



Roj: **STSJ ICAN 1061/2011 - ECLI: ES:TSJICAN:2011:1061**

Id Cendoj: **35016340012011100527**

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

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **18/05/2011**

Nº de Recurso: **1687/2010**

Nº de Resolución: **737/2011**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **IGNACIO JOSE DUCE SANCHEZ DE MOYA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

En Las Palmas de Gran Canaria, a 18 de mayo de 2011.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Las Palmas de Gran Canaria formada por los Iltrmos. Sres. Magistrados D./Dna. HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ (Presidente), D./Dna. MARIA JESUS GARCIA HERNANDEZ y D./Dna. IGNACIO DUCE SANCHEZ DE MOYA, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm.1687/2010, interpuesto por D./Dna. Violeta , frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social No 5 de Las Palmas de Gran Canaria en los Autos No 0295/2010 en reclamación de Despido, siendo Ponente el ILTMO. SR. D. IGNACIO DUCE SANCHEZ DE MOYA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en Autos, se presentó demanda por D. /Dna. Violeta , en reclamación de Despido siendo demandado FONDO DE GARANTIA SALARIAL y VISSUM CORPORACION SL y celebrado juicio y dictada Sentencia, el día 17/08/2010, por el Juzgado de referencia.

SEGUNDO.- En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes:

PRIMERO.- La actora ha venido prestando servicios por cuenta y dependencia ajena para la empresa demandada dedicada a las actividades sanitarias y veterinarias, con una antigüedad de 9-04-1.996, con la categoría profesional de Auxiliar Administrativo, y con un salario mensual de 3.074,10 euros brutos con prorrata de pagas extras.

SEGUNDO.- La actora inició su relación laboral con la empresa Instituto Canario Oftalmológico, siendo subrogada a la empresa L. H. 2001 , S.L. y posteriormente contratada en fecha por el Instituto Canario Oftalmológico en fecha 1-10-2.007.

TERCERO.- Las tareas que realizaba la actora en su puesto de trabajo consistían en:

Facturación de seguros.

Conciliación de caja.

Organización de personal.

Pedidos de material de oficina.

Contabilidad interna que pasaba luego a una asesoría externa.

Solución de problemas informáticos a través del programa OPLUS.



Los pedidos de material de quirofano los hacía la trabajadora Lidia y los pedidos de limpieza los hacía Cristina, el pago de los proveedores los hacía la actora previa firma del Sr. Luis Manuel . La actora no llevaba la gestión de stock ni estaba autorizada para llevar a cabo la gestión con los bancos, siendo sus funciones exclusivamente las de un auxiliar administrativo y no de gerente, para lo que se contrató a Dona Cristina en fecha de 8-01-2.010.

CUARTO.- En fecha 10-11-2.008 se comunica a la actora que de conformidad con el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores , se iba a proceder a la fusión de la empresa Instituto Canario Oftalmológico con la mercantil Vissum Corporación, S.L. por motivos de racionalización y mejora de la organización productiva y gestión empresarial.

Como consecuencia de dicha fusión llevada a cabo el 1-01-2.009, se produce en la Clinica de Las Palmas, al igual que el resto de las clínicas pertenecientes a Vissum, los siguientes efectos:

las tareas de facturación, revisión de cobros y reclamaciones de impagos a compañías de seguros médicos se automatizan gracias al nuevo programa informático de facturación, centralizado en el departamento de contabilidad en la central de Alicante, que se encarga del seguimiento de las mismas para los referidos centros de la empresa.

Los pedidos de material, se generan de forma automática mediante una programa informático en función de stock existente. Dichos pedidos, así como la preparación de pagos a proveedores, se llevan ahora desde el departamento de compras de Alicante, que centraliza las relaciones con los proveedores y autoriza las compras de los centros.

Toda la contabilidad del centro de Las Palmas, que se llevaba desde una asesoría externa, y las tareas contables (conciliación de proveedores y pagos, organización de compras por cuentas contables, supervisión de apuntes contables, custodia de documentación contable, etc....) se han centralizado en el departamento de contabilidad central de la empresa, otras tareas, por ejemplo conciliación de ventas con deudas de clientes) han sido suprimidas gracias al nuevo sistema informático centralizado, que agiliza enormemente el trabajo administrativo y se desarrolla íntegramente desde la central.

QUINTO.- En fecha 18-01-2.010 la actora inicia un periodo de descanso maternal con anterioridad al parto previsto para el día 1- 02-2.008, no obstante producirse éste el día 18-01-2.008. Tras la maternidad, la actora se incorporó a su puesto de trabajo en junio de 2.008.

En fecha 9-12-2.008 la actora mediante escrito solicitó a la empresa demandada reducción de jornada por guarda legal, en virtud de lo dispuesto en el artículo 37.5 del E.T, en un octavo de la jornada, con disminución proporcional del salario para atender al cuidado de su hija, menor de ocho años, a partir del lunes 15-12-2.008, solicitando como reducción la última hora de la jornada habitual, quedando el horario de lunes a viernes de 08:30 a 15:30 horas.

SEXTO.- En fecha 19-01-2.009 la actora inició un periodo de Incapacidad Temporal que finalizó en fecha 3-09-2.009, momento en el que se incorpora a la empresa para continuar con la prestación de los servicios, si bien y como consecuencia de la falta de tareas administrativas, a la actora se le ubicó transitoriamente en caja, lo que generó un malestar en la trabajadora por la falta de ocupación efectiva.

SÉPTIMO.- Con fecha 29-01-2.010 la actora recibe carta de despido por causas objetivas con el siguiente tenor literal:

" Muy Sra. Nuestra,

Por medio de la presente ponemos en su conocimiento que, en virtud de lo

dispuesto en el Art. 52, apdo. c) del Estatuto de los Trabajadores , la dirección de esta empresa se ve obligada a proceder a la extinción de su contrato laboral por causas objetivas, con efectos del día de la fecha, debido a la necesidad de amortizar su puesto de trabajo, por las razones económicas, sanitativas y productivas que se exponen a continuación.

1. La empresa está atravesando en la actualidad una situación económica y financiera deficitaria como consecuencia de la crisis económica existente a nivel mundial, que se hace fuertemente patente en el sector servicios, y especialmente, en el campo de la medicina privada.

Esta crisis generalizada ha venido arrastrando a la empresa en los últimos años a una importante regresión en sus resultados económicos, que se manifiesta en el pasado año 2008 y en el presente ejercicio, y que pronostica continuidad en los próximos años.



Concretamente, en el ejercicio 2008, los resultados económicos fueron 390.691,89 €, frente a los 1.743.979,97 € del año 2007, lo que representa un 77%. En el ejercicio 2009 los resultados económicos han sido de pérdidas por importe de -2.026.740,38 €, según balance disponible a 30 de abril de 2009.

Estos resultados económicos negativos traen su causa fundamental en la fuerte caída de la demanda y en los elevados gastos fijos que soporta la empresa.

2. La empresa viene sufriendo de manera constante en el último ejercicio un descenso considerable de las ventas, como consecuencia de la importante caída de la demanda de servicios de atención y tratamiento médico y quirúrgico dentro del campo de la oftalmología privada.

Dicho descenso se evidencia en la Clínica de Las Palmas, donde el importe total de facturación obtenido en 2009 (1.484.428,99€) ha supuesto una disminución del 30% con respecto al volumen alcanzado en el ejercicio 2008 (2.111.944,31€).

Asimismo es de destacar que los gastos de personal que soporta la empresa, tan sólo en el centro de Las Palmas, (558.334,75 €), suponen el 40% de las ventas alcanzadas en dicho centro (1.405.251,26€), según balance a 30 de noviembre de 2009, lo que ha significado un incremento muy considerable respecto a los ejercicios anteriores; en concreto, en 2008 los gastos de personal (505.458,11€) supusieron el 24% de las ventas (2.134.638,74€), y en 2007 (274.036,32€), tan sólo el 14% de las ventas (2.006.763,32€).

Los datos económicos deficitarios, la notable disminución de ventas y los elevados gastos fijos de personal, está ocasionando enormes dificultades para el sostenimiento y continuidad de la actividad empresarial, por lo que la amortización de su puesto de trabajo, entre otras actuaciones, tiene como finalidad contribuir a la superación de la situación económica y productiva negativa y a una mejor organización de los recursos disponibles.

3. Asimismo durante el pasado ejercicio, la empresa ha sido objeto de varias fusiones, en virtud de las cuales diversas sociedades han sido absorbidas por la mercantil Vissum Corporación. Entre las sociedades absorbidas se encuentra la empresa Instituto Canario Oftalmológico, que gestionaba la Clínica de Las Palmas donde usted presta sus servicios.

Dicha fusión ha traído, entre otras consecuencias, la unificación de la gestión administrativa y contable de las clínicas de Alicante, Albacete, Murcia, Iría, Cádiz, Sevilla y Las Palmas en la sede central de la empresa sita en Alicante, mediante la reorganización de departamentos e implementación de un nuevo y único sistema informático de facturación para toda la empresa, en aras de optimizar los recursos materiales y personales existentes.

En concreto en el centro de Las Palmas, las tareas de facturación, revisión de cobros y reclamaciones de impagos a compañías de seguros médicos que usted desempeñaba se han automatizado gracias al nuevo programa informático de facturación, y centralizado en el departamento de contabilidad en Alicante, que se encarga del seguimiento de las mismas para los referidos centros de la empresa.

Es de destacar que la implementación del nuevo sistema informático de facturación ha supuesto la resolución de numerosos problemas existentes con el anterior programa Oplus (corrección de agendas, emisión de facturas, caídas en conexiones de aparatos de diagnóstico y redes locales, actualizaciones de software de equipos médicos y de diagnóstico, etc.), que ralentizaban enormemente el trabajo diario y que usted se encargaba de solventar.

Asimismo, los pedidos de material que usted realizaba, se generan de forma automática mediante un programa informático en función del stock existente. Dichos pedidos, así como la preparación de pagos a proveedores, ahora se llevan a cabo desde el departamento de compras de Alicante, que centraliza las relaciones con los proveedores y autoriza las compras de los centros.

Del mismo modo, toda la contabilidad del centro de Las Palmas, que se llevaba desde una asesoría externa, y las tareas contables que usted desarrollaba (conciliación de proveedores y pagos, organización de compras por cuentas contables, supervisión de apuntes contables, custodia de documentación contable, etc.) se han centralizado en el departamento de contabilidad central de la empresa; otras tareas (por ejemplo, conciliación de ventas con deudas de clientes) han sido suprimidas gracias al nuevo sistema informático, que agiliza enormemente el trabajo administrativo.

Como consecuencia de ello, su puesto de trabajo ha quedado vacío de contenido, ya que la totalidad de sus funciones han sido asumidas por los servicios administrativos centrales de la empresa, o suprimidas a causa de la implementación de los programas informáticos de Vissum.



Debido a la situación económica negativa, al notable descenso de facturación y las circunstancias organizativas expuestas, la plantilla del centro de las Palmas se encuentra sobredimensionada, por lo que la empresa se ha visto obligada a llevar a cabo un plan de actuación inmediata, en el cual, entre otras medidas, se hace necesaria la reestructuración del sistema de trabajo y la reducción de los costes fijos de personal de dicho centro, al objeto de adecuar los recursos humanos a los niveles de producción y necesidades organizativas actuales.

Los anteriores problemas económicos, organizativos y de producción reflejan una situación negativa que desde hace tiempo deviene insostenible y que obligan a la empresa a acometer una inmediata reorganización de medios materiales y personales y a la amortización de puestos de trabajo, entre los que se encuentra el suyo.

El mantenimiento de su puesto de trabajo provocaría un desequilibrio prestacional que pondría en peligro la continuidad de la actividad empresarial, por lo que con su amortización, junto con el resto de medidas expuestas, se pretende razonablemente superar la situación negativa actualmente existente e intentar garantizar la viabilidad futura de la empresa y el mantenimiento del empleo.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 53.1 apdo b) del Estatuto de los Trabajadores, la empresa pone a su disposición simultáneamente a la entrega de esta carta la indemnización legal de 20 días por año de servicio, cuya cuantía asciende a 37.062,27 euros.

Asimismo, la empresa hace entrega en este acto de la indemnización por falta de preaviso, por importe de 2.848,37 euros.

Agradeciéndole los servicios prestados, le saluda atentamente."

OCTAVO.- Junto a la carta de despido se puso a disposición de la actora dos cheques por el valor de 27.062,27 euros y de 2.848,37 en concepto de indemnización y por falta de preaviso respectivamente, que la trabajadora se negó a recoger.

NOVENO.- La fecha de efectos del despido es de 29-01-2010.

DECIMO.- La empresa Vissum ha sufrido en el último ejercicio, un descenso considerable de las ventas, como consecuencia de la importante caída de la demanda de servicios de atención y tratamiento médico y quirúrgico dentro del campo de la oftalmología privada. Dicho descenso se evidencia aún más en el centro de trabajo de la clínica de Las Palmas, donde el importe total de facturación obtenido en 2.009 (1.484.428,99 euros) ha supuesto una disminución del 30% con respecto al volumen alcanzado en el ejercicio 2.008 (2.111.944,31 euros), siendo el último mes del 43% lo cual hace insostenible, si no se adecua la dimensión del centro, tanto en recursos humanos como en inversiones.

En cuanto a los gastos de personal en relación con las ventas, es de destacar que los gastos de personal que soporta la empresa tan sólo en el centro de Las Palmas (558.344,75 euros) suponen el 40% de las ventas alcanzadas en dicho centro (1.405.261,26 euros), según balance de 30 de noviembre de 2.009, lo que ha significado un incremento porcentual muy considerable respecto de los ejercicios anteriores, en concreto, en 2.008 los gastos de personal (505.458,11 euros), supusieron el 24% de las ventas (2.111.944,31 euros) y en 2.007 (274.036,32 euros), tan sólo el 14% de las ventas (2.006.763,32 euros).

En consecuencia existe una evolución creciente de la ratio de los gastos de personal/ventas del centro de Las Palmas; ejercicio 2007 14% de ventas, ejercicio 2.008 24% de ventas, ejercicio 2.009 40% de ventas, lo que significa que la estructura de costes de personal del centro es excesiva con relación al volumen actual de negocio.

Con los datos contables a fecha 31 de diciembre de 2.009, podemos actualizar los resultados del ejercicio 2.009: los gastos de personal (608.535,44 euros) representan un 41%, respecto de las ventas totales del ejercicio (1.484.428,99 euros), lo que confirma la evolución negativa.

UNDÉCIMO.- Como consecuencia de los resultados económicos negativos en el ejercicio 2.008, durante el año 2.009 la empresa no creó nuevos puestos de trabajo, sólo llevó a cabo coberturas temporales por IT, maternidad o vacaciones y coberturas definitivas (bajas o despidos). Las dos contrataciones nuevas tuvieron su razón en la puesta en marcha de la Unidad Móvil para revisiones oculares y las Campanas Comerciales de difusión por Ayuntamientos y Colegios.

A partir de mayo de 2.009 se procedió a firmar acuerdos de reducciones de jornada a tiempo parcial y a firmar acuerdos para la reducción de jornada por guarda legal en el centro de Las Palmas, lo que sucedió igualmente en otros centros en península.

DÉCIMOSEGUNDO.- La actora no es ni ha sido durante el año anterior al despido representante legal o sindical de los trabajadores.



DÉCIMOTERCERO.- La papeleta de conciliación ante el SEMAC se presentó en fecha 15-02-2.010 y el acto de conciliación previa se celebró el día 1-03-2.010, concluyendo el mismo SIN AVENENCIA, reiterando la demandada el ofrecimiento de los cheques ofrecidos el día del despido 29-01-2.010, en concepto de indemnización y preaviso incumplido y que la actora rechazó.

TERCERO.- El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice:" Que, DESESTIMO INTEGRAMENTE la demanda interpuesta por DONA Violeta contra la empresa VISSUM CORPORACIÓN, S.L. y el Fondo de Garantía Salarial, sobre DESPIDO, convalidando la extinción de la relación laboral por causas objetivas operada el día 29-01-2.010, absolviendo a la demandada de los pedimentos deducidos en su contra. Asimismo condeno al Fondo de Garantía Salarial a estar y pasar por la presente declaración".

CUARTO.-Contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por Dna. Violeta , y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente, señalándose para votación y fallo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Frente a la sentencia que desestimó la demanda se alza la actora en suplicación alegando un motivo de revisión fáctica y otro de censura jurídica, a fin de que con revocación de aquella, se declare la nulidad de su despido por falta de puesta a disposición de la indemnización legalmente prevista.

SEGUNDO.- Con amparo en el art. 191b) LPL la parte recurrente propone la adición del siguiente inciso al hecho probado 8o:

" A la demandada le constaba el código de cuenta de la actora a donde le transfería mensualmente los salarios".

Basa su propuesta en los documentos unidos a los folios 88 a 91.

La modificación no puede ser acogida por carecer de trascendencia para el fallo, como seguidamente se razonará.

TERCERO.- Con amparo en el art. 191 c) LPL la misma parte aduce infracción de los arts. 53.1 b) y 53.4 E.T. Sostiene que la puesta a disposición de la indemnización por despido objetivo ha de ser simultánea a la entrega de la comunicación de cese, cuyo requisito no se puede entender tampoco cubierto con el pago parcial de la misma por lo que el despido ha de ser declarado nulo.

Del inalterado relato fáctico se deduce que con fecha 29-1-2010 la actora recibió de la empresa carta de despido por causas objetivas. En dicho acto la empresa puso a su disposición la indemnización de 37.062, 27 € correspondiente a 20 días de salario por año de servicio, mediante cheque nominativo a su favor, número 0616040142011 , de Caja Madrid librado el día 29-1-2010 (folio 117) que la trabajadora se negó a recoger . Sin embargo en el hecho probado 8o se indica - por error- para dicho cheque un importe de 27.062, 27 €.

En consecuencia debe entenderse adecuadamente cumplimentado el requisito formal previsto en el art. 53.1 b) E.T . dado que la puesta a disposición de la indemnización puede efectuarse mediante cheque (STS de 10-5-2010 - Rec. 3611/2009 -) que en este caso se negó a recoger la trabajadora y sin que pueda venir por tanto obligada la empresa a efectuar la pretendida transferencia bancaria a favor de aquella porque siendo lícito el procedimiento de puesta a disposición intentado, la empresa era libre de actuar así . Por consiguiente ha de ser desestimado el recurso confirmando la sentencia impugnada.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Que desestimando el recurso de suplicación interpuesto por Dna. Violeta contra la Sentencia dictada el día 17 de agosto de 2010 por el Juzgado de lo Social número 5 de Las Palmas de Gran Canaria debemos confirmar como confirmamos dicha Sentencia.

Notifíquese esta sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

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 la cuenta de Depósitos y Consignaciones abierta en el BANESTO cta. número: 3537/000066/1687/10 a nombre de 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 y una vez se determine por éstos su importe, lo que se le comunicará por esta Sala.

El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la Secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300 Euros en la entidad de crédito de BANESTO c/c 3537/0000/66/1687/10, a nombre de esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia.

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

Una vez firme lo acordado, devuélvase 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.

FONDO DOCUMENTAL CENDO