

Roj: **STS 1203/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1203**Id Cendoj: **28079140012009100122**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **02/03/2009**Nº de Recurso: **1605/2008**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **LUIS RAMON MARTINEZ GARRIDO**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ M 5475/2008,**
STS 1203/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dos de Marzo de dos mil nueve

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Sr. Salas Martín, en la representación que ostenta de USP MADRID, S.L., contra sentencia de 26 de marzo de 2008 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en recurso de suplicación nº 2219/2007, por la que se resuelve el recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia de 2 de enero de 2007 dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid en autos seguidos a instancia de D^a. Leonor , D^a. Claudia , D^a. María Teresa Y D^a. Patricia contra USP MADRID, S.L. sobre DESPIDO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. **LUIS RAMÓN MARTÍNEZ GARRIDO** ,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 2 de enero de 2007, el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "En las presentes actuaciones a instancia de D^a. Leonor , D^a. Claudia , D^a. María Teresa Y D^a. Patricia frente a USP MADRID SL sobre DESPIDO, debo DESESTIMAR Y DESESTIMO la demanda declarando procedente la decisión extintiva adoptada por la empresa y declarando extinguido el contrato de trabajo por causas objetivas con efectos desde el 5/09/2006."

SEGUNDO.- Que en la citada sentencia y como HECHOS PROBADOS se declaran los siguientes: "PRIMERO.- Las actoras venían prestando sus servicios en la empresa demandada USP Madrid SL, en la Clínica San Camilo de la calle Juan Bravo 39 de Madrid, ostentando todas la categoría profesional de lavanderas y con antigüedad y salarios que se reflejan a continuación: D^a. Leonor , 1/10/1999 1.155,05.- D^a. Claudia , 16/10/1976 1.510,20.- D^a. María Teresa , 16/09/1989 1.204,19.- D^a. Patricia , 1/08/1975 1.539,89.- SEGUNDO.- El cinco de septiembre de dos mil seis la empresa demandada comunicó a las actoras la extinción contractual por causas objetivas (organizativas y con efectos desde la misma fecha).- En la misma fecha la empresa demandada puso a disposición de las actoras la indemnización de veinte días de salario por año de servicio (máximo una anualidad) y la compensación económica por el mes de preaviso.- TERCERO.- La empresa demandada ha subcontratado el servicio de lavandería con la fundación Once y el grupo Flisa (Fundosa Lavanderías Industriales).- CUARTO.- En el año 2000 la empresa demandada ordenó realizar una auditoria técnico administrativa a empresa externa sobre el estado actual de la Clínica San Camilo de la calle Juan Bravo de Madrid con relación a su adecuación a normativa sanitaria y la competencia municipal. En el informe de auditoria de esta fecha consta respecto a la planta baja en la que se ubicaba la lavandería que se encuentra fuera de ordenación por situarse en patio de manzana; no habiéndose constatado que tuviera licencia para ese uso.- En agosto de 2001 se presentó solicitud de licencia para rehabilitación del edificio para adecuación



a la normativa de prevención de riesgos de incendio.- En el año 2003 se presenta licencia para obras de acondicionamiento de la clínica y en noviembre de ese año se limita la solicitud de licencia para rehabilitación separando la referida planta de lavandería al encontrar dificultades técnicas y para no perjudicar el resto de la licencia solicitada.- Finalmente en abril de 2004 se concede la licencia única de actividad por el Ayuntamiento de Madrid.- QUINTO.- La empresa demandada ha tenido inspección de trabajo en relación con la contratación de minusválidos a principio de 2006.- SEXTO.- El servicio de lavandería de la Clínica San Camilo de Madrid se ha cerrado tras la extinción contractual de las actoras y no mantiene actividad alguna.- Se ha mantenido la contratación de un trabajador del referido servicio como coordinador entre la empresa de lavandería y la Clínica.- SÉPTIMO.- La empresa ha contratado desde la fecha del despido de las actoras a cinco personas del mismo grupo profesional que éstas para realizar funciones de limpieza.- OCTAVO.- El doce de diciembre de 2006 la empresa demandada llegó a un acuerdo ante el Juzgado de lo Social núm. 7 de Madrid con una compañera de las actoras, reconociéndole la improcedencia de su despido. No consta los motivos por los que fue despedida.- NOVENO.- Las actoras no ostentan ni han ostentado en el año anterior al despido cargo de representación de los trabajadores en la empresa.- DECIMO.- Se intentó el preceptivo acto de conciliación ante el SMAC".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de D^a. Leonor , D^a. Claudia , D^a. María Teresa Y D^a. Patricia dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sentencia con fecha 26 de marzo de 2008 , en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación letrada de la parte actora contra la sentencia de fecha 2 de enero de 2007 dictada por el Juzgado de lo Social núm. 15 de Madrid, en autos núm. 955/2006, seguidos a instancia de D^a. Leonor , D^a. Claudia , D^a. María Teresa Y D^a. Patricia contra USP MADRID SL., en reclamación por DESPIDO, revocamos la misma y declaramos improcedente el despido de las trabajadoras condenando a la empresa a que, en el plazo de CINCO DIAS desde la notificación de la presente sentencia, opte entre la readmisión de las trabajadoras o el abono de una indemnización de:

D^a. Leonor , 11.993,27 euros.

D^a. Claudia , 63.428.40 euros

D^a. María Teresa , 30.656,67 euros

D^a. Patricia 64.675,38 euros

y, además, cualquiera que sea el sentido de la opción, a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido (5-09-2006) hasta la notificación de la presente sentencia o hasta que hubieran encontrado otro empleo si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se prueba por el empleador lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación. De no optar expresamente se entiende que lo hace por la readmisión. En el supuesto que se opte por la readmisión, las trabajadoras habrán de reintegrar la indemnización recibida. De optar por la indemnización se efectuará la compensación entre la indemnización percibida y la fijada en la sentencia".

CUARTO.- Contra la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, el Letrado Sr. Salas Martín, en la representación que ostenta de USP MADRID, S.L., interpuso el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, que se formalizó ante esta Sala mediante escrito fundado en la contradicción de la sentencia recurrida con la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 10 de mayo de 2006 (Recurso 725/2005).

QUINTO.- Se admitió a trámite el recurso, y tras ser impugnado por la parte recurrida, se pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe.

SEXTO.- Se señaló para la votación y fallo el día 24 de febrero de 2009, llevándose a cabo tales actos en la fecha señalada.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- 1 Es objeto de la presente resolución la calificación de unos despidos por causas objetivas, que la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, estimando el recurso interpuesto por los actores, declaró improcedentes.

2. Los hechos que han de servir de base al pronunciamiento a realizar son los siguientes: Las demandantes tienen la calificación de lavanderas, prestando los servicios de su profesión en la Clínica de San Camilo. En el año 2000 la empresa encargó una auditoria de la Clínica, en cuyos resultados se informaba que la lavandería se encontraba ubicada en la planta baja, fuera de ordenación municipal por situarse en patio de manzana, sin que conste tuviera licencia para ello. En agosto de 2001 y en el año 2003 se solicitaron licencias para obras de



acondicionamiento de la Clínica, separando del expediente administrativo las obras relativas a la lavandería, al "encontrar dificultades técnicas y no perjudicar el resto de la licencia solicitada". La empresa procedió al despido de las actoras, cierre de las instalaciones de lavandería y encomendó las labores de lavandería a la fundación ONCE y el grupo FLISA (Fundosa Lavanderías Industriales).

3. La sentencia de instancia declaró la procedencia de los despidos al estimar acreditadas las causas organizativas. La de la Sala de Madrid de fecha 26 de marzo 2008 estimando el recurso de los actores, declaró improcedentes los despidos. Basa su decisión en no estimar objetivamente acreditada la necesidad de amortizar los puestos de trabajo, hecho que deducía de la "inexistencia de actuaciones administrativas que requieran a la demandada que cese de actuar en las condiciones que lo estaba realizando o que se haya procedido a la clausura de la instalación de lavandería por no reunir los requisitos para que se desempeñe la actividad en el lugar que hasta la extinción de los contratos se venía desarrollando" (fundamento de derecho 6 in fine).

4. La empresa demandada preparó y ha formalizado el presente recurso de casación para la unificación de doctrina en el que, para cumplir el presupuesto procesal de la contradicción, invoca la de esta Sala de 10 de mayo de 2006 .

SEGUNDO .- La sentencia invocada, estimando el recurso de casación unificadora interpuesto por la empresa demandada, declaró procedente el despido objeto de la controversia y desestimó la demanda. Se trataba de una extinción del contrato de trabajo acordada por el empresario, basada en amortización del puesto de trabajo desempeñado por la actora hasta el momento del despido. La amortización había tenido lugar como consecuencia del encargo o subcontratación de la actividad productiva a la que correspondía el puesto de trabajo amortizado. La actividad productiva subcontratada era el transporte y reparto a clientes en una determinada circunscripción geográfica (Aragón, Cataluña y Baleares) de las bebidas alcohólicas criadas o destiladas por la empresa matriz del grupo (Luis Caballero S.A.). El centro de trabajo afectado por la externalización era un almacén de distribución situado en Zaragoza, donde prestaba servicios la demandante como oficial administrativa. La subcontratación se llevó a cabo mediante contrato celebrado entre la demandada y una empresa especializada de servicios de transportes y reparto (Fiege S.A.). Se hacen constar de manera expresa en dicha sentencia que la empresa había alegado para la amortización del puesto de trabajo y consiguiente extinción del contrato "causas organizativas y productivas"; tales causas radican en la inadecuación de la "estructura" de la actividad de transporte y reparto anteriormente existente a las exigencias de un servicio a los clientes "más completo, eficaz y flexible"; la organización de la actividad de transporte y reparto anterior se estima inadecuada; tales problemas de gestión señalados sería superados mediante el encargo realizado de la actividad de transporte y reparto a un "operador logístico" o "agente especializado".

Ciertamente los hechos enjuiciados en ambas sentencias objeto de comparación no son absolutamente iguales -la igualdad absoluta sería imposible en estas materias- pero sí puede apreciarse entre ellos una igualdad sustancial en lo esencial. Es absolutamente irrelevante la categoría profesional de los actores o el objeto de la empresa en ambos procesos. Pero sí tiene una especial relevancia el que en ambos casos se han subcontratado las tareas que desempeñaban los trabajadores afectados, para remediar una inadecuación a las exigencias de una organización empresarial del modo en que la actividad se venía desarrollando. Y la encomienda de tales labores a empresas externas es una solución racional al problema existente. Y, no obstante esa paridad en los términos del problema y en las soluciones empresariales, ambas sentencias contienen pronunciamientos contradictorios.

Cumplido el presupuesto procesal de la contradicción, así como los restantes requisitos establecidos en los art. 217 y 222 de la Ley de Procedimiento Laboral , procede que la Sala se pronuncie sobre la doctrina unificada.

TERCERO .- Denuncia el recurrente la infracción del art. 52 c) del Estatuto de los Trabajadores , así como de la doctrina fijada en la sentencia de esta Sala que señala de contraste.

La realidad es que la sentencia recurrida, impuso un requisito que la Ley no impone, para la procedencia de la medida empresarial de externalizar el servicio y prescindir del propio: exigencia de actuaciones administrativas que requieran a la empresa el cese de las actuaciones en la forma que las venía realizando.

Como señalábamos en nuestra sentencia de 10 de mayo de 2006 -invocada por el recurrente-, " *siendo las alegadas por la empresa "causas organizativas y productivas", se trata de precisar ahora, con la vista puesta en los hechos del litigio, a qué tipo de problemas de gestión se refiere la ley cuando habla, en casos de subcontratación o exteriorización de actividades empresariales, de "dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa, ya sea por su posición competitiva en el mercado, o por exigencias de la demanda"*.



A raíz de esa precisión legal es preciso decidir si en el caso enjuiciado existían o no esas necesidades y como en aquel pleito, " *el siguiente paso del razonamiento de la presente sentencia se ha de referir a la subcontratación o exteriorización de actividades empresariales determinante de la amortización del puesto de trabajo de la actora que ha causado su despido. La valoración que corresponde hacer a propósito de la misma no es una valoración de prueba, en cuanto que no se refiere a hechos pasados; ni es tampoco un dictamen sobre si la medida económica adoptada por la empresa es la más adecuada de todas las posibles, labor que no corresponde propiamente a un órgano jurisdiccional. El control judicial previsto en la ley para determinar si las medidas adoptadas por la empresa para "superar" las dificultades que impidan su buen funcionamiento se ha de limitar en este punto a comprobar si tales medidas (en nuestro caso, la decisión de subcontratación que ha originado la amortización del puesto de trabajo de la actora y la extinción de su contrato de trabajo) es plausible o razonable en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajusta o no al estándar de conducta del "buen comerciante".*

CUARTO .- Respecto al concepto legal precisábamos que " *el término genérico "dificultades", que el art. 52.c. ET utiliza para describir la coyuntura de la empresa afectada por las "causas técnicas, organizativas o de producción" justificativas del despido, es sinónimo de problemas de gestión o pérdidas de eficiencia en una u otra de las áreas en que se despliega su actividad. En el momento del despido tales problemas de gestión o pérdidas de eficiencia han de ser perceptibles u objetivables, y no meramente hipotéticos. Caracteriza, por tanto, al supuesto de hecho del art. 52.c. ET que la amortización del puesto de trabajo que justifica el despido es la que responde o reacciona frente a dificultades ya actualizadas y acreditadas, y no la que resulta de otros proyectos, iniciativas o anticipaciones del empresario, que podrían justificar el recurso a otras medidas de reorganización o mejora de gestión (STS 17-5-2005, rec. 2363/2004), pero no el despido objetivo por causas empresariales.*

La indicada exigencia de actualización y acreditación de dificultades, problemas de gestión o pérdidas de eficiencia se mantiene, como ha declarado esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo (STS 30-9-1998, rec. 7586 y STS 21-7-2003 , rec. 4454/2002), en los supuestos de amortización de puestos de trabajo por subcontratación o exteriorización de actividades productivas o comerciales.

Ahora bien, a diferencia de lo que sucedía en la redacción de la Ley 11/1994 (vigente cuando se dictó la STS 30-9-98 , citada), a partir de la modificación del art. 52.c. ET establecida en la Ley 63/1997 , las "dificultades" que justifican la modalidad de despido descrita en el mismo no necesitan ser de tal entidad que pongan en peligro la viabilidad futura de la empresa o del empleo en la misma. Basta, como se dice literalmente en la redacción actual del precepto, con que "impidan" su "buen funcionamiento", refiriendo éste bien a las "exigencias de la demanda", bien a la "posición competitiva en el mercado". La primera expresión alude a lo que la propia ley llama "causas productivas", que surgen "en la esfera o ámbito de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado", mientras que la segunda apunta indistintamente a las "causas técnicas", relativas a los "medios o instrumentos de producción" y a las "causas organizativas", que surgen "en la esfera o ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal" (STS 14-6-1996, rec. 3099)".

QUINTO .- En el supuesto presente las dificultades han sido evidentes: desde el año 2000 se sabía del indebido emplazamiento fuera de ordenación de la lavandería en un patio de manzana que aconsejaba una solución, y sin que conste la posibilidad de ubicar el servicio en otro lugar de la propia Clínica. Ante este hecho, es solución idónea la descentralización del servicio, técnica de explotación empresarial cada mas extendida y que encuentra su apoyo legal en el art. 42 del Estatuto de los Trabajadores y 38 de la Constitución. Y, acreditados esos dos extremos, no nos incumbe a los Tribunales de Justicia tratar de hallar otras soluciones organizativas que estimemos más adecuadas sustituyendo la misión que la Ley y la realidad económica encomiendan al empresario. En consecuencia, oído el Ministerio Fiscal, procede estimar el recurso, casar y anular la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación desestimar el de esta clase interpuesto por los actores frente a la sentencia de instancia. Sin costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el Letrado Sr. Salas Martín, en la representación que ostenta de USP MADRID, S.L., contra sentencia de 26 de marzo de 2008 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid , en recurso de suplicación nº 2219/2007, casamos y anulamos la sentencia recurrida y, resolviendo el debate planteado en suplicación desestimamos el de esta clase interpuesto por la representación procesal de D^a. Leonor , D^a. Claudia , D^a. María Teresa Y D^a. Patricia contra la sentencia de 2 de enero de 2007 dictada por el Juzgado de lo Social nº 15 de Madrid . Devuélvase el depósito constituido para recurrir y déjense sin efecto las restantes garantías legales.

Devuélvase las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.



Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Ramón Martínez Garrido hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ