



Roj: **STSJ ICAN 2577/2013 - ECLI:ES:Tsjican:2013:2577**

Id Cendoj: **35016340012013101045**

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

Sede: **Palmas de Gran Canaria (Las)**

Sección: **1**

Fecha: **30/08/2013**

Nº de Recurso: **490/2013**

Nº de Resolución: **1320/2013**

Procedimiento: **Recursos de Suplicación**

Ponente: **HUMBERTO GUADALUPE HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJS, Palmas de Gran Canaria (Las), núm. 5, 24-01-2013,
STSJ ICAN 2577/2013**

En Las Palmas de Gran Canaria, a 30 de agosto de 2013.

La Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma de CANARIAS en Las Palmas de Gran Canaria formada por los Ilmos. Sres. Magistrados D. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ, Dña. MARÍA JESÚS GARCÍA HERNÁNDEZ y D. IGNACIO DUCE SÁNCHEZ DE MOYA, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el Recurso de Suplicación núm. 0000490/2013, interpuesto por D. Donato , frente a Sentencia nº 000029/2013 del Juzgado de lo Social Nº 5 de Las Palmas de Gran Canaria los Autos Nº 0000501/2012 en reclamación de Despido siendo Ponente el ILTMO.SR. D. HUMBERTO GUADALUPE HERNÁNDEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Según consta en Autos, se presentó demanda por D. Donato , en reclamación de Despido siendo demandados GRUPO A FIELD MARKETING IBERIA S.L. y TELEINFORMATICA Y COMUNICACIONES S.A. y celebrado juicio y dictada Sentencia desestimatoria, el día 24 de enero de 2013 , por el Juzgado de referencia.

SEGUNDO.- En la citada Sentencia y como hechos probados, se declaran los siguientes: "PRIMERO.- Que D. Donato ha venido prestando sus servicios por tiempo indefinido a tiempo completo para la empresa Grupo A Field Marketing Iberia, S. L., desde el 7 de agosto de 2000, con la categoría profesional de coordinador, percibiendo un salario diario de 62,46 euros, con inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias.

SEGUNDO.- La relación laboral de los actores con la entidad Grupo A se venía rigiendo por el Convenio Colectivo de Promoción, Degustación, Merchandising y Distribución de Muestras (BOE 17.05.88).

TERCERO.- La empresa Grupo A Field Marketing. S. L., antes denominada "Letra A de Azafatas S.L." en fecha 1 de abril de 2001, 16 de febrero de 2009 y de 1 de mayo de 2011, suscribió con "Telefónica Móviles España S.A." sucesivos contratos de prestación del servicio de atención de puntos de información comercial de productos y servicios de Telefónica Móviles España S.A. en hipermercados, grandes superficies y establecimientos comerciales de interés los cuales obran en autos y cuyo contenido se da aquí por reproducido. El contrato de fecha 1 de mayo de 2011 según su estipulación segunda entraba en vigor el día de su firma y estaría vigente hasta el 30 de abril de 2012.

CUARTO.- El día 20 de abril de 2012 la empresa Grupo A Field Marketing Iberia, SL comunica a una parte importante de la plantilla, que venía cubriendo el servicio, la extinción del contrato para la prestación del servicio



de venta asistida consistente en la promoción, atención, información, demostración y asesoramiento de los puntos de información comercial en hipermercados, grandes superficies y establecimientos comerciales de interés, suscrito entre ambas partes con fecha 1 de mayo de 2011.

QUINTO.- El 4 de mayo de 2012 la empresa Grupo A Field, S. L. comunicó a gran parte de la plantilla por burofax que la empresa Telyco (Teleinformática y Comunicaciones, S. A.) se había subrogado como empleador, al pasar a hacerse cargo del contrato de prestación de servicio de puntos de información comercial de productos de Telefónica Móviles España, S. A.

SEXTO.- El día 2 de mayo de 2012, 117 trabajadores cuyos contratos se extinguieron por Grupo A. Field S. L. como consecuencia de la finalización de la contrata con Telefónica Móviles España, S. L., se incorporaron como trabajadores de la entidad Teleinformática y Comunicaciones, SA, con quienes han suscritos nuevos contratos por obra o servicio determinado, prestando servicio en el mismo centro de trabajo y realizando la misma actividad. Los trabajadores de Grupo A Field. S. A. que prestaban servicios para la contrata de Telefónica Móviles España, S. L. rondaban la cifra de 190 trabajadores.

SÉPTIMO.- Teleinformática y Comunicaciones S.A. (en adelante TELYCO), suscribió con Telefónica Móviles España S.A.U en fecha uno de mayo de 2012 contrato para la prestación de servicios de venta asistida en grandes superficies, dirigiéndose la empresa TELYCO a GRUPO A solicitando información sobre los datos de contacto y laborales de las personas que habían trabajado como promotores de los centros comerciales para proceder a su contratación, poniéndose entonces TELYCO en contacto telefónico con los trabajadores.

OCTAVO.- El actor continuó prestando servicios para Grupo A Field S. L. hasta el día 11 de mayo de 2012, fecha en la que recibió por burofax una carta de despido del siguiente contenido:

"Muy Seños mío:

Por medio de la presente, lamentamos comunicarle que la Empresa ha tenido que tomar la decisión de extinguir su contrato de trabajo por causas objetivas al amparo de lo establecido en los artículos 52 c) y 51.1 del Real Decreto Legislativo 1/1995, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores ante la existencia de causas productivas y organizativas, y en consecuencia económicas, que motivan la necesidad de amortizar su puesto de trabajo con fecha de efectos a la finalización de la jornada laboral del 4 de mayo de 2012.

Telefónica Móviles España, S. A. (en adelante TME) ha decidido rescindir y finalizar el contrato que para la prestación del servicio de promoción y venta asistida en Grandes Superficies y Establecimientos Comerciales tenía otorgado con Grupo A finalizando la contratación de los citados servicios el día 30 de abril de 2012, fecha de vencimiento del contrato. Tampoco, como en otras ocasiones, ha procedido a otorgar un nuevo contrato, por lo que ha (sic) dicha fecha finaliza la contratación de sus servicios en todo el territorio nacional. La decisión nos fue notificada mediante burofax, del que le acompañamos fotocopia, recibido el pasado día 30 de marzo de 2012 en las oficinas de Madrid, comunicando de forma expresa al extinción total de la contratación del servicio para la promoción y venta asistida en Grandes Superficies y Establecimientos Comerciales en todo el territorio nacional.

La relación mercantil para la prestación de este servicio entre TME y Grupo A se inició mediante contrato de arrendamiento de servicios de 1 de mayo de 1997, prorrogado tácitamente hasta el 31 de enero de 2000, al que posteriormente sucedió otro de 1 de febrero de 2000 con vigencia hasta el 31 de marzo de 2001, al que siguió otro de 1 de abril de 2011, el cual se prorrogó tácitamente hasta el 15 de febrero de 2009, al que sucedió nuevo contrato de fecha 18 de febrero de 2009 con fecha de finalización 16 de febrero de 2011, pero fue prorrogado en dos ocasiones, primero hasta el 31 de marzo de 2011 y en una segunda y última prórroga hasta el 30 de abril de 2011. Posteriormente se suscribió otro contrato con fecha 1 de mayo de 2011 que finaliza el próximo 30 de abril de 2012; servicio para el que Ud. Fue contratada (sic), al que ha estado vinculada y para el que usted ha venido desarrollando su trabajo exclusivamente. Ud. Presta sus servicios para Grupo A desde el 778/2000 con la categoría de Coordinador en la DT Canarias con las tareas inherentes al puesto, vinculada exclusivamente, como decíamos, al servicio de TME.

TME era el principal cliente de la empresa y tenía otorgado además del citado contrato para el que Ud. Venía prestando sus servicios, prestación del servicio de venta asistida, otro que aún está en vigor, Dinamización de Ventas del Canal Movistar, que finaliza el próximo 01 de febrero de 2013. Para la ejecución de este contrato y la prestación de esos servicios, así como para el resto de clientes, no hay en estos momentos vacantes. Por lo que la empresa, como hubiera sido su deseo, no le puede ofrecer ningún otro puesto.

La finalización del contrato a su vencimiento ha provocado que se cese en la prestación del servicio en un total de 87 establecimientos en todo el territorio nacional, al que estaban destinados para el contrato de TME un total



de 197 trabajadores de campo de un total de 394 trabajadores que la empresa tenía a 31 de marzo de 2012. De estos 197 trabajadores que cesan, 186 promotores/as, 8 Jefes de Equipo y 3 Coordinadores Regionales.

Esta finalización del contrato también supone una reducción drástica en la facturación mensual a TME, que pasa de una media mensual de enero a marzo de 2012 de 436.510 euros + IVA a una facturación media mensual a partir de 1 de mayo de 2012 de aproximadamente 13.280 euros al mes + IVA que supone que la facturación de TME disminuye un 96,96% mensual.

Por todo lo anterior se procede a la extinción de su contrato por causas objetivas y en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 53.1 del Estatuto de los Trabajadores, se pone a su disposición en este momento la cantidad de 14.874,12 euros en concepto de indemnización a razón de 20 días por año de su salario mediante ingreso en la cuenta bancaria código NUM000, en la que habitualmente percibe su salario. Adicionalmente se abonarán los días de salario por falta del preaviso legalmente establecido.

Agradeciéndole los servicios prestados, atentamente, (.)". El actor percibió la indemnización que figura en la carta de despido, que le fue ingresada directamente en cuenta corriente.

NOVENO.- El actor venía desarrollando sus labores como coordinador siendo el tiempo que le dedicaba a las cuentas de Telefónica Móviles España, S. A. de un 60% aproximadamente del tiempo total de trabajo. De entre ellas, tal y como se relata en la carta de despido, el actor realizaba acciones de apoyo a la venta asistida y acciones de trade marketing en el marco del contrato de Dinamización de ventas, suponiéndose de ese 60% mencionado, un 60% del tiempo total el dedicado a las acciones de apoyo a la venta asistida. Esto significa que el actor dedicaba algo menos del 50% de su jornada laboral a las actividades propias de la contrata que se extinguió el 30 de abril de 2012, aludida en los anteriores expositivos.

DÉCIMO.- Los hechos de índole económica que se incorporan a la carta de despido, respecto a la relevancia de la facturación de la cuenta extinguida el 30 de abril de 2012 han quedado acreditados, suponiendo aproximadamente el 55% del volumen del negocio de la entidad Grupo A Field, S. A.

UNDÉCIMO.- El actor ha sido contratado por TELYCO el 11 de junio de 2012, mediante contrato para obra o servicio determinado, siendo el objeto del contrato "tareas por la incorporación en Teleinformática y Comunicaciones S. A. de la actividad de venta asistida en Grandes Superficies, con la categoría profesional de G1 comercial punto de venta nivel nº 4, siendo su salario en julio de 2012 de 1.488,76 euros brutos mensuales, siendo éste aproximadamente el promedio de ingresos acreditado en los meses de agosto y septiembre de 2012.

DUODÉCIMO.- Que no ostenta ni ha ostentado en el año anterior la cualidad de representante unitario o sindical de los trabajadores.

DÉCIMOTERCERO.- Que en fecha 22 de junio de 2012, tuvo lugar el acto de conciliación ante el Servicio de Mediación, Arbitraje y Conciliación, con el resultado de intentado sin efecto, habiéndose presentado la papeleta de conciliación el día 8 de junio de 2012."

TERCERO.- El Fallo de la Sentencia de instancia literalmente dice: "Que desestimando la demanda promovida por D. Donato contra Grupo A Field Marketing Iberia, S. L. y Teleinformática y Comunicaciones, S. A. declaro la procedencia del despido efectuado el 11 de mayo de 2012 del contrato de trabajo que unía al actor y a la empresa Grupo A Field Marketing Iberia, S. L., absolviendo a los codemandados de las pretensiones deducidas en la demanda.

CUARTO.- Que contra dicha Sentencia, se interpuso Recurso de Suplicación por la parte D./Dña. Donato, y recibidos los Autos por esta Sala, se formó el oportuno rollo y pase al Ponente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia de instancia desestima la demanda del actor, con categoría profesional de coordinador quién impugnó el despido objetivo acordado por la empresa por causas productivas y organizativas.

Contra la misma se alza la parte recurrente, formulando el presente recurso, con base en un motivo de nulidad, otro de revisión fáctica y un doble motivo de censura jurídica.

Así, en primer lugar y con amparo en el artículo 193 a) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social alega infracción del artículo 97.2 de la misma por entender que la sentencia no contiene un relato fáctico suficiente en relación con el salario, ni expresa de donde obtiene el salario que fija, no motivando de modo bastante este punto de la sentencia (el relativo al salario) que afecta de modo directo al pronunciamiento de aquella.



Para dar solución al motivo así planteado hay que partir de los siguientes datos:

la empresa en su demanda planteó como salario no una cantidad concreta, sino que hizo constar: "... salario .. fijo + variable (comisiones- varios)"

en el acto del Juicio, cuestionado el salario, la empresa aportó en los folios 379 a 462 los justificantes de gastos, por kilometraje, parking, comida, comunicación, correos, etc.

desde la presentación de la demanda hasta el acto del juicio no consta aclaración o precisión alguna de la parte actora relativa a la concreción del salario, ni al desglose de los conceptos del mismo.

A partir de lo expuesto el motivo de nulidad no puede prosperar, porque el Juez ha valorado la prueba y ha dado por acreditado que existía un salario (el de las nóminas) y unos gastos (percepciones extrasalariales) que son las otras cantidades (el supuesto variable) que la empresa abonara a parte del salario.

En tal sentido es decisiva la documental que la empresa aporta en la que se desglosan los diferentes conceptos abonados que constituyen todos aparentemente percepciones extrasalariales.

La parte recurrente habla de comisiones, pero ni en la demanda, ni en su prueba, ni en el recurso indica cuales son, de donde se obtienen, que concepto retribuyen, etc..

La parte debió concretar todos estos datos en su demanda o aclararlos en un momento posterior, cosa que no hizo.

Ahora en el recurso se limita a invocar la nulidad, por entender que el Juez no resuelve la cuestión.

Ello, no es cierto, pues el Juez si la resuelve, aceptando o dando plena validez a la prueba de la empresa.

Es verdad que la fundamentación es escueta, pero suficiente a la vista de la claridad y contundencia de la prueba de la empresa, frente a la cual no hace alegación alguna la actora.

Procede por ello la desestimación del motivo.

SEGUNDO.- En segundo lugar y con amparo en el artículo 193 b) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social pretende que se modifique el hecho probado Primero en el sentido de hacer constar que el salario diario es de 82,27 .

Los hechos declarados probados pueden ser objeto de revisión mediante este proceso extraordinario de impugnación (adicionarse, suprimiese o rectificarse), si concurren las siguientes circunstancias: a) que se concrete con precisión y claridad el hecho que ha sido negado u omitido, en la resultancia fáctica que contenga la sentencia recurrida; b) que tal hecho resalte, de forma clara, patente y directa de la prueba documental pericial obrante en autos, sin necesidad de argumentaciones más o menos lógicas, puesto que concurriendo varias pruebas de tal naturaleza que ofrezcan conclusiones divergentes, o no coincidentes, han de prevalecer las conclusiones que el Juzgador ha elaborado apoyándose en tales pruebas (no siendo cauce para demostrar el error de hecho, la «prueba negativa», consistente en afirmar que los hechos que el juzgador estima probados no lo han sido de forma suficiente (STS 14 de enero , 23 de octubre y 10 de noviembre de 1986) y STS, 17 de noviembre de 1990) «... sin necesidad de conjeturas, suposiciones o interpretaciones y sin recurrir a la prueba negativa consistente en invocar la inexistencia de prueba que respalde las afirmaciones del juzgador...); c), que se ofrezca el texto concreto a figurar en la narración que se tilda de equivocada, bien sustituyendo alguno de sus puntos, bien completándola; d) que tal hecho tenga trascendencia para llegar a la modificación del fallo recurrido, pues, aun en la hipótesis de haberse incurrido en error si carece de virtualidad a dicho fin, no puede ser acogida; e) que en caso de concurrencia de varias pruebas documentales o periciales que presenten conclusiones plurales divergentes, sólo son eficaces los de mayor solvencia o relevancia de los que sirvieron de base al establecimiento de la narración fáctica y, f) que en modo alguno ha de tratarse de la nueva valoración global de la prueba incorporada al proceso.

El motivo así articulado ha de decaer, por las razones expuestas al resolver el motivo anterior.

La recurrente se limita a sumar el salario de la nómina y los otros conceptos abonados que ya se ha dicho que son gastos (percepciones extrasalariales).

Para fijar el salario hay que estar a las percepciones salariales, y lo que consta en los folios 379 a 462 son gastos por razón del trabajo que no se computan en el salario, por lo que el motivo ha de decaer.

TERCERO.- Con amparo en el artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social alega infracción de los artículos 53.4 del Estatuto de los Trabajadores y 122.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social por entender que la indemnización se calculó mal al tener en cuenta un salario no correcto; lo que supone un error inexcusable que implica la improcedente del despido.



El motivo así articulado ha de decaer, pues se basa exclusivamente en la revisión fáctica planteada que no se ha aceptado.

De ser cierta la pretensión de cambio de salario sería defendible el motivo, pero al ser rechazada la revisión fáctica el motivo de censura jurídica pierde su fundamento y ha de desestimarse.

CUARTO.- Por último y también con amparo procesal en el artículo 193 c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social alega infracción de los artículos 52 c); 51.1 , 53 y 56 del Estatuto de los Trabajadores ; artículo 122.3 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social al estimar que no está justificado el despido objetivo.

En relación con ello conviene señalar:

A) En nuestro ordenamiento jurídico la regulación del despido objetivo por causas vinculadas con el funcionamiento de la empresa se ha visto afectada por diversas modificaciones normativas, caracterizadas todas ellas por una progresiva tendencia hacia la flexibilización de las relaciones laborales, determinante de que las sucesivas reformas legales hayan ido debilitando y atenuando cada vez más el rigor de la causalidad de dicha modalidad de extinción contractual, tanto desde la perspectiva de la intensidad o entidad de las causas que la justifican, como desde la óptica de su configuración como una medida de reducción de empleo de carácter y naturaleza finalista.

La reforma operada por la Ley 11/94, que constituye el primer hito en la senda de la flexibilización de la extinción contractual por causas técnicas, económicas, organizativas o de producción, da una nueva redacción al apartado c del Art. 52.c ET , autorizando la extinción contractual por tales motivos "cuando exista la necesidad objetivamente acreditada de amortizar puestos de trabajo por alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y en número inferior al establecido en el mismo", de modo que el legislador, mediante la técnica de la remisión, emplea un concepto unitario de las causas justificativas de la medida extintiva con independencia de su dimensión individual o colectiva, entendiendo que concurren "...cuando, la adopción de las medidas propuestas contribuyan, si las causas son económicas, a superar una situación negativa de le empresa o, si son técnicas, organizativas o de producción, a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos".

Avanzando en ese camino, primero el RD Ley 8/97 y posteriormente la Ley 63/97, a la vez que introdujeron como novedad el establecimiento de una diferenciación entre el concepto de causas que justifican la amortización de puestos de trabajo según dichas decisiones fueran individuales o colectivas, suaviza las exigencias de la causalidad en las esferas técnicas, organizativas y de producción, bastando en estos casos con que la extinción contractual coadyuvase a superar las dificultades de la empresa ya sea por su posición competitiva en el mercado o por las exigencias de la demanda a través de una mejor organización de sus recursos.

Un tercer paso en dicha evolución viene de la mano de la reforma legal del año 2010, que, tal y como se indica en el Preámbulo del Real Decreto- ley 10/2010 de 16 de junio y de la ley 35/2010, da una nueva redacción a estas causas de extinción con la finalidad de proporcionar una mayor certeza, tanto a trabajadores y empresarios, como a los órganos jurisdiccionales en su tarea de control judicial, manteniendo intacto el derecho de los trabajadores a la tutela judicial efectiva en esta materia integrando en la ley los criterios emanados de la jurisprudencia sobre las causas del despido objetivo, con el confesado propósito de "reforzar la causalidad de la extinción de los contratos de trabajo, canalizando su finalización hacia la vía que proceda en función de la causa real que motiva su terminación", estableciendo la nueva redacción del art. 52.c) que el contrato podrá extinguirse, cuando concorra alguna de las causas previstas en el artículo 51.1 de esta Ley y la extinción afecte a un número inferior al establecido en el mismo", de manera que se vuelve a unificar la definición de las causas objetivas para los despidos individuales y colectivos, señalando que "Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos, que puedan afectar a su viabilidad o a su capacidad de mantener el volumen de empleo. . A estos efectos, la empresa tendrá que acreditar los resultados alegados y justificar que de los mismos se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado; organizativas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal, 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. A estos efectos, la empresa deberá acreditar la concurrencia de alguna de las causas señaladas y justificar que de las mismas se deduce la razonabilidad de la decisión extintiva para contribuir a 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"



B) Constituye elemento común de todas las mencionadas regulaciones legales la expresa exigencia en la norma estatutaria de la justificación finalística de la decisión extintiva cuya procedencia desde la perspectiva material o sustantiva solo queda justificada cuando la amortización del puesto de trabajo constituya una medida razonable para la consecución del objetivo establecido por la norma, de modo que, en los citados marcos normativos, es clara la letra de la ley en el sentido de que solo concurre motivo suficiente y justo para validar el despido objetivo si las causas que le sirven de soporte justificativo tienen incidencia negativa en el funcionamiento de la empresa originando problemas de eficiencia o rentabilidad y la medida extintiva es un medio proporcionado y razonable para superar esas disfunciones.

En consonancia con ello, la jurisprudencia desde el año 1994, a partir de la emblemática Sentencia de 14/06/96 (Rec. 3099/05), se ha pronunciado sin fisuras estableciendo los siguientes criterios, respecto a los elementos materiales que han de darse para justificar la procedencia de las extinciones empresariales por causas objetivas, los cuales han sido aplicados por el Alto Tribunal al enjuiciar despidos producidos incluso tras la entrada en vigor del RD Ley 10/10 (SSTS 31/01/13, Rec. 709/12 ; 21/12/12, Rec. 199/12) y de la Ley 35/10 (STS 12/06/12, Rec. 3638/12):

1.- El puesto de trabajo del trabajador afectado por la medida tiene que haber sido amortizado de manera real y efectiva, lo que tiene lugar cuando se produce una disminución de los efectivos de la empresa por extinción de contratos de trabajo acordada por el empresario, aunque las funciones o cometidos laborales desempeñados antes por los trabajadores despedidos se asignen a otros trabajadores de la empresa o sean asumidos por el propio empresario, refiriéndose pues el Art. 52.c ET a una amortización orgánica propiamente dicha, relativa a un puesto de trabajo de la plantilla u organigrama de la empresa, y no a una amortización funcional o virtual, concerniente a las concretas tareas o trabajos que se desarrollan en la misma.

2.- Las causas objetivas que justifican la extinción contractual por circunstancias relacionadas con el funcionamiento de la empresa, pueden ser de una cuádruple naturaleza, si bien es posible la concurrencia conjuntamente de varias de ellas: a) económicas, que afectan a los resultados de la explotación; b) técnicas, que se manifiestan en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; c) organizativas, relacionadas con los sistemas y métodos de trabajo del personal; o d) de producción, vinculadas a la esfera de los productos que la empresa pretende colocar en el mercado.

Todo ello, en el bien entendido de que la concurrencia de la causa hace referencia a la aparición o irrupción en la vida empresarial de elementos que originen problemas de gestión o pérdidas de eficiencia en una u varias de esas cuatro áreas en que despliega su actividad, y en el momento del despido sean objetivables y no meramente hipotéticos.

2.- En el plano probatorio, es al empresario a quien corresponde acreditar la realidad de las causas que influyen desfavorablemente en su funcionamiento, lo que requiere, no solo identificar de un modo preciso tales factores, sino también especificar y concretar el alcance de su repercusión en las esferas o ámbitos de afectación señalados por el legislador.

3.- La presencia de las causas económicas ha de ser valoradas en relación a la empresa o la unidad económica de producción, por lo que, en los casos de grupos de empresas a efectos laborales, no basta con la acreditación de su concurrencia en la empresa a cuya plantilla esté adscrito el trabajador, sino que ha de probarse también su presencia en las entidades empresariales que lo conforman, habida cuenta que en estos casos las empresas o sociedades agrupadas asumen la posición de único empleador y existe una titularidad conjunta de las relaciones de trabajo.

Por el contrario, 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, siendo suficiente con que se acrediten en el ámbito en que se ha manifestado la necesidad de suprimir el puesto de trabajo, si bien la exigencia de la racionalidad de la medida extintiva puede comportar que se tomen en consideración las circunstancias de los restantes centros de trabajo de la empresa.

4.- La medida extintiva tiene que resultar razonable y proporcionada, y no constituir un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial, y además debe guardar una adecuada conexión de funcionalidad o instrumentalidad con el fin que justifica su adopción.

5.- El control judicial previsto en la ley para determinar si las extinciones contractuales decididas por la empresa resultan proporcionadas y razonables para lograr el fin establecido por la norma, se ha de limitar en este punto a comprobar si tales medidas son plausibles o razonables en términos de gestión empresarial, es decir, si se ajustan o no al estándar de conducta del «buen comerciante»



C) La última modificación legislativa del régimen jurídico del despido objetivo se produjo con el RD Ley 3/12, ulteriormente convalidado por la Ley 3/12, que resulta aplicable a las extinciones contractuales producidas a partir del 14 de Febrero de 2012.

La nueva definición unificada de las causas que autorizan el despido objetivo contenida en el vigente Art. 51.1 ET, al que reenvía el Art. 52.c, es del siguiente tenor:

"Se entiende que concurren causas económicas cuando de los resultados de la empresa se desprenda una situación económica negativa, en casos tales como la existencia de pérdidas actuales o previstas, o la disminución persistente de su nivel de ingresos ordinarios o ventas. En todo caso, se entenderá que la disminución es persistente si durante tres trimestres consecutivos el nivel de ingresos ordinarios o ventas de cada trimestre es inferior al registrado en el mismo trimestre del año anterior.

Se entiende que concurren causas técnicas cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los medios o instrumentos de producción; 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"

Con la vigente redacción de la norma reformada, se han introducido tres cambios respecto al texto anterior:

a) La definición de la causa económica omite la mención a la necesidad de que la situación negativa pueda afectar a la viabilidad de la empresa o a su capacidad de mantener el volumen de empleo; b) Se ha eliminado igualmente la referencia a la exigencia legal de que la empresa acredite las causas; y c) Se suprime también el requisito de que empresarialmente se justifique que la medida extintiva contribuya razonablemente a preservar o favorecer su posición competitiva en el mercado, cuando la causa del despido es económica, y a prevenir una evolución negativa o a mejorar su situación, mediante una más adecuada organización de sus recursos que favoreciera su posición competitiva en el mercado, o una mejor respuesta a las exigencias de la demanda, cuando se invocan causas técnicas, organizativas o de producción.

Tal y como se expresa en la Exposición de Motivos de las dos normas legales reformistas, su objetivo general es la flexiseguridad, avanzando en el propósito al que ya respondió la anterior reforma del año 2010, de eliminar la dualidad laboral y lograr un adecuado equilibrio entre la flexibilidad interna y la externa incentivando la primera como medida alternativa a la destrucción de empleo mediante la potenciación de los mecanismos de adaptación de las condiciones de trabajo a las circunstancias que atraviesa la empresa, enmarcándose la modificación de la regulación del despido objetivo específicamente en la primera de las finalidades mencionadas.

Más singularmente, en lo que se refiere a las causas que han motivado dicho cambio normativo en el citado Preámbulo, se indica que existía en relación a los despidos objetivos una jurisprudencia y doctrina judicial en la que prevalecía su concepción meramente defensiva como mecanismo para afrontar graves problemas económicos, soslayando la función que está destinado a cumplir como cauce para ajustar el volumen de empleo a los cambios técnico-organizativos operados en las empresas.

Y, en cuanto al alcance que el legislador pretendió dar a la reforma en esa concreta materia, se dice que, se introducen innovaciones en el terreno de la justificación de estos despidos, cifiéndose la norma a delimitar las causas económicas, técnicas, organizativas o productivas que los justifican, suprimiendo las anteriores referencias normativas que introducían elementos de incertidumbre al incorporar proyecciones de futuro de imposible prueba, y una valoración finalista, que había dado lugar a que judicialmente se realizaran juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa, señalando expresamente que "Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas. Esta idea vale tanto para el control judicial de los despidos colectivos, cuanto para los despidos por causas objetivas ex artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores "

D) Aunque atendiendo a la literalidad del nuevo Art. 51.1 ET, y a la rotundidad de los términos empleados en la exposición de motivos de la norma que introduce la reforma que acabamos de resaltar y subrayar, pudiera interpretarse que se han erradicado como requisitos para la legalidad de las extinciones contractuales por causas objetivas tanto la exigencia de su justificación finalista como de su razonabilidad, y que el ámbito del control judicial queda restringido a la verificación de la concurrencia de los factores o elementos de hecho que integran el concepto de las diversas causas objetivas establecido en la norma, concurren poderosas razones, que nos llevan a excluir que, tomando como guía hermenéutica los criterios establecidos en los Arts. 3.1 CC y 5.1 LOPJ, tal sea la correcta exégesis del precepto en su versión actual.

1) En cuanto a la justificación finalista y la razonabilidad de la medida extintiva, el derecho a la continuidad en el empleo y a no ser despedido sin justa causa, tiene dimensión constitucional, pues constituye una



manifestación de la vertiente individual del derecho al trabajo ex Art. 35.1 CE , y, por tanto, debe rechazarse la interpretación apegada exclusivamente a la letra de la ley, que conllevaría una aplicación ampliatoria de derecho empresarial a amortizar puestos de trabajo contraria a los principios y valores constitucionales que se integran en el Estado social y democrático de derecho y abogan por el mantenimiento y estabilidad de la relación laboral (STS 29/11/10, Rec. 3876/09), y, respecto al alcance del control judicial de la procedencia del despido, su restricción legal a la fiscalización de la concurrencia de los hechos que conforman la causa objetiva, no solo atentaría a la propia esencia de la función jurisdiccional tal y como está configurada por el Art. 117.3 CE , reduciendo las facultades judiciales a la hora de calificar el despido a la realización de una actividad puramente mecánica de constatación de hechos, despojando a los órganos judiciales de su genuina función de resolver las controversias que se sometan a su conocimiento aplicando el derecho positivo al caso concreto, sino que pondría en juego el derecho fundamental del trabajador a la tutela judicial efectiva reconocido en el Art. 24 de la Norma Fundamental, dejándole inerte frente a decisiones patronales extintivas que pudieran incurrir en abuso de derecho o arbitrariedad no susceptibles de ser depuradas a través del correspondiente control jurisdiccional.

2) Desde la óptica de las normas internacionales, para la validez de la extinción del contrato de trabajo por necesidades de funcionamiento de la empresa, en la que se integra el despido por causas objetivas de tipo económico, técnico, organizativo o de producción, el Convenio 158 de la OIT, a cuyas disposiciones debe dar efecto nuestra legislación interna, no solo requiere la concurrencia de la causa, sino que además exige que esa causa sea justificada, (Art. 4), y, tal y como dispone el Art. 9 en sus apartados 1. y 3, el control judicial debe comprender el examen de las causas invocadas para justificar la terminación de la relación de trabajo y de todas las demás circunstancias relacionadas con el caso, y el correspondiente pronunciamiento sobre si la medida extintiva es justificada, lo que impide que la nueva normativa pueda prescindir del elemento de la justificación, proporcionalidad y suficiencia de la causa y reducir el ámbito del control judicial a la constatación de los hechos que la configuran.

3) No obstante el indudable valor del preámbulo de las normas, como elemento a tener en cuenta en su interpretación (STS 17/12/11, Rec. 38/12 ; STC 90/09), el mismo no tiene valor normativo alguno, y una lectura no parcial y sesgada, sino armónica e integradora de sus diversos apartados, nos lleva a entender que su nueva redacción tiene como finalidad esencial la de obviar en su texto la mención a factores y elementos susceptibles de generar incertidumbre jurídica por su dificultad probatoria, y evitar que la justificación del despido pueda hacerse depender de juicios de oportunidad, como en la misma se explicita de modo expreso.

El desmedido afán de la Exposición de Motivos por enfatizar la voluntad legislativa de desterrar las interpretaciones judiciales, que abiertamente critica, tildándolas de defensivas y basadas en criterios de valoración que iban más allá de la ponderación de la razonabilidad, adentrándose en el campo de la evaluación de la propia gestión empresarial, ha comportado que, con una técnica legislativa manifiestamente deficiente, se dé un concepto absolutamente amplio, difuso e indefinido de las causas objetivas, que omite no solo la referencia al requisito finalista como elemento integrante de la justificación del despido, sino incluso la mención a la exigencia de prueba empresarial de las causas, de modo que, lo que se ha producido es el indeseado efecto perverso de incrementar la inseguridad jurídica, y crear más lagunas legales, lo que hace que con la legislación vigente el recurso a su integración a través de los criterios de la jurisprudencia y la doctrina judicial haya devenido mucho más necesario que con la normativa precedente.

4) Desde un punto de vista teleológico, no podemos perder de vista que, de una parte, el objetivo fundamental de la nueva regulación es el de potenciar las medidas de flexibilidad interna como instrumentos para adaptar las condiciones de trabajo a las concretas circunstancias de competitividad y productividad por las que atraviesa la empresa, de aplicación prevalente frente a las extinciones contractuales, y, de otra, que el despido objetivo continúa configurándose como una herramienta dirigida a equilibrar y corregir los excedentes de mano de obra provocados por situaciones sobrevenidas que afecten a la rentabilidad de la explotación empresarial o a la eficiencia de su estructura organizativa o de su proceso productivo, lo que nos lleva a concluir que resulta contrario al espíritu y finalidad que ha inspirado la reforma, entender que el despido objetivo haya perdido su función quedando desprovisto de justificación finalista, y, como corolario de ello el enjuiciamiento de su legalidad pueda realizarse sin someterlo a la superación del test de la razonabilidad de la medida extintiva para alcanzar el objetivo que está destinado a cumplir.

5) A idéntica solución se llega recurriendo a los cánones lógico y racional, pues no resulta acorde ni coherente con criterios de razonabilidad, que la extinción de la relación laboral por causas objetivas opere de manera automática, por la simple presencia de cualquier alteración en el proceso productivo, la estructura organizativa, la posición empresarial en el mercado respecto a sus competidores, el volumen de actividad y el nivel de ingresos, sin ponderar ni tener en cuenta la relevancia y trascendencia de los efectos que esos cambios hayan tenido en el funcionamiento normal de la empresa, ya que ello conduciría a la absurda conclusión de que



cualquier variación menor en tales ámbitos legitimaría para amortizar puestos de trabajo, convirtiendo a dicho mecanismo, cuya finalidad es contribuir a superar dificultades ya actualizadas o prevenir el riesgo de que las mismas se materialicen, en una cuasiomnimoda facultad unilateral de la empresa para rescindir contratos de trabajo en detrimento de la estabilidad y el mantenimiento del empleo.

E) Por tanto, a pesar de que indudablemente el nuevo marco normativo ha introducido una devaluación causal del despido objetivo, que comporta tanto una flexibilización en el concepto de las causas que autorizan la adopción de las medidas de tal naturaleza, como una atenuación y suavización del requisito de la conexión de funcionalidad de la medida extintiva con el objetivo al que la misma se endereza, a nuestro juicio, ello no lleva aparejado que se haya eliminado la exigencia de que la medida extintiva resulte razonable para cumplir la función para la que legalmente está concebida sino que, dicho requisito se mantiene, si bien con menos rigurosidad, y su concurrencia debe ser objeto del correspondiente control judicial que ha de ceñirse a valorar si la extinción del contrato constituye un medio proporcionado y adecuado para hacer frente a los problemas de eficiencia y rentabilidad empresarial que con tal medida se tratan de corregir o mejorar.

Como consecuencia de ello, entendemos que ninguno de los criterios jurisprudenciales que hemos relacionado en el apartado B han perdido su vigencia sino que continúan siendo de plena aplicación en la actualidad.

A partir de lo expuesto hay que tener en cuenta que la empresa, como consecuencia de la pérdida de la contrata con Telefónica Móviles S.A. ha visto afectada la prestación de servicios en 87 establecimientos en todo el territorio nacional, habiendo extinguido un total de 197 contratos de trabajo de una plantilla de 394, es decir, el 50 % de la plantilla.

A juicio de la Sala tal circunstancia que supuso para la empresa la pérdida de un 55% de su actividad justifica la extinción del contrato de trabajo del actor, vinculado en más de un 60% a la actividad en relación con dicha contrata.

Es cierto que el actor realizaba otras actividades en la empresa, pero el volumen principal de actividad estaba relacionada con dicha contrata, por lo que su cese estaba justificado al haberse producido la pérdida de la misma.

Procede, por ello, la desestimación del recurso.

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por D. Donato contra la Sentencia N° 000029/2013 de 24 de enero de 2013 dictada por el Juzgado de lo Social N° 5 de Las Palmas de Gran Canaria sobre Despido, la cual confirmamos íntegramente.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y al Ministerio Fiscal de este Tribunal Superior de Justicia.

ADVERTENCIAS LEGALES

Contra esta sentencia cabe Recurso de Casación unificación de doctrina, que se preparará por las partes o el Ministerio Fiscal por escrito ante esta Sala de lo Social dentro de los DIEZ DÍAS siguientes a la notificación de la sentencia de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 220 y 221 de la Ley 36/2011 de 11 de Octubre Reguladora de la Jurisdicción Social .

Para su admisión será indispensable que todo recurrente que no tenga la condición de trabajador o causahabiente suyo, o beneficiario del régimen público de la Seguridad Social, y no goce del beneficio de justicia gratuita efectúe, dentro del plazo de preparación del recurso, el depósito de 600 previsto en el artículo 229, con las excepciones previstas en el párrafo 4º, así como así como el importe de la condena, dentro del mismo plazo, según lo previsto en el artículo 230 , presentando los correspondientes resguardos acreditativos de haberse ingresado en la c/c que esta Sala tiene abierta en el Banco Español de Crédito, Oficina 1105, de la calle Triana, 120, 35002 de Las Palmas de Gran Canaria., nº 3537/0000/37/0490/13, pudiéndose sustituir dicha consignación en metálico por el aseguramiento mediante aval bancario en el que se hará constar la responsabilidad solidaria del avalista, y que habrá de aportarse en el mismo plazo. Si la condena consistiere en constituir el capital- coste de una pensión de Seguridad Social, el ingreso de éste habrá de hacerlo en la Tesorería General de la Seguridad Social.

Para el supuesto de ingreso por transferencia bancaria, deberá realizarse la misma al siguiente número de cuenta:

0030-1846-42-0005001274



Consignándose en el campo Beneficiario la Cuenta de la Sala y en Observaciones o Concepto de la Transferencia los 16 dígitos que corresponden al procedimiento.

Remítase testimonio a la Fiscalía de este Tribunal y líbrese otro testimonio para su unión al rollo de su razón, incorporándose original al Libro de Sentencias.

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

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ