



Roj: **STSJ CAT 3078/2013 - ECLI:ES:Tsjcat:2013:3078**

Id Cendoj: **08019340012013102233**

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

Sede: **Barcelona**

Sección: **1**

Fecha: **24/04/2013**

Nº de Recurso: **547/2013**

Nº de Resolución: **2931/2013**

Procedimiento: **Recurso de suplicación**

Ponente: **SEBASTIAN MORALO GALLEGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTÍCIA

CATALUNYA

SALA SOCIAL

NIG : 08019 - 44 - 4 - 2011 - 8053855

CR

ILMO. SR. SEBASTIÁN MORALO GALLEGO

ILMO. SR. FRANCISCO BOSCH SALAS

ILMA. SRA. LIDIA CASTELL VALLDOSERA

En Barcelona a 24 de abril de 2013

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

EN NOMBRE DEL REY

ha dictado la siguiente

S E N T E N C I A núm. 2931/2013

En el recurso de suplicación interpuesto por Lorenza frente a la Sentencia del Juzgado Social 4 Barcelona de fecha 24 de julio de 2012 dictada en el procedimiento Demandas nº 1101/2011 y siendo recurrido/a Iron Mountain España, S.A., Severiano Servicio Movil .S.A., J.D.C. Asociados, S.L., Fogasa y Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Ilmo. Sr. SEBASTIÁN MORALO GALLEGO.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 29 de noviembre de 2011 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 24 de julio de 2012 que contenía el siguiente Fallo:

"Que ESTIMANDO la excepción de falta de legitimación pasiva de la empresa demandada SEVERIANO SERVICIO MOVIL S.A. y DESESTIMANDO la demanda interpuesta por doña Lorenza contra JDC ASOCIADOS S.L., IRON MOUNTAIN ESPAÑA S.A. y FONDO DE GARANTIA SALARIAL, debo DECLARAR y DECLARO la PROCEDENCIA del despido, convalidándose la extinción del contrato de trabajo que con el despido se produjo, con derecho de la trabajadora a consolidar el abono de la indemnización de 4.174,56 percibidos, a los que deberá de añadir los 3.247,35 no computados por error, a cuyo pago se CONDENA a la empresa IRON MOUNTAIN ESPAÑA S.A. Se absuelve al FONDO DE GARANTIA SALARIAL sin perjuicio de sus responsabilidades legales."



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

1º.- Doña Lorenza , con D.N.I. nº NUM000 , ha venido prestando sus servicios para la empresa demandada, JDC ASOCIADOS S.L., absorbida por fusión a partir del 1-9-2006 por la empresa IRON MOUNTAIN ESPAÑA S.A., con una antigüedad desde el día 21-1-2002, con una categoría profesional de Auxiliar Administrativa, percibiendo una retribución de 1.138 mensuales, con inclusión de la parte proporcional de pagas extraordinarias, según nómina de septiembre/2011.

2º.- Mediante carta de despido de fecha 31-10-2011, y que se tiene por reproducida constando aportada junto a la demanda, se puso en conocimiento de la trabajadora demandante la decisión de proceder a amortizar su lugar de trabajo por causas productivas, con efectos del día 31-10-2011, invocando el artículo 52 c) y 53 del Estatuto de los Trabajadores (ET), cesando la demandante en la prestación de sus servicios.

3º.- La demandante no ha ejercido cargo sindical ni de representación de los trabajadores durante el año anterior a su despido.

4º.- En el momento de entrega de la carta de despido la trabajadora percibió la cantidad de 4.174,56 como indemnización de 20 días por despido objetivo.

5º.- Con fecha 26-5-2011 el Patronato de la Fundació de Gestió Sanitària del Hospital de la Santa Creu i Sant Pau resolvió adjudicar el contrato privado relativo al servicio integral de gestión externa del archivo de historias clínicas del Hospital de la Santa Creu i Sant Pau a la empresa SEVERIANO GESTION S.L., anteriormente adjudicado a la empresa IRON MOUNTAIN ESPAÑA S.A., por contrato de fecha 1-1-2009, desestimando con fecha 13-7-2011 el Conseller de Salut de la Generalitat der Catalunya el recurso especial en materia de contratación interpuesto por la anterior empresa contra la resolución de adjudicación.

6º.- Con fecha 13-10-2011 la trabajadora se reincorporó a su puesto de trabajo en la empresa IRON MOUNTAIN ESPAÑA S.A. después de finalizar su permiso de maternidad, lactancia y periodo vacacional.

7º.- No consta que la trabajadora demandante tuviera relación laboral alguna con la empresa SEVERIANO GESTION S.L.

8º.- Presentada la papeleta de conciliación ante el órgano competente en fecha 21-11-11 se celebró el correspondiente acto con el resultado de "sin avenencia" respecto a IRON MOUNTAIN ESPAÑA S.A., e "intentado sin efecto" respecto a las demás empresas no comparecidas, el día 20-12-2011 en el expediente nº NUM001 . "

TERCERO.- Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación la parte actora, que formalizó dentro de plazo, y que la parte contraria, Iron Mountain España, S.A., a la que se dió traslado impugnó, elevando los autos a este Tribunal dando lugar al presente rollo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Recurre en suplicación la trabajadora, contra la sentencia de instancia que desestima la demanda de despido y califica como procedente la decisión empresarial de acordar la extinción de la relación laboral por causas objetivas, al amparo de lo dispuesto en el art. 52, c) del Estatuto de los Trabajadores .

Por la vía del párrafo b) del art. 193 de la LRJS se formula el primer motivo del recurso que interesa la parcial revisión del hecho probado sexto, para que se añada que la actora estaba disfrutando de una reducción de jornada de 32,3º horas semanales, tras haberse reincorporado a su puesto de trabajo una vez finalizado el permiso de maternidad y lactancia.

Pretensión que ha de ser acogida, porque se trata de un dato incontrovertido que pudiere ser relevante para la resolución del asunto, a la hora de calificar la decisión empresarial en litigio y sus consecuencias jurídicas en el supuesto de que se calificase como nula o improcedente.

SEGUNDO.- Por la vía del párrafo c) del art. 193 LRJS, se formula el motivo segundo que denuncia infracción de los arts. 14 de la Constitución, en relación con el art. 37.5º del ET ; y arts. 53.4º b) y 56.2º del mismo cuerpo legal , y doctrina jurisprudencial que se cita.

Sostiene la recurrente que el despido debe calificarse como nulo, porque obedece a la voluntad de la empresa de extinguir la relación laboral de quien acaba de reincorporarse tras el permiso de maternidad y lactancia y disfruta de una reducción de jornada por cuidado de hijo.

Tanto el recurso como la sentencia de instancia recogen acertadamente la doctrina jurisprudencial, que ha venido a establecer que "cuando ante una decisión empresarial se invoque por el trabajador su carácter discriminatorio por vulneración de derechos fundamentales, de modo tal que aquella invocación genere una



razonable sospecha o presunción en favor del alegato de discriminación, ha de trasladarse al empresario la prueba de la existencia de un motivo razonable de la actuación empresarial, constituyendo esta exigencia una auténtica carga probatoria y no un mero intento probatorio, debiendo llevar a la convicción del juzgador no la duda, sino la certeza de que su decisión fue absolutamente extraña a todo propósito discriminatorio (por todas, Sentencia del Tribunal Constitucional 114/1989, de 22 de junio)".

Como se precisa en la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 136/96 de 23 de julio de 1.996, "para que opere este desplazamiento al empresario del "onus probandi" no basta simplemente con que el trabajador tilde el despido de discriminatorio, sino que ha de acreditar la existencia de indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción en favor de semejante alegato y, presente esta prueba indiciaria, el empresario asume la carga de probar que los hechos motivadores de la decisión extintiva constituyen una legítima causa de despido y se presentan razonablemente como ajenos a todo móvil atentatorio de derechos fundamentales". En tal sentido, y como recuerda la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de marzo de 1998, con cita de la de la propia Sala de 7 de marzo de 1.997, lo que se exige del demandante, no es la mera alegación formal de hechos, de los que se deduzca la violación, sino la acreditación, al menos, de indicios racionales de que la conducta imputada a la parte demandada puede ser tachada de ilegalidad o discriminatoria, sin que baste, al efecto indicado probatorio, la afirmación de la existencia o apariencia de violación, precisándose (entre otras, STS 9 de febrero, 15 de abril y 23 de septiembre de 1.996), que "los indicios son señales o acciones que manifiestan de forma inequívoca algo oculto, lo que es diferente al significado del término "sospechoso", que no es sino imaginar o aprehender algo por conjeturas fundadas en apariencia".

Una vez acreditados esos indicios, lo que se impone al empresario no es la prueba de la no discriminación o la no lesión del derecho fundamental, sino que acredite la existencia de los hechos motivadores de la decisión extintiva así como su entidad desde el punto de vista de la medida disciplinaria adoptada. Dicha entidad ha de ser interpretada no en el sentido de que la actividad o comportamiento irregular del trabajador tenga que configurar un incumplimiento pleno y total susceptible de alcanzar la sanción de despido, sino en el que tenga base real y ofrezca suficiente consistencia, en el bien entendido que no cualquier motivo sirve para justificar el despido, porque de lo contrario el empresario podría muy bien encubrir un despido discriminatorio bajo el pretexto de pequeños incumplimientos contractuales.

La aplicación de esos criterios al caso de autos obliga a desestimar en su integridad el recurso, pues si bien es cierto que hay indicios que pudieren hacer sospechar de la verdadera intencionalidad de la decisión empresarial, ya que la reincorporación de la trabajadora tras el permiso de maternidad y lactancia tiene lugar en fecha 13 de octubre de 2011 pasando a disfrutar de reducción de jornada, y el despido es de 31 de octubre de 2011, no es menos cierto que la empresa ha desvirtuado totalmente esos indicios y aportado pruebas más que suficientes para justificar su decisión y alejar cualquier sospecha sobre la verdadera intencionalidad de la extinción contractual.

Como se hace constar en el indiscutido relato de hechos probados, la trabajadora prestaba servicios en el centro de trabajo de la empresa en el Hospital de Sant Pau, al tener adjudicado el servicio integral de gestión externa del archivo de historias clínicas. En fecha 1 de enero de 2009 la contrata ha sido adjudicada a una tercera empresa, habiendo recurrido incluso la demandada contra esta decisión y siendo desestimado su recurso en materia de contratación por resolución del Conseller de Salut de la Generalitat de 13 de julio de 2011.

Tras esa desestimación del recurso es cuando la empresa notifica a la actora la extinción de su contrato de trabajo, así como también a los demás trabajadores adscritos a la realización de esa contrata, con lo que queda perfectamente demostrado que esa decisión no tiene como finalidad la vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el art. 14 de la Constitución, sino que obedece a una causa real, cierta, justificada y ajena a cualquier propósito discriminatorio, cual es la pérdida de la contrata a la que estaba destinada la trabajadora.

Cuestión distinta sería que la extinción de la relación laboral pudiere considerarse improcedente y en consecuencia, el despido calificarse como nulo en aplicación de lo dispuesto en el art. 53.4º b) y/o c) ET, cuando dispone que será declarado nulo el despido de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4, 4 bis y 5 del art. 37, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado o estén disfrutando la excedencia prevista en el apartado 3 del art. 46; y la de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley; así como también el de los trabajadores después de haberse reintegrado al trabajo al finalizar los períodos de suspensión del contrato por maternidad, adopción o acogimiento o paternidad, siempre que no hubieran transcurrido más de nueve meses desde la fecha de nacimiento, adopción o acogimiento del hijo, salvo que salvo que, en esos casos, se declare la procedencia



del despido por motivos no relacionados con el embarazo o con el ejercicio del derecho a los permisos y excedencia señalados.

Pero esta declaración de nulidad no es automática, sino que tan solo cabe cuando se hubiere considerado injustificada y por consiguiente improcedente, la decisión extintiva de la empresa.

En definitiva, en el caso de autos no puede calificarse el despido como radicalmente nulo por vulnerar derechos fundamentales, una vez que ha quedado demostrado por parte de la empresa que hay una causa real y cierta que lo justifica, despejando de esta forma cualquier duda sobre la verdadera intencionalidad de la decisión empresarial, al haber acreditado que la causa real del despido se sustenta en la previa decisión de la empresa principal de adjudicar a un tercero la contrata que anteriormente desempeñaba la empleadora, que ha recurrido incluso en vía administrativa contra esa adjudicación.

Deberemos analizar a continuación si pudiere calificarse como improcedente y seguidamente nulo, por no estar justificado y encontrarse la trabajadora en una de aquellas situaciones a las que el ordenamiento jurídico atribuye un plus de protección en caso de que el despido fuere improcedente.

TERCERO.- Y sobre eso último nuestra decisión no puede ser otra que la de confirmar en sus términos la sentencia de instancia, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo que considera procedente la extinción de contratos de trabajo por causas objetivas de carácter organizativo y productivo derivadas de la pérdida de la contrata en la que prestan servicios los trabajadores afectados, por más que la empresa pueda mantener otros centros de trabajo y continuar con su actividad empresarial sin incurrir en pérdidas económicas.

Como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 2013, entre otras muchas, la posibilidad de que la empresa pueda extinguir los contratos de trabajo por causas objetivas derivadas de la pérdida o disminución del volumen de una contrata, ha sido examinado aceptada en múltiples sentencias de la Sala, entre las que podemos citar las STS de 14 de junio de 1996, recurso 3099/1995, 7 de junio de 2007, recurso 191/2006, 31 de enero de 2008, recurso 1791/2007, 12 de diciembre de 2008, recurso 4555/2007, 16 de septiembre de 2009, recurso 2027/2008 y 8 de julio de 2011, recurso 3159/10. La citada sentencia de 31 de enero de 2008, recurso 1719/2007, razona lo siguiente: "Las causas empresariales que pueden ser alegadas en el despido objetivo por necesidades económicas son, de acuerdo con la dicción del art. 52 c) ET o bien " causas económicas " o bien " causas técnicas, organizativas o de producción ". Para que las causas económicas se consideren justificadas el empresario ha de acreditar que la decisión extintiva contribuye a la superación de " situaciones económicas negativas ", mientras que la justificación de las " causas técnicas, organizativas o de producción " requiere la acreditación de que el despido contribuye a " superar las dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa... a través de una mejor organización de los recursos ". Es doctrina jurisprudencial reiterada de esta Sala del Tribunal Supremo que el ámbito de apreciación de las causas económicas es la empresa o unidad económica de producción, mientras que el ámbito de apreciación de las causas técnicas, organizativas o de producción es el espacio o sector concreto de la actividad empresarial en que ha surgido la dificultad que impide su buen funcionamiento (STS 13-2-2002, rec. 1436/2001 ; STS 19-3-2002, rec. 1979/2001 ; STS 21-7-2003, rec. 4454/2002). Es también doctrina jurisprudencial reiterada que, respecto de las empresas de servicios, la pérdida o disminución de encargos de actividad ha de ser considerada por su origen una causa productiva, en cuanto que significa una reducción del volumen de producción contratada, y por el ámbito en que se manifiesta una causa organizativa, en cuanto que afecta a los métodos de trabajo y a la distribución de la carga de trabajo entre los trabajadores (STS 14-6-1996, rec. 3099/1995 ; STS 7-6-2007, citada)". Por su parte, la sentencia de 16 de septiembre de 2009, recurso 2027/08, señala que: " La conjunción de las consideraciones anteriores permite afirmar que,... la reducción de actividad de servicios a la finalización de la contrata inicial ha generado dificultades que impiden el buen funcionamiento de la empresa; como tal hay que considerar el exceso de personal resultante de tal reducción. A estas dificultades se puede hacer frente mediante amortizaciones de los puestos de trabajo sobrantes, de forma que se restablezca la correspondencia entre la carga de trabajo y la plantilla que la atiende. Y el ámbito de apreciación de la causa productiva sobrevenida puede ser el espacio o sector concreto de la actividad empresarial afectado por el exceso de personal, que es en el caso la contrata finalizada y renovada con menor encargo de servicios y consiguientemente de ocupación". Y, como señalamos en nuestra sentencia de 7 de junio de 2007 (Rec. 191/06) " Así lo han establecido las sentencias de este Tribunal de 21 de julio del 2003, rec. 4454/2002 ; 19 de marzo del 2002, rec. num. 1979/2001 ; y 13 de febrero del 2002, rec. num. 1496/2001, entre otras. Por consiguiente, de conformidad con la doctrina jurisprudencial que se acaba de citar, lo lógico es deducir que la amortización de plazas por causas ajenas a la voluntad del empleador, constituye causa objetiva justificativa del despido, sin que el hecho de que puedan existir en la empresa otros puestos vacantes, determine normalmente la declaración de improcedencia de tal despido".

Y en el mismo sentido la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de diciembre de 2012, en la que se reitera que " Cuando la causa alegada es técnica, organizativa o de producción, el ámbito de apreciación de la concurrencia



de estas causas es el espacio o sector concreto de actividad empresarial en que ha surgido la dificultad que impide su buen funcionamiento (SSTS 13/02/02, rcud 1436/01 EDJ2002/13433 ; 19/03/02, rcud 1979/01 EDJ2002/10173 ; 21/07/03, rcud 4454/02 EDJ2003/116076 ; 31/01/08, rcud 1719/07 EDJ2008/56657 y 12/12/08, rcud 4555/07). La primera de dichas sentencias razona que: "La necesidad de tratar de distinta manera unas y otras causas de extinción del contrato la ha puesto de relieve el propio legislador, en cuanto que ha introducido un factor diferencial para las causas económicas, por un lado, y para las técnicas, organizativas o de producción, por otro, en relación con la finalidad perseguida con la puesta en práctica de una u otras causas; las económicas tienen como finalidad contribuir a la superación de situaciones económicas negativas que afectan a una empresa o unidad productiva en su conjunto. Cuando lo que produce es una situación de desajuste entre la fuerza del trabajo y las necesidades de la producción o de la posición en el mercado, que afectan y se localizan en puntos concretos de la vida empresarial, pero que no alcanzan a la entidad globalmente considerada, sino exclusivamente en el espacio en que la patología se manifiesta, el remedio a esa situación anormal debe aplicarse allí donde se aprecia el desfase de los elementos concurrentes, de manera que si lo que sobra es mano de obra y así se ha constatado como causa para la extinción de los contratos , la amortización de los puestos de trabajo es la consecuencia de tal medida y no impone la legalidad vigente la obligación del empresario de reforzar con el excedente de mano de obra en esa unidad otra unidad que se encuentre en situación de equilibrio, salvo que se prefiera desplazar el problema de un centro de trabajo a otro, pero sin solucionarlo. En definitiva, podría afirmarse que las causas tecnológicas, organizativas y de producción afectan al funcionamiento de una unidad, pero no colocan a la empresa en una situación económica negativa, todo ello sin descartar la posibilidad de concurrencia de unas y otras."

La aplicación de estos mismos criterios al caso de autos obliga a confirmar en sus términos la sentencia de instancia, una vez que no se discute que la empresa ha perdido la contrata en la que prestaba servicios la demandante, que ha sido adjudicada a una tercera empresa, sin que haya el más mínimo dato que permita entender que hay posibilidad de reubicar a los trabajadores afectado en otro centro de trabajo, o que la empresa pudiese haber procedido a nuevas contrataciones de trabajadores a la par que pretende extinguir la relación laboral de los adscritos a esa contrata perdida.

No hay el más mínimo elemento de juicio que permita constatar estas posibles anomalías, y por consiguiente deberemos desestimar el recurso y confirmar en sus términos la sentencia de instancia que califica la decisión de la empresa como procedente.

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

FALLAMOS

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por Lorenza contra la Sentencia de fecha 24 de julio de 2012 dictada por el Juzgado de lo Social 4 de los de Barcelona , en el procedimiento número 1101/2011, seguido en virtud de demanda de despido formulada por la recurrente frente a IRON MOUNTAIN ESPAÑA S.A., SEVERIANO SERVICIO MOVIL,S.A. JDC ASOCIADOS SL y FOGASA, siendo parte el Ministerio Fiscal, y en consecuencia, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución en todas sus partes.

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.

La presente resolución no es firme y contra la misma puede interponerse Recurso de Casación para la Unificación de Doctrina, para ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, el cual deberá prepararse mediante escrito con la firma de Abogado y dirigido a ésta Sala en donde habrá de presentarse dentro de los diez días siguientes a la notificación, con los requisitos establecidos en el Art. 221 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social .

Asimismo, 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 art. 229.4 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , consignará como depósito, 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 El Banco Español de Crédito -BANESTO-, Oficina núm. 2015, sita en Ronda de Sant Pere, nº 47, Nº 0937 0000 66, añadiendo a continuación los números indicativos del recurso en este Tribunal.



La consignación del importe de la condena, cuando así proceda, se realizará de conformidad con lo dispuesto en el art. 230 la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social y se efectuará en la cuenta que esta Sala tiene abierta en BANESTO (oficina indicada en el párrafo anterior), N° 0937 0000 80, añadiendo a continuación los números indicativos del Recurso en este Tribunal, y debiendo acreditar el haberlo efectuado, al tiempo de preparar el recurso en esta Secretaría.

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/la Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Ponente, de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ