



Roj: **STSJ GAL 2651/2020 - ECLI:ES:TSJGAL:2020:2651**

Id Cendoj: **15030340012020101909**

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

Sede: **Coruña (A)**

Sección: **1**

Fecha: **10/06/2020**

Nº de Recurso: **1265/2020**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **ISABEL OLMOS PARES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Coruña (A), 11-11-2019 (proc. 542/2019),  
STSJ GAL 2651/2020**

**T.S.X. GALICIA SALA DO SOCIAL A CORUÑA**

PLAZA DE GALICIA S/N

15071 A CORUÑA

**Tfno:** 981-184 845/959/939

**Fax:** 881-881133/981184853

**Correo electrónico:**

**NIG:** 15030 44 4 2019 0003339

Equipo/usuario: BC

Modelo: 402250

**RSU RECURSO SUPLICACION 0001265 /2020. BC**

Procedimiento origen: DOI DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000542 /2019

Sobre: DESPIDO DISCIPLINARIO

**RECURRENTE/S D/ña** TEDI COMERCIO SLU

**ABOGADO/A:** JOSE MARIA GONZALEZ DE BENITO

**RECURRIDO/S D/ña:** Genoveva

**ABOGADO/A:** LIDIA VAZQUEZ MENDEZ

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS**

D. MANUEL DOMÍNGUEZ LÓPEZ

PRESIDENTE

D<sup>a</sup>. MARÍA ANTONIA REY EIBE

D<sup>a</sup>. ISABEL OLMOS PARÉS

En A CORUÑA, a diez de junio de dos mil veinte.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la T.S.X.GALICIA SALA DO SOCIAL, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

**EN NOMBRE DE S.M. EL REY**

**Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE****EL PUEBLO ESPAÑOL**

ha dictado la siguiente

**SENTENCIA**

En el RECURSO SUPPLICACION 0001265/2020, formalizado por el LETRADO D. JOSÉ MARÍA GONZÁLEZ DE BENITO, en nombre y representación de TEDI COMERCIO SLU, contra la sentencia número 563/2019 dictada por XDO. DO SOCIAL N. 6 de A CORUÑA en el procedimiento DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000542/2019, seguidos a instancia de Genoveva frente a TEDI COMERCIO SLU, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo/a Sr/ Sra D/D<sup>a</sup> ISABEL OLMOS PARES.

De las actuaciones se deducen los siguientes:

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO:** D/D<sup>a</sup> Genoveva presentó demanda contra TEDI COMERCIO SLU, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 563/2019, de fecha once de noviembre de dos mil diecinueve.

**SEGUNDO.-** Que en la citada sentencia se declaran como hechos probados los siguientes:

PRIMERO. D<sup>a</sup> Genoveva ha venido prestando servicios para la empresa TEDI COMERCIO, S.L. desde el 9 de junio de 2017, con categoría de dependienta y salario de 35,28 euros diarios. SEGUNDO. Suscribió la trabajadora un contrato de trabajo temporal en el que se indica como centro de trabajo: calle Ronda de Outeiro 232, La Coruña. El código de esa tienda es 8067. TERCERO. El 29 de abril de 2019 y con efectos de 5 de mayo de 2019 la empresa comunicó a la trabajadora su despido objetivo basado en causas organizativas y económicas. Se aporta la carta como documento 1 de los de la actora, dándose por reproducido su íntegro contenido. La empresa transfirió el importe de la indemnización que asciende a 1.352,44 euros. CUARTO. La empresa rescindió los contratos del resto de trabajadores del establecimiento sito en la Avenida Buenos Aires, 7, Coruña (cod de tienda 8062) QUINTO. El 1 de febrero de 2019 la empresa envió una comunicación a la arrendadora del local en la que se informa de su voluntad de desistir del contrato de alquiler con efectos de 17 de mayo de 2019. SEXTO. El 4 de diciembre de 2018 la empresa comunicó a la trabajadora el horario acordado tras la petición de una reducción de jornada por guarda legal. SÉPTIMO. La trabajadora es madre de una hija nacida el NUM000 de 2018. OCTAVO. Al menos desde el mes de enero de 2019 la trabajadora estuvo prestando servicios en el establecimiento sito en la Avd. Buenos Aires. NOVENO. La trabajadora no ostenta ni ha ostentado en el último año la condición de delegada de personal ni miembro de comité de empresa, ni representante sindical. DÉCIMO. El 3 de junio de 2019 se celebró acto de conciliación con el resultado, sin avenencia.

**TERCERO.-** Que la parte dispositiva de la indicada resolución es del tenor literal siguiente:

FALLO: Que debo estimar y estimo la demanda presentada por D<sup>a</sup> Genoveva contra TEDI COMERCIO, S.L.U., declarando NULO su despido y condenando a la anterior a la inmediata readmisión de la trabajadora, con abono de los salarios dejados de percibir y que ascienden a 35,28 euros/día. Asimismo, se condena a la empresa a abonar a la actora la cantidad de 6.251 euros en concepto de indemnización adicional.

**CUARTO.-** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de Suplicación por la parte demandada, no siendo impugnado de contrario. Elevados los autos a este Tribunal, se dispuso el paso de los mismos al Ponente.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia de instancia estimó la demanda de despido interpuesta por la trabajadora doña Genoveva contra la demandada TEDI COMERCIO SLU, declarando el despido nulo y condenando a la misma a la inmediata readmisión de la trabajadora con abono de los salarios de trámite a razón de 35,28 euros diarios.

Frente a dicho pronunciamiento recurre en suplicación la representación letrada de la empresa demandada construyendo su recurso en base a tres motivos de recurso, al amparo del art. 193 a), b) y c) de la LRJS. Dicho recurso ha sido impugnado por la representación letrada de la parte demandante.

**SEGUNDO.-** Como decimos, en el primer motivo de recuso, con amparo en el art. 193 a) de la LRJS se pide la nulidad de la sentencia de instancia por incongruencia *extra petita*, alegando infracción del art. 218 de la LEC y del art. 85.1, 97 y 105 de la LRJS, vulnerando el principio de contradicción.



La incongruencia *extra petita* se da cuando el pronunciamiento judicial recae sobre un tema que no esté incluido en las pretensiones procesales y que deberíamos incluir dentro de la infracción del principio de contradicción, teniendo en cuenta que se ha impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses en relación con lo decidido, es decir, no ha existido contradicción; así lo indica la STC 125/1989 (Sala 1ª), de 12 julio (Recurso de Amparo nº 719/1987); la STC 124/1992 (Sala 1ª), de 28 de septiembre (Recurso de Amparo nº 335/89); y la STC 31/2012 (Sala 2ª), de 12 de marzo (Recurso de Amparo nº 2976/2011).

En este caso, la parte recurrente pone de manifiesto cómo la parte actora en su demanda hizo constar textualmente que "a actora ven de gozar da prestación de maternidade, e tan só 19 días despois de que a súa filla cumprira os 9 meses proceden a comunicarlle o seu despido para o 05/05/2019, e que cando lle comunican o despedimento estaba en garda legal".

Conforme al art. 80.1 c) de la LRJS, la demanda social no precisa fundamentación jurídica, tan solo la enumeración clara y concreta de los hechos sobre los que verse la pretensión y de todos aquellos que, según la legislación sustantiva, resulten imprescindibles para resolver las cuestiones planteadas. En ese sentido y por lo que ahora respecta, la pretensión es la de la nulidad del despido y los hechos para dicha calificación están enumerados de forma clara y concreta. El hecho de que en la demanda se cite el art. 53.4 b) del ET o el art. 108.2 b) de la LRJS, no puede impedir su pretensión de nulidad al amparo del art. 53.4 c) del ET, si los hechos enumerados conducen a su aplicación y se constata cómo la parte actora en su demanda señala que "a situación de garda legal e recente maternidade no momento do despedimento, fai que a decisión extintiva que se impugna teña que ser declarada nula", lo que evidencia que dos son las causas por las que puede pretender y obtener la nulidad, aunque después solo cite el precepto que ampara la situación jurídica de guarda legal, pues insistimos la cita del precepto jurídico concreto no es exigible.

Si la aplicación del derecho corresponde al juez de lo social, no vemos qué incongruencia ha podido cometer si sobre los hechos alegados ha aplicado las normas vigentes al momento del despido, conforme a las cuáles, es nulo el despido de las personas trabajadoras después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los periodos de suspensión del contrato por nacimiento, adopción, guarda con fines de adopción o acogimiento, a que se refiere el artículo 45.1.d) del ET, siempre que no hubieran transcurrido más de doce meses desde la fecha del nacimiento, la adopción, la guarda con fines de adopción o el acogimiento ( letra c) del número 5 del artículo 55 redactada por el apartado catorce del artículo 2 del R.D.-ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación («B.O.E.» 7 marzo) con vigencia desde el 8 marzo 2019). En definitiva procede la desestimación del motivo de nulidad.

**TERCERO.**- En el segundo motivo de recurso, con amparo en el art. 193 b) de la LRJS, se pide la modificación del hecho probado sexto donde la juez declara probado que "el 4 de diciembre de 2018 la empresa comunicó a la trabajadora el horario acordado tras la petición de una reducción de jornada por guarda legal", para añadir que: "*por el que la actora pasaba de una jornada del 75% (30 horas) a una jornada del 71,25% (28,25 horas)*". Se sustenta en los documentos 2.a y 2.b de los aportados por la actora, pero de los mismos no resulta que la reducción sea desde las 30 horas a las 28,25 horas, pues en esos documentos no figura en ningún momento la jornada de la que se parte para pedir la reducción.

**CUARTO.**- En el tercer motivo del recurso, con amparo en el art. 193 c) de la LRJS se alega la infracción del art. 52 y 55 del ET y el art. 108.2 de la LRJS. Se aduce en síntesis que la causa inmediata que justifica el despido objetivo es el cierre del establecimiento dónde prestaba servicios la actora y la causa económica que también se adujo en la carta de despido no es más que la causa mediata, la que aboca al cierre.

El artículo 52 c), cuya aplicación se discute, establece que: "El contrato podrá extinguirse: ... c) "Cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51 1º de esta Ley". A su vez, el art. 51.1. del ET que regula el despido colectivo enumera cuatro clases de causas que pueden originar un despido justificado o procedente: "causas económicas, técnicas, organizativas o de producción". Y luego se encarga de precisar el significado de estos conceptos legales, estableciendo una cierta separación entre de un lado las "causas económicas" (en sentido estricto), y de otro lado las "causas técnicas, organizativas o de producción". La reforma operada en el art 51 1º 2º párrafo del E.T. por la Ley 3/2012, (y antes por el RDL 3/2012) determina que la situación económica negativa exigida legalmente para extinguir un contrato de trabajo se corresponde bien con pérdidas actuales, bien con una simple previsión de pérdidas, o bien de una disminución persistente de ingresos o ventas. Y conforme también al precepto ya citado, art. 51 1º del ET "(...) Se entiende que concurren (...) causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado (...)"



Como viene señalando la Sala de lo Social del Tribunal Supremo "es al empresario a quien corresponde probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficiencia de la empresa. Lo que supone de un lado la identificación precisa de dichos factores, y de otro la concreción de su incidencia en las esferas o ámbitos de afectación (económico, técnico, organizativo o productivo) señalados por el legislador. Esta concreción se refleja normalmente en cifras o datos desfavorables de producción, o de costes de factores, o de explotación empresarial, tales como resultados negativos en las cuentas del balance, escasa productividad del trabajo, retraso tecnológico respecto de los competidores, obsolescencia o pérdida de cuota de mercado de los productos o servicios, etc." ( STS de 14 de junio de 1996).

Si bien el TS ha indicado también, así en sentencia de fecha 10-12-2013, Rec 549/2013, que con la nueva redacción del precepto, "parece quedar fuera de toda duda que se puedan producir extinciones sin necesidad de llevar a cabo una amortización del puesto de trabajo más que en el sentido orgánico, es decir, aunque permanezca la necesidad de realizar las funciones que correspondían al puesto suprimido, y que pueden ser asumidas por otros trabajadores", ello lo ha sido en el caso de las causas económicas, ya que en las organizativas o productivas, la razonabilidad de la medida extintiva es más estricta, en atención a que en la primera, la simple amortización de un puesto de trabajo está directamente conectada con una situación de pérdidas o de disminución de ingresos, mientras que en las segundas, la medida extintiva tiene que ser apreciada en función de cuál es el cambio productivo u organizativo acreditado.

En todo caso, para cualquier despido siempre debe existir una causa justificada- ello implica que el control judicial no se puede limitar a comprobar si concurren las circunstancias definidoras de la causa, sino que se debe enjuiciar también si concurre un nexo de razonabilidad. Así, en sentencia del TS de 27-01-2014 (Rec. 100/2013) -aunque referida a modificación colectiva de condiciones de trabajo-, se señala que tras la reforma laboral de 2012, iniciada con el R. D. Ley 3/2012, a los Tribunales corresponde emitir un juicio no sólo sobre la existencia y legalidad de la causa alegada, sino también acerca de la razonable adecuación entre la causa acreditativa y la acordada. Y también en sentencia de la misma Sala Cuarta de fecha 26 de mayo de 2014 (Rec. nº 158/2013) ha venido a señalar que, "partiendo de la doctrina unificadora expuesta, ha de concluirse que, corresponde al órgano jurisdiccional comprobar si las causas, además de reales, tienen entidad suficiente como para justificar la decisión extintiva y, además, si la medida es plausible o razonable en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajusta o no al standard de un buen comerciante al igual que se venía sosteniendo antes de la reforma de 2012. Compete a los órganos jurisdiccionales no sólo emitir un juicio de legalidad en torno a la existencia de la causa alegada, sino también de razonable adecuación entre la causa acreditada y la medida acordada".

Así, en la carta de despido, se alegan causas organizativas y económicas y no puede afirmarse que tan solo con acreditar la causa organizativa es suficiente, pues la causa real es la económica; por ello la carta aporta datos de esa índole. Caso contrario, cualquier decisión de cierre de establecimiento adoptada por la empresa por meras razones de oportunidad permitirán un despido por causas objetivas. La causa organizativa es la consecuencia de una situación económica negativa y por ello mismo es la causa económica la que debe acreditarse. Es lo mismo que sucede en los casos de descentralización productiva. Como nos recuerda la STS de 12 de mayo de 2016 (R. 3222/2014), por remisión a la STS de 30 de septiembre de 1998, (R. 4489/1997): «En todo caso se debe hacer referencia -siguiendo la doctrina de esta Sala en su sentencia de 21 de marzo de 1.997 - al debate doctrinal relativo a si una descentralización productiva de la empresa o externalización de funciones a través de contratos tiene encaje en tal causa (organizativa) en todo caso o solo cuando concurren determinadas circunstancias; la solución correcta es la última en el sentido de que únicamente si se demuestra que la utilización de la contrata es un medio hábil para asegurar la viabilidad de la empresa o su competitividad puede jugar como causa legitimadora de la decisión extintiva, siendo decisorio que la descentralización constituya una medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial».

Por su parte la sentencia de 11 de octubre de 2006, (R. 3148/2004), en relación a si procedía el despido colectivo al producirse la externalización de determinadas actividades de la empresa ha señalado: «..... la mera decisión empresarial de externalizar unos determinados servicios es desde luego legítima, pero ha de recordarse que el repetido artículo 52 c) del texto estatutario determina la necesidad de que exista una necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo, lo que significa que el precepto no ampara opciones enraizadas en la mera conveniencia del empleador».

En el caso concreto, la propia recurrente afirma en su carta de despido la situación económica negativa del establecimiento donde trabajaba la actora, pero en relación a la misma, la juez ha concluido que no ha quedado acreditada. Nada ha declarado probado al respecto. Nada se ha pretendido incorporar o añadir al relato fáctico sobre esta cuestión, de modo que no acreditada la referida situación económica negativa de la tienda, no puede concluirse que el cierre de la misma obedezca a causas objetivas de tipo económico, las que a su vez



demandan cambios organizativos. La conexión entre la causa económica y la organizativa por lo que respecta a su puesto de trabajo es evidente, y por ello no es razonable que se deba considerar justificado el despido solo con la segunda, de manera que no podemos sino concluir que la extinción del contrato de trabajo de la actora debe entenderse no justificada por las razones antes apuntadas.

**QUINTO.-** En el motivo cuarto, con amparo alternativo en el art. 193 a) o c) de la LRJS se alega la infracción del art. 1101 y 1106 del Código Civil en relación al art. 14 de la CE y el art. 179 de la LRJS, considerando que no está motivada el establecimiento de la indemnización de daños y perjuicios.

Conforme al art. 183 de la LRJS, "Cuando la sentencia declare la existencia de vulneración (se entiende de derechos fundamentales), el juez deberá pronunciarse sobre la cuantía de la indemnización que, en su caso, le corresponda a la parte demandante por haber sufrido discriminación u otra lesión de sus derechos fundamentales y libertades públicas, en función tanto del daño moral unido a la vulneración del derecho fundamental, como de los daños y perjuicios adicionales derivados".

El despido se ha calificado nulo y en esa calificación está implícita una vulneración de derechos fundamentales, pues la regulación legal de la nulidad del despido de las trabajadoras embarazadas o en situación de maternidad o en situación jurídica de reducción de jornada constituye una institución directamente vinculada con el derecho a la no discriminación por razón de sexo ( art. 14 CE), por más que puedan igualmente estar vinculados otros derechos y bienes constitucionalmente protegidos (el derecho a la seguridad y la salud de las trabajadoras embarazadas, protegido por art. 40.2 CE; o el aseguramiento de la protección de la familia y de los hijos, referido por el art. 39 CE).

La juez lo pone de manifiesto cuando cita y transcribe parte de la sentencia de Asturias de 22 de marzo de 2018 en ese sentido. Lo mismo sucede, es decir, sigue motivando en lo que respecta al importe de la indemnización, por remisión a esa sentencia, la cual viene a aplicar un criterio también aplicado por esta Sala de lo social de Galicia, por todas las de 29 de octubre de 2019 (Recurso: 3281/2019), a la que nos remitimos: *"la indemnización de 6000 euros que se concede, en atención a la nueva regulación que se ha producido en la materia tras la LRJS, pues de un lado su art. 179.3 dispone que la exigible identificación de "circunstancias relevantes para la determinación de la indemnización solicitada" ha de excepcionarse -éste es el supuesto de autos- "en el caso de los daños morales unidos a la vulneración del derecho fundamental cuando resulte difícil su estimación detallada"; y de otro, al referirse a las indemnizaciones a fijar como consecuencia de la vulneración de un derecho fundamental, su art. 183.3 señala que "[e]l tribunal se pronunciará sobre la cuantía del daño, determinándolo prudencialmente cuando la prueba de su importe exacto resulte demasiado difícil o costosa, para resarcir suficientemente a la víctima [...], así como para contribuir a la finalidad de prevenir el daño". Con ello es claro que el precepto viene a atribuir a la indemnización -por atentarse contra derechos fundamentales- no sólo una función resarcitoria [la utópica restitutio in integrum], sino también la de prevención general".*

En esa sentencia dijimos también que: *"... la utilización del criterio orientador de las sanciones pecuniarias previstas por la LISOS para las infracciones producidas en el caso ha sido admitido por la jurisprudencia constitucional [ STC 247/2006, de 24/Julio ], a la par que considerado idóneo y razonable en precedentes decisiones de esta Sala (SSTS 15/02/12 - rco. 67011 ; 08/07/14 -rco 282/13 -; y 02/02/15 -rco 279/13 ). De esta forma, la más reciente doctrina de la Sala se ha alejado más -en la línea pretendida por la ya referida LRJS- de alejarse del objetivo propiamente resarcitorio, para situarse en un plano que no descuida el aspecto preventivo que ha de corresponder a la indemnización en casos como el presente".*

En tal sentido, el art. 8.12 LISOS recoge como falta muy grave: "las decisiones del empresario que supongan un trato desfavorable de los trabajadores como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción administrativa o judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato y no discriminación".

Por lo que, consideramos ajustado a derecho el importe aplicado por la sentencia, por remisión a la LISOS, fijando la misma en su grado mínimo de 6.251 euros, modulando en ese sentido lo peticionado por la actora que pidió en demanda 20.000 euros.

**SEXTO.-** Conforme al art. 235 de la LRJS procede imponer las costas a la parte recurrente vencida en el mismo, las que comprenderán los honorarios de la letrada impugnante de su recurso por importe de 300 euros.

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de Suplicación interpuesto por TEDI COMERCIO SLU contra la sentencia de fecha 11 de diciembre de 2019, dictada por el Juzgado de lo Social número seis de los de A Coruña en proceso por despido promovido por doña Genoveva contra la demandada debemos confirmar y confirmamos la sentencia



objeto de recurso. Procede imponer las costas a la parte recurrente vencida en el mismo, las que comprenderán los honorarios de la letrada impugnante de su recurso por importe de 300 euros.

**MODO DE IMPUGNACIÓN:** Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de Casación para Unificación de Doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala dentro del improrrogable plazo de diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la sentencia. Si el recurrente no tuviera la condición de trabajador o beneficiario del régimen público de seguridad social deberá efectuar:

- El depósito de 600 € en la cuenta de 16 dígitos de esta Sala, abierta en el Banco de SANTANDER (BANESTO) con el nº **1552 0000 35 seguida del cuatro dígitos correspondientes al nº del recurso y dos dígitos del año del mismo.**

- Asimismo si hay cantidad de condena deberá consignarla en la misma cuenta, pero con el código 80 en vez del 35 ó bien presentar aval bancario solidario en forma.

- Si el ingreso se hace mediante transferencia bancaria desde una cuenta abierta en cualquier entidad bancaria distinta, habrá que emitirla a la cuenta de veinte dígitos **0049 3569 92 0005001274** y hacer constar en el campo "Observaciones ó Concepto de la transferencia" los 16 dígitos que corresponden al procedimiento (**1552 0000 80 ó 35 \*\*\*\* ++**).

Una vez firme, expídase certificación para constancia en el Rollo que se archivará en este Tribunal incorporándose el original al correspondiente Libro de Sentencias, previa devolución de los autos al Juzgado de lo Social de procedencia.

Así por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.