



Roj: **STSJ M 14663/2014 - ECLI:ES:TSJM:2014:14663**

Id Cendoj: **28079340052014100974**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **5**

Fecha: **24/11/2014**

Nº de Recurso: **622/2014**

Nº de Resolución: **940/2014**

Procedimiento: **SOCIAL**

Ponente: **ALICIA CATALA PELLON**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **STSJ M 14663/2014,**
STS 251/2017

Recurso nº 622/14-LO

Tribunal Superior de Justicia de Madrid - Sección nº 05 de lo Social

Domicilio: C/ General Martínez Campos, 27 - 28010

Teléfono: 914931935

Fax: 914931960

34001360

NIG : 28.079.00.4-2013/0003146

Procedimiento Recurso de Suplicación 622/2014

ORIGEN:

Juzgado de lo Social nº 32 de Madrid Despidos / Ceses en general 91/2013

Materia : Despido

Sentencia número: 940

Ilmos. Sres

D./Dña. MARIA BEGOÑA HERNANI FERNANDEZ

D./Dña. MARIA AURORA DE LA CUEVA ALEU

D./Dña. ALICIA CATALA PELLON

En Madrid a veinticuatro de noviembre de dos mil catorce habiendo visto en recurso de suplicación los presentes autos la Sección 5 de la Sala de lo Social de este Tribunal Superior de Justicia, compuesta por los Ilmos. Sres. citados, de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española ,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A



En el Recurso de Suplicación **622/2014**, formalizado por el/la LETRADO D./Dña. IVAN FERNANDEZ CHICO en nombre y representación de ASOCIACION DE SERVICIO INTEGRAL SECTORIAL PARA ANCIANOS, contra la sentencia de fecha 25 de junio de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social nº 32 de Madrid en sus autos número 91/2013, seguidos a instancia de D./Dña. Soledad frente a ASOCIACION DE SERVICIO INTEGRAL SECTORIAL PARA ANCIANOS, en reclamación por Despido, siendo Magistrado-Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. ALICIA CATALA PELLON, y deduciéndose de las actuaciones habidas los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Según consta en los autos, se presentó demanda por la citada parte actora contra la mencionada parte demandada, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, tras los pertinentes actos procesales de tramitación y previa celebración de los oportunos actos de juicio oral, en el que quedaron definitivamente configuradas las respectivas posiciones de las partes, dictó la sentencia referenciada anteriormente.

SEGUNDO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos en calidad de expresamente declarados probados:

"PRIMERO.- La actora desempeña el puesto de SAD Coordinadora con categoría de coordinador con antigüedad reconocida del 6 junio 1993 y salario de 2.517,32 € al mes con prorrateo de pagas extras. Percibe un complemento por labores de responsable.

SEGUNDO.- Hasta el 30 noviembre 2012 prestaba servicios para EULEN SERVICIOS SOCIO SANITARIOS SA.

TERCERO.- El 19 noviembre 2012 la citada empresa comunicó a la actora el 30 noviembre del año en curso que cesaba la misma en la prestación de servicios en el servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Madrid y que pasaría a prestar los servicios para la empresa hoy demandada.

CUARTO.- El 19 noviembre 2012 ASISPA comunicó a la actora por escrito que había sido adjudicataria del concurso "gestión de servicio público al servicio de ayuda a domicilio en la modalidad de auxiliar domiciliario, lote dos" y que la actora estaba adscrita para la prestación de servicios en dicho lote por lo que a partir del 1/12/2002 se pasaría a formar parte de la plantilla de ASISPA.

QUINTO.- El 18/12/2012 recibió carta de despido por causa organizativa manifestando que el volumen de usuarios atendidos ha descendido de manera progresiva y la dotación de personal inscrita a los diferentes concursos públicos es, proporcionalmente también inferior. Por las condiciones impuestas en el pliego de condiciones del servicio de ayuda a domicilio del Ayuntamiento de Madrid la empresa se veía la obligación de proceder a extinguir su relación laboral y que en la categoría de coordinador el ratio es de un coordinador por cada 214 usuarios atendidos (193 con las mejoras ofertadas y que el ratio hasta el 30 noviembre 2012 era un coordinador hurtadas 125 usuarios.

SEXTO.- La actora ha percibido 32.758,08 euros de indemnización que la parte demandante entiende que es superior a lo que correspondía por entender que está Topada y que la cantidad que debieron abonar era de 30.238, 23 € por indemnización. No ha percibido cantidad alguna por preaviso.

SEPTIMO.- La parte demandada está encargada de la gestión de ayuda a domicilio de personas mayores en los distritos de Hortaleza y Chamber y que son los de la actora".

TERCERO: En dicha sentencia recurrida en suplicación se emitió el siguiente fallo o parte dispositiva:

"Que con estimación a la demanda presentada por DOÑA Soledad contra ASOCIACION DE SERVICIO INTEGRAL SECTORIAL PARA ANCIANOS debo declarar y declare improcedente el despido y debo condenar y condenó la parte demandada a optar en el plazo de cinco días entre readmitir actora en la misma condiciones que tenía con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de notificación de la presente sentencia con devolución por parte de la actora de la cantidad recibida como indemnización, o a indemnizarla con la cantidad de .. que sea de descontar la suma de 32.758,08 euros recibidos ya como indemnización por despido objetivo".

CUARTO: Dicha sentencia fue aclarada mediante auto de fecha 15 de noviembre de 2013 , emitiéndose la siguiente parte dispositiva:

"SE ACUERDA SUBSANAR la omisión advertida en Sentencia de fecha 25/06/2013 , en los siguientes términos:

FALLO

Que con estimación a la demanda presentada por DOÑA Soledad contra ASOCIACIÓN DE SERVICIO INTEGRAL SECTORIAL PARA ANCIANOS debo declarar y declare improcedente el despido y debo condenar y condeno



la parte demandada a optar en el plazo de cinco días entre readmitir actora en la misma condiciones que tenía con abono de los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la de la notificación de la presente sentencia con devolución por parte de la actora de la cantidad recibida como indemnización, o a indemnizarla con la cantidad de 69.561,94 que sea de descontar la suma de 32.758,08 euros recibidos ya como indemnización por despido objetivo".

QUINTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por la parte ASOCIACION DE SERVICIO INTEGRAL SECTORIAL PARA ANCIANOS, formalizándolo posteriormente; tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

SEXTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, en unión de la pieza separada de recurso de suplicación, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en esta Sección en fecha 25/07/2014, dictándose la correspondiente y subsiguiente providencia para su tramitación en forma.

SÉPTIMO: Nombrado Magistrado-Ponente, se dispuso el pase de los autos al mismo para su conocimiento y estudio, señalándose el día 19/11/14 para los actos de votación y fallo.

A la vista de los anteriores antecedentes de hecho, se formulan por esta Sección de Sala los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- La sentencia de instancia, aclarada por auto del mismo Juzgado de lo Social, de fecha 15 de noviembre de 2013 , ha estimado la demanda de despido formulada por la actora, contra la demandada Asociación de Servicio Integral Sectorial para Ancianos (en adelante, ASISPA) y frente a tal pronunciamiento, se alza en suplicación la representación Letrada de dicha entidad, formulando recurso que instrumenta a través de ocho motivos, de conformidad con los tres apartados que contiene el artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de octubre , reguladora de esta jurisdicción y que ha sido impugnado por la representación Letrada de la trabajadora.

En el motivo primero del recurso, se interesa la declaración de nulidad de la sentencia de instancia, argumentando, en esencia, que el apartado de hechos probados es completamente insuficiente para un fallo estimatorio de la pretensión por despido.

Como dice el Tribunal Supremo en sentencia de 20 de diciembre de 2013, Rec. 30/2013 "... *Por lo que se refiere al contenido y alcance de los hechos probados es reiterada la doctrina "mantenida por esta Sala de lo Social sin fisuras y expresiva de que el relato fáctico ha de contener los datos precisos y necesarios para que el Tribunal pueda conocer del debate en las sucesivas instancias, y, a su vez, para que las partes, conforme al principio de seguridad jurídica, puedan defender adecuadamente sus pretensiones. Ello no quiere decir, como también ha sentado la Sala, que la regular constatación de hechos probados exija su expresión exhaustiva o prolija, sino que el requisito se cumple con un relato suficiente, de modo que, en todo caso, quede centrado el debate en modo tal que, también, el Tribunal que conozca del recurso pueda proceder a su resolución con arreglo al propio relato histórico.* (STS 4ª 112/12/1997- Rec 1442/97 , STS 10/7/2000, Rec 4315/1999)....

Respecto a las consecuencias de la falta o insuficiencia de los hechos probados, la STS 1/07/1997, Rec 3315/1996 y la 22/12/2011- 216/10, declaran que la anulación de la sentencia por insuficiencia de hechos probados sólo es posible como última ratio, para el caso de que las omisiones en que haya incurrido la decisión judicial...".

La proyección de la anterior doctrina al caso que enjuiciamos, determina el fracaso del primer motivo del recurso, pues cualquier insuficiencia de la que pudiera adolecer el relato fáctico, podría subsanarse mediante la revisión fáctica de la que la recurrente ya hace uso en los motivos segundo a sexto de su recurso, por lo que la pretensión decae.

SEGUNDO.- Como recuerda esta Sala, en sentencia de 15 de noviembre de 2013 (RS. nº 304/2013) "... Sólo se admitirá el error de hecho en la apreciación de la prueba cuando concurren estas circunstancias: " a) Señalamiento con precisión y claridad del hecho negado u omitido; b) Existencia de documento o documentos de donde se derive de forma clara, directa y patente el error sufrido, sin necesidad de argumentaciones, deducciones o interpretaciones valorativas; c) Ser la modificación o supresión del hecho combatido trascendente para la fundamentación del fallo, de modo que no cabe alteración en la narración fáctica si la misma no acarrea la aplicabilidad de otra normativa que determine la alteración del fallo" (sentencia de la Sala Cuarta del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1.993). A su vez, según esta misma doctrina, el documento en que se base la petición revisoria debe gozar de literosuficiencia, por cuanto: "(...) ha de ser contundente e indubitado per se , sin necesidad de interpretación, siendo preciso que las afirmaciones o negaciones sentadas por el Juzgador estén en franca y abierta contradicción con documentos que, por sí



mismos y sin acudir a deducciones, interpretaciones o hipótesis evidencien cosa contraria a lo afirmado o negado en la recurrida" (sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 4 de enero de 1.990) ...".

La Sentencia del Tribunal Constitucional de 7 de octubre de 2013, Rec. 1088/2011 , recuerda que, en el ámbito de un recurso de alcance limitado, como el especial de suplicación "... Los términos del debate vienen fijados por el escrito de interposición del recurrente y la impugnación que del mismo haga, en su caso, el recurrido (SSTC 18/1993, de 18 de enero, FJ 3 ; 218/2003, de 15 de diciembre, FJ 4 ; 83/2004, de 10 de mayo, FJ 4 , y 205/2007, de 24 de septiembre , FJ 6). Esta configuración del recurso de suplicación determina que el Tribunal ad quem no puede valorar ex novo toda la prueba practicada ni revisar el Derecho aplicable, sino limitarse a las concretas cuestiones planteadas por las partes...".

TERCERO .- En sede de revisión fáctica, se interesa:

1.- En primer lugar y en el motivo segundo del recurso, que el fundamento primero de la sentencia, respete la categórica afirmación, que, en cuanto a su categoría profesional, se contiene en el ordinal primero del relato, en el que se afirma que la trabajadora ostenta la categoría profesional de SAD Coordinadora.

A pesar del esfuerzo argumental realizado por la representación Letrada recurrente, el motivo no se acoge, porque sea cual sea el razonamiento que se contenga en la fundamentación jurídica de la sentencia, la relación fáctica, ya expresa lo que la recurrente quiere que conste, esto es, que la categoría profesional de la actora es la de coordinadora, al margen de los razonamientos que se contengan en la fundamentación jurídica de la resolución que no son combatibles a través de esta vía.

2.- En segundo lugar y en el motivo tercero del recurso, se pretende que se incluya un hecho probado del siguiente tenor: *"De conformidad al pliego de prescripciones técnicas del contrato administrativo de gestión de servicios públicos denominado "Servicio de Ayuda a domicilio en la modalidad de auxiliar domiciliario", suscrito por ASISPA (Área de Gobierno de Familia Servicios Sociales-Dirección General de Mayores y Atención Social) con vigencia desde el 1 de diciembre de 2012 hasta el 31 de marzo de 2015, la empresa adjudicataria habría de disponer de un coordinador por cada 214 usuarios (página 19 del pliego, documento nº 9 de la demandada). Con la adjudicación del referido contrato ASISPA adquirió el compromiso de "mejorar" dicha dotación en un 10% de personal, lo que supondría un coordinadora por cada 193 usuarios (documento 19 de la demandada)".*

El motivo se acoge, admitiendo añadir la versión propuesta como hecho octavo, en tanto resulta con la literosuficiencia exigida en este tipo de recurso, en la certificación obrante en autos al folio 228.

3.- En tercer lugar se pretende, en el motivo cuarto del recurso, la adición de otro hecho probado con el siguiente tenor: *" De conformidad al pliego de Condiciones vigentes hasta el 1 de diciembre de 2012, la empresa venía obligada a tener una coordinadora por cada 125 usuarios",* añadidura que se admite, pero con la rectificación del dato relativo a la vigencia del pliego, que no es 1 de diciembre de 2012, sino del 1 de octubre de 2008 al 30 de septiembre de 2010".

Por ello el hecho que aceptamos añadir, numerado como noveno, tiene el siguiente tenor literal:

"NOVENO: De conformidad al Pliego de Condiciones con vigencia del 1 de octubre de 2008 al 30 de septiembre de 2010, la empresa venía obligada a tener una coordinadora por cada 125 usuarios".

4.- En cuarto lugar y como motivo quinto, se pretende introducir otro hecho probado (numerado como décimo) del siguiente tenor: *"El número de usuarios atendidos por ASISPA por cuenta del nuevo contrato iniciado el 1 de diciembre de 2012, ascendía a 12.145, por lo que, de conformidad al ratio exigible a la demandada (1 coordinador por cada 193 pacientes), debía mantener en su plantilla, un total de 64,3 coordinadores. El número de coordinadores contratados con anterioridad al nuevo contrato ascendía a 82. Con fechas de 18 y 21 de diciembre, la demandada procedió a extinguir los contratos de 17 coordinadores".*

La adición se admite como hecho décimo, aunque sin incluir en nuestra versión, el razonamiento sobre el número de coordinadores que, según la ratio obligatoria, la empresa debía mantener en plantilla, al tratarse de un juicio de valor de la recurrente y no de un "hecho" en el sentido suplicacional del término.

Por ello el hecho que admitimos añadir, tiene la siguiente redacción:

" DÉCIMO.- El número de usuarios atendidos por ASISPA por cuenta del nuevo contrato iniciado el 1 de diciembre de 2012, ascendía a 12.145. El número de coordinadores contratados con anterioridad al nuevo contrato ascendía a 82. Con fechas de 18 y 21 de diciembre, la demandada procedió a extinguir los contratos de 17 coordinadores".

5.- En el motivo sexto del recurso, se interesa la rectificación del hecho probado numerado como séptimo, para que su redactado sea el siguiente:



"SÉPTIMO.- La parte demandada como adjudicataria del Lote 2 del concurso de gestión del servicio público de ayuda a domicilio, en la localidad de auxiliar domiciliario, está encargada de la gestión de los Distritos de salamanca, Chamartín, Tetuán, Chamberí, Fuencarral-El Pardo, Ciudad Lineal, Hortaleza y Barajas, estando adscrita la actora al de Hortaleza y Chamberí".

Se admite, en tanto deriva de la documental que se cita en el recurso.

CUARTO.- Del firme, ya, relato fáctico, resulta que la actora era coordinadora, aunque percibe un complemento por labores de responsable. De conformidad al pliego de prescripciones técnicas del contrato administrativo de gestión de servicios públicos denominado "Servicio de Ayuda a domicilio en la modalidad de auxiliar domiciliario", suscrito por ASISPA (Área de Gobierno de Familia Servicios Sociales-Dirección General de Mayores y Atención Social) con vigencia desde el 1 de diciembre de 2012 hasta el 31 de marzo de 2015, la empresa adjudicataria habría de disponer de un coordinador por cada 214 usuarios. Con la adjudicación del referido contrato ASISPA adquirió el compromiso de "mejorar" dicha dotación en un 10% de personal, lo que supondría un coordinador por cada 193 usuarios.

De conformidad al Pliego de Condiciones con vigencia del 1 de octubre de 2008 al 30 de septiembre de 2010, la empresa venía obligada a tener una coordinadora por cada 125 usuarios. El número de usuarios atendidos por ASISPA por cuenta del nuevo contrato iniciado el 1 de diciembre de 2012, ascendía a 12.145.

El número de coordinadores contratados con anterioridad al nuevo contrato ascendía a 82. Con fechas de 18 y 21 de diciembre la demandada procedió a extinguir los contratos de 17 coordinadores.

La parte demandada como adjudicataria del Lote 2 del concurso de gestión del servicio público de ayuda a domicilio, en la localidad de auxiliar domiciliario, está encargada de la gestión de los Distritos de salamanca, Chamartín, Tetuán, Chamberí, Fuencarral-El Pardo, Ciudad Lineal, Hortaleza y Barajas, estando adscrita la actora al de Hortaleza y Chamberí.

La actora fue despedida mediante carta que se le entregó el 18 de diciembre de 2012, del siguiente tenor literal: "...Muy Sra. Mía...: Por medio de la presente carta se pone en su conocimiento que la empresa ha adoptado la decisión de extinguir, con efectos de día de hoy, su contrato de trabajo por la causa objetiva establecida en el apartado C) del art. 52 del Estatuto de los Trabajadores, en este caso, por causas organizativas, por los motivos que a continuación se le indican:

Como usted sabe la actividad principal de ASISPA reside en contratación y adjudicación de servicios dependientes de las Administraciones Públicas por medio de la adjudicación de diferentes concursos públicos en el ámbito de la atención de personas mayores y de la dependencia en general.

La adjudicación de los referidos concursos públicos no está siendo ajena a la adversa situación económica mundial y nacional actual en tanto que, cada vez en mayor medida, están haciendo primar criterios puramente económicos sobre cuestiones técnicas de cada uno de los proyectos y servicios licitados.

Dicha dinámica está suponiendo que por un lado el volumen de usuarios atendidos vaya descendiendo de manera progresiva a la vez que la dotación de personal adscrita los diferentes concursos públicos sea proporcionalmente, también menor.

El servicio de ayuda a Domicilio de ASISPA constituye un pilar básico de la actividad de la entidad siendo que su principal basamento descansa en la prestación de dicho servicio por cuenta del Ayuntamiento de Madrid.

Por ese motivo ha constituido un objetivo primordial, para AISPA, la renovación del contrato del SAD ofertado por dicho Ayuntamiento, máxime teniendo en cuenta que no ha sido posible la adjudicación y renovación durante el pasado y el presente año los siguientes concurso:

- A) Servicio de Ayuda a Domicilio de la Dependencia de la Comunidad de Madrid gestionado por ASISPA.
- B) CUESB, Centro de Urgencias y Emergencias Sociales de Barcelona.
- C) Servicio de Ayuda a Domicilio de Colmenar Viejo.
- D) Servicio de Ayuda a Domicilio de San Sebastián de los Reyes (Reciente).
- E) Servicio Teleasistencia de Barcelona.

La adjudicación de este contrato, cuya vigencia se inició el pasado 1 de diciembre supone, como no puede ser de otra manera, la vinculación por parte de ASISPA y de su Servicio de Ayuda a Domicilio al Pliego de Condiciones prescrito por la ejecución del Servicio.

En definitiva, son las condiciones impuestas por el Pliego de Condiciones del Servicio de Ayuda a Domicilio del Ayuntamiento de Madrid que esta entidad se ve en la obligación de proceder extinguir su relación laboral.



En efecto, dicho Pliego de Condiciones establece los ratios de personal que han de llevar a cabo la ejecución del Servicio en lo que se refiere a los miembros de los equipos de coordinación (coordinadores/as y ayudantes).

Es preciso señalar que en relación a dichos ratios ASISPA ha ofrecido una mejora en la dotación de personal que forma parte de los equipos de coordinación del 10%, lo que; en todo caso, lo que, si bien disminuye el número de trabajadores afectados por esta medida, no impide la necesidad de proceder a diferentes despidos de carácter objetivo.

En concreto y por lo que se refiere a la categoría profesional de COORDINADORES/AS el ratio queda establecido en un coordinador por cada 214 (193 con los mejores ofertas) usuarios atendidos dentro de los colectivos de mayores, Discapacitados y Menores/Familia.

El ratio establecido en la actualidad para la prestación del SAD de conformidad al Pliego vigentes hasta el día 30 de noviembre de 2012 señala la presencia de un coordinador por cada 125 usuarios.

En definitiva los ratios establecidos por el nuevo Pliego de Condiciones, pese a que las mejoras propuestas por ASISPA la suaviza, suponen una disminución considerable para la presencia de personal con categoría profesional de Coordinador.

Como no puede ser de otra manera ASISPA mantiene en su plantilla el personal necesario para cumplir con los ratios establecidos en el Pliego de de Condiciones actualmente vigente lo que supone que, en el momento en el que entre en vigor el nuevo Pliego de Condiciones exista un excedente de profesionales de esta categoría profesional de, al menos, 16,9 Coordinadores.

En efecto, el número total de coordinadores equivalentes a jornadas completas que en la actualidad prestan servicios adscritos a los Distritos adjudicados por el Ayuntamiento de Madrid asciende a 82 y, conforme a los nuevos ratios (con mejoras) solo sería precisa la presencia de 65,1 coordinadores equivalentes a jornadas completas, partiendo de la base de un número total de usuarios que asciende a 12.569.

Como consecuencia de dicha extinción tiene usted a su disposición en este momento la cantidad de..."

QUINTO.- Antes de seguir, conviene hacer referencia a dos pronunciamientos relativos a la entidad demandada en procesos por despido, dimanantes de este mismo Tribunal.

El primero en el tiempo, es la sentencia de la Sección Cuarta de 11 de febrero de 2014 (RS nº 1939/2013), que, ante un despido idéntico que el que ahora nos ocupa, confirmó la decisión de instancia de calificarlo como procedente, razonando que: "*... La sentencia recurrida ha declarado la procedencia de la extinción del contrato por causas objetivas porque se han alterado las condiciones pactadas por la empresa y el Ayuntamiento con reducción significativa de la mano de obra necesaria para la prestación del servicio y, por ello, la reducción operada es proporcional a esas modificación del servicio.*

La reciente jurisprudencia sobre las causas del despido colectivo y extinción del contrato por causas objetivas, con base en la reforma laboral que arranca del Real Decreto Legislativo 3/2012, al que le siguió la Ley 3/2012, nos indica lo siguiente: "Para el análisis de la justificación de las causas de despido colectivo aducidas por la empresa conviene recordar que tales causas fueron enunciadas por el legislador en la Ley 11/1994; que la jurisprudencia de esta Sala de lo Social procedió a la definición de las mismas en la interpretación y aplicación de dicha norma legal; y que tal definición ha sido acogida en lo esencial por la Ley 35/2010, de donde ha pasado con algunos retoques a la actual Ley 3/2012. [...]

A lo anterior ha de añadirse que el legislador de 2012 ha querido además, y así lo ha hecho constar en la exposición de motivos de la Ley 3/2012 (apartado V), que los órganos jurisdiccionales encargados del enjuiciamiento de los despidos colectivos no sustituyan al empresario en la elección de las medidas concretas a adoptar, limitando su control a verificar que las causas económicas alegadas existen, que tienen seriedad suficiente para justificar una reestructuración de los objetivos y de los recursos productivos de la empresa, que no son por tanto un pretexto o excusa para despedir, y que la supresión o amortización de puestos de trabajo acordada es una medida apropiada (o una de las medidas apropiadas) para hacerles frente. En definitiva, en contra de lo que han alegado en el caso las partes demandantes, no corresponde en el derecho vigente a los órganos jurisdiccionales, al valorar las causas de los despidos económicos, efectuar un juicio de proporcionalidad en el sentido técnico- jurídico de la expresión, el cual presupone una valoración del carácter indispensable de la decisión adoptada, sino un juicio de adecuación más limitado, que compruebe la existencia de la causa o causas alegadas, su pertenencia al tipo legal descrito en el artículo 51 ET , y la idoneidad de las mismas en términos de gestión empresarial en orden a justificar los ceses acordados" (STS de 20 de septiembre de 2013, Recurso 11/2013).

Pues bien, partiendo de que estamos ante una causa organizativa que viene impuesta por el Pliego de Condiciones al que se somete la prestación del servicio al Ayuntamiento, es evidente, a la vista de los



inmodificados hechos probados, que si los afectados en él son el personal o equipo de coordinadores y ayudantes, siendo esta la categoría que ostentan los demandantes, no hay razón alguna para no apreciar la idoneidad de la medida adoptada si el servicio estaba siendo prestado, respecto de los coordinadores, con 81,5 trabajadores y la modificación ha rebajado su número a 65,1, todo ello en referencia a jornada completa, y por lo que se refiere a los ayudantes de coordinación se han aumentado el número de usuarios atendidos lo que supone que de 21,7 se haya reducido a 19,3 (hecho probado tercero). Estos datos permiten mantener la idoneidad de la medida extintiva...".

El segundo, es una sentencia de esta misma Sección de Sala, de 27 de octubre de 2014 (RS nº 347/2014), que, acogiendo de manera íntegra, por razones de seguridad jurídica, las argumentaciones contenidas en la previa de 11 de febrero de 2014, confirma la decisión del Juzgado de lo Social de instancia consistente en calificar el despido con procedente.

SEXTO .- Esta Sección nuevamente considera que el despido de la actora debe ser calificado como procedente, pues la medida extintiva queda justificada, incluso en los términos en los que se pronuncian las sentencias del Tribunal Supremo de 25 de junio de 2014 (Recurso: 165/2013), cuando razona que la concurrencia de las causas justificativa del despido «... obliga al juzgador a hacer un juicio de adecuación, razonabilidad y proporcionalidad (en términos de los sacrificios de las partes en presencia) de las concretas medidas extintivas adoptadas... » o 17 de julio de 2014, Recurso número 32/2014, cuando se explica que: "... A pesar de esta contundencia (en la Exposición de Motivos de la Ley 3/2012, en lo que respecta al control judicial de las causas por despido objetivo), la Sala considera que **no son admisibles ni el extraordinariamente limitado papel que de manera formal se atribuye a los Tribunales en ese Preámbulo ni la discrecionalidad absoluta que -en consecuencia- correspondería al empresario cuando mediase la causa legalmente descrita** .

Y al efecto entendemos que por fuerza ha de persistir un ámbito de control judicial fuera de la «causa» como hecho, no sólo por la concurrencia de los intereses constitucionales y compromisos internacionales que están en juego, sino también por aplicación de los principios generales en el ejercicio de los derechos : a).- En efecto, el derecho al trabajo [art. 35] en su dimensión individual se concreta -aparte del derecho de obtención de puesto de trabajo en igualdad de condiciones- en «el derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir a no ser despedidos sino existe una justa causa» (SSTC 22/1981 , de 2/Julio, FJ 8; 125/1994, de 25/Abril, FJ 3 ; y 192/2003, de 27/Octubre , FJ 4), porque «tanto exigencias constitucionales como compromisos internacionales, hacen que rijan entre nosotros el principio general de la limitación legal del despido, así como su sujeción para su licitud a condiciones de fondo y de forma, lo que no significa que no hayan de tenerse en cuenta los derechos constitucionales de la libertad de empresa y de la defensa de la productividad, pero sí que se ha de atender a la necesaria concordancia entre los arts. 35.1 y 38 CE y, sobre todo, el principio de Estado social y democrático de Derecho» (STC 192/2003, de 27/Octubre , FJ 4). Cita a la que añadir -a ella se refiere obviamente la doctrina constitucional citada- los arts. 4 y 9 Convenio 158 OIT [relativos a la justificación causal del despido], que no sólo actúan como norma mínima, sino que presentan resistencia pasiva respecto de las disposiciones legales internas posteriores [art. 96.1 CE]; e incluso actúan como elementos interpretativos de los derechos constitucionalmente reconocidos -el derecho al trabajo, en el caso- (SSTC 36/1991, de 14/Febrero, FJ 5 ; 99/2004, de 27 de mayo, FJ 3 ; 110/2007, de 10/Mayo, FJ 2 ; 247/2007, de 12 de diciembre, F. 20 ; y 62/2010, de 9/Junio , FJ 1)... " añadiendo después que a "... la misma conclusión hemos de llegar por la directa vía de aplicar los citados principios generales de Derecho Común en el ejercicio de los derechos subjetivos, y muy particularmente tanto el que impone que el mismo haya de llevarse a cabo «conforme a las exigencias de la buena fe» [art. 7.1 CC], cuanto el que prohíbe el «abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo» [art. 7.2].

Y al efecto no cabe olvidar que la actuación conforme a las exigencias de la buena fe es un principio general positivizado en el referido art. 7 CC , precepto al que la doctrina atribuye cualidad de norma cuasi-constitucional, en tanto que constituye el límite institucional o intrínseco de todo derecho subjetivo, de toda situación de poder jurídico, cualquiera que sea la calificación jurídica que el mismo tenga [derecho; facultad], hasta el punto alcanzar incluso a los derechos fundamentales contemplados en la CE, en cuyo ejercicio se someten -como afirma el máximo intérprete de la Constitución- al control de actuación acomodada a la buena fe; de manera que a la hora de determinar la licitud o ilicitud del ejercicio del derecho -incluso fundamental, repetimos-, es la buena fe a la que hay que atender para determinar el ámbito de actuación permitido. En palabras del Tribunal Constitucional, la buena fe «es pauta y criterio general para el ejercicio de los derechos, y también para» los reconocidos como fundamentales, respecto de los que se presenta como «condicionamiento» o «límite adicional» (así, para la libertad de expresión, las SSTC 120/1983, de 15/Diciembre ; 88/1985, de 19/Julio ; 6/1988, de 21/Enero, FJ 8 ; 106/1996, de 12/Junio ; 1/1998, de 12/Enero ; 90/1999, de 26/Mayo ; 20/2002, de 28/Enero ; 151/2004, de 20/Septiembre , FJ 7. Para el derecho a información veraz, la de 241/1999, de 20/Diciembre; y para el derecho de libertad sindical, la STC 198/2004, de 15/Noviembre , FJ 7). De manera que - ello es una consecuencia obvia- con mayor razón ha de entenderse que el ejercicio de cualquier otro derecho -como el del empresario a proceder a la extinción de contratos en las situaciones legalmente previstas- ha de entenderse también



condicionado/limitado por las exigencias de la buena fe, de acuerdo a una interpretación acomodada a los valores constitucionales...”, concluyendo en el sentido de que “... Los preceptos anteriormente citados -de orden constitucional, internacional y común- son insuperable obstáculo para limitar el control judicial a la exclusiva apreciación de la concurrencia de la causa como simple dato fáctico justificativo de la medida extintiva [o modificativa, en su caso], prescindiendo de la entidad - cualquiera que ésta fuese- de la reacción adoptada por el empresario para corregir la crisis padecida, sino que muy contrariamente imponen un juicio de «razonabilidad» acomodada a los referidos mandatos -constitucionales, internacionales y comunes-....

El citado juicio de «razonabilidad» tendría una triple proyección y sucesivo escalonamiento: 1).- Sobre la «existencia» de la causa tipificada legalmente como justificativa de la medida empresarial [modificativa o extintiva]. 2).- Sobre la «adecuación» de la medida adoptada, aunque en su abstracta consideración de que la medida se ajusta a los fines -legales- que se pretenden conseguir, bien de corregir o hacer frente -en mayor o menor grado- a la referida causa. Y 3).- Sobre la «racionalidad» propiamente dicha de la medida, entendiéndose que este tercer peldaño de enjuiciamiento hace referencia a que han de excluirse por contrarias a Derecho las medidas empresariales carentes de elemental proporcionalidad. Juicio este último -de proporcionalidad- que ha de ser entendido en el sentido de que si bien no corresponde a los Tribunales fijar la precisa «idoneidad» de la medida a adoptar por el empresario ni tampoco censurar su «oportunidad» en términos de gestión empresarial, en todo caso han de excluirse -como carentes de «razonabilidad» y por ello ilícitas- aquellas decisiones empresariales, extintivas o modificativas, que ofrezcan patente desproporción entre el objetivo legalmente fijado y los sacrificios impuestos a los trabajadores (así, SSTS 27/01/14 -rco 100/13-, FJ 4 ; y SG 26/03/14 -rco 158/13 - FJ 10), porque en tales supuestos la decisión adoptada por la empresa sería contraria al ejercicio del derecho con la exigible buena fe e incurriría en la prohibida conducta contraria a aquélla o en los también excluidos abuso del derecho o ejercicio antisocial del mismo...”.

La medida, como decimos, es razonable en tanto que no se puede afirmar que carezca de esa «elemental proporcionalidad» a la que alude el Tribunal Supremo, pues la demandada se ha limitado a adecuar el personal del que dispone al que se precisa de conformidad con el Pliego de Condiciones y aunque ha ofrecido una mejora en la dotación de personal que forma parte de los equipos de coordinación del 10%, sigue existiendo un exceso de plantilla en la categoría profesional de coordinadores si queda establecido en uno por cada 214 o 193 beneficiarios de la ayuda, y el de la empresa supone un coordinador por cada 125 usuarios.

A la anterior conclusión no obsta que aquí, la concreta demandante desempeñara u ocupara un puesto de coordinadora responsable de Distrito (folio 42), pues si bien es cierto, que el artículo 16 del Convenio colectivo de aplicación, distingue la categoría de coordinadora, de las de responsable y ayudante de coordinación, la sentencia declara probado en el ordinal primero del relato, que la categoría de la actora era la de coordinadora (como no podía ser de otra manera, además, en tanto esa, es la que aparece en todas las nóminas y documentos obrantes en autos) y la circunstancia de que desempeñara, siendo retribuida por ello, funciones de responsable de coordinadora distrital o coordinadora de zona, no eleva su categoría a la de "responsable de coordinación", por la que, además, no consta que fuera retribuida con arreglo al mayor salario que se contempla en las tablas del convenio, limitándose a percibir un complemento por la realización de funciones de coordinadora responsable del distrito, que, sin más y como decimos, no pueden identificarse con las de "responsable de coordinación".

Por todo lo expuesto, el recurso se estima.

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la representación Letrada de ASISPA ASOCIACIÓN DE SERVICIO INTEGRAL SECTORIAL PARA ANCIANOS, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 32 de Madrid de fecha 25 de junio de 2013 , en autos nº 91/2013, aclarada por auto del mismo Juzgado de fecha 15 de noviembre de 2013 , promovido contra la recurrente por DOÑA Soledad , que revocamos, calificando el despido como procedente con la consecuente desestimación de la demanda rectora de las presentes actuaciones. Sin costas.

Dese a los depósitos y consignaciones, el destino legal.

Incorpórese el original de esta sentencia, por su orden, al Libro de Sentencias de esta Sección de Sala.

Expídanse certificaciones de esta sentencia para su unión a la pieza separada o rollo de suplicación, que se archivará en este Tribunal, y a los autos principales.

Notifíquese la presente sentencia a las partes y a la Fiscalía de este Tribunal Superior de Justicia.



MODO DE IMPUGNACIÓN : Se hace saber a las partes que contra esta sentencia cabe interponer recurso de casación para la unificación de doctrina que ha de prepararse mediante escrito presentado ante esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de DIEZ DÍAS hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de esta sentencia. Siendo requisito necesario que en dicho plazo se nombre al letrado que ha de interponerlo. Igualmente será requisito necesario que el recurrente que no tenga la condición de trabajador ,causahabiente suyo o beneficiario del Régimen Publico de la Seguridad Social o no gozare del derecho de asistencia jurídica gratuita, acredite ante esta Sala al tiempo de preparar el recurso haber depositado 600 euros, conforme al artículo 229 de la LRJS , y consignado el importe de la condena cuando proceda, presentando resguardos acreditativos de haber efectuado ambos ingresos, separadamente en la cuenta corriente nº 2876-0000-00-0622-14 que esta sección tiene abierta en BANCO DE SANTANDER sita en PS. del General Martinez Campos, 35; 28010 Madrid, pudiendo en su caso sustituir la consignación de la condena en metálico por el aseguramiento de la misma mediante el correspondiente aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por la entidad de crédito (art.230.1 L.R.J.S).

Se puede realizar el ingreso por transferencia bancaria desde una cuenta corriente abierta en cualquier entidad bancaria distinta de BANCO DE SANTANDER. Para ello ha de seguir todos los pasos siguientes:

Emitir la transferencia a la cuenta bancaria siguiente: IBAN ES55 0049 3569 9200 0500 1274. En el campo ordenante, se indicará como mínimo el nombre o razón social de la persona física o jurídica obligada a hacer el ingreso y si es posible, el nif /cif de la misma. En el campo beneficiario, se identificará al juzgado o tribunal que ordena el ingreso. En el campo "observaciones o concepto de la transferencia", se consignarán los 16 dígitos que corresponden al procedimiento 2876-0000-00- 0622-14.

Una vez adquiriera firmeza la presente sentencia, devuélvanse los autos originales al Juzgado de lo Social de su procedencia, dejando de ello debida nota en los Libros de esta Sección de Sala.

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

PUBLICACIÓN

Publicada y leída fue la anterior sentencia en el día 28/11/14 por el/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado-Ponente en la Sala de Audiencias de este Tribunal. Doy fe.