decir, desde el año 2008 y a lo largo del 2009 y hasta la fecha de la extinción contractual, la empresa ha ido disminuyendo el volumen de facturación en porcentaje importante y la previsión para el año 2010, a la vista de la evolución hasta noviembre de ese año, seguía la misma tendencia. Acorde con esa situación, ya a principios del 2010 tuvo que prescindir de 4 de los 16 camiones que tenía para la actividad de transporte por carretera, ocupando a los conductores en tareas secundarias ó llenando su estado de desocupación concediendo las vacaciones anuales. Se confirma ese estado con la eliminación de 3 camiones más tras la extinción contractual. La eliminación del número de camiones implica la necesidad de adaptar el número de conductores. Esta necesidad, justificada por la situación descrita, lleva a que la decisión empresarial, tal como apreció la sentencia recurrida, cuente con el amparo del art. 52.c) del Estatuto de los Trabajadores.

**TERCERO.-** No procede imponer las costas del recurso a la parte que, vencida en el mismo, le asiste el beneficio de justicia gratuita (Arts. 233.1 de la Ley de Procedimiento Laboral y 2.2 de la Ley 1/1996).

## FALLAMOS

Que **desestimando** el recurso de Suplicación interpuesto por Fernando frente a la sentencia de 17 de Febrero de 2011 (autos 3/11) dictada por el Juzgado de lo social nº 2 de Alava en procedimiento sobre **despido** instado por el recurrente contra RTVN Llodio 2000 S.L., debemos confirmar la resolución impugnada.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal, informándoles de que no es firme, pudiendo interponer recurso de casación para la unificación de la doctrina en los términos y con los requisitos que se detallan en las advertencias legales que se adjuntan.

Una vez firme lo acordado, devuélvanse las actuaciones al Juzgado de lo Social de origen para el oportuno cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgado, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

E/

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia en el mismo día de su fecha por el/la Iltrmo/a. Sr/ a. Magistrado/a Ponente que la suscribe, en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.

## ADVERTENCIAS LEGALES.-

Contra esta sentencia cabe recurso de casación para la unificación de doctrina ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, que necesariamente deberá prepararse por escrito firmado por **Letrado** dirigido a esta Sala de lo Social y presentado dentro de los **10 días hábiles** siguientes al de su notificación.

Además, **si el recurrente hubiere sido condenado en la sentencia**, deberá acompañar, al *preparar* el recurso, el justificante de haber ingresado en esta Sala el importe de la condena; o bien aval bancario en el que expresamente se haga constar la responsabilidad solidaria del avalista. Si la condena consistiere en constituir el capital-coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social, una vez se determine por ésta su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de esta Sala de lo Social al tiempo de *preparar* el recurso, la consignación de un depósito de 300 euros.

**Los ingresos** a que se refieren los párrafos anteriores se deberán efectuar, o bien en entidad bancaria del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), o bien mediante transferencia o por procedimientos telemáticos de la forma siguiente:

A) Si se efectúan en una oficina del grupo Banesto (Banco Español de Crédito), se hará en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de dicho grupo número 4699-0000-66-1470-11.

B) Si se efectúan a través de transferencia o por procedimientos telemáticos, se hará en la cuenta número 0030-1846-42- 0005001274, haciendo constar en el campo reservado al beneficiario el nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, y en el campo reservado al concepto el número de cuenta 4699-0000-66-1470-11.

Están exceptuados de hacer todos estos ingresos las Entidades Públicas, quienes ya tengan expresamente reconocido el beneficio de justicia gratuita o litigasen en razón a su condición de trabajador o beneficiario del



regimen público de la Seguridad Social (o como sucesores suyos), aunque si la recurrente fuese una Entidad Gestora y hubiese sido condenada al abono de una prestación de Seguridad Social de pago periódico, al anunciar el recurso deberá acompañar certificación acreditativa de que comienza el abono de la misma y que lo proseguirá puntualmente mientras dure su tramitación.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ