



Roj: **STSJ AS 82/2017 - ECLI:ES:TSJAS:2017:82**

Id Cendoj: **33044340012017100047**

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

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **17/01/2017**

Nº de Recurso: **2612/2016**

Nº de Resolución: **1/2017**

Procedimiento: **RECURSO SUPPLICACION**

Ponente: **FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL

OVIEDO

SENTENCIA: 10001/2017

T.S.J.ASTURIAS SALA SOCIAL DE OVIEDO

C/ SAN JUAN Nº 10

Tfno: 985 22 81 82

Fax: 985 20 06 59

NIG: 33024 44 4 2014 0004122

Equipo/usuario: MGZ

Modelo: 402250

RSU RECURSO SUPPLICACION 0002612 /2016

Procedimiento origen: DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0001024 /2014

Sobre: DESPIDO OBJETIVO

RECURRENTE/S D/ña Raúl

ABOGADO/A: MARIA XULIA FERNANDEZ SUAREZ

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

RECURRIDO/S D/ña: Valeriano , Luis Francisco , Adriano , Baldomero , Constantino , Eulogio , Guillermo , Jorge , Leocadia , Nicanor , POWER SUPPORT S.L. , FENICE INSTALACIONES IBERICA S.L. , FOMPEDRAZA COGENERACION S.A. , CONEF SOLUTIONS S.L. , VALORITZACIONES AGROMADERES DE LES GARRIGUES S.L. , FOGASA FOGASA

ABOGADO/A: JUAN ANTONIO LINARES POLAINO, ROCIO MONCADA GARCIA , FOGASA

PROCURADOR:

GRADUADO/A SOCIAL:

Sentencia nº 1/17

En OVIEDO, a diecisiete de enero de dos mil diecisiete.

Tras haber visto y deliberado las presentes actuaciones, la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los lltmos. Sres. la Sala de lo Social del T.S.J. de Asturias, formada por los lltmos. Sres. D. FRANCISCO



JOSE DE PRADO FERNANDEZ, Presidente, D^a. PALOMA GUTIERREZ CAMPOS y D. JOSÉ LUIS NIÑO ROMERO, Magistrados de acuerdo con lo prevenido en el artículo 117.1 de la Constitución Española,

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

Y POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE

EL PUEBLO ESPAÑOL

ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el RECURSO SUPPLICACION 0002612 /2016, formalizado por la LETRADA D^a. MARIA XULIA FERNÁNDEZ SUÁREZ, en nombre y representación de D. Raúl , contra la sentencia número 544 /2015 dictada por JDO. DE LO SOCIAL N. 1 de GIJON en el procedimiento DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0001024 /2014, seguidos a instancia de Raúl frente a Valeriano , Luis Francisco , Adriano , Baldomero , Constantino , Eulogio , Guillermo , Jorge , Leocadia , Nicanor , POWER SUPPORT S.L., FENICE INSTALACIONES IBERICA S.L., FOMPEDRAZA COGENERACION S.A., CONEF SOLUTIONS S.L., VALORITZACIONES AGROMADERES DE LES GARRIGUES S.L., FOGASA, siendo Magistrado-Ponente el **Ilmo. Sr. D. FRANCISCO JOSE DE PRADO FERNANDEZ.**

De las actuaciones se deducen los siguientes:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: D. Raúl presentó demanda contra Valeriano , Luis Francisco , Adriano , Baldomero , Constantino , Eulogio , Guillermo , Jorge , Leocadia , Nicanor , POWER SUPPORT S.L., FENICE INSTALACIONES IBERICA S.L., FOMPEDRAZA COGENERACION S.A., CONEF SOLUTIONS S.L., VALORITZACIONES AGROMADERES DE LES GARRIGUES S.L., FOGASA, siendo turnada para su conocimiento y enjuiciamiento al señalado Juzgado de lo Social, el cual, dictó la sentencia número 544 /2015, de fecha veintitrés de diciembre de dos mil quince.

SEGUNDO: En la sentencia recurrida en suplicación se consignaron los siguientes hechos expresamente declarados probados:

"1º.- El demandante, D. Raúl , mayor de edad, con DNI nº NUM000 , ha prestado servicios con la categoría de oficial de supervisor técnico, por cuenta y orden de POWER SUPPORT, S. L. en virtud de contrato indefinido a tiempo completo, con antigüedad reconocida al 24 de julio de 2003, en el centro de trabajo en el parque empresarial científico y tecnológico de Cabueñes, en Gijón.

2º.- El salario a efectos de indemnización asciende a 58.669,61 euros anuales con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias y retribuciones variables.

3º.- El demandante ostenta representación de los trabajadores, desde el 10 de septiembre de 2014.

4º.- Disciplinaba la relación el Convenio Colectivo de las empresas del sector del metal del Principado de Asturias.

5º.- Grupo EDF FENICE es un grupo empresarial que engloba a las empresas POWER SUPPORT, S. L., VAG, S. L., CONEF SOLUTIONS, S. L., FOMPEDRAZA COGENERACIÓN, S. A., EDF PENÍNSULA IBÉRICA, S. L.

6º.- A instancias de POWER SUPPORT, S. L. se tramitó un expediente de regulación de empleo bajo el número NUM001 para la extinción de los contratos de trabajo de 76 trabajadores, 73 en las plantas de purines y 3 en el centro de trabajo de Gijón. El expediente concluyó con acuerdo entre la empresa y los representantes de los trabajadores D. Jorge , D. Luis Francisco , Doña Leocadia , D. Valeriano , D. Nicanor , D. Eulogio , D. Adriano , D. Baldomero , D. Constantino , D. Raúl y D. Guillermo .

7º.- Con anterioridad a la reforma operada por la Orden Ministerial IET/1045/2014 que establece los parámetros retributivos a las tecnologías de renovables, cogeneración y residuos, POWER SUPPORT, S. L. pasó de emplear a 81 personas a 16.

8º.- Los motores en funcionamiento se han visto reducidos en un 78%, de 32 a 7.

9º.- La producción energética anual ha experimentado una reducción del 81%, mismo porcentaje en que se ha reducido la facturación anual.

10º.- El demandante disfrutaba de un vehículo de empresa, sin que existiera expresa limitación en cuanto a la utilización del mismo para fines particulares.

11º.- El 22 de julio de 2015 se notificó comunicación de despido objetivo al actor del tenor literal siguiente:



Madrid a 9 de octubre de 2014

Muy señor/a nuestra:

Mediante la presente carta, que le entregamos el día de la fecha y en su puesto de trabajo y de la que le rogamos tenga la amabilidad de devolvernos copia firmada, a los solos efectos de acreditar su recepción, le notificamos la decisión que ha tomado Compañía POWER SUPPORT, S. L., en adelante la empresa, de proceder a extinguir su contrato de trabajo, por causas objetivas, con efectos del día de la recepción de la presente y por los motivos que posteriormente le especificaremos.

Esta carta cumple los requisitos de tiempo y forma establecidos al efecto en el artículo 51.4, en relación con el artículo 53 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el vigente Texto Refundido de la Ley reguladora del Estatuto de los Trabajadores.

La extinción de su contrato se adopta al amparo del artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores por la necesidad de amortizar su puesto de trabajo; motivada por causas de carácter productivo y organizativo, habiéndose tramitado el despido colectivo que ha dado lugar al oportuno Expediente de Regulación de Empleo nº NUM001, ante la Dirección General de Trabajo del Ministerio de Empleo y Seguridad Social, siendo usted trabajador afectado por las extinciones del precitado Expediente.

Para su mejor conocimiento, pasamos a desarrollarle, de una forma desglosada, organizada y resumida, las razones que justifican la medida, que parten de la situación actual de la empresa, sumada a la genérica del sector y el porqué de la individualización de la medida en Usted.

De acuerdo con el artículo 51 ET, el despido colectivo debe fundarse en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción. En el presente supuesto, la empresa Power Support, ha presentado el expediente por causas organizativas y productivas. La definición legal de estas causas es la siguiente:

"Se entiende que concurren causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción (.../...) y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado"

El despido colectivo resulta necesario e imprescindible con el fin de superar la situación en la que está inmersa la empresa y de paliar los efectos de las causas de carácter organizativo y productivo.

Estas causas se concretan en la Memoria explicativa, Informe Técnico y el resto de la documentación que se aportó a la representación de los trabajadores en el periodo de consultas del expediente de regulación de empleo tramitado.

Las causas se concretan en las siguientes:

* La actividad principal de Power Support es la gestión, operación y mantenimiento de procesos industriales e instalaciones energéticas. En particular, su actividad se desarrolla en plantas de cogeneración y tratamiento de purines mediante contratos de prestación de servicios de operación y mantenimiento, suscritos con los propietarios de dichas plantas. Adicionalmente la empresa tiene una segunda línea de actividad de asesoramiento en labores de ingeniería para la construcción y puesta en marcha de instalaciones energéticas de cogeneración y eficiencia energética.

* Actualmente, PS tiene suscritos 14 contratos de operación y mantenimiento con los propietarios de las plantas de cogeneración simple y por tratamiento de purín y de mantenimiento de instalaciones Industriales y uno para la prestación de servicios de ingeniería, establecimiento de planta eléctrica y conexiones de electricidad y gas (EPC) formalizados para la empresa Tioxide Europe, S. r. l.

* Desde el mes de julio de 2013 se aprueban toda una serie de normas que suponen un cambio en el modelo de retribución establecido en el Régimen Especial de energía que culminan en la Orden Ministerial IET/1045/2014 establece los parámetros retributivos a las tecnologías de renovables, cogeneración y residuos.

* La disminución en la retribución de la energía eléctrica a las empresas de cogeneración y a las plantas de tratamiento de purines por cogeneración junto con la retroactividad en la aplicación de los parámetros retributivos que finalmente se han detallado en la Orden Ministerial de referencia ha supuesto la paralización de la totalidad de las plantas de tratamiento de purines de España dado que los parámetros retributivos fijados no cubren los costes de explotación y de gran parte de las plantas de cogeneración simple.

* Por lo anterior, Power Support S. L., ha visto reducidos sus contratos de prestación de servicios de operación y mantenimiento de los 13 existentes a principio de año a 6, al haberle comunicado las empresas propietarias de dichas plantas el cese de sus actividades.



* El 7 de febrero de 2014 cesaron en su actividad las plantas de Almazán, Cinca Medio, Hornillos, La Andaya y Fompedraza. El 21 de marzo comunicaron su cierre Gallega de Residuos. Surolait cerró el 1 de enero. EAMSA en junio. La planta de General Motors España, S. A. se considera que está en riesgo de cierre temporal debido a la situación de suspensión temporal de empleo en la que se encuentra dicha compañía, la cual está actualmente considerando la viabilidad de su actividad de cogeneración. Respecto de las plantas de Santa Cruz y San Ciprián, ambas propiedad de Cooperativas Ourensanas S. C. G., se ha producido una extinción parcial de contrato, afectando a un motor en cada planta.

* La cancelación de todos los contratos relativos a plantas de tratamientos de purines por cogeneración y la extinción parcial de ciertos contratos de cogeneración simple ha supuesto como impacto económico directo, que la empresa haya entrado en pérdidas significativas a julio de 2014 motivadas por la ausencia de facturación en las plantas de tratamiento de purines por cogeneración y la drástica reducción en las de cogeneración simple, como detallamos a continuación.

* Esta situación de parada ha provocado en Power Support S.L. las siguientes consecuencias:

i. Desequilibrio entre los ingresos (facturados a razón de €/Mw producido o €/h de funcionamiento por sus clientes) y los gastos (principalmente gastos de sueldos y salarios del personal adscrito a las labores de operación, y mantenimiento e ingeniería - control de parada de motores, auditoría técnica o asesoramiento técnico -), con el consiguiente deterioro económico y financiero, resultando en pérdidas significativas a julio de 2014, y la desaparición de facturación basada en producción de energía en la totalidad de contratos por tratamiento de purín.

ii. Desaparición de las tareas asignadas a dicho personal, al cancelarse su carga de trabajo en su totalidad al personal de mantenimiento y en gran medida al personal de ingeniería.

* Las causas productivas afectan de forma directa a aquel personal que presta sus funciones de forma exclusiva en las plantas que han comunicado su parada, así como a aquellas personas adscritas a los departamentos de ingeniería y departamento técnico en los centros de trabajo de Gijón y Madrid que prestan servicios de apoyo, asistencia e ingeniería a las citadas plantas (incluyendo el personal de campo o "volante" que presta asistencia a varias de estas plantas). Del mismo modo, existen funciones administrativas y servicios generales o "transversales" que verán disminuir de forma drástica su carga de trabajo, volviéndose redundantes.

Dentro de los trabajadores del Departamento Técnico del centro de Gijón se encuentra Vd. entre los supervisores técnicos con especialidad en motores generadores, al existir una reducción en cerca del 80% de equipos industriales a supervisar técnicamente (mayoritariamente motores generadores), y por tanto, el núcleo esencial de sus funciones y objeto de su prestación laboral tanto cualitativa como cuantitativamente queda prácticamente extinguida, quedando solo en vigor alguna función residual, que perfectamente puede ser asumida por los jefes de las plantas que continúan funcionando, teniendo algunos de estos empleados una mayor experiencia laboral de esta especialidad al haber desarrollado en profundidad estas funciones en servicios técnicos oficiales de distintos fabricantes de motores al mismo tiempo que vienen desarrollando las funciones de Jefe de Planta y otras funciones técnicas adicionalmente, y es por ello que la empresa se ha visto obligada a extinguir su puesto de trabajo.

Todas estas causas justifican la amortización de su puesto de trabajo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores, en relación con el apartado 1º del artículo 51 del referido texto legal, y en consecuencia, le comunica la extinción de su contrato de trabajo.

En cuanto al criterio de selección que ha determinado que se encuentre Vd. entre los trabajadores cuya relación laboral la empresa ha decidido extinguir, la totalidad de los puestos de trabajo de Sup. Técnico de Gijón están afectados por el expediente.

Aún cuando no se trate de su centro de trabajo, le informemos con respecto a los restantes supervisores técnicos del Departamento Técnico del centro de Madrid, que uno de ellos cuenta con especialidad en control y electricidad, y el otro es técnico de mantenimiento de turbinas. Ninguna de estas especialidades concurren en usted y de forma añadida, en contra de lo que ocurre con sus actividades, no puede la empresa prescindir de ellos ni ningún otro trabajador ejercer sus funciones por la falta de capacidad tanto técnica como funcional. Se trata por tanto, de un criterio objetivo de especialización y vinculación que permanecen o desaparecen.

Como decíamos al comienzo de la presente comunicación, la empresa ha procedido a tramitar el pertinente despido colectivo, que, tras la realización de 6 reuniones en el periodo de consultas iniciado el pasado 3 de septiembre de 2014, se dio por finalizado el mismo el pasado 6 de octubre de 2014, con el resultado de "con acuerdo" entre la dirección empresarial y la representación legal de los trabajadores, por el que la empresa se ha visto en la obligación de tomar la medida de extinguir 73 contratos de trabajo, entre los que se encuentra el suyo.



Así pues, la extinción de su contrato es de carácter colectivo, habiéndose tramitado el oportuno despido colectivo, de acuerdo con lo establecido en el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores, estando usted incluido en la lista de trabajadores afectados.

Por último y en cumplimiento de lo establecido en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores y concordantes, se le informa que de forma simultánea a la entrega de la presente comunicación, ponemos a su disposición la indemnización acordada, de 27 días de salario por año de servicio prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un tope de 12 mensualidades, que asciende a la cantidad de 48.356,97 euros, que se le entrega en este acto por medio de cheque nominativo.

Sabemos a estos efectos que el Gobierno ha publicado un Anteproyecto relativo al sometimiento a tributación de las indemnizaciones por despido, que actualmente se encuentra en tramitación parlamentaria. Por ello, para la hipotética afectación del presente despido, por la citada medida, esta empresa quiere manifestar su compromiso de cumplir con la normativa que se dicte, una vez entre en vigor y en función de los posibles efectos retroactivos de la misma.

Por otro lado, los efectos temporales de la extinción de su contrato de trabajo por causas objetivas serán del día de la recepción del presente escrito, por lo que se le reconocen los salarios correspondientes al periodo de los seis días de preaviso no respetado, que ascienden a 1.928,57 euros, que se le abonarán junto con el finiquito de sus haberes pendientes.

Asimismo, se le indica que la información facilitada en la presente carta se dirige únicamente a su persona a los efectos legales de justificar la medida, sin que pueda, por ninguna causa, utilizar la misma para finalidades ajenas a las propias de su defensa jurídica, debiendo en otro caso, hacerse responsable de los daños y perjuicios que podrían irrogarse a la presente compañía por el incumplimiento de la presente obligación.

Agradeciéndole los servicios prestados para la empresa, le rogamos se sirva afirmar el recibí de la presente, a los meros efectos de acreditar su recepción.

Atentamente

D. Jesús

12º.- Las empresas FENICE, FOMPEDRAZA, POWER SUPPORT y VAG se facturan los servicios recíprocamente prestados.

13º.- El 19 de noviembre de 2014 se celebró el acto de conciliación ante la UMAC de Avilés, concluyendo el mismo "sin avenencia", respecto de la papeleta presentada el 7 de noviembre de 2014 en relación con POWER SUPPORT, S. L. e "intentado sin efecto", respecto del resto de los conciliados."

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

"**DESESTIMAR ÍNTEGRAMENTE** la demanda interpuesta por D. Raúl, contra POWER SUPPORT, S. L., FENICE INSTALACIONES IBÉRICA, S. L., FOMPEDRAZA COENERACIÓN, S. A., CONEF SOLUTIONS, S. L., y VALORIZACIONES AGROMADERAS LES GARRIGUES, S. L., contra D. Jorge, D. Luis Francisco, Doña Leocadia, D. Valeriano, D. Nicanor, D. Eulogio, D. Adriano, D. Baldomero, D. Constantino declarando la procedencia del despido con efectos al 31 de julio de 2015, absolviendo a los demandados de las pretensiones en su contra."

CUARTO: Frente a dicha sentencia se anunció recurso de suplicación por Raúl formalizándolo posteriormente. Tal recurso fue objeto de impugnación por la contraparte.

QUINTO: Elevados por el Juzgado de lo Social de referencia los autos principales, a esta Sala de lo Social, tuvieron los mismos entrada en fecha 2 de noviembre de 2016.

SEXTO: Admitido a trámite el recurso se señaló el día 12 de enero de 2017 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.- Interpone la parte actora recurso de suplicación contra la Sentencia de instancia, desestimatoria de las pretensiones deducidas en su demanda, en el que interesa la revisión del relato fáctico de aquélla, con adecuado encaje en el apartado b) del artículo 193 de la Ley 36/2011, de 10 de Octubre, Reguladora de la Jurisdicción Social, y denuncia la infracción de normas sustantivas y/o de la jurisprudencia, al amparo de la letra c) de dicho precepto; el recurso es impugnado por las co-demandadas Power Support S.L., Fenice Instalaciones Ibérica, S.L., Fompedraza de Cogeneración, S.A., Conef Solutions, S.L, y Vag, S.L.



Respecto de aquél primer motivo debe de recordarse que es doctrina consolidada, cuya reiteración excusa su pormenorizada cita, la que declara que para evitar que la discrecionalidad jurisdiccional se extralimite hasta el punto de transformar el recurso excepcional de suplicación en una segunda instancia, éste debe de adecuarse a la observancia de determinados requisitos, a saber:

1º) La revisión de la versión histórica de una Sentencia no permite ni faculta al Tribunal ad quem a efectuar nueva valoración global y conjunta de la totalidad de la prueba practicada, sino que la misma se limita y debe operar sólo sobre la invocada en el escrito de formalización, documental y/o pericial, que además debe de ser patentemente demostrativa del error de hecho denunciado.

2º) No cabe admitir la variación fáctica de aquélla amparada en las mismas pruebas que han servido para su fundamento puesto que no es aceptable sustituir la percepción que de ellas hizo el Magistrado a quo por un juicio valorativo personal y subjetivo del recurrente, parte interesada en el proceso.

3º) En el supuesto de medios de prueba contradictorios y en la medida que de ellos puedan extraerse conclusiones opuestas e incompatibles, debe de prevalecer la solución fáctica adoptada por el Juzgador de instancia a quien corresponde, en el uso de las facultades a él conferidas en el artículo 97.2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, valorar de entre el material probatorio practicado el que considere más atinado objetivamente o de superior valor científico, siempre que su libre apreciación sea razonable.

4º) Finalmente la modificación postulada ha de tener trascendencia para llegar a alterar el fallo recurrido; de no ser así y aun cuando se aprecien los errores denunciados que pudieran propiciar la rectificación del relato fáctico, si los mismos carecen de virtualidad al indicado fin no podrán ser acogidos.

Los presupuestos que anteceden no concurren en el caso analizado en ninguna de las dos variaciones fácticas propuestas en el escrito de formalización. La inicial porque la Resolución recurrida ya constata literalmente en el primer párrafo del Fundamento de Derecho Primero el texto cuya adición se postula, resultando innecesaria su reiteración, al margen del valor probatorio que pudiera otorgársele al mismo.

La segunda porque se sustenta en los documentos que obran a los folios 2.444 a 2.649 de las actuaciones cuyos contenidos no revelan ser el exigido y ya reseñado error patente y claro del Juzgador a quo ni en su apreciación ni en la de las demás probanzas. El recurrente se limita a otorgar mayor valor a los documentos con los que pretende la revisión que a los tenidos en cuenta en la Sentencia, olvidando que el Magistrado ha valorado ya aquéllos junto con el restante material probatorio, especialmente "la documental obrante en autos" y la testifical y pericial a las que expresamente se refiere en el Segundo Fundamento de Derecho, a las que ha decidido otorgar, tras verificar el oportuno juicio de razonabilidad, más eficacia y credibilidad, debiendo asumirse la convicción por él así alcanzada al no evidenciarse error en las pruebas documentales o periciales, no comportando esto ni la aceptación de una absoluta soberanía en la apreciación de la prueba ni la admisión de su libertad plena para seguir o guiarse por meras conjeturas o impresiones, pues el artículo 24.2 de la Constitución exige en este punto una deducción lógica partiendo de datos fijados con certeza y obtenidos de modo racional.

SEGUNDO.- En el apartado reservado a infracciones jurídicas se denuncia la vulneración de los preceptos 51.1, 52, 53 y 56 del Estatuto de los Trabajadores así como de doctrina del Tribunal Supremo contenida en la Sentencia de fecha 27 de Mayo de 2013, relativa a la condición de grupo de empresas.

Por cuanto se refiere a la cuestión de si el disfrute de un vehículo facilitado por la empresa debe de tener o no la consideración de salario en especie, en cuyo caso su cuantificación económica habrá de formar parte del salario a tener en cuenta para fijar la indemnización por la extinción contractual enjuiciada, tesis del accionante, ó por el contrario ello solo constituye un medio o herramienta que resulta necesaria para el buen desempeño del cometido por parte del trabajador, conforme defiende la empleadora, cabe señalar que el Hecho Probado Décimo se limita a constatar que "El demandante disfrutaba de un vehículo de empresa, sin que existiera expresa limitación en cuanto a la utilización del mismo para fines particulares". De la precitada literalidad cabe razonablemente deducir que la principal finalidad de la puesta a disposición del vehículo era fundamentalmente profesional y que el hecho de que no se prohibiera expresamente su utilización para fines particulares tenía carácter residual, no transformando el vehículo de medio o instrumento de trabajo facilitado por la empresa a salario en especie, sobre todo porque no consta probada la existencia de pacto alguno entre las partes atribuyendo a aquél un carácter de contraprestación por el trabajo desempeñado. Parece que, a lo sumo, nos encontramos ante una simple tolerancia de la empresa respecto al empleo del vehículo por el actor para sus fines particulares, pero esto no enerva que la principal causa motivadora de la puesta a disposición del vehículo era que aquél lo utilizara para el desempeño de su trabajo, no para retribuir el mismo.



La situación es muy similar a la examinada en la Sentencia del Tribunal Supremo de 21 de Diciembre de 2005 (recurso 104/2005), en la que se resolvió que la mera tolerancia al uso particular del vehículo de empresa no convertía ese vehículo en salario en especie.

Debe por tanto descartarse la idea de que la principal función que la atribución del uso del automóvil estuviera llamada a cumplir fuera la de formar parte de la retribución (salario en especie), pues la simple y mera tolerancia empresarial resulta insuficiente como para deducir, al amparo del artículo 1.282 del Código Civil, que tal atribución formara realmente parte del sinalagma contractual, esto es, que las partes contratantes hubieran pactado, bien inicialmente o bien a lo largo del curso de la relación (lo que constituiría una novación modificativa, a tenor del precepto 1.203.1º del citado cuerpo normativo), que la utilización del automóvil en el tiempo y forma antedichos tuviera una finalidad retributiva, en cuyo caso sí que podría considerarse salario en especie lo correspondiente a la utilidad que el coche pudiera reportar al trabajador al servirse de él para usos particulares. Sin embargo lo único que aparece acreditado es lo ya indicado y a falta de mayor concreción debe de rechazarse tal calificación.

TERCERO.- Respecto de la causalidad productiva y organizativa invocada para justificar la extinción del contrato de trabajo del demandante cabe recordar que el artículo 51.1 del Estatuto de los Trabajadores establece que se entiende que concurren "causas organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción y causas productivas cuando se produzcan cambios, entre otros, en la demanda de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado".

Las primeras obedecen a decisiones de reajuste de la organización empresarial, en aras de su racionalidad, que provocan la pérdida de sentido del puesto de trabajo dentro de la nueva estructura de la empresa, el centro de trabajo, una concreta unidad productiva o un específico sector. Las causas productivas, a diferencia de las anteriores, aparecen cuando la reducción de la demanda de los productos o servicios de la empresa (por menos consumo, por variaciones en las preferencias de los clientes, etc.) originan un desajuste entre su capacidad productiva y las circunstancias del mercado.

La Ley 3/2012, de 6 de Julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, en vigor desde el 8 de dicho mes, ha simplificado el régimen del despido por causas objetivas acentuando la tendencia ya seguida en modificaciones previas. Pero no elimina la conexión funcional que debe darse entre la causa y los contratos de trabajo afectados por la extinción, pues, como señalan las Sentencias de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 21 de Noviembre (autos núm. 167/2012) y de 18 de Diciembre (autos 257/2012) ambas de 2012, "dicha relación es el presupuesto constitutivo, para cumplir el mandato del art. 4 del Convenio 158 de la OIT, el cual exige de modo perentorio que no se pondrá término a la relación laboral [de un trabajador], a menos que exista causa justificada, relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la Empresa, establecimiento o servicio".

Tal y como se indica en dichas Resoluciones "la justificación del despido económico o productivo exigirá la superación de tres fases por las empresas:

- a. - Acreditar la situación económica negativa o, en su caso, cambios en la demanda de los productos y servicios que la empresa quiera colocar en el mercado.
- b. - Determinar de qué modo las situaciones descritas inciden en los contratos de trabajo, que se pretenden extinguir.
- c. - Probar la adecuación de las medidas adoptadas para hacer frente a dicha necesidad.

Por consiguiente, la nueva regulación del artículo 51.1 Estatuto de los Trabajadores no ha liquidado la conexión de funcionalidad entre la causalidad objetiva y las extinciones contractuales, sino que ha modificado su formulación, que ya no exigirá contribuir a la consecución de objetivos futuros, como preservar o favorecer la posición competitiva de la empresa, o prevenir una evolución negativa de la empresa o a mejorar la situación de la misma a través de una más adecuada organización de los recursos, que favorezca su posición competitiva en el mercado o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda. Por el contrario, deberá acreditarse que la extinción es procedente para corregir desajustes en la plantilla, lo que obligará a demostrar que los contratos, cuya extinción se pretende, han dejado de cumplir su finalidad económica y productiva".

La mera toma en consideración de los datos empresariales (económicos, productivos, etc.) puede ser insuficiente para apreciar la concurrencia de la causa objetiva alegada ya que, como señalan el Tribunal Superior de Justicia de Extremadura en la Sentencia de 31 de Octubre de 2012 (rec. 432/2012) y el Tribunal Superior de Justicia de Asturias en la de 28 de Diciembre del mismo año (rec. 2635/2012), el despido objetivo no opera automáticamente a partir de tales datos, sino que es precisa una determinada conexión entre ambos



elementos. La decisión extintiva ha de ser una medida necesaria en función de esos hechos o al menos una medida razonable y proporcionada.

Tanto la versión histórica de la Sentencia recurrida, ordinales Séptimo, Octavo y Noveno, cuanto las afirmaciones que con indudable valor de hecho probado se plasman en su fundamentación jurídica, ponen de manifiesto la concurrencia de la motivación productiva y organizativa en la que se ha sustentado el cese del accionante. Así, la entrada en vigor de la Orden Ministerial IET/1045/2014 supuso una fuerte disminución del volumen de facturación de la empresa Power Support S.L., repercutiendo en la reducción de la plantilla en el marco de un expediente de regulación de empleo en el que el actor estaba incluido. La minoración de la facturación también determinó la parada de varias plantas, la disminución de contratos y la reducción del personal necesario para adecuar los efectivos humanos a la carga de trabajo y al volumen real de facturación, "constituyendo una causa productiva que va más allá de lo económico" (Fundamento de Derecho Sexto).

CUARTO.- Finalmente tampoco puede merecer favorable acogida la alegación relativa a la existencia de un grupo empresarial a efectos laborales. El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de afirmar, entre otras en su Sentencia de 3 de Noviembre de 2005, que "el grupo de empresas a efectos laborales no es un concepto de extensión equivalente al grupo de sociedades del Derecho Mercantil. El reconocimiento del grupo de empresas en el ordenamiento laboral, cuyos efectos se manifiestan sobre todo en la comunicación de responsabilidades entre las empresas del grupo, exige la presencia de una serie de factores atinentes a la organización de trabajo; y estos factores, sistematizados en la sentencia de 3 de mayo de 1990 (RJ 1990\3946) y en otras varias posteriores como la de 29 de mayo de 1995 (RJ 1995\4455), la de 26 de enero de 1998 (RJ 1998\1062) y la de 26 de diciembre de 2001 (RJ 2002\5292), configuran un campo de aplicación normalmente más restringido que el del grupo de sociedades. En concreto, estos factores específicos del grupo de empresas en el ordenamiento laboral consisten en la existencia de un funcionamiento integrado de la organización de trabajo, o en la prestación de trabajo indistinta o común a las empresas del grupo, o en la búsqueda artificiosa de dispersión o elusión de responsabilidades laborales.

En consecuencia, de acuerdo con la propia doctrina jurisprudencial, la mera presencia de administradores o accionistas comunes (STS 21-12-2000, rec. 4383/1999 [RJ 2001\1870]; STS 26-12-2001, rec. 139/2001 [RJ 2002\5292]), o de una dirección comercial común (STS 30-4-1999, rec. 4003/1998 [RJ 1999\4660]), o de sociedades participadas entre sí (STS 20-1-2003, rec. 1524/2002 [RJ 2004\1825]) no es bastante para el reconocimiento del grupo de empresas a efectos laborales. Esta doctrina ha sido reiterada últimamente en la sentencia de 8 de junio de 2005".

En la línea expuesta se expresa también la Sentencia de ése mismo Órgano Judicial de fecha 23 de Enero de 2002, con cita en ella de otras, cuando declara que "no es suficiente que concurra el mero hecho de que dos o más empresas pertenezcan al mismo grupo empresarial para derivar de ello, sin más, una responsabilidad solidaria respecto de obligaciones contraídas por una de ellas con sus propios trabajadores, sino que es necesaria, además, la presencia de elementos adicionales" (Sentencias de 30 de enero [RJ 1990\233], 9 de mayo de 1990 [RJ 1990\3983] y 30 de junio de 1993 [RJ 1993\4939]). No puede olvidarse que, como señala la sentencia de 30 de junio de 1993, "los componentes del grupo tienen en principio un ámbito de responsabilidad propio como persona jurídicas independientes que son". La dirección unitaria de varias entidades empresariales no es suficiente para extender a todas ellas la responsabilidad. Ese dato será determinante de la existencia del Grupo empresarial. No de la responsabilidad común por obligaciones de una de ellas. Como dicho queda, para lograr tal efecto, hace falta un plus, un elemento adicional, que la Jurisprudencia de esta Sala ha residenciado en la conjunción de alguno de los siguientes elementos: 1.- Funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo (SS. de 6 de mayo de 1981 [RJ 1981\2103] y 8 de octubre de 1987 [RJ 1987\6973]). 2.- Prestación de trabajo común, simultánea o sucesiva, en favor de varias de las empresas del grupo (SS. 4 de marzo de 1985 [RJ 1985 \1270] y 7 de diciembre de 1987 [RJ 1997\8851]). 3.- Creación de empresas aparentes sin sustento real, determinantes de una exclusión de responsabilidades laborales (SS. 11 de diciembre de 1985 [RJ 1985\6094] , 3 de marzo de 1987 [RJ 1987\1321], 8 de junio de 1988 [RJ 1988\5256] , 12 de julio de 1988 [RJ 1988 \5802] y 1 de julio de 1989). 4.- Confusión de plantillas, confusión de patrimonios, apariencia externa de unidad empresarial y unidad de dirección (SS. de 19 de noviembre de 1990 [RJ 1990\8583] y 30 de junio de 1993 [RJ 1993\4939])".

La Sentencia del mismo Alto Tribunal de 28 de Enero de 2014 aclara que la existencia y los elementos adicionales que determinan la responsabilidad de las diversas empresas que integran un grupo requieren: 1º) el funcionamiento unitario de las organizaciones de trabajo de las empresas del grupo, manifestado en la prestación indistinta de trabajo -simultánea o sucesivamente- en favor de varias de las empresas del grupo; 2º) la confusión patrimonial; 3º) la unidad de caja; 4º) la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, con creación de la empresa "aparente"; y 5º) el uso abusivo -anormal- de la dirección unitaria, con perjuicio para los derechos de los trabajadores". Y añade la precitada Resolución "En ese relato de componentes



adicionales -determinantes de responsabilidad solidaria- pueden hacerse las siguientes precisiones: a) que no ha de considerarse propiamente adicional la apariencia externa de unidad, porque esta es un componente consustancial del grupo, en tanto que no representa más que la manifestación hacia fuera de la unidad de dirección que es propia de aquél; b) que el funcionamiento unitario de las organizaciones empresariales tiene, una proyección individual (prestación de trabajo indistinta) o colectiva (confusión de plantillas) que determinan una pluralidad empresarial (las diversas empresas que reciben la prestación de servicios); c) que la confusión patrimonial no es identificable en la esfera del capital social, sino en la del patrimonio, y tampoco es necesariamente derivable -aunque pueda ser un indicio al efecto- de la mera utilización de infraestructuras comunes; d) que la caja única hace referencia a lo que en doctrina se ha calificado como "promiscuidad en la gestión económica" y que al decir de la jurisprudencia- STS 28/3/83 -alude a la situación de "permeabilidad operativa y contable"; e) que con elemento "creación de empresas aparente" - íntimamente unido a la confusión patrimonial y de plantillas- se alude a la utilización fraudulenta de la personalidad jurídica, que es la que consiente la aplicación de la doctrina del "levantamiento del velo"; y f) que la legítima dirección unitaria puede ser objeto de abusivo ejercicio -determinante de solidaridad- cuando se ejerce anormalmente y causa perjuicio a los trabajadores, como en los supuestos de actuaciones en exclusivo beneficio del grupo o de la empresa dominante".

En el supuesto enjuiciado nos encontramos con que la versión fáctica de la Resolución recurrida no constata la concurrencia de ninguno de los presupuestos que anteceden. Aún admitiendo que las entidades demandadas pudieran formar parte de un grupo de empresas, manteniendo relaciones mercantiles y coincidiendo el domicilio de algunas de ellas o el administrador de las mismas, de ello no se derivaría sin más la viabilidad de la condena solidaria postulada en el recurso, pues iría contra la previsión del artículo 1.137 Código Civil al partirse inicialmente del dato de que cada sociedad tiene personalidad jurídica propia e independiente de la de sus socios.

Así lo constata el Magistrado a quo en el segundo párrafo del quinto de los fundamentos jurídicos al expresar que no "se acredita unidad de dirección ni confusión patrimonial (acreditan las empresas que se facturan los servicios recíprocamente prestados) como tampoco que el trabajador llevara a cabo una prestación indiferenciada para todas las empresas".

QUINTO.- Atendiendo a lo hasta aquí razonado, no siendo observables en la Resolución de instancia las infracciones jurídicas denunciadas y resultando acreditada la realidad de las causas objetivas en la que se ha sustentado la medida empresarial enjuiciada, ha de concluirse con el rechazo del recurso y el consecuente mantenimiento de los pronunciamientos en aquélla acogidos.

Por cuanto antecede,

VISTOS los anteriores preceptos y los demás de general aplicación,

FALLAMOS

Desestimando el recurso de suplicación interpuesto por D. Raúl contra la Sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Gijón de fecha 23 de Diciembre de 2015, dictada en el proceso por aquél promovido frente Valeriano , Luis Francisco , Adriano , Baldomero , Constantino , Eulogio , Guillermo , Jorge , Leocadia , Nicanor , POWER SUPPORT S.L., FENICE INSTALACIONES IBERICA S.L., FOMPEDRAZA COGENERACION S.A., CONEF SOLUTIONS S.L., VALORITZACIONES AGROMADERES DE LES GARRIGUES S.L., FOGASA, seguido en materia de impugnación individual de extinción colectiva de contratos de trabajo por causas objetivas (despido), confirmamos la Resolución de instancia.

Medios de impugnación

Se advierte a las partes que contra esta sentencia cabe interponer **recurso de casación para la unificación de doctrina**, que habrá de prepararse mediante escrito suscrito por letrado, presentándolo en esta Sala de lo Social dentro del improrrogable plazo de los diez días hábiles inmediatos siguientes a la fecha de notificación de la misma, y en los términos del art. 221 de la LRJS y con los apercibimientos en él contenidos.

Tasas judiciales para recurrir

La tramitación del recurso de casación para unificación de doctrina no constituye hecho imponible, y por tanto no se requiere la liquidación de tasas (Consulta vinculante de la Dirección General de Tributos V 3674-23 de 26-12-2013).

Pásense las actuaciones al Sr/a. Letrado/a de la Administración de Justicia para cumplir los deberes de publicidad, notificación y registro de la Sentencia.



Así, por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ