



Roj: **STSJ ICAN 1305/2011 - ECLI: ES:TSJICAN:2011:1305**

Id Cendoj: **38038340012011100386**

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

Sede: **Santa Cruz de Tenerife**

Sección: **1**

Fecha: **28/06/2011**

Nº de Recurso: **100/2011**

Nº de Resolución: **543/2011**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **GLORIA PILAR ROJAS RIVERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

En Santa Cruz de Tenerife, a 28 de junio de 2011.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Santa Cruz de Tenerife formada por los Ilmos. Sres. Magistrados D./Dna. MARIA DEL CARMEN SANCHEZ PARODI PASCUA (Presidente), D./Dna. ANTONIO DORESTE ARMAS y D./Dna. GLORIA PILAR ROJAS RIVERO, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm.0000100/2011, interpuesto por D./Dna. Purificacion , frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social No 4 de Santa Cruz de Tenerife en los Autos No 0000525/2010 en reclamación de Despido, siendo Ponente el ILTMO./A. SR ./A. D./DNA.GLORIA PILAR ROJAS RIVERO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en Autos, se presentó demanda por D. /Dna. Purificacion , en reclamación de Despido siendo demandado D. /Dna. FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS S.A. y celebrado juicio y dictada Sentencia el día 27 de julio de 2010, por el Juzgado de referencia, con carácter desestimatorio.

SEGUNDO.- En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes: Purificacion ha prestado servicios para Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. con antigüedad de 16 de octubre de 1995, categoría de Limpiadora y salario día prorrateado de 62,41. La actora está afiliada a Intersindical Canaria y no es representante de los trabajadores.

La empresa se dedica a la actividad de limpieza de aviones.SEGUNDO.- La actora prestaba servicios en el centro de trabajo del Aeropuerto de Tenerife Sur. TERCERO.- La empresa suscribió el 15 de abril de 2002 contrato con Spanair para la limpieza de aviones de la citada compañía, folio 104. El 2 de octubre de 2009 por la empresa se solicitó autorización para la suspensión de las relaciones de trabajo entre la empresa y 61 trabajadores de los centros del Aeropuerto de Gran Canaria y de Tenerife durante un periodo de 12 meses que fue autorizado por resolución de 28 de octubre de 2009, folio 40. El Comité de Empresa de los centros de trabajo en TF Norte y TF Sur está integrado por 5 trabajadores: 3 de CC.OO., 1 de I.C. y 1 de FSOC, folio 116. El 11 de noviembre de 2009 se suscribe acuerdo por el Comité de Empresa y FCC por el que acuerdan dejar sin efecto el ERE aprobado inicialmente, solicitando que se procediera a su retirada, en el referido acta se hacía constar que se firmaba por la mayoría del Comité a excepción de FSOC e IC, folio 113. CUARTO.- El 15 de noviembre de 2009 la empresa suscribe con Spanair prórroga del contrato, folio 112. El 19 de noviembre de 2009 la empresa comunicó a la representación de los trabajadores que debido a la mala situación que estaban atravesando los aeropuertos y la caída generalizada de los vuelos de Spanair, Fomento iba a proceder a realizar despidos objetivos en los aeropuertos de Tenerife Sur y Norte con el fin de que la empresa pudiera seguir con la limpieza de aviones y no optara por rescindirla o realizarla con su propio personal, en el referido acta se hacía



constar los trabajadores afectados, 2 en Tenerife norte, 2 en oficinas y 19 en TF sur, entre los que figuraba la actora. QUINTO.- El 4 de enero de 2010 Spanair remitió comunicación a la empresa al objeto de que adaptaran la prestación del servicio de limpieza al volumen real de vuelos que opera en la actualidad en la compañía en las Islas y que en TFS pasaba de 2487 vuelos anuales en 2008 a 1029 en 2009, por lo que se debería proceder a una reducción parcial del servicio para poder continuar realizando la limpieza de los aviones sin un coste sobredimensionado, folio 34. SEXTO.- La actora el 13 de abril de 2010 recibe comunicación de la empresa por la que le notifica el cese con efectos de 14 mayo de 2010, por causas organizativas y productivas. En la carta se ponía a su disposición 18.371 euros de indemnización que en caso de no ser aceptada se procedería a su ingreso mediante transferencia bancaria. La actora recibió la carta haciendo constar que no estaba conforme. La empresa remitió transferencia por dicho importe, folio 32. Se da por reproducido el tenor literal de la carta al constar en autos como documento al folio 25 y 26. El 14 de mayo de 2010 la empresa procedió a la extinción por causa objetivas de otros 18 trabajadores en Tenerife Sur y dos en Tenerife Norte: 1. Plácido , 2. Luis Andrés , 3. Benigno , 4. Florencio , 5. Melchor , 6. Gracia , 7. Sara , 8. Carla , 9. María , 10. María Teresa , 11. Luis Pedro , 12. Estefanía , 13. Rebeca , 14. Bárbara , 15. Leocadia , 16. Zaira , 17. Elisenda , 18. Patricia , folios 117 a 160. SÉPTIMO.- La empresa el 13 de abril de 2010 con fecha de 14 de mayo de 2010, comunicó el despido objetivo a 6 trabajadores en Las Palmas de Gran Canaria: Ezequias , Debora , Raquel , Berta , Mariana , Adelina . OCTAVO.- En abril de 2009 Binter Canarias comunicó a la empresa el cese del servicio de limpieza de oficinas y de limpieza profunda en exteriores en los aeropuertos de Los Rodeos y Gran Canaria, folio 47. Acciona comunicó el cese de la prestación de servicios de limpieza en los aeropuertos de Tenerife Norte y Gran Canaria. NOVENO.- El número de trabajadores en alta en la Seguridad Social de FCC en 31 de mayo de 2010 era de 24.225 trabajadores, folio 235. DÉCIMO.- El número de vuelos de Spanair en el Aeropuerto de Tenerife Sur en el año 2008 era de 2487; En 2009, 1029, y en los cinco primeros meses de 2010 de 264.

TFS

ENERO

FEBRERO

MARZO

ABRIL

MAYO

2007

217

182

214

224

199

2008

150

192

221

224

211

2009

77

87

107

85

72

2010



69

56

59

41

39

En la Provincia de Tenerife el número de operaciones en los Aeropuertos de Tenerife fueron en 2008, 4.521, en 2009, 2783, en 2010, 839.

TERCERO.- El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice: Que desestimando la demanda interpuesta por Dona Purificacion contra FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS, S.A., debo absolver a esta de la misma.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte D. /Dna. Purificacion , y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente. Senalándose para votación y fallo el día 20 de junio de 2011.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda de despido de la trabajadora absolviendo a la demandada FOMENTO DE CONSTRUCCIONES Y CONTRATAS (FCC) de dicha condena. Frente a la misma se alza la parte actora a través del recurso de suplicación que articula en un único motivo de censura jurídica amparado en la letra c) del art.191 LPL , para denunciar la infracción de los arts. 52.c) y 53 LET , manifestando básicamente que no se acreditan las causas organizativas o productivas que se alegan como justificativas del despido, que no se concreta el motivo exacto en la carta de despido y que ha habido negligencia empresarial que ha conducido a la empresa a la situación actual.

SEGUNDO.- En estos momentos se hace necesario exponer lo acontecido según el relato de hechos probados que ha permanecido inalterado. La actora, limpiadora para FCC desde 16-10-95, afiliada a Intersindical Canaria (IC) aunque no representante sindical, prestaba sus servicios en el Aeropuerto de Tenerife Sur. La empresa FCC suscribió un contrato con Spanair el 15-4-02 para la limpieza de sus aviones. El 2-10-09 se tramita un ERE de suspensión de 61 contratos de trabajadores de Gran Canaria y Tenerife. La mayoría del Comité de Empresa de los centros de Tenerife Norte y Tenerife Sur, formado por 5 trabajadores (3 de CCOO, 1 de IC y 1 de FSOC) alcanzó un acuerdo (a excepción del representante de FSOC) con la empresa de dejar sin efecto el ERE de suspensión. El contrato con Spanair se prorroga el 15-11-09. El 19-11-09 la empresa comunica que 2 trabajadores en Tenerife Norte, 2 en Oficinas y 19 en Tenerife Sur (entre los que se encuentra la actora) estarían afectados por despidos objetivos, situación a la que la empresa se ve obligada dada la necesidad de adaptar los servicios al volumen real de vuelos que ha descendido notablemente. La actora es despedida por causas organizativas y productivas el 13-4-10. El 14-5-10 se extinguió el contrato a 18 trabajadores más en Tenerife Sur, 2 en Tenerife Norte y 6 en Gran Canaria. En abril de 2009 la Compañía Binter había comunicado a la empresa el cese del servicio de limpieza de oficinas y profunda de exteriores en Los Rodeos (Tenerife Norte) y Gran Canaria. A 31 de mayo de 2010 el número de trabajadores de FCC es de 24.225. El número en que han descendido los vuelos consta en el hecho probado 10o, siendo en Tenerife de un total de 4.521 en 2008 a 2.783 en 2009 y de 839 en 5 meses de 2010.

Se solicita la declaración de nulidad o, en su defecto, de improcedencia del despido y se resuelve en la instancia que no se superan los umbrales del art.51 LET y que está suficientemente concretada la causa, por lo que el despido objetivo de la actora se califica como procedente.

TERCERO.- La denuncia jurídica planteada en el recurso se destina a poner de manifiesto, en primer lugar, la exigencia legal establecida en el art.52.c) LET de acreditar la necesidad de amortizar puestos de trabajo por las causa previstas en el art.51.1 LET . En este sentido manifiesta que el empresario deberá justificar la conexión entre la causa extintiva y la superación de dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado o por exigencias de la demanda, a través de una mejor organización de sus recursos, cuando lo que alega son causas organizativas o de producción, que se distinguen de las causas económicas destinadas a superar situaciones económicas negativas. Senala como el TS declara que no basta para cumplir con este requisito con la referencia genérica a dificultades, ni a problemas hipotéticos, ni a proyectos, iniciativas o anticipaciones del empresario, sino a dificultades actualizadas y acreditadas.



Pues bien, manifiesta la recurrente que la referencia genérica del art.52 .c) a 'dificultades' ha de ser entendida como sinónimo de 'problemas de gestión o pérdidas de eficiencia' en las diferentes áreas en las que la empresa despliega su actividad, aunque reconoce que el TS en cuanto a las causas técnicas, organizativas o de producción, se limita a advertir que basta con que esas dificultades impidan el buen funcionamiento de la empresa ya sea en términos de exigencia de la demanda o de posición competitiva en el mercado, considerando que la forma en que se manifestarán o concretarán aquellos problemas de gestión constituye un elemento variable y dependiente de factores diversos, 'que se reflejarán normalmente en cifras o datos desfavorables de producción, o de costes de factores, o de explotación empresarial, resultados negativos en las cuentas de balance, escasa productividad del trabajo, retraso tecnológico respecto de los competidores, ...' (STS 14-6-96 (RJ 5162). Aplicando esta doctrina la recurrente dice que en el caso presente lo único acreditado es la pérdida de contratos con compañías aéreas, sin que se acrediten los problemas de gestión o pérdida de eficacia ni dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa.

La recurrente parece olvidar la actividad a que se dedica la empresa, la Limpieza de Aviones, por lo que si no hay aviones que limpiar, inmediatamente aparecerán como es obvio las dificultades de funcionamiento de la empresa. No se tratará de datos o cifras de producción, pues lo que produce esta empresa son servicios y no productos elaborados que se coloquen en el mercado; y los resultados negativos se producirán al tener que abonar la misma cantidad de salarios pero cobrando menos del cliente que factura menos vuelos. En fin, el TS tiene estudiada esta cuestión, por lo que se cita su sentencia de 7-6-07 (RJ 4648) en la que se deduce claramente la solución al problema que ahora nos ocupa. En el supuesto enjuiciado en la misma la empresa contratista comunica '...que nuestro cliente Empresa Municipal del Suelo, SA nos ha notificado la resolución de los contratos que tenemos firmados con dicha entidad, entre ellos el de limpieza, desinfección, desinsectación y desratización de las instalaciones del Estadio de la Comunidad de Madrid que tenemos subcontratado con su empresa, con fecha de efectos 31 de diciembre de 2004".

La empresa EME DOS procedió a despedir a los nueve actores... , mediante despido objetivo fundado en el art. 52 -c, expresando como causa del mismo la rescisión del contrato mercantil de arrendamiento de servicios, por el que esta compañía venía desarrollando su actividad en el estadio de La Peineta, explicándose en tal escrito que: "Ante dicha postura del cliente principal, no decidida y totalmente ajena a los deseos y a la estrategia de esta empresa, que supone una pérdida importante de parte de nuestra actividad, mantener su puesto de trabajo supondría un desencaje por exceso de plantilla, originando una sobre dimensión desequilibrante en la misma. Por tanto, no queda otro remedio que reorganizar los medios personales y materiales a nuestro alcance, ya que de continuar con su puesto de trabajo, originaría un grave desequilibrio prestacional, que impediría el buen funcionamiento de la empresa".

No cabe duda que la causa organizativa o productiva en que se basan los despidos de autos es la amortización de los puestos que ocupaban los trabajadores, a consecuencia de la rescisión de la contrata. Y en relación a esta causa de despido objetivo esta Sala ha sentado la doctrina de que el art. 52-c) del ET no impone al empresario la obligación de "agotar todas las posibilidades de acomodo del trabajador" en la empresa, ni viene aquél obligado, antes de hacer efectivo el despido objetivo, a destinar al empleado "otro puesto vacante de la misma". Así lo han establecido las sentencias de este Tribunal de 21 de julio del 2003 (RJ 2003, 7165) , rec. 4454/2002 ; 19 de marzo del 2002 (RJ 2002, 5212) , rec. núm. 1979/2001 ; y 13 de febrero del 2002 (RJ 2002, 3788) , rec. núm. 1496/2001 , entre otras. Por consiguiente, de conformidad con la doctrina jurisprudencial que se acaba de citar, lo lógico es deducir que la amortización de plazas por causas ajenas a la voluntad del empleador, constituye causa objetiva justificativa del despido, sin que el hecho de que puedan existir en la empresa otros puestos vacantes, determine normalmente la declaración de improcedencia de tal despido.

Es cierto que esta doctrina es de muy dudosa aplicación en aquellas empresas cuya actividad consiste en la prestación de servicios a otras empresas mediante las correspondientes contratas, toda vez que la finalización o terminación de estas contratas, que normalmente produce la amortización de puestos de trabajo, es una situación que se da habitualmente en la actuación de dichas empresas; por lo que no parece aceptable estimar que esas situaciones constituyen o suponen en estos casos "dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa".

Pero no se puede olvidar que en el supuesto de autos se trata de una prestación de servicios de limpieza, y los convenios colectivos que regulan las relaciones laborales de este sector, establecen un específico régimen de subrogación a la terminación de cada contrata, de modo que la empresa contratista que ve concluida su prestación de servicios, viene a ser sustituida por la nueva empresa que asume esa prestación. A la empresa demandada le era de aplicación este especial régimen, por establecerlo el art. 24 del Convenio Colectivo del sector de Limpieza de Edificios y Locales de la Comunidad de Madrid (LCM 2003, 17) publicado en el BOCM de 13 de enero del 2003. Este artículo prescribe: "Al término de la concesión de una contrata de limpieza, los trabajadores de la empresa contratista saliente pasarán a estar adscritos a la nueva titular de la contrata, quien



se subrogará en todos los derechos obligaciones", siempre que se den los requisitos que el precepto relaciona a continuación, siendo los fundamentales el prestar servicios en el centro afectado y tener en la empresa saliente una antigüedad mínima de cuatro meses (requisitos que cumplían los demandantes de esta litis).

Ahora bien, los casos más frecuentes de finalización de las contrata de limpieza son éstos en que las mismas concluyen por cumplimiento del plazo de duración estipulado en ellas, y en los que, como se acaba de indicar, la nueva empresa titular de la contrata se subroga en los derechos y obligaciones de la empresa saliente; y esta subrogación implica que en estos casos no existe ninguna amortización de puestos de trabajo, pues tales puestos siguen existiendo, si bien bajo la titularidad de la nueva contratista. La amortización de plazas o puestos en las contrata de limpieza comentadas sólo se produce en los casos en que éstas terminan, no por cumplimiento del mencionado plazo, sino por cierre del centro o por cese de la actividad efectuados por la empresa comitente (que es precisamente el supuesto acaecido en la sentencia recurrida). Pero resulta que estos casos de cierre o cese de actividad de la empresa principal son supuestos excepcionales y poco frecuentes; de lo que se desprende que en las contrata de limpieza referidas la amortización de puestos no se da de forma normal ni habitual, sino en casos contados y esporádicos. De ahí que en estas contrata de limpieza no pueda aplicarse el criterio antes citado relativo a las empresas de contrata de carácter general, pues precisamente la condición excepcional y no habitual de los cierres de centro y ceses de actividad de aquéllas y de la correspondiente amortización de puestos, sí que provoca en las empresas contratistas de limpieza "dificultades que impiden el buen funcionamiento de las mismas", lo que determina su encaje de forma clara en los supuestos que prevé el art. 52-c) del ET .

Así pues, en estas específicas contrata de limpieza, cuando las mismas no concluyen por cumplimiento de su plazo de duración, sino por rescisión de la contrata dispuesta por la empresa comitente por cerrar ésta el centro en que se llevaba a efecto tal contrata, o cesar la actividad de dicho centro, y en consecuencia se produce la amortización de los puestos en que prestaban servicios los empleados de la contratista por causas ajenas totalmente a la voluntad de ésta, resulta que nos encontramos ante un supuesto de causa organizativa o productiva de despido objetivo, toda vez que el mantenimiento en la empresa contratista de limpieza de los citados trabajadores, a pesar de haber desaparecido los puestos de trabajo que ocupaban, produce en esta empresa graves dificultades que impiden su buen funcionamiento. Por ello, en estos particulares casos, debe mantenerse la plena aplicación también, de la doctrina jurisprudencial expuesta en párrafos anteriores, que establecieron las citadas sentencias de esta Sala de 21 de julio del 2003 , 19 de marzo del 2002 y 13 de febrero del 2002 '.

En el caso de autos no ha habido un cierre de la empresa comitente, esto es, de Spanair, pero sí una reducción acreditada de su actividad, por lo que, siguiendo la lógica de este criterio mantenido por el TS, concurren causas organizativas o productivas en la empresa FCC, que no es que no tenga servicios de limpieza que prestar sino que tiene que prestar muchos menos, por lo que se justifica el despido objetivo de 13-4-2010 conforme al art.52.c) LET (en su redacción inmediatamente anterior a la reformada en virtud del RDL 10/10, de 16 de junio), por lo que dicho precepto no se entiende infringido en la instancia, decayendo esta primera denuncia jurídica del único motivo de suplicación interpuesto.

CUARTO.- Al amparo del mismo motivo de censura jurídica se denuncia, en segundo lugar, la infracción del art.53.1,a) LET al no concretarse exactamente la causa, si económica, técnica, organizativa o de producción, generándose una oscuridad e incertidumbre que causa indefensión a la parte. Se entremezclan en la citada carta la invocación de causas económicas con otras de distinta naturaleza, dice la actora.

Motivo que no merece favorable acogida pues consta en el fundamento jurídico segundo de la sentencia impugnada la interpretación que la jueza a quo hace de la carta de despido a los efectos de confirmar que cumple con las formalidades exigidas por el art.53 LET , sin que la recurrente logre evidenciar en qué se ha equivocado. Según aquélla se concretan los hechos, causas organizativas y de producción por la pérdida de limpieza de aviones en el año 2008 y bajada de vuelos en la empresa Spanair que había exigido la adecuación de la plantilla a los vuelos para poder continuar realizando la limpieza de aviones a través de un tercero sin coste sobredimensionado, sin que se invoquen causas económicas.

QUINTO.- Se hace finalmente referencia en el recurso, al amparo del mismo motivo de censura jurídica, a jurisprudencia que mantiene que la actitud empresarial determinante del desencadenamiento de la situación económica negativa desencadenante de los despidos no debe pasarse por alto a pesar de que la Ley no se refiera a ello. Así, entiende que ha habido un comportamiento negligente por parte de la empresa, que debió seguir adelante con el ERE de suspensión de contratos y practicar, ante la pérdida de clientes, la subrogación de su personal. Respecto a tales alegaciones, fue por acuerdo con la mayoría del Comité de Empresa que no se siguió adelante con el ERE de suspensión, lo que en línea de principio garantiza que tal decisión no va contra los intereses de los trabajadores. En cuanto a la segunda, se trata de una aseveración que se hace por primera



vez sin que se concrete de qué subrogación se habla, a favor de qué empresas, en definitiva, de una alegación que trasciende al objeto de este pleito, por lo que resulta inoperante a los efectos del fallo.

SEXTO.- No hay infracción alguna de los preceptos citados por la recurrente sino, al contrario, una correcta aplicación de la normativa legal que conduce a la desestimación del recurso interpuesto y a la confirmación de la sentencia impugnada en todos sus extremos.

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. /Dna. Purificación contra sentencia del Juzgado de lo Social de referencia de fecha 27 de julio de 2010 en reclamación de Despido y en consecuencia debemos confirmar y confirmamos la sentencia de instancia.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social No 4 de Santa Cruz de Tenerife, con testimonio de la presente una vez notificada y firme a las partes y con advertencia a las mismas de que contra la presente Resolución podrá interponer sólo Recurso de Casación para Unificación de Doctrina, que se preparará por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 219, 227 y 228 de la Ley Procesal Laboral, advirtiéndose, en relación con los dos últimos preceptos citados, que el depósito de los 300 euros así como el importe de la condena, deberá efectuarse por todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social y no goce del beneficio de justicia gratuita, ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso, presentando resguardo acreditativo de haberse efectuado en la c/c no 3777 que esta Sala tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina 1101, de la calle Villalba Hervás, 12, 38002 de Sta. Cruz de Tenerife, haciendo constar el código no 66 (Recursos de Casación Laboral) y a continuación número del rollo de suplicación en cuatro dígitos y los dos últimos números del año del mismo rollo, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista.

Remítase testimonio a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese otro testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencia.

Así por esta nuestra Sentencia, que es definitiva, la pronunciamos, mandamos y firmamos.