

Roj: **STS 1019/2017 - ECLI:ES:TS:2017:1019**Id Cendoj: **28079140012017100141**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **08/02/2017**Nº de Recurso: **614/2015**Nº de Resolución: **107/2017**Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **ANTONIO VICENTE SEMPERE NAVARRO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ PV 3714/2014,**  
**STS 1019/2017**

## SENTENCIA

En Madrid, a 8 de febrero de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Edmundo , representado y defendido por la Letrada Sra. Espinosa Castela, contra la sentencia de la **Sala de lo Social** del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 2 de diciembre de 2014, en el recurso de suplicación nº 2176/2014 , interpuesto frente a la sentencia dictada el 21 de mayo de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Bilbao , en los autos nº 192/2013, seguidos a instancia de dicho recurrente contra la empresa Bridgestone Hispania S.A., Comité Intercentros, D. Ernesto y D. Feliciano , sobre despido. Ha comparecido en concepto de recurrida empresa Bridgestone Hispania S.A., representada y defendida por el Letrado Sr. Aristondo Maruri.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Antonio V. Sempere Navarro

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO** .- Con fecha 21 de mayo de 2014, el Juzgado de lo Social núm. 2 de Bilbao, dictó sentencia cuya parte dispositiva es del siguiente tenor literal: «Estimando la demanda presentada por Edmundo frente a Bridgestone Hispania, S.A., debo declarar y declaro la improcedencia del despido de que ha sido objeto el demandante, condenando a la empresa demandada a que a su elección, opte en el plazo de cinco días, por indemnizar al actor en la suma de 68.613,94 euros (de la que deberá descontarse la ya percibida de 66.026,30 euros); o por la inmediata readmisión del trabajador en las mismas condiciones que regían antes de producirse el despido, con satisfacción, si porta por la readmisión, de los salarios dejados de percibir, a razón de un salario diario de 108,81 euros, a contar desde la fecha del despido 31 de diciembre de 2012 hasta la notificación de la presente sentencia o hasta que hubiere encontrado otro empleo, si tal colocación fuese anterior a la sentencia el el empresario acreditase lo percibido para su descuento de los salarios de tramitación; absolviendo a los codemandados Comité Intercentros, Ernesto y Feliciano de todas las pretensiones formuladas en su contra».

Los hechos probados a tener en cuenta para resolución del presente recurso son los formulados como tales por la sentencia del Juzgado, que se reproducen acto seguido:

«1º.- El demandante Edmundo ha venido prestando sus servicios para la empresa Bridgestone Hispania S.A. en la fábrica de Basauri con una antigüedad de 1 de octubre de 1998, categoría profesional de analista y salario bruto anual de 39.715,07 euros con inclusión de parte proporcional de pagas extra.

2º.- La empresa se encuentra dentro del ámbito de aplicación del Convenio Colectivo propio de empresa.

3º.- Bridgestone Hispania, SA tiene como actividad la fabricación y venta de neumáticos para distintas clases de vehículos. La producción se realiza en cuatro centros de trabajo ubicados en las Comunidades



Autónomas de Cantabria, País Vasco y Castilla y León y además existen delegaciones comerciales en otras siete Comunidades Autónomas. La empresa es la sociedad dominante del Grupo Bridgestone que desarrolla sus operaciones en el sector auxiliar del automóvil y consolida sus cuentas con dichas mercantiles, radicadas todas ellas en España.

4º.- El 6 de noviembre de 2012 Bridgestone Hispania comunicó a la Dirección General de Empleo y al Comité Intercentros su decisión de promover un despido colectivo, cuyo objetivo era despedir a 442 trabajadores de sus centros de Basauri, Puente San Miguel, Burgos y Úsanoslo. El centro de trabajo de Basauri se dedica a la fabricación de neumáticos de camiones y autobuses. El mismo día se constituyó la comisión negociadora con los componentes del Comité Intercentros. La empresa aportó la información, requerida por el artículo 3 RD 1483/2012 .

5º.- La comisión negociadora se reunió los días 13, 15, 19, 21 y 26 de noviembre, cruzándose propuestas y contrapropuestas entre las partes, que afectaron a todas las materias puestas sobre la mesa por la empresa, quien aportó el 15 de noviembre de 2012 las cuentas de Bridgestone Corporation. El 5 de diciembre de 2012 en el Acta Final de la Comisión Negociadora, se alcanzó acuerdo, suscrito por los representantes de CCOO y UGT en el Comité Intercentros, cuyo contenido se da por íntegramente reproducido al obrar aportada como prueba documental, y cuyos puntos principales son los siguientes:

- Se reduce el número de afectados inicialmente propuesto, pasando de 442 a 327 afectados.
- Se establece una indemnización de 42 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos inferiores a un año, con el límite de 42 mensualidades.
- Si el trabajador no pudiera recuperar la prestación de desempleo consumida en los anteriores ERES suspensivos, la empresa le abonará el importe correspondiente a los días en que se hubiese excedido del máximo de 180 días de prestación.
- Se acuerda la implementación de un Plan de Recolocación externa con una duración de 24 meses, que supera el mínimo exigido legalmente, identificando a la empresa que va a llevar a cabo las medidas de recolocación.
- Entre las medidas sociales de acompañamiento se ha acordado la preferencia de reingreso en la empresa en el caso de vacantes de su mismo grupo profesional.

Asimismo se nombra un Comité de seguimiento del ERE formado en el mismo número por representantes de la empresa como de los trabajadores. Dicho acuerdo fue sometido a referéndum entre todos los trabajadores de la empresa, en el que participaron 2328 de los 3500 trabajadores, de los que 1712 votaron a favor y 610 en contra, o bien votaron nulo o en blanco. La empresa notificó a la Autoridad laboral la conclusión del período de consultas con acuerdo.

6º.- En el Acta Final se acordó con relación a la designación de trabajadores afectados que "la concreción de los trabajadores afectados por el despido será de competencia exclusiva de la empresa. No obstante la empresa no aplicará el criterio número 3 de los inicialmente incluidos para los grupos profesionales de Producción y Servicio de Fabricación en el escrito de comunicación del período de consultas. Así mismo, la identificación de afectados se realizará de manera que no se reduzca el porcentaje de mujeres en la plantilla de la empresa".

Tales criterios, excluido el número tres, son los siguientes:

#### **Grupos profesionales de Producción y Servicio de Fabricación.**

- 1º. Se considerarán conjuntamente los ocupantes de todos los puestos del grupo profesional.
- 2º. De entre ellos, se elegirá preferentemente a los trabajadores con menor capacidad y/o rendimiento en su puesto de trabajo (i.e. aquellos que no alcanzan el desempeño mínimo requerido según la correspondiente evaluación interna).
- 3º. Como criterio de cierre, en los supuestos donde a pesar de la aplicación de los anteriores criterios, no hubiese resultado posible concretar los trabajadores definitivamente afectados por concurrir varios en igualdad de valoración, se elegirá a aquéllos con menor antigüedad hasta cubrir el número necesario.
- 4º. En todo caso, los trabajadores con capacidad y/o rendimiento superior al normal se excluyen aunque les fuera de aplicación el criterio de cierre.
- 5º. En todo caso, en la fábrica de Bilbao, debido al volumen, del ajuste, debe asegurarse un número suficiente de ocupantes de determinados puestos clave del grupo profesional, críticos para la operativa de la planta. Si fuera necesario para mantener la cobertura de estos puestos clave, sus ocupantes serán también excluidos de la aplicación del criterio de cierre del punto 3. (Se dan por reproducidos esos puestos y número mínimos).

### Resto de grupos profesionales.

1º) Se considerarán conjuntamente los ocupantes del mismo puesto de trabajo, o puestos asimilables.

2º) De entre ellos, se elegirá preferentemente a los trabajadores con menor Capacidad y/o rendimiento en su puesto de trabajo (i.e. aquellos que no alcanzan el desempeño mínimo requerido según la correspondiente evaluación interna).

3º) Como criterio de cierre, en los supuestos donde a pesar de la aplicación de los anteriores criterios, no hubiese resultado posible concretar los trabajadores definitivamente afectados por concurrir varios en igualdad de valoración, se elegirá a aquéllos con menor antigüedad hasta cubrir el número necesario.

4º) En todo caso, los trabajadores con capacidad y/o rendimiento superior al normal se excluyen aunque les fuera de aplicación el criterio de cierre. Finalmente, en el conjunto de la empresa, se efectuarán las correcciones oportunas para garantizar que, proporcionalmente no se reduce el número de mujeres empleadas en la plantilla.

5º) Si existieran trabajadores inicialmente no afectados por el expediente pero que manifiesten su voluntad de incorporarse al mismo, la empresa estudiará su petición para, en caso de aceptación, sustituir a alguno de los afectados por el voluntario.

7º.- En la mercantil existe para el grupo de técnicos una evaluación anual denominada SPPDP (Simplified Performance & People Development Programme) que se suele realizar en los meses de enero y febrero cuyas calificaciones van de la S a la D (S, A, B, C, D) siendo la S la mejor calificación y la D la peor. El trabajador demandante prestaba servicios en el Laboratorio Físico Molinos obteniendo la calificación A, al igual que los demás trabajadores adscritos al mismo. Al trabajador Feliciano no se le realizó evaluación. Los demás trabajadores adscritos formalmente al mismo laboratorio Físico Molinos y sus antigüedades eran: Lidia , 1 de diciembre de 1979; Mario , 2 de octubre de 1985; Maximo , 26 de diciembre de 1985; Norberto , 1 de diciembre de 1987; Paulino , 1 de mayo de 1989; Prudencio , 24 de octubre de 1989; Roman , 1 de marzo de 1995; Feliciano , 22 de marzo de 1995; Serafin que ostenta la condición de representante legal de los trabajadores, 1 de enero de 1999; y Valentín , 1 de junio de 2000. También prestaban servicios en el laboratorio Físico Molinos Carlos María , con antigüedad de 1 de agosto de 1994 y Ernesto con antigüedad de 23 de abril de 2003. En el laboratorio químico prestaban servicios efectivos Juan Manuel con antigüedad de 16 de junio de 2003, y Tomasa y Pedro Miguel , con antigüedad de 21 de junio de 2007, que ha sido despedido. En la actualidad en el laboratorio químico Ernesto ha pasado a realizar las funciones del despedido Pedro Miguel .

8º.- Con fecha de 13 de diciembre de 2012 la empresa notifica al trabajador carta de despido del siguiente tenor literal:

*"Por medio de la presente le comunicamos la decisión adoptada por BRIDGESTONE HISPANIA, S.A. (en adelante, "BSHP", la "Compañía" o la "Empresa"), una vez concluido el período de consultas del procedimiento de despido colectivo con acuerdo [ANEXO 21, de extinguir su contrato de trabajo por concurrir causas ECONÓMICAS y PRODUCTIVAS, todo ello al amparo de lo dispuesto en el artículo 51 del Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores (en adelante, "Estatuto de los Trabajadores" o "ET"), según la redacción otorgada por la Ley 3/2012, de 6 de julio. La adopción de la presente decisión extintiva se efectúa bajo la estricta observancia de todos y cada uno de los requisitos formales exigidos por el artículo 53.1 ET, por remisión expresa del 51.4 ET , cuyo cumplimiento queda reflejado a continuación.*

### CONCURRENCIA DE CAUSAS ECONÓMICAS Y PRODUCTIVAS

A los efectos de una mejor sistemática y comprensión de las causas de índole ECONÓMICO y PRODUCTIVO que justifican la presente decisión extintiva, se acompaña formando un todo indisoluble con el cuerpo de este escrito, copia de la MEMORIA explicativa de tales causas [ANEXO 1], aportada al proceso de despido colectivo iniciado por la Compañía el pasado 6 de noviembre de 2012 y finalizado con acuerdo en fecha 5 de diciembre de 2012.

Sin perjuicio de lo anterior, a continuación se enuncian y resumen sucintamente las causas anunciadas, las cuales resultan ser objeto de desarrollo y análisis exhaustivo en la MEMORIA explicativa, cuya copia se adjunta al presente escrito.

#### A) CAUSA ECONÓMICA.

La reducción de las ventas a nivel europeo ha supuesto una reducción directa de las ventas de los productos fabricados en las plantas españolas. Como consecuencia de la caída tanto de las ventas como de la carga productiva de BSHP, se ha producido un decrecimiento de sus ingresos ordinarios de la expuesta a continuación:



- Reducción de los ingresos ordinarios trimestrales. Se constata como en los tres primeros trimestres de 2012 el nivel de ingresos ordinarios de cada trimestre ha sido inferior al registrado en el mismo trimestre del ejercicio 2011. Así las cosas, los resultados obtenidos en el referido arco temporal son los siguientes:

(i) En el primer trimestre de 2012 (enero-marzo), la Compañía ingreso un 10,58% menos que en el primer trimestre de 2011,

(ii) En el segundo trimestre de 2012 (abril-junio), BHSP ingresó un 20,12% menos que en el segundo trimestre de 2011.

(iii) En el tercer trimestre de 2012 (julio-septiembre), la Empresa ingresó un 13,19% menos que en el tercer trimestre de 2011.

Reducción de los ingresos ordinarios acumulados. El total de ingresos acumulados durante los tres primeros trimestres de 2012 ha sido un -14,68% respecto al mismo período de tiempo correspondiente a 2011. Se constata pues la existencia de una situación económica negativa en BSHP, habida cuenta la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios durante los tres primeros trimestres de 2012, en comparación con el mismo período de tiempo referido a 2011.

#### B) CAUSA PRODUCTIVA.

Una vez analizado y ponderado el estado de situación productivo de cada una de las plantas afectadas por el procedimiento de despido colectivo, cabe concluir que, en su conjunto, las plantas de BSHP sufren las consecuencias derivadas de un mercado europeo globalizado, lo que genera unas manifiestas tensiones constantes en la demanda de sus productos ante el desplome generalizado de las ventas, tanto propias como las de su principal cliente, BRIDGESTONE EUROPE, NV/SA (en adelante, "BSEU"). En este sentido, la reducción de las ventas a nivel europeo ha supuesto una minoración directa de las ventas en unidades de los productos fabricados en las plantas españolas. En consecuencia, las ventas en unidades han sido inferiores en 2012 en comparación con el 2011, disminuyendo un -17% en el primer trimestre, un -24,6% en el segundo y un -14,7% en el tercer trimestre. La reducción de ventas supone una disminución media, entre 2011 y 2012, de -15 puntos de la carga de trabajo en las plantas productivas de BHSP. En el contexto de la gestión de plantas industriales, este hecho provoca ineficiencias competitivas en costes (al incrementar los costes unitarios de producción) y es mismo exceso de recursos hace imposible las economías de escala que permiten a las empresas como BSHP ser competitivas en el mercado.

A continuación cabe destacar los hechos más relevantes de la situación productiva de cada una de las diferentes plantas de la Compañía:

##### *Bilbao.*

- Producción total: La producción de la fábrica de neumáticos para camiones y autobuses de Bilbao se prevé que disminuya en 2012 cerca de un -24% respecto a 2011.

- Producción trimestral: La producción en 2012 ha sido inferior en los tres primeros trimestres respecto al ejercicio 2011. Comparando 2012 con 2011, en el primer trimestre la producción fue un -18,46% menor, en el segundo un -34,7%, y en el tercer trimestre un -18,42%.

- Producción acumulada: La producción acumulada durante los tres primeros trimestres ha sido un -24% menor en 2012 respecto a 2011, y el promedio mensual de producción se ha reducido un -22,35% en relación con 2011.

- Ocupación de planta: La ocupación de planta ha disminuido del 97% en 2011 al 76% en 2012, cayendo -21 puntos.

- Coste de producción: El coste de producción por tonelada RRT ha aumentado un 4% entre 2011 y 2012. Este aumento se debe principalmente a un aumento de los costes laborales por tonelada de un 20%.

##### *Puente San Miguel*

-Producción total: La producción de neumáticos para maquinaria agrícola se prevé que disminuya en 2012 cerca de un -22% respecto a 2011.

-Producción trimestral: La producción en 2012 ha sido inferior en dos de los tres primeros trimestres respecto a 2011. Comparando 2012 con 2011, en el primer trimestre la producción fue parecida, en el segundo un -19,83% menor, y en el tercer trimestre un -16,74% menor.

-Producción acumulada: La producción acumulada durante los tres primeros trimestres ha sido un -12% menor en 2012 respecto a 2011, y el promedio mensual de producción se ha reducido un -11,79% en relación con 2011.



-Ocupación de planta: La ocupación de planta ha disminuido del 80% en 2011 al 70% en 2012, cayendo -10 puntos.

-Coste de producción: El coste de producción por tonelada RRT ha aumentado un 5% entre 2011 y 2011. Este aumento es debido principalmente a un aumento del coste laboral por tonelada del 6% y de otros costes de conversión por tonelada de un 17%.

#### *Burgos*

-Producción total: En la fábrica de neumáticos para turismos, furgonetas y 4x4 de Burgos, la producción se prevé que disminuya en 2012 cerca de un -18,38% respecto a 2011.

-Producción trimestral: La producción en 2012 ha sido inferior en los tres primeros trimestres respecto a 2011. Comparando 2012 con 2011, en el primer trimestre fue un -6,28% menor, en el segundo un -16,46%, y en el tercer trimestre un -13,24% menor.

-Producción acumulada: La producción acumulada durante los tres primeros trimestres ha sido un -12% menor en 2012 respecto a 2011, y el promedio mensual de producción se ha reducido un -13,44% en relación con 2011.

-Ocupación de planta: La ocupación de planta ha disminuido del 98% en 2011 al 85% en 2012, cayendo -13 puntos.

-Coste de producción: El coste de producción por tonelada RRT ha aumentado un 6,41% entre 2011 y 2012. Este aumento es debido principalmente a un aumento del coste laboral por tonelada del 13% y de otros costes de conversión por tonelada de un 16%.

#### *Usánsolo.*

-Producción total: La producción se prevé que disminuya en 2012 cerca de un -14% respecto a 2011.

-Producción trimestral: La producción en 2012 ha sido inferior en los tres primeros trimestres respecto a 2011. Comparando 2012 con 2011, en el primer trimestre la producción fue un -3,11% menor, en el segundo un -25% menor, y en el tercer trimestre un -25,63% menor.

-Producción acumulada La producción acumulada durante los tres primeros trimestres ha sido un -17,65% menor en 2012 respecto a 2011, y el promedio mensual de producción se ha reducido un -18% en relación con 2011.

- Ocupación de planta: La ocupación de planta ha disminuido del 94% en 2011 al 82% en 2012, cayendo -12 puntos.

-Coste de producción: El coste de producción por tonelada ha aumentado un 2,5% entre 2011 y 2012. Este aumento es debido principalmente a un aumento del coste laboral por tonelada del 12% y de otros costes de conversión por tonelada de un 21%. Se concluye pues que existe un exceso de capacidad de producción en todas las plantas de BSHP. Todas ellas están operando de forma ineficiente en 2012, con producciones trimestrales claramente inferiores a las del año precedente. Este hecho incrementa el coste por tonelada fabricada, debido a que se repercuten los costes de producción sobre un menor volumen de producción y, por lo tanto, se reduce de forma sustancial el margen que se obtiene de estos productos. En consecuencia, se produce un incremento de costes unitarios, y por consiguiente, una manifiesta pérdida de competitividad. Ante la situación planteada, procede adoptar medidas inmediatas en las plantas de producción de BSHP, mejorando los procesos de negocio y, al mismo tiempo, realizando un ajuste en los recursos adecuándolos a la demanda actual, con el objetivo principal de mantener la competitividad de las plantas de producción en España frente a terceros países y al resto de competidores. En este entorno, la principal medida a adoptar pasa imperativamente por adaptar el volumen de personal de cada planta de BSHP según las necesidades de producción y las dotaciones mínimas de línea. Por todo ello, debe concluirse que en este caso se cumplen todos y cada uno de los requisitos exigidos tanto por el artículo 51 ET como por la Jurisprudencia emanada de nuestro Tribunal Supremo y la doctrina suplicatoria desarrollada por los Tribunales Superiores de Justicia que interpretan el citado precepto, para proceder a la extinción de los 327 contratos de trabajo (Basauri 177, Usánsolo 17, Burgos 52 y Puente San Miguel 81), finalmente acordados con la representación legal de los trabajadores en el marco del proceso de despido colectivo implementado en BSHP. El desglose de las extinciones por grupo profesional y centro de trabajo es el siguiente:

Bilbao Burgos PSM Usánsolo Total

Producción 161 49 67 17 294

Servicios de



fabricación 7 - 4 - 11

Técnicos 3 1 3 - 7

Mandos 5 - 3 - 8

Titulados, jefes y

directivos - 1 4 - 5

Administrativos 1 1 2

Total 177 52 81 17 327

Los criterios de selección a aplicar en función de cada grupo profesional son los siguientes:

*Grupos profesionales de Producción y Servicios de Fabricación.*

1. Se consideran conjuntamente los ocupantes de todos los puestos del grupo profesional.
2. De entre ellos, se elegirá preferentemente a los trabajadores con menor capacidad y/o rendimiento en su puesto de trabajo (i. e.: aquellos que no alcanzan el desempeño mínimo requerido, según la correspondiente evaluación interna).
3. Como criterio de cierre, en los supuestos donde a pesar de la aplicación de los anteriores criterios no hubiese resultado posible concretar los trabajadores definitivamente afectados por concurrir varios en igualdad de valoración, se elegirá a aquellos con menor antigüedad hasta cubrir el número necesario.
4. En todo caso, los trabajadores con capacidad y/o rendimiento superior al normal, se excluyen aunque les fuera de aplicación el criterio de cierre.
5. En todo caso, en la fábrica de Bilbao, debido al volumen del ajuste, debe asegurarse un número suficiente de ocupantes de determinados puestos clave del grupo profesional, críticos para la operativa de la planta. Si fuera necesario para mantener la cobertura de estos puestos clave, sus ocupantes serán también excluidos de la aplicación del criterio de cierre del punto 3. (Se dan por reproducidos esos puestos y número mínimos).

*Resto de grupos profesionales.*

1. Se considerarán conjuntamente los ocupantes del mismo puesto de trabajo, o puestos asimilables.
2. De entre ellos, se elegirá preferentemente a los trabajadores con menor capacidad y/o rendimiento en su puesto de trabajo (i.e. aquellos que no alcanzan el desempeño mínimo requerido según la correspondiente evaluación interna).
3. Como criterio de cierre, en los supuestos donde a pesar de la aplicación de los anteriores criterios, no hubiese resultado posible concretar los trabajadores definitivamente afectados por concurrir varios en igualdad de valoración, se 1. elegirá a aquéllos con menor antigüedad hasta cubrir el número necesario.
4. En todo caso, los trabajadores con capacidad y/o rendimiento superior al normal se excluyen aunque les fuera de aplicación el criterio de cierre.

Sin perjuicio de lo previamente indicado, en el conjunto de la empresa, se han efectuado correcciones para garantizar que, proporcionalmente, no se reduce el número de mujeres empleadas en la plantilla. En el caso de usted, el criterio tenido en cuenta para determinar su afectación ha sido el señalado con el número 3.

**FECHA DE EFECTOS, INDEMNIZACIÓN, PREAVISO Y PLAN DE RECOLOCACIÓN**

1. Fecha de efectos de la decisión extintiva. Su contrato de trabajo se extinguirá efectivamente en fecha 31 de diciembre de 2012.
2. Indemnización. A tenor del acuerdo alcanzado durante el período de consultas con la representación legal de los trabajadores, le concretamos que la cuantía económica que en su caso le corresponde asciende a un total de sesenta y seis mil veintiséis euros con treinta céntimos Euros (66.026,30 euros), equivalente a 42 días de salario por año de servicio, con el límite máximo de 42 mensualidades. Para el cálculo de dicha indemnización se ha tenido en cuenta una antigüedad en la empresa acumulada desde el 01/10/1998, y un salario diario bruto de 108,81 euros con inclusión de la parte proporcional de las pagas extraordinarias. La referida indemnización se pone a su disposición en este mismo acto mediante cheque nominativo al efecto. El importe bruto mencionado más arriba asciende a efectos de pago a la cantidad de 66.026,30 euros netos.
3. Preaviso y liquidación. En atención al contenido del artículo 53.1.c ET, se le concede íntegramente el plazo de preaviso de 15 días legalmente estipulado. A partir de la fecha de efectos de la decisión extintiva se pondrá a su disposición la liquidación de haberes salariales en la cuantía que corresponda.



4. Plan de recolocación externa. El Grupo ha contratado los servicios de la empresa de recolocación autorizada número 9900000000017, denominada GABINETE DE RECOLOCACIÓN INDUSTRIAL (GRI) para que durante un plazo de 24 meses le ofrezca formación y orientación profesional, así como asesoramiento en la búsqueda activa de empleo. Anexo al presente escrito se le hace entrega de la documentación referida al contenido del programa y a las instrucciones para su desarrollo (ANEXO 3).

5. Notificación. Por último le comunicamos que se da traslado de la presente comunicación a la representación legal de los trabajadores de su centro de trabajo a los efectos oportunos.

9º.- Por el sindicato ELA-STV se interpuso demanda frente al acuerdo de despido colectivo siendo conocido por la Audiencia Nacional, Sala de lo Social, dictándose sentencia con fecha 11-3-13, en autos 381/2012, por la que se desestima la demanda. Se da por reproducida la misma al obrar en la prueba documental.

10º.- El actor no ostenta ni ha ostentado cargo de representación legal ni sindical.»

**SEGUNDO.-** Interpuesto recurso de suplicación contra la anterior resolución, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, dictó sentencia con fecha 2 de diciembre de 2014, en la que consta la siguiente parte dispositiva: «Desestimamos los recursos de suplicación formalizados por D. Edmundo, y Bridgestone Hispania SA., frente a la sentencia de fecha 21 de mayo de 2014, dictada por el Juzgado de lo Social número 2 de los de Bilbao, en proceso sobre Despido, confirmando lo resuelto en la misma. Se decreta la pérdida del depósito de 300 euros constituido por la referida sociedad, en beneficio del Tesoro Público, en donde se ingresará una vez sea firme esta resolución. Aplíquese, entonces, al cumplimiento de la sentencia, la cantidad objeto de condena consignada. Se impone a la empresa demandada la obligación de abonar a la Letrada Sra. Espinosa Castelao la cantidad de 250 euros, en concepto de honorarios por la redacción del escrito de impugnación del recurso.»

**TERCERO.-** Contra la sentencia dictada en suplicación, la Letrada Sra. Espinosa Castelao, en representación de D. Edmundo, mediante escrito de 6 de febrero de 2015, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias de 31 de octubre de 2.013. SEGUNDO.- Se alega la infracción de los arts. 124.13 de la LJS y el 13.2 y 3 del RD 1483/2001 en relación con el art. 17.1 y 51.1 y 2.b) y e).

**CUARTO.-** Por providencia de esta Sala de 26 de noviembre de 2015 se admitió a trámite el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, y por diligencia de ordenación se dio traslado del mismo a la parte recurrida para que formalizara su impugnación en el plazo de quince días.

**QUINTO.-** Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar improcedente el recurso.

**SEXTO.-** Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 7 de febrero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.- Términos del debate en el procedimiento y alcance del recurso casacional.

Reclama un trabajador afectado por despido colectivo, centrándose el debate en la calificación adecuada (improcedencia, nulidad) cuando la empresa no ha respetado los criterios de selección pactados. Tanto la sentencia de instancia cuanto la de suplicación han optado por la improcedencia.

#### 1. Antecedentes relevantes.

A) Puesto que la sentencia de suplicación no aceptó la rectificación fáctica propuesta, es en la resolución judicial de instancia donde se hallan los hechos relevantes para el presente asunto. Son los siguientes:

a) El trabajador prestó servicios para la empresa demandada Bridgestone Hispania, S.A. desde el 1 de octubre de 1998 hasta que le fue comunicado su despido el 13 de diciembre de 2012 por causas económicas y productivas en cumplimiento del despido colectivo acordado en período de consultas con los representantes de los trabajadores en fecha 5 de diciembre de 2012. Los efectos del despido se remiten al 31 de diciembre de 2012.

b) En el acta final que recogió el acuerdo extintivo colectivo, y con relación a la designación de trabajadores afectados se adoptaron diversos criterios. El segundo de ellos indica que "se elegirá preferentemente a los trabajadores con menor capacidad y/o rendimiento en su puesto de trabajo (i.e. aquellos que no alcanzan el desempeño mínimo requerido según la correspondiente evaluación interna)".



c) El tercero de los criterios de selección en el despido colectivo dispone que "Como criterio de cierre, en los supuestos donde a pesar de la aplicación de los anteriores criterios, no hubiese resultado posible concretar los trabajadores definitivamente afectados por concurrir varios en igualdad de valoración, se elegirá a aquéllos con menor antigüedad hasta cubrir el número necesario".

d) En la carta de despido se le indica al trabajador que ha sido seleccionado con arreglo al tercero de tales criterios.

e) En el proceso de evaluación desarrollado en febrero de 2012 la empresa no sometió a evaluación a otro trabajador (Sr. Feliciano ) que desempeña tareas en el mismo ámbito que el despedido.

f) Asimismo, hay otro trabajador con menor antigüedad y similar perfil profesional que no ha sido despedido.

B) El actor presenta demanda y obtiene sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Bilbao, de 21 de mayo de 2014 , considerando improcedente el despido. Se basa en que la empresa no ha respetado los criterios de selección pactados; ni ha evaluado a todos los trabajadores, ni el despido es el menos antiguo en su ámbito de actividad.

## **2. La STSJ País Vasco 2289/2014, de 2 de diciembre (rec. 2176/2014 ), recurrida.**

Mediante su sentencia de 2 de diciembre 2014 (rec. 2176/2014) la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco desestima los recursos interpuestos por empresa y trabajador. Orillando la parte dedicada a examinar y rechazar la revisión de hechos postulada, su contenido básico es el siguiente:

a) La discutida inserción funcional del trabajador con menor antigüedad y no despedido aleja la sombra de la discriminación.

b) No se está ante un supuesto de despido colectivo fraudulento.

c) No aparece en el procedimiento el plus de antijuridicidad que acompaña a las circunstancias frente a las que se ha construido la regulación antidiscriminatoria.

## **3. El recurso de casación formalizado.**

Acude en casación para la unificación de doctrina el trabajador solicitando la nulidad del despido, presentando el 6 de febrero de 2015 el correspondiente escrito, ajustado a las exigencias de los artículos 210 y concordantes LRJS .

Se desarrolla un único motivo de recurso, denunciando la vulneración del artículo 124.13 LRJS , en concreto de su apartado 3.b), así como diversos preceptos del RD 1483/2011. Aporta para el contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Asturias, de 31 de octubre de 2013 (R. 1755/2013 ).

La argumentación es directa y concisa, cuestionando la interpretación asumida por la Sala del TSJ del País Vasco y acogiendo la opuesta de la Sala asturiana.

## **4. La impugnación al recurso y el Informe del Ministerio Fiscal.**

Mediante escrito fechado el 11 de enero de 2016, la representación letrada de Bridgestone Hispania procedió a impugnar el recurso presentado. Reproduce extensamente las consideraciones de la STS 13 julio 2015 (rec. 2691/2014 ), que resuelve un supuesto análogo y descarta la existencia de contradicción, habiéndose invocado la misma resolución para el contraste. Asimismo descarta que haya infracción legal alguna en la sentencia recurrida.

Con fecha 25 de febrero de 2016 el Ministerio Fiscal emite su Informe exponiendo las razones por las cuales debería considerarse inexistente la contradicción entre las sentencias enfrentadas, Adicionalmente, entiende que la doctrina acogida por la sentencia de contraste es equivocada, por lo que el recurso resulta improcedente también desde esa perspectiva de fondo.

## **5. Las normas sobre cuyo alcance se discute.**

A) El debate versa, esencialmente, sobre el alcance que ha de concederse a la previsión del artículo 124.13 LRJS , en su último párrafo. La redacción vigente en el momento de producirse el despido enjuiciado dispone lo siguiente:

*También será nula la extinción del contrato acordada por el empresario sin respetar las prioridades de permanencia que pudieran estar establecidas en las leyes, los convenios colectivos o en el acuerdo alcanzado durante el período de consultas. Esta nulidad no afectará a las extinciones que dentro del mismo despido colectivo hayan respetado las prioridades de permanencia.*



B) El Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, aprueba el Reglamento de los procedimientos de despido colectivo y de suspensión de contratos y reducción de jornada. Su artículo 13 ("Prioridad de permanencia en la empresa") establece lo siguiente:

1. *Conforme a lo establecido en el artículo 51.5 y 68.b) del Estatuto de los Trabajadores y en el artículo 10.3 de la Ley Orgánica 11/1985, de 2 de agosto, de Libertad Sindical, los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa respecto de los demás trabajadores afectados por el procedimiento de despido colectivo.*

2. *Dicha prioridad de permanencia favorecerá igualmente a los trabajadores pertenecientes a otros colectivos cuando así se hubiera pactado en convenio colectivo o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad.*

3. *La empresa deberá justificar en la decisión final de despido colectivo a que se refiere el artículo 12, la afectación de los trabajadores con prioridad de permanencia en la empresa.*

#### **SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.**

Como queda expuesto, la cuestión controvertida consiste en determinar si el incumplimiento por el empresario de los criterios de selección pactados durante el periodo de consultas sobre afectación del despido colectivo a los trabajadores es determinante de la nulidad o de la improcedencia de la extinción de un contrato de trabajo, puesta en juego para aplicar dicho despido colectivo.

Tanto el Ministerio Fiscal cuanto el escrito de impugnación del recurso cuestionan la existencia de esa imprescindible contradicción, por lo que habremos de comenzar examinando su concurrencia. Solo en caso de que abracemos una respuesta afirmativa podremos examinar el acierto de las diversas interpretaciones que se postulan sobre el artículo 124.13 en punto a la inobservancia de los criterios de selección y sus consecuencias al calificar el despido.

Digamos ya que las SSTS 13 julio 2015 (rec. 2691/2014) y 25 noviembre 2016 (rec. 3967/2014), dictadas con referencia a la misma empresa, debate y sentencia de contraste, han considerado inexistente la contradicción. Por elementales razones de seguridad jurídicas e igualdad en la aplicación de la ley vamos a aplicar tanto su criterio cuanto a reiterar su fundamentación.

Asimismo, en el Auto de 17 de febrero de 2015 (rec. 2261/2014) ya entendimos que no existía contradicción entre la sentencia recurrida por trabajador afectado por el mismo despido de Bridgestone y que reclamaba su calificación como nulo aduciendo para el contraste la STSJ Asturias de 31 octubre 2013.

#### **1. Alcance de la contradicción exigida a efectos del recurso de casación.**

El artículo 219 LRJS exige para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina que exista contradicción entre la sentencia impugnada y otra resolución judicial que ha de ser -a salvo del supuesto contemplado en el número 2 de dicho artículo- una sentencia de una Sala de lo Social de un Tribunal Superior de Justicia o de la Sala IV del Tribunal Supremo. Dicha contradicción requiere que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, es decir, que se produzca una diversidad de respuestas judiciales ante controversias esencialmente iguales y, aunque no se exige una identidad absoluta, sí es preciso, como señala el precepto citado, que respecto a los mismos litigantes u otros en la misma situación, se haya llegado a esa diversidad de las decisiones pese a tratarse de "hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales", SSTS 16/07/2013 (R. 2275/2012), 22/07/2013 (R. 2987/2012), 25/07/2013 (R. 3301/2012), 16/09/2013 (R. 302/2012), 15/10/2013 (R. 3012/2012), 23/12/2013 (R. 993/2013), 29/04/2014 (R. 609/2013), 17/06/2014 (R. 2098/2013), 18/12/2014 (R. 2810/2012) y 21/01/2015 (R. 160/2014).

Por otra parte, la contradicción no surge de una comparación abstracta de doctrinas al margen de la identidad de las controversias, sino de una oposición de pronunciamientos concretos recaídos en conflictos sustancialmente iguales, SSTS 14/05/2013 (R. 2058/2012), 23/05/2013 (R. 2406/2012), 13/06/2013 (R. 2456/2012), 15/07/2013 (R. 2440/2012), 16/09/2013 (R. 2366/2012), 03/10/2013 (R. 1308/2012), 04/02/2014 (R. 677/2013) y 01/07/2014 (R. 1486/2013).

Puesto que no basta con la existencia de doctrinas opuestas entre las sentencias comparadas por cada motivo del recurso, hemos de examinar si las diferencias entre ambas son relevantes hasta el extremo de impedir la oposición y contraste que este recurso unificador exige.

#### **2. La STSJ Asturias 2078/2013 de 31 octubre 2013 (rec. 1755/2013).**

La sentencia de contraste (STSJ Asturias 31 octubre 2013, rec. 1755/2013) examina la impugnación individual extinción enmarcada en otro despido colectivo acordado en periodo de consultas con los representantes de



los trabajadores. Los criterios de selección pactados determinaban que la empresa debía procurar respetar a los trabajadores con mayores cargas familiares y / o antigüedad.

a) El despido colectivo, en este caso deriva de causas objetivas de naturaleza productiva y técnica. Con arreglo a lo acordado "en cuanto a los criterios para la determinación de excedentes, la empresa ha procurado tal como se comprometió a respetar los trabajadores con mayores cargas familiares y/o antigüedad, siempre que cumplieran con el nivel de exigencia requerido" y en el acta de una reunión anterior que "en cuanto a los criterios para la determinación de excedentes la empresa procurará respetar a los trabajadores con mayores cargas familiares y/o antigüedad".

b) El demandante tenía a su cargo dos hijos menores de edad y fue despedido previamente a otros trabajadores, de igual cualificación y menores cargas familiares.

c) La sentencia examina el tenor de lo pactado para determinar si la condición de padre biológico de una menor integra el concepto de "mayores cargas familiares". Invoca lo establecido respecto de "responsabilidades familiares" a efectos de percepción del subsidio por desempleo y la jurisprudencia sobre alcance de la "unidad familiar" cuando existen hijos de uno de los dos cónyuges.

d) Se equipara la prioridad de permanencia de los representantes de los trabajadores a la establecida (mediante acuerdo) a favor de "otros colectivos, tales como trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad".

e) El examen literal del pacto lleva a pensar que la voluntad empresarial fue la de respetar o "salvaguardar" a los trabajadores con mayores cargas familiares y/o antigüedad. La Sala razona que de la literalidad de los términos "se comprometió" y "a respetar" se desprende que la voluntad real de la empresa fue, respecto a los criterios para la determinación de los excedentes, salvaguardar a los trabajadores con mayores cargas familiares y/o antigüedad. Y si bien es cierto que es el empresario quien en principio tiene la potestad de elegir qué trabajadores quedan afectados por la medida extintiva siempre que su trabajo esté relacionado con la causa, en el actual supuesto la libertad se encuentra limitada por el contenido del acuerdo referenciado, en el que la empresa se comprometió a que las mayores cargas familiares y/o antigüedad fueran criterios preferentes para la determinación de excedentes y para respetar a los trabajadores en quienes concurrían.

f) La aplicación del artículo 124.13.a).4ª LRJS conduce a la nulidad del despido, al no haberse respetado lo pactado.

### 3. Similitudes y divergencias entre las sentencias enfrentadas.

Una primera visión del asunto examinado basta para comprender la relativa similitud de lo debatido en ambos casos. En los dos despidos colectivos se ha acordado unos criterios de selección o de preferencia para determinar quiénes van a ser despedidos y la empresa no los respeta. La sentencia recurrida declara la improcedencia del despido y la de contraste opta por la nulidad.

Sin embargo, lo cierto es que la consideración detallada de ambas resoluciones pone de relieve la existencia de discrepancias trascendentes, hasta el extremo de que no puede entenderse existente la contradicción, ni hablarse realmente de doctrinas opuestas entre ambas.

A) Entre uno y otro caso aparecen **discrepancias fácticas** que poseen trascendencia jurídica.

Como se ha indicado, en el despido colectivo pactado en Bridgestone aparece una serie de criterios de selección para que la empresa determine quiénes son despedidos. Por el contrario, en el despido resuelto por la sentencia de contraste lo que se acuerda son prioridades de permanencia, asimiladas a la que poseen los representantes de los trabajadores.

Esa diversidad se traslada al plano jurídico: mientras la sentencia recurrida determina las consecuencias de que se despida a una persona sin aplicar correctamente los criterios de selección pactados, en la de contraste se aborda las del despido de trabajador con prioridad de permanencia.

B) El Ministerio Fiscal llama la atención sobre la **diversidad de fundamentos** que concurre en la comparación de referencia.

La fundamentación expresada por una y otra sentencia para basar sus respectivos pronunciamientos es sustancialmente diferente. Eso comporta que los debates y enfoque jurídicos divergen.

La sentencia recurrida analiza la calificación jurídica correspondiente al despido realizado con incumplimiento de los criterios de selección acordados. La sentencia referencial examina meticulosamente el tenor de lo pactado para averiguar la intención de la empresa y concluye que fue la de dar preferencia a determinados trabajadores.



En la sentencia recurrida no se debatió en ningún momento la intención de la empresa al suscribir el acuerdo donde quedaron plasmados los criterios de selección. En la sentencia referencial aparece como central la indagación de si fue o no voluntad de la empresa establecer como verdadero criterio de prioridad para la permanencia el de atender a las mayores cargas familiares de los trabajadores afectados.

C) Las **normas aplicadas** no son las mismas en una y otra sentencia.

La sentencia de Asturias apoya parte de sus premisas en el art. 13.2 del Real Decreto 1483/2012, de 29 de octubre, sobre procedimiento en materia de despido colectivo, al que expresamente se remite. Dicho precepto se refiere a las prioridades de permanencia que puedan pactarse en acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas, en favor de trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad. Y, teniéndose aquel compromiso de la empresa como verdadero criterio de prioridad de permanencia en la empresa de los trabajadores con mayores cargas familiares, dicha sentencia concluye: no se ha cumplido tal acuerdo de prioridad de permanencia alcanzado durante el periodo de consultas y la consecuencia es la nulidad prescrita por el artículo 124.13 a) 4a. LRJS.

No fue ese el debate en la sentencia recurrida. Aquí se parte de negar toda consideración de criterio de prioridad de permanencia al que se tuvo de partida, sin discusión, como un mero criterio de selección de los trabajadores afectados por el despido colectivo, pues no era el caso de trabajadores representantes legales de trabajadores ( artículos 51.5 y 68 b ET ) o de trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o discapacitados ( art. 13 RD 1483/2012 ) a los que la norma otorga dicha prioridad de permanencia o la posibilidad de que así sea mediante el oportuno pacto.

D) La **doctrina no es contradictoria**.

Puesto que solo en el caso de referencia hay incumplimiento de las prioridades de permanencia, no cabe hablar ni siquiera de doctrinas opuestas. Porque el artículo 124.13 LRJS viene contemplando la nulidad del despido realizado "sin respetar las *prioridades de permanencia* que pudieran estar establecidas en las leyes, los convenios colectivos o en el acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas".

El precepto es aplicado por la Sala de Asturias (explicando que el acuerdo alcanzado comportaba la existencia de prioridades de permanencia) e implícitamente descartado por la Sala del País Vasco.

### **TERCERO.- Desestimación del recurso.**

De lo expuesto se desprende que las sentencias comparadas no son contradictorias. En la referencial, la empresa se había comprometido en el acuerdo alcanzado a que las mayores cargas familiares y/o antigüedad fueran criterios preferentes para la determinación de excedentes y no lo hizo al seleccionar a los demandantes, los cuales tenían hijos menores a su cargo. En la sentencia recurrida no se plantea la cuestión de las prioridades de permanencia a que se refiere el art. 124.13 de la LRJS, cuyo incumplimiento determina la nulidad del despido, sino el problema de que la empresa no aplicó los criterios pactados.

Las consideraciones expuestas, y los razonamientos precedentes, nos llevan a declarar -de acuerdo con el informe del Ministerio Fiscal- que entre las sentencias sometidas a comparación no media la exigible contradicción. Recordemos que cualquier causa que pudiese motivar en su momento la inadmisión del recurso, una vez que se llega a la fase de sentencia queda transformada en causa de desestimación (por todas, SSTs 04/11/14 -rcud. 2679/13 -; 11/11/14 -rcud. 2246/13 -; y 18/11/14 -rcud. 1858/13 -).

Fracasa de este modo el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el trabajador demandante, sin que proceda pronunciamiento sobre costas ( artículo 235.1 Ley Reguladora de la Jurisdicción Social ).

### **FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey, por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

- 1) Desestimar el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por D. Edmundo, representado y defendido por la Letrada Sra. Espinosa Castela, contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 2 de diciembre de 2014, en el recurso de suplicación nº 2176/2014, interpuesto frente a la sentencia dictada el 21 de mayo de 2014 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Bilbao, en los autos nº 192/2013, seguidos a instancia de dicho recurrente contra la empresa Bridgestone Hispania S.A., Comité Intercentros, D. Ernesto y D. Feliciano, sobre despido.
- 2) Declarar la firmeza de la sentencia recurrida.
- 3) No realizar imposición de costas, ni adoptar previsión especial respecto de consignaciones o depósitos.

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



Así se acuerda y firma.

**PUBLICACIÓN.-** En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Antonio V. Sempere Navarro hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Letrado/a de la Administración de Justicia de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ