



Roj: **STSJ CAT 6/2017 - ECLI:ES:TSCAT:2017:6**

Id Cendoj: **08019340012017100003**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **09/01/2017**

Nº de Recurso: **5671/2016**

Nº de Resolución: **10/2017**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **JOSE DE QUINTANA PELLICER**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ CAT 6/2017,**  
**STS 3842/2019**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

**SALA SOCIAL**

**NIG : 08019 - 44 - 4 - 2015 - 8009390**

JSP

**Recurso de Suplicación: 5671/2016**

ILMO. SR. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER

ILMO. SR. JOSÉ QUETCUTI MIGUEL

ILMA. SRA. JUANA VERA MARTINEZ

En Barcelona a 9 de enero de 2017

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, compuesta por los/a Ilmos/a. Sres/a. citados al margen,

**EN NOMBRE DEL REY**

ha dictado la siguiente

**S E N T E N C I A núm. 10/2017**

En el recurso de suplicación interpuesto por Alfredo Mesalles, S.A. y Tramsa, S.L. frente a la Sentencia del Juzgado Social 11 Barcelona de fecha 26 de febrero de 2016 dictada en el procedimiento Despido nº 192/2015 y siendo recurridos Fidel , Ministerio Fiscal y Fondo de Garantía Salarial. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. JOSÉ DE QUINTANA PELLICER.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** Con fecha 2 de marzo de 2015 tuvo entrada en el citado Juzgado de lo Social demanda sobre Despido en general, en la que el actor alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó procedentes, terminaba suplicando se dictara sentencia en los términos de la misma. Admitida la demanda a trámite y celebrado el juicio se dictó sentencia con fecha 26 de febrero de 2016 que contenía el siguiente Fallo: " Estimo íntegrament la demanda interposada per Fidel contra TRAMSA, S.L., ALFREDO MESALLES, S.A., el MINISTERIO FISCAL i el FOGASA, i:



1er. Declaro la improcedència de l'acomiadament efectuat amb efectes del dia 29-1-2015, per la qual cosa condemno solidàriament totes dues empreses demandades al pagament de la indemnització legalment prevista de 9.797,28 euros, conforme l'opció que en varen anticipar en l'acte del judici; import del que cal compensar la indemnització ja percebuda de 1.998,54 euros, restant de pagament un total de 7.798,74 euros

2n. Absolc el Fogasa, sense perjudici de la seva responsabilitat legal conforme l' art. 33 de l'ET . "

**SEGUNDO.-** En dicha sentencia, como hechos probados, se declaran los siguientes:

Primer. L'actor acredita una antiguitat a favor de l'empresa demandada TRAMSA, S.L. del dia 27-2-2012, en relació indefinida i a jornada completa, la categoria professional d'encarregat general - nivell 2, i una retribució salarial de 3.096,11 euros bruts mensuals, amb les pagues extres incloses, conforme queda detallat en l'apartat 4 del fet primer de l'escrit de demanda, què es dóna per reproduït, i conforme les previsions de la Resolució de 7 de març de 2013, per la qual es disposa la inscripció i la publicació del Conveni col·lectiu de treball del sector del comerç del metall de la província de Barcelona per als anys 2012-2013.

TRAMSA, S.L. aplica el conveni col·lectiu del comerç del metall de la província de Barcelona (conformitat i documents 3, 6 a 10 de Tramsa).

Segon. L'actor va començar a prestar els seus serveis mitjançant un contracte de treball de durada determinada en la seva modalitat d'eventual per circumstàncies de la producció, celebrat amb PERSONAL 7, EET, S.A, per tal de ser posat a disposició de TRAMSA, S.L. L'objecte consignat en el dit contracte era el de "Acumulación de tareas, exceso de pedidos" i la qualificació requerida la de mosso de magatzem, consistint les seves funcions en feines de magatzem, clasificant material pel seu posterior reciclatge.

Sense solució de continuïtat, l'actor va celebrar amb TRAMSA, S.L. un contracte de treball indefinit de recolzament als emprenedors, el 28-3-2012, per prestar els seus serveis com especialista, nivell 1, en els centres de treball de la Av. Bertran i Güell, 25 de Gavà, Av. del Mar s/n, de Gavà, c/ Riera Roja 22, de Sant Boi de Llobregat, Polígon Industrial El Pont, de Vilomara i Rocafort, i el c/ Camí de les Moreres 2, d'Olesa de Montserrat, aplicant-se el conveni col·lectiu de comerç de Catalunya.

Les funcions assignades al demandant eren la de supervisar i evaluar les funcions, ordenar i organitzar l'activitat dels seus companys, realitzar activitats en el magatzem i atendre els clients, en jornada laboral de dilluns a divendres de 6 a 17,30 hores, amb una hora per dinar i mitja hora per esmorzar, i els dissabtes de 7 a 13 hores, realitzant un total de 908 hores extres a la llarg de l'any, les quals van ser abonades en metàl·lic i sense fer-les constar en les nòmines (doc. 6 a 10 de Tramsa i testifical de l'actor).

Tercer. TRAMSA, S.L. té el domicili social en la Avgda. Bertran Guell, 25, lletra C, en Gavà (Barcelona), tot ocupant els locals 25A i 27, i la seva activitat és la de "Venta, mantenimiento y reparación de motocicletas y de sus repuestos y accesorios", CNAE 4540, si bé la seva activitat concreta, sota comanda, era la de verificar pneumàtics usats per a vehicles d'ocasió, ficant-los en una banyera per a comprovar el seu estat, per ser posteriorment pintats i vendrel's a tercers (no controvertit, doc. 7, 16 i 17 de l'actor i testifical de l'actor).

Quart. ALFREDO MESALLES, S.A. té per activitat la "Valorización de materiales ya clasificados", CNAE 3832, i ocupa els locals 25B i 25C de l'Avgda. Bertran Guell, 25, de Gavà (Barcelona) (doc. 16 de l'actor i doc. 1 d'Alfredo Mesalles).

Cinquè. TRAMSA, S.L. i ALFREDO MESALLES, S.A. estan participades en el 100% pel GRUP INDUSTRIAL MESALLES SILVA, S.L., amb domicili social en l'Avgda. Bertran Guell, 25, de Gavà (Barcelona), sent el seu objecte social el de "Adquisición en nombre y por cuenta propia de acciones, participaciones o cualquier otro título de propiedad correspondiente a sociedades con la finalidad de intervenir en su gestión, etc." (doc. 16, 27 i 27 de l'actor).

Sisè. AMSA GESTION Y CONTROL, S.L. va participar en el consell d'administració de TRAMSA, S.L. i ALFREDO MESALLES, S.A., sent el seu president Ovidio i tenint el domicili social en la Av. Marina 30, de Sant Boi de Llobregat (Barcelona) (doc. 17 de l'actor).

Setè. El grup empresarial té una web amb el nom d'AMSA/Comercialización y distribución ([www.alfredomesalles.es](http://www.alfredomesalles.es)), amb el present text (doc. 8 de l'actor):

(IMATGE)

Vuitè. TRAMSA, S.L. i ALFREDO MESALLES, S.A. comparteixen tres locals en l'Avgda. Bertran Guell, 25, de Gavà (Barcelona), tots ells comunicats i lluint en el seu exterior un rètol amb el nom Alfredo Mesalles, S.A. i AMSA. L'activitat de totes dues empreses eren realitzades de manera indistinta pel seu personal (testimonis de l'actor i doc. 18 a 21 de l'actor).



Novè. L'actor ha vingut prestant els seus serveis de forma conjunta i indiferenciada a favor de totes dues empreses demandades, si bé formalment tan sols estava contractat per Tramsa, S.L., realitzant tasques de supervisió de l'activitat d'altres sis companys en la cadena de producció, a més de realitzar activitats en el magatzem i atendre els clients, a partir de l'acomiadament de Luis Enrique . Abans del seu acomiadament, l'actor l'hi substituïa durant les vacances en funcions d'encarregat.

El demandant realitzava la seva activitat en un horari aproximat de 7,30 hores a 14 hores i de 15 hores a 19, amb 30 minuts per a esmorzar. Se solia treballar 2 hores extres diàries, de dilluns a divendres, i altres 6 hores extres els dissabtes de 7 a 13 hores (testifical de l'actor).

Desè. L'empresa demandada TRAMSA, S.L. va comunicar l'actor el 29-1-2015, amb efectes del mateix dia, una carta, la qual es dona per completament reproduïda, decidint l'extinció del seu contracte de treball per causes objectives basades en raons econòmiques i productives, en veure's en la necessitat de prescindir dels seus serveis i d'amortitzar el seu lloc de treball, atès el descens en la xifra de vendes entre el 2013 i el 2014, la menor facturació mensual en els dos esmentats exercicis i la davallada en les vendes dels productes de la companyia en igual període de temps, el que comporta un excedent de mà d'obra i hores de treball improductives i la necessitat d'adequar els nivells de producció a la plantilla de l'empresa.

L'empresa no va fer entrega, al moment de la notificació de l'extinció, de cap informació econòmica, fiscal, comptable o financerà a l'actor (folis 15 a 16 i doc.11 de l'actor i testifical de la demandada).

Onzè. En la carta extintiva esmentada s'admet com data d'antiguitat la del 27-2-2012, i es quantifica l'import de la indemnització efectivament abonada en 1.998,54 euros, més l'import de 522,02 euros en concepte de preavis (no controvertit ni negat de contrari, folis 15 a 16 i doc. 11 de l'actor).

Dotzè. El Sr. Ambrosio va veure extingit el seu contracte de treball per causes objectives, per la demandada Tramsa, amb efectes del 6-11-2014, sent conciliat judicialment davant el JS 28 de Barcelona (doc. 14 a 15 de l'actor).

Tretzè. Amb data de 20-3-2015, es va celebrar el preceptiu i previ acte de conciliació administrativa, amb el resultat de sense avinença (foli 20).

**TERCERO.-** Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte demandada, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, a la que se dió traslado lo impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.** - La sentencia de instancia declara improcedente el despido del actor condenando solidariamente a las dos codemandadas por entender que constituyen un grupo patológico de empresas. Frente a este pronunciamiento se alzan en suplicación las dos empresas Tramsa SL y Alfredo Mesalles SL en un solo y único escrito de recurso en cuyo primer motivo se pide la declaración de nulidad de actuaciones con cita como infringidos el art 85 de ET en relación con el art 24 de la CE así como el art 97 -2 en relación con el art 24 de la CE . También denuncia vulneración del art 26-3 y 27 de la LRJS . En este confuso motivo en realidad argumenta que el magistrado no se ha pronunciado sobre temas alegados por el demandante y cuya inclusión en la pretensión actora impugnó la recurrente por entender que existe acumulación indebida de acciones y por lo tanto incurre en vicio de incongruencia omisiva. Considera también que se han ejercitado indebidamente acciones de movilidad funcional, y reclamación de cantidad .

También entiende que el desistimiento de la pretensión de despido nulo y de reclamación salarial no podía hacerse en la fase de conclusiones.

La doctrina del Tribunal Constitucional proclama que: a) la nulidad de actuaciones procesales constituye un remedio extraordinario de muy estricta y excepcional aplicación dada la notoria conmoción procedimental que supone tanto para las partes como para los principios de celeridad y economía procesal, por lo que su estimación queda condicionada al cumplimiento de unos estrictos condicionamientos que han de ser analizados en el caso concreto y no de forma general; b) la indefensión es un concepto fundamentalmente procesal que se concreta en la posibilidad de acceder a un juicio contradictorio en el que las partes, alegando y probando cuanto estiman pertinente, pueden hacer valer en condiciones de igualdad sus derechos e intereses legítimos ( Ss. TC 156/85 ( EDJ 1985/130 ) ; 64/86 ( EDJ 1986/64 ) ; 89/86 ( EDJ 1986/89 ) ; 12/87 ( EDJ 1987/12 ) ; 171/91 ( EDJ 1991/8642 ) y ATC 190/83 ( EDJ 1983/10580 ) ; c) y desde un punto de vista material, no es posible apreciar lesión del artículo 24.1 de la CE ( EDL 1978/3879 ) , cuando por circunstancias del caso pueda deducirse que el afectado tuvo oportunidad de defender sus derechos e intereses legítimos" ( Ss TC 215/89 ( EDJ 1989/11624 ) y 15.2.93 ) y que " para que exista vulneración del derecho reconocido en el artículo



24.1 de la CE (EDL 1978/3879) no basta el mero incumplimiento formal de normas procesales, ni basta cualquier infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales sino que de las mismas ha de derivarse un perjuicio material para el interesado, esto es, ha de tener una repercusión real sobre sus posibilidades efectivas de defensa y contradicción, pues no toda infracción o irregularidad procesal cometida por los órganos judiciales provoca, en todos los casos la eliminación o discriminación sustancial de derecho que corresponden a las partes en el proceso" ( STC 124/94 ) (EDJ 1994/3634) .

Así pues para que pueda declararse la nulidad de lo actuado es preciso que exista no solo defecto formal sino también indefensión lo que aquí no ocurre . El Magistrado no se pronuncia sobre la reclamación de cantidad ni sobre la pretensión de despido nulo por la sencilla razón de que se desistió de estas pretensiones. La circunstancia de que fuera en trámite de conclusiones y en vista del resultado de la prueba ninguna indefensión causa a la recurrente . Por lo que se refiere a categoría profesional y convenio aplicable la sentencia se refiere a estas cuestiones al entender que son un presupuesto para fijar el salario del trabajador y que no existe acumulación indebida de acciones por dicha razón. Con independencia de que se comparta o no el criterio del Magistrado sobre este tema lo que no puede decirse es que no se pronunció sobre el mismo. En definitiva no existe incongruencia omisiva ni actuación generadora de indefensión para la recurrente por lo que el motivo no puede acogerse.

**Segundo.-** Con amparo procesal en el apartado B) del art 193 de la LRJS se solicita la modificación de un extenso numero de ordinales de los que componen el relato fáctico. Ante todo debemos recordar una doctrina de la Sala que venimos exponiendo desde tiempo atrás y que es útil para los supuestos que aquí se plantean. Así venimos diciendo que *"sólo de excepcional manera han de hacer uso los Tribunales Superiores de la facultad de modificar, fiscalizándola, la valoración de la prueba hecha por el Juzgador de instancia, facultad que les está atribuida para el supuesto de que los elementos señalados como revisorios, ofrezcan tan alta fuerza de convicción que, a juicio de la Sala, delaten claro error de hecho sufrido por el Juzgador en la apreciación de la prueba"* .

B) En su consecuencia, el error de hecho ha de ser evidente y fluir, derivarse y patentizarse por prueba pericial o documental eficaz y eficiente, sin necesidad de acudir a deducciones más o menos lógicas o razonables, pues dado el carácter extraordinario del recurso de suplicación y de que no se trata de una segunda instancia, no cabe llevar a cabo un análisis de la prueba practicada con una nueva valoración de la totalidad de los elementos probatorios, pues ello supondría, en definitiva, sustituir el criterio objetivo del Juzgador de instancia -que aprecia *"los elementos de convicción"* ( artículo 97.2 de la LRJS ), por el de la parte, lógicamente parcial e interesado, lo que es inaceptable al suponer un desplazamiento en la función de enjuiciar que tanto el artículo 2.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial como el artículo 117.3 de nuestra Constitución otorgan en exclusiva a los Jueces y Tribunales.

C) En cuanto a los elementos invocados para la revisión, tiene igualmente señalado inveterada jurisprudencia, que carecen de eficacia revisoria las manifestaciones de las partes en sus escritos o en el acto del juicio ( Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1.967 , 10 de abril y 20 de noviembre de 1 . 975 ), la propia acta del juicio (Sentencias del Tribunal Supremo de 11 de diciembre de 1.967 , 31 de diciembre de 1.975 y 28 de febrero de 1 . 977 ), así como las pruebas de confesión en juicio y testifical (Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 1.974 , 17 de mayo de 1.976, 24 de abril de 1.975 y 5 de junio de 1.976 y de esta Sala de 21 de octubre de 1991, y más recientemente la número 973/95, de 11 de febrero, entre otras muchas), no pudiendo tampoco ampararse la pretensión revisoria en la falta de prueba ( Sentencias del Tribunal Supremo 26 de febrero , 15 de marzo y 22 de julio de 1991 .

Así pues ha de quedar bien claro que el recurso de suplicación es un recurso extraordinario en el cual la modificación de la declaración de probanza solo puede lograrse en base a documentos o pericias que demuestren de modo evidente claro y manifiesto la equivocación del juzgador no con alegaciones o razonamientos inútiles a este fin. Las modificaciones o adiciones han de ser trascendentes para la resolución del recurso pues de lo contrario a nada conducirían y que la prueba testifical es por completo irrelevante a este fin .

En la pretensión de modificación del ordinal primero lo que en realidad se pretende, a través de un extensísimo motivo en el que se mezcla con la cita de documentos, la mención de preceptos jurídicos, jurisprudencia y la prolija referencia a las declaraciones de testigos así como razonamientos y argumentaciones, es que se diga que la categoría profesional del demandante es la de especialista y que el Convenio Colectivo aplicable es el Convenio Colectivo del Comercio para la Provincia de Barcelona así como que su salario es el que corresponde a dicha categoría y convenio . Estas cuestiones que fueron debatidas en el acto del juicio requiere de la Sala formular conclusiones jurídicas no puramente fácticas por lo que serán tratadas al examinar la censura jurídica y si en ella se entendiera que procede aceptar los argumentos que en este punto exponga allí la recurrente se tendrá por no puesta la declaración fáctica ahora combatida en estos puntos concretos y se manifestará el



criterio de la Sala en lo que se refiere a ellos . Solo debemos añadir que ha de suprimirse ya ahora la declaración de que la empresa venía aplicando el convenio colectivo de comercio del metal toda vez que es evidente que aplicaba el de comercio para la provincia de Barcelona .

**Tercero.-** Se pide a continuación la revisión del ordinal segundo en cuanto a las funciones asignadas al demandante lo que tiene relación con la categoría profesional que en la sentencia se le asigna. En este caso debemos repetir lo que hemos dicho en el anterior respecto a que la categoría profesional es una cuestión jurídica no fáctica y que se tratara al estudiar la censura jurídica. En el caso de aceptarse esta deberíamos tener por no puestas las manifestaciones referentes a esta cuestión. Lo mismo puede decirse respecto a la realización de horas extras cuya apreciación examinaremos al tratar de la valoración de la prueba .

Solicita también la recurrente la modificación del domicilio social de Tramsa SL que acepta que es en la Avda Bertran i Guell 25 pero postula que se diga que concretamente es en el 25 A y no 25 C) . El motivo no puede acogerse toda vez que el documento que cita es un documento privado ineficaz a efectos revisorios y en el que existe una corrección en este punto. Existen por otra parte documentos de los que se deduce lo contrario en cuanto al código de actividad económica es cuestión estrechamente ligada al convenio colectivo aplicable que como se viene diciendo se abordará al tratar de la censura jurídica .

En cuanto a la adición que se pretende al ordinal quinto es además de irrelevante se refiere también a una declaración que requeriría una apreciación jurídica de la Sala y se apoya en parte en una declaración testifical ineficaz a efectos revisorios .

La modificación del ordinal séptimo es intrascendente, la del octavo no se apoya en documentos que acrediten equivocación del juzgador y lo mismo ha de decirse respecto del noveno repitiendo no obstante que lo referente a la categoría profesional y supuestas horas extras realizadas ya hemos dicho al tratar de la revisión del ordinal segundo que es cuestión de apreciación jurídica no fáctica y que la resolveremos al tratar de aquella con las consecuencias que correspondan en su caso en la declaración de probados .

Finalmente la declaración fáctica incluida en el ordinal doce es por completo intrascendente pues no se refiere al demandante y ha de tenerse por no puesta .

**Cuarto.-** Plantea a continuación la recurrente una amplísima censura jurídica. En primer lugar denuncia la infracción del art 85.1 de la LRJS . Entiende la representación de la empresa que en la demanda no se describen con claridad las funciones que se pretende realizaba el demandante pero más tarde y a través de la prueba testifical pretendió acreditar que realizaba aquellas que no había descrito en la demanda. Entiende que esta situación le provoca indefensión y por ello solicita la declaración de nulidad de actuaciones. También alega formulando la misma pretensión de nulidad la infracción del art 97.2 de la propia LRJS en relación con lo establecido en el art 218 de la LEC y art 24 de la Constitución en relación con los arts 26,3 y 27 de la LRJS al entender que se ha producido una indebida acumulación de acciones .Ninguna de estas argumentaciones pueden conducir a la Sala a la declaración de nulidad de actuaciones pues ya hemos dicho en el primero de los fundamentos jurídicos al responder a esta misma pretensión, que para que pueda declararse la nulidad de lo actuado es preciso que exista no solo defecto formal sino también indefensión lo que aquí no ocurre. En la demanda se pedía la categoría profesional de encargado general por lo que ninguna indefensión se le causa. En cuanto a las diversas acciones planteadas nos pronunciaremos inmediatamente sobre la cuestión, baste señalar que en cualquier caso no produce indefensión. De manera subsidiaria se denuncia la infracción del art 26.3 de la LRJS ., indebida aplicación del art 39 del ET respecto al Convenio Colectivo del Comercio del Metal, indebida aplicación del art 39 del ET en cuanto a la adjudicación de una categoría superior . Infracción del Convenio Colectivo del Comercio de Catalunya .y también de las reglas de la sana critica .

Viene siendo doctrina de esta Sala que excede del ámbito del proceso de despido la discusión de cual debía ser la categoría profesional del trabajador, convenio colectivo que debería ser aplicable a la relación laboral y salario correspondiente en el caso de que tales supuestos hayan venido siendo aceptados en la forma establecida por la empresa sin previa discusión y de manera pacífica entre las partes . Así en nuestra sentencia de 18 septiembre de 2008 ya señalábamos "La cuestión ya ha sido abordada por esta Sala, entre otras, en sentencia de 29 de mayo de 2003 (JUR 2003, 161195) en la que se citan otras dictadas por esta misma Sala y se señala expresamente que: "Para abordar dicho motivo del recurso debe indicarse que, aunque no ha sido una cuestión pacífica la de determinar si puede o no discutirse en el proceso de despido sobre la cuantía que debería percibir el trabajador o si, a tales efectos, debe estarse al salario realmente abonado en la fecha en que se produce la decisión extintiva, la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 1993 (RJ 1993, 1441), dictada en recurso para la unificación de doctrina (siguiendo el criterio de otras resoluciones que en las mismas se citan), aclara que dicho aspecto puede ser abordado adecuadamente en el proceso de despido, en la medida de que se trata de un elemento esencial de la acción ejercitada, sin que por ello ésta se desnaturalice, no considerando que ello pueda entenderse como una acumulación indebida de acciones, en contra de lo





dispuesto en la Ley, artículo 27,2 del Estatuto de los Trabajadores , (reiterado dicho criterio la STS de 8 de junio de 1998 [RJ 1998, 5114 ] ).

Se trata de determinar, en tales casos, el salario regulador de la indemnización, que no es otro que aquél que corresponde al trabajador al tiempo del despido y no el que arbitrariamente fija unilateralmente la empresa en su perjuicio. Este planteamiento ha venido aplicándose en los supuestos en los que se produce una reducción unilateral del salario, previo al despido acordado por la empresa, planteándose la duda en un tratamiento afirmativo, o cuando se suscita la controversia por el no abono de un salario superior, el postulado por el demandante, varía en función de la concurrencia de una serie de circunstancias o factores, cuya existencia debe ser valorada. En estos casos, hemos venido declarando que una adecuada aplicación de la doctrina unificada sobre la materia, no permite autorizar el conocimiento en el proceso de despido de cualquier circunstancia o incidencia relacionada con la cuantía del salario , pues, en aquellos casos en los que la determinación del mismo implique descender a niveles de calificación jurídica de algunos de los elementos de la relación laboral, tales aspectos incidentales menores deben ser objeto de tratamiento adecuado en el correspondiente procedimiento ( Sentencias, entre otras, de 18 de febrero de 1998 y de 13 de mayo de 1998 [AS 1998, 2761 ] ), en las que hemos indicado, en los términos anteriormente expuestos, que podrá por tanto discutirse la cuantía del salario cuando la cuestión al respecto afecte a elementos esenciales del mismo, unilateralmente fijados por la empresa sin sujeción a las normas legales o convencionales que los regulan; pero no debe en cambio extenderse la discusión en sede de procedimiento por despido, a aquellos aspectos o cuestiones incidentales que supongan descender a valorar el mayor o menor derecho del trabajador a la percepción de ciertos complementos o cantidades que nunca ha percibido ni reclamado o sean propias de calificación profesional, hasta ese momento indiscutidas y que no surgen diáfanas e indiscutibles de las normas de aplicación al caso, pues esto supondría desnaturalizar el proceso trayendo al mismo incidencias menores que deben ser objeto de adecuado conocimiento en procedimiento separado".

Y en la más reciente de 23 de Junio de 2015 indicábamos que "Como bien recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de junio de 2011 (rec.- 3756/10 ), citando la anterior de esa misma sala de 25 de febrero de 1993, (rec.- 1404/92): "La determinación de este salario - art. 56.1 a) ET - no ha sido cuestión pacífica en la doctrina y así se ha establecido en ocasiones que se trata del salario que realmente se estuviera percibiendo en el momento del cese y no el que se pudiera tener derecho a percibir, por lo que el mayor salario que el trabajador considere que debe percibir podrá ser objeto de controversia en otro proceso , pero no en el de despido . Pero la más reciente doctrina de la Sala ha establecido que « *el debate sobre cuál debe ser el salario procedente es un tema de controversia adecuado al proceso de despido* », pues se trata de un elemento esencial de la acción ejercitada sobre el que debe pronunciarse la sentencia y, en consecuencia, es « *en el proceso de despido donde debe precisarse el salario que corresponde al trabajador despedido sin que se desnaturalice la acción ni deba entenderse que se acumula a ella en contra de la ley... una reclamación inadecuada*» ( S. 7-12-1990 que cita la de 10-12-1986, y S. 3-1-1991 ). En este sentido la S. 24-7-1989 ( señala también que «*el salario regulador de la indemnización es aquel que corresponde al trabajador al tiempo del despido y no el que arbitrariamente abona la empresa*» y la de 2-2-1990 precisa que *sería contrario al principio de buena fe aceptar la actuación de la empresa que reduce unilateralmente el salario para perjudicar al trabajador no sólo en sus retribuciones, sino incluso en el importe de la indemnización por extinción de la relación laboral. Este mismo criterio ha de aplicarse para la resolución del contrato de trabajo en virtud de la remisión del art. 50.2 del Estatuto de los Trabajadores y en el supuesto que se examina es la propia actuación empresarial, que se considera como un incumplimiento grave que justifica la resolución del contrato de trabajo a instancia del trabajador, la que ha determinado una reducción ilícita del salario que como tal ( art. 6.3 del Código Civil ) no puede tener eficacia para reducir la base de cálculo de la indemnización procedente .*"

Una adecuada aplicación de la antedicha doctrina no puede autorizar el conocimiento en el proceso de despido de cualquier circunstancia o incidencia relativa a la cuantía del salario que por su naturaleza suponga el análisis de cuestiones o aspectos propios de otros procedimientos, e implique descender a niveles de calificación jurídica de alguno de los elementos de la relación laboral impropios de tan especial procedimiento y que hasta el momento no habían sido cuestionados por el trabajador.

Podrá por tanto discutirse la cuantía del salario cuando la cuestión al respecto afecte a elementos esenciales del mismo, unilateralmente fijados por la empresa sin sujeción a las normas legales o convencionales que los regulan; pero no debe en cambio extenderse la discusión en sede de procedimiento por despido, a aquellos aspectos o cuestiones incidentales que supongan descender a valorar el mayor o menor derecho del trabajador a la percepción de ciertos complementos o cantidades que nunca ha percibido ni reclamado, o sean propias de calificación profesional, hasta ese momento indiscutidas y que no surgen diáfanas e indiscutibles de las normas de aplicación al caso, pues esto supondría desnaturalizar el proceso trayendo al mismo incidencias menores que deben ser objeto de adecuado conocimiento en procedimiento separado".



La aplicación de esta doctrina al supuesto que nos ocupa, lo que es ineludible en cumplimiento de los principios de congruencia y seguridad jurídica obliga, al no haber existido con anterioridad a este procedimiento controversia ni protesta alguna, respecto del convenio colectivo aplicable a la relación laboral ni a la categoría profesional consecuencia de ella, retribución salarial que venía percibiendo el trabajador, considerar inadecuada la discusión en este procedimiento de tales cuestiones y en consecuencia a mantener la categoría profesional, convenio colectivo y salario que venía siendo percibido y que reconoce la empresa. Ello determina también que se tenga por no puesto en el relato fáctico las declaraciones que en relación a estas cuestiones se efectúan en el mismo sustituyéndolas por las que venía aplicando la demandada hasta ahora indiscutidas. En lo que se refiere a la jornada del trabajador, al ser esta cuestión que tiene relación directa, con la supuesta realización de horas extraordinarias, siendo así que la parte demandante desistió de su reclamación de cantidad con lo que dejó de haber contienda sobre esta cuestión tampoco debió de pronunciarse sobre la misma la resolución de instancia y por lo tanto la Sala se ve también obligada a tener por no puestas las declaraciones fácticas referentes a esta cuestión y a mantener la jornada reconocida por la empresa. Todo ello supone la estimación del motivo por lo que se refiere a estos puntos concretos.

**Quinto.-** Se denuncia a continuación la infracción del art 52) del ET de los Trabajadores en relación con el art 51 y 53 del propio cuerpo legal. Sostiene el recurrente que la carta de despido objetivo reúne los requisitos exigibles legalmente, que existe causa de extinción objetiva debidamente justificada y que no puede considerarse que estemos ante un fenómeno de grupo de empresas patológico.

Por lo que se refiere a la carta la doctrina del TS y de los TSJ sobre la suficiencia de la carta de despido, se puede sintetizar como sigue:

- Escritura, expresión de la causa, suficiencia y no exhaustividad: Cuando la carta de despido, considerada en su contenido y no en atención a argumentos externos o hipotéticos es sobradamente suficiente para articular la defensa jurisdiccional del trabajador despedido no cabe la calificación de nulidad de despido, sino que es necesario entrar en la valoración de su procedencia o improcedencia. La doctrina correcta en este punto es la contenida en la Sentencia de esta Sala de 30-10-1989 que no exige exhaustividad en la consignación de las conductas imputadas, sino sólo indicación clara y concreta de las mismas de suerte que el trabajador pueda identificarlas para la articulación de su defensa jurisdiccional. ( STS de 22 febrero 1993 (RJ 1993 , 1266) , 10 de marzo de 1987 RJ 19871370; 7 julio 1986 (RJ 1986, 3961) , RJ 19863961) .

- La causa es equivalente a los hechos, de forma que no hay que confundir la causa con su prueba, y la empresa no está obligada a entregar los informes técnicos o pruebas de que disponga, sino sólo indicar los hechos concretos que justifican el despido( STS 10 de marzo de 1987 (RJ 1987 , 1370) RJ 19871370 y 3 de noviembre de 1982 RJ 6482)

- Basta que la carta refleje con claridad y de forma inequívoca las circunstancias esenciales que justifican la decisión adoptada permitiendo al trabajador tener un conocimiento cierto y sin dudas razonables de éstas de forma que pueda preparar su defensa-

- La información ha de ser aún más plena en el despido objetivo que en el disciplinario , pues en éste el trabajador puede conocer ya las imputaciones, lo que no ocurre en la extinción por causas objetivas, por lo que se exige que en la carta de despido consten los datos y elementos fácticos precisos para que el trabajador conozca suficientemente las razones esgrimidas para la extinción de su contrato y pueda preparar adecuadamente su defensa y oposición a los argumentos de la empresa ( SSTSJ Catalunya núm. 2466/2005 de 18 marzo AS 2005 88 ; de 6 de junio 2001 (AS 2001, 3171) ( Rollo 1727/20001 ) y 18 de abril de 2002 ( Rollo 5313/2001 [ AS 2002, 1912]

- El nivel de concreción exigible no puede ser tal que haga desaparecer la libertad empresarial para organizar sus efectivos laborales, con el límite de que la decisión tomada no puede vulnerar los derechos fundamentales ni infringir las preferencias establecidas legal o convencionalmente. (Vid. STSJ Catalunya 3 enero 2007 (AS 2007, 2039) .

En conclusión, podemos afirmar que el contenido exigible de la carta de despido es instrumental del derecho de defensa del trabajador y de las posibilidades de articulación de la misma que le ofrezca dicho contenido, debiéndose entender improcedente el despido cuando no se ofrece un contenido mínimo exigible para ejercitar dicho derecho. (Vid SSTSJ Catalunya Sentencia núm. 6223/2012 de 25 septiembre (AS 2012, 2489) ). Con tal propósito garantista, la normativa sustantiva y procesal constituye la referida causa como elemento delimitador del objeto probatorio del juicio de despido, puesto que *"para justificar el despido, al demandado no se le admitirán en el juicio otros motivos de oposición a la demanda que los contenidos en la comunicación escrita de dicho despido "* ( arts.103.2 , 105.2 y LRJS ) y de la carga probatoria del empresario al que le corresponde *"la carga de probar la veracidad de los hechos imputados en la carta de despido como justificativos del mismo "*( art. 120 en relación 105.1 LPL ) o, utilizando los términos de la normativa procesal civil, *"la carga*



de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico" correspondiente a su pretensión ( art. 217.2 de la supletoria Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) ; derivadamente se configura como referencia, también, para fijar el concreto contenido de los hechos declarados probados de la sentencia ( art. 97.2LPL y 209.2ª LEC ) y como determinador del sentido del fallo, pues la procedencia, en su caso, de la decisión extintiva ex art. 52.cET solamente deberá efectuarse, como de forma expresa se establece legalmente, " cuando el empresario, habiendo cumplido los requisitos formales exigibles, acredite la concurrencia de la causa legal indicada en la comunicación escrita " ( art. 122.1 LPL ). ( STSJ Catalunya núm. 7474/2012 de 7 noviembre JUR 201320331).

En este caso la comunicación escrita relata un desfase entre de la actual plantilla y los actuales niveles de producción empresarial unida a una continuidad de disminución de los beneficios empresariales a continuación específica un descenso continuado de ventas en los ejercicios 2013 y 2014 y un descenso de facturación de la compañía . Finalmente relaciona su actividad y el lugar donde prestación de servicios con la necesidad de amortizar su puesto de trabajo y su elección para ser objeto de despido objetivo. Los datos o elementos que se incluyen en la carta son claramente suficientes para que el trabajador pueda preparar su defensa por lo que la Sala no comparte el criterio del juzgador de instancia . Ahora bien la comunicación se refiere en todo momento a la empresa Tramsa SL y dado que la demanda afirma que esta pertenece a un grupo de empresas patológico y que en realidad existe unidad empresarial con Alfredo Mesalles SA es necesario para conocer si la carta de despido cumple con los requisitos necesarios conocer si existe dicho grupo de empresas y ello tanto a efectos de determinar la corrección de la carta como la concurrencia de la causa. En nuestra sentencia de 12 de Abril de 2016 que cita como antecedente la de esta propia Sala de 13 de marzo de 2014 , decíamos repasando la más reciente doctrina jurisprudencial dictada sobre los grupos de empresas y en particular de la contenida en la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 2013 , que el " grupo de empresa " , es el formado por el "conjunto de sociedades que, conservando sus respectivas personalidades jurídicas, se encuentran subordinadas a una dirección económica unitaria". Concepto del cual se deben extraer dos características principales:

-a) la independencia jurídica de sus miembros, tanto en el ámbito patrimonial, entendido como el mantenimiento por cada una de ellas de la titularidad de su patrimonio, como en el ámbito organizativo, al poseer cada una de ellas órganos de gestión diferentes;

-b) la dirección económica unitaria, que puede variar en función del grado de centralización, y que en todo caso, pasa por tener una política empresarial común, que se puede traducir en un control de una o unas sobre otras (grupos empresariales verticales o de subordinación), o de absoluta paridad (grupos horizontales o de coordinación).

A la vista de ello, se puede decir que lo que dificulta la determinación sobre la existencia o no de un grupo de empresas se produce en relación con la segunda característica, ya que no se podría hablarse de grupo de empresas sin antes determinar la existencia de una relación de dominación de una empresa (dominante) sobre las otras (filiales o empresas dominadas), como así parece deducirse a tenor de los artículos 42.1 Código de Comercio y 19 Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital , art. 78 de la Ley de Cooperativas , y otras, o de los artículos 1.2º y 2 de la Directiva 7ª de 13 de junio de 1983 o del artículo 2 Directiva 94/45/CE por citar las normas más relevantes.

Y esa dificultad, y no otra, es la que obligó a la Sala IV del Tribunal Supremo a crear una doctrina jurisprudencial que permitiera diferenciar los grupos de empresas mercantiles de los que no lo son. En los primeros se encuadrarían aquellos en los que acreditada la dirección económica unitaria también concurriría el elemento de independencia jurídica de sus miembros y por tanto la responsabilidad de cada una de las empresas del grupo será separada o individual. En cambio, cuando concurrieran ciertas desviaciones, tanto en aquellas empresas reales o grupos mercantiles así constituidos, como en empresas que aparentemente no actúan como un grupo de los descritos (empresario aparente), pero que en la realidad si lo hace para eludir las responsabilidades que pudieran atribuírseles en el ámbito de las relaciones de trabajo (fraude de ley), ese principio de responsabilidad separada quebraría y deberían responder todas ellas de forma conjunta y solidaria. Y es a este último grupo de empresas, tanto reales como aparente, que para distinguirlas de las primeras se las denominó grupos laborales o grupos patológicos.

En definitiva, si partimos de que la regla general es que "los grupos de sociedades son en principio una realidad organizativa lícita" y no puede haber comunicación entre sus patrimonios, la regla excepcional o especial es la que nos lleva a entender que el grupo de empresas de efectos laborales es aquel grupo de sociedades constituidas como tal o no que no actúan como una sola empresa y la respuesta en el ámbito de las responsabilidades que asumen derivadas del contrato de trabajo que se les pueda ofrecer es otra que la aplicación de la comunicación de responsabilidades entre las empresas que lo forman.





A partir del 2013, la doctrina jurisprudencial matiza dicha doctrina, al precisar que todas las empresas que cumplan con los dos presupuestos (independencia y dirección unitaria) deben ser consideradas como un grupo de empresas mercantil, actúen o no como tales, de tal forma que no es posible admitir diferentes consecuencias en función de si estamos ante un grupo de empresas mercantil o grupo laboral, y por tanto debe desaparecer dicha diferenciación, sin perjuicio claro esta que pueda exigirse responsabilidad conjunta y solidaria a todas las empresas que integren el grupo, real, ficticio o aparente, excepto cuando concurren ciertos factores adicionales que hagan posible extender a todas ellas o a una parte las consecuencias de los actos ilícitos cometidos por una de ellas.

La doctrina jurisprudencial clásica en clara referencia a lograr el efecto de responsabilidad solidaria ha venido clasificando en cuatro grandes grupos esas desviaciones, de las cuáles se hacía pender la doctrina del levantamiento del velo, y ahora podemos derivar sus mismas consecuencias:

-el primero era el del funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas. No podemos confundir el funcionamiento unitario de lo que es la dirección unitaria, pues mientras que este último aspecto es consustancial a la existencia del grupo de empresa, en cambio el primero es donde, llegado el caso, puede sustentarse la responsabilidad común de las obligaciones de una de ellas, que es el fin que persigue la declaración de grupo empresarial patológico. Esta diferenciación ha sido puesta de relieve por nuestra jurisprudencia al considerar que no existe responsabilidad común: cuando existe una dirección comercial común, ni órganos comunes de dirección - SSTS de 30/04/99, 27/11/00, 04/04/02, 3/11/05, 23/10/12 -, ni por llevar una política de colaboración - SSTS 3/05/90, 3/11/05, y 23/12/12 -, ni por coincidencia de accionistas, o ni siquiera porque el administrador de una sea el representante de otra - SSTS 21/10/00, 20/01/03, 3/11/05 -. En definitiva, este factor será relevante en términos de responsabilidad solidaria únicamente, cuando se determine que la prestación de trabajo se hace de forma "simultánea o sucesiva" para las empresas del grupo, o dicho de otra forma cuando existe una auténtica "confusión de plantillas".

-el segundo factor es la confusión patrimonial. Y aquí de nuevo se introduce ciertas matizaciones: para saber si concurre este factor, no puede confundirse con el capital social con el patrimonio, ni existe este tipo de confusión por la mera utilización de infraestructuras comunes, solo existe cuando estamos ante un patrimonio común e indiferenciado.

-la tercera es la unidad de caja, entendida como "*promiscuidad en la gestión académica*", que no es otra cosa que la situación de permeabilidad contable operativa y financiera entre las empresa que forma el grupo.

-el cuarto, es la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con la creación de una empresa aparente.

-el quinto y último, el uso abusivo de la dirección unitaria, con claro perjuicio de los derechos de los trabajadores que prestan sus servicios para el grupo o para una de las empresas.

Entonces a modo de resumen se puede concluir, que a partir de la sentencia comentada, tal y como la misma señala, la diferenciación entre grupo de empresa mercantil y laboral deja de tener sentido, y sólo lo tendrá desde la perspectiva de la extensión de responsabilidad de las empresas, a partir de la constatación de la existencia del grupo y de las situaciones concretas -desviaciones- que se puedan derivar en cada caso que las partes hayan expuesto y el Juzgado haya convenientemente valorado.

En el supuesto enjuiciado, es evidente que concurren la primera de las desviaciones, como es el del funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las dos empresas demandadas. Lo relevante en términos de responsabilidad solidaria a la que se debe ceñir lo que denominamos funcionamiento unitario tiene que ver con el modo y forma en la que se prestó el trabajo, de tal forma que si se hace de forma "simultánea o sucesiva" para las empresas del grupo, como ocurre aquí, estamos ante una auténtica desviación como es la "confusión de plantillas". Esta imagen se ve reforzada por el hecho de que sus centros de trabajo se hallan prácticamente unidos físicamente y comunicados entre si en el mismo lugar y proyectan frente a terceros la imagen de unidad por la actividad desarrollada. Es cierto que dicha prueba se ha obtenido entre otros medios a través de la prueba testifical pero esta como se ha dicho ya antes no puede examinarse en suplicación.

Al no incluirse en la carta de extinción los datos relativos a la producción, venta y resultados económicos de las dos sociedades que tienen un funcionamiento unitario ha de concluirse que la comunicación extintiva tiene una importante deficiencia y ello ocasionaría ya de por si la declaración de despido improcedente.

**Sexto.**- Por lo que se refiere a la concurrencia de las causas económicas y productivas alegadas debemos recordar que en nuestra sentencia de 18 de febrero de 2016 hemos dicho "que el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el artículo 52.c) del mismo cuerpo legal, en la redacción otorgada por Ley 3/2012), establece que concurren las causas económicas " cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá



que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior"; 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 productivas "cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado".

Tras las reformas operadas por Real Decreto 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, así como por Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, el legislador suprimió en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores la proyección de futuro, desvinculando la causalidad del mantenimiento de la empresa y del empleo, por lo que " *no se trata de lograr objetivos futuros, sino de adecuar la plantilla a la situación de la empresa* ", pudiendo concluirse que " *la justificación del despido ahora es actual*" ( sentencia de la Audiencia Nacional de 18 de septiembre de 2.012 ). Ahora bien, la doctrina de distintas Salas de lo Social de Tribunales Superiores de Justicia ha venido considerando que ello no obsta a que, junto a la acreditación de la causa económica, resulte necesaria la de algo más, en concreto, que la situación actúe sobre la plantilla de la empresa creando la necesidad de reducir los números de puestos de trabajo propuestos o provocando un cese total de la actividad, y que las medidas extintivas respondan a esa necesidad ( sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 9 de abril de 2.013 ). A ello ha de añadirse que la normativa española vigente ha de interpretarse, tal como hemos venido afirmando ( sentencia de esta Sala de 25 de abril de 2.013 ) en concordancia con la internacional, vinculante ex artículo 96 de la Constitución , siendo especialmente relevante a los efectos que nos ocupan el Convenio número 158 de la OIT, sobre la terminación de la relación de trabajo, ratificado por España, y complementado por la Recomendación de la Conferencia Internacional del Trabajo 166, disponiendo el artículo 4 de aquella norma que " *no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio* " .

Del mismo modo, tal como concluimos en nuestra sentencia de 10 de mayo de 2.013 , aún tras la reforma operada por Real Decreto 3/2012, " *la mayor flexibilización de las causas de despido objetivo que supone la normativa actualmente vigente, no puede llegar hasta el punto de considerar que la empresa ha quedado eximida de la obligación de justificar la necesidad y razonabilidad de la extinción de los contratos de trabajo, como mecanismo de actuación adecuado para hacer frente a las causas económicas , productivas y organizativas* " que en el caso de autos se invocan en la comunicación escrita.

Sigue siendo exigible que concurren causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, y va de suyo, que han de ser además de cierta entidad y enjundia, de forma que no puede la empresa ampararse en cualquier incidencia o variación menor que pudiere aparecer en su actividad y que no tenga relevancia y trascendencia suficiente para justificar la utilización de esta fórmula privilegiada de extinción de los contratos de trabajo. Lo contrario sería tanto como permitir que pueda alegar cualquier pequeña alteración en su ciclo productivo para acogerse a esta facultad, dando lugar con ello a la más total y absoluta libertad sin ningún control, dejando libérrimamente en manos del empresario la opción unilateral por la extinción contractual con el pago de una indemnización inferior a la ordinaria.

Forma parte del propio concepto de esta modalidad de despido objetivo, que las causas a las que se acoge la empresa tengan una cierta relevancia y trascendencia en el normal funcionamiento de la misma, de tal manera que la decisión extintiva pueda estar justificada y considerarse además como razonablemente adecuada para afrontar esa nueva situación que se ha presentado en la actividad empresarial.

Por este motivo, la correcta interpretación de esta mayor flexibilización efectuada por el legislador de los requisitos anteriormente exigidos, no exime al empleador del deber de acreditar que real y efectivamente atraviesa por dificultades de cierta entidad para cuya superación es medida adecuada y razonable la extinción de contratos de trabajo".

Continuando con la evolución jurisprudencial, la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de enero de 2.014 (rec. 100/2013 ), ha precisado que " *aunque a la Sala no le correspondan juicios de «oportunidad» que indudablemente pertenecen ahora -lo mismo que antes de la reforma- a la gestión empresarial, sin embargo la remisión que el precepto legal hace a las acciones judiciales y la obligada tutela que ello comporta [ art. 24.1 CE ], determinan que el acceso a la jurisdicción no pueda sino entenderse en el sentido de que a los órganos jurisdiccionales les compete 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 modificación acordada; aparte, por supuesto, de que el Tribunal pueda apreciar -si concurriese- la posible vulneración de derechos fundamentales* "; añadiendo que tal razonabilidad " *ha de entenderse en el sentido de exigir que la medida adoptada sea la óptima para conseguir el objetivo perseguido con ella [lo que es privativo de la dirección empresarial, como ya hemos dicho], sino en el de*



*que también se adecue idóneamente al mismo [juicio de idoneidad... ". En definitiva no basta con la alegación e incluso la existencia de la causa sino que la extinción objetiva ha de superar un criterio de proporcionalidad .*

En este caso ni la disminución de la cifra de ventas ni de facturación que se cita en la carta superaría por su escasa cuantía y trascendencia este juicio pero es que además dichos datos se refieren solo a la empresa Tramsa SL y no se refieren en absoluto a la codemandada Alfredo Mesalles SA lo cual es absolutamente necesario dado que hemos establecido el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las dos empresas codemandadas de suerte que sería imprescindible examinar las circunstancias correspondientes a las mismas y no solo a una de ellas para establecer la razonable adecuación entre la causa acreditada y la extinción acordada, en definitiva se existe la proporcionalidad a que antes nos referíamos . No pudiendo esta ser apreciada ni establecida procede también por esta causa mantener la declaración de improcedencia del despido .

Lo expuesto y razonado comporta la estimación en parte del recurso que se mantiene con la calificación de improcedencia si bien para el cálculo de la indemnización se toma el salario que venía percibiendo el demandante reconocido por la empresa según lo expuesto y argumentado en el fundamento jurídico tercero de esta resolución manteniendo la responsabilidad solidaria de las dos sociedades demandadas en este procedimiento.

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

## FALLAMOS

Que debemos estimar y estimamos en parte el recurso de suplicación interpuesto por Alfredo Mesalles, S.A. y Tramsa, S.L. contra la sentencia de dictada por el Juzgado de lo Social nº 11 de Barcelona en autos 192/15 de aquel juzgado seguidos a instancia de Fidel contra los recurrentes, Ministerio Fiscal y Fondo de Garantía Salarial y manteniendo la declaración de improcedencia del despido la revocamos en el sentido de condenar a las dos codemandadas solidariamente a que a su elección readmitan inmediatamente al trabajador demandante Fidel o le indemnicen en la cantidad de 3.398,10 euros importe del que deben deducir los 1.998,54 euros ya percibidos .

En caso de readmisión con abono de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta que esta tenga lugar . Devuélvase, firme que sea esta resolución, el depósito para recurrir y devuélvase en parte las consignaciones en la cuantía que corresponda a la diferencia de las dos condenas. Sin Costas

Notifíquese esta resolución a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, y expídase testimonio que quedará unido al rollo de su razón, incorporándose el original al correspondiente libro de sentencias.

Una vez adquiera firmeza la presente sentencia se devolverán los autos al Juzgado de instancia para su debida ejecución.

La presente resolución no es firme y contra la misma cabe Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo. El recurso se preparará en esta Sala dentro de los diez días siguientes a la notificación mediante escrito con la firma de Letrado debiendo reunir los requisitos establecidos en el Artículo 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Así mismo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 229 del Texto Procesal Laboral, todo el que sin tener la condición de trabajador o causahabiente suyo o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social o no goce del beneficio de justicia gratuita o no se encuentre excluido por el artículo 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , depositará al preparar el Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, la cantidad de 600 euros en la cuenta de consignaciones que tiene abierta esta Sala, en BANCO SANTANDER, Oficina núm. 6763, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, cuenta Nº 0965 0000 66, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos.

La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , con las exclusiones indicadas en el párrafo anterior, y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANCO SANTANDER (oficina indicada en el párrafo anterior), cuenta Nº 0965 0000 80, añadiendo a continuación seis dígitos. De ellos los cuatro primeros serán los correspondientes al número de rollo de esta Sala y dos restantes los dos últimos del año de dicho rollo, por lo que la cuenta en la que debe ingresarse se compone de 16 dígitos. La parte recurrente deberá acreditar que lo ha efectuado al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.



Podrá sustituirse la consignación en metálico por el aseguramiento de la condena por aval solidario emitido por una entidad de crédito dicho aval deberá ser de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento.

Para el caso que el depósito o la consignación no se realicen de forma presencial, sino mediante transferencia bancaria o por procedimientos telemáticos, en dichas operaciones deberán constar los siguientes datos:

La cuenta bancaria a la que se remitirá la suma es IBAN ES 55 0049 3569 920005001274. En el campo del "ordenante" se indicará el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y el NIF o CIF de la misma. Como "beneficiario" deberá constar la Sala Social del TSJ DE CATALUÑA. Finalmente, en el campo "observaciones o concepto de la transferencia" se introducirán los 16 dígitos indicados en los párrafos anteriores referidos al depósito y la consignación efectuados de forma presencial.

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

**Publicación.-** La anterior sentencia ha sido leída y publicada en el día de su fecha por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ