

Roj: **STS 3682/2011 - ECLI:ES:TS:2011:3682**Id Cendoj: **28079140012011100366**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Social**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **16/05/2011**Nº de Recurso: **2727/2010**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **SOCIAL**Ponente: **LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ GAL 4595/2010,**
STS 3682/2011

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a dieciséis de Mayo de dos mil once.

Vistos los autos pendientes ante la Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación procesal de D. Clemente , contra la sentencia dictada el 9 de junio de 2.010 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en el recurso de suplicación núm. 1024/10 , formalizado por LOOMIS SPAIN, S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 1 de Lugo, de fecha 22 de diciembre 2009 , recaída en los autos núm. 858/09, seguidos a instancia de D. Clemente frente a LOOMIS SPAIN, S.A., sobre DESPIDO.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Luis Fernando de Castro Fernandez,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 22 de diciembre de 2.009 el Juzgado de lo Social de Lugo nº 1 dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que estimando parcialmente la demanda formulada por D. Clemente , debo declarar y declaro improcedente el despido del demandante con efectos de fecha 7 de septiembre de 2009, y condeno a la demandada LOOMIS SPAIN S.A. a que, en el plazo de cinco días a contar desde la notificación de esta resolución, opte entre readmitir al demandante en su puesto de trabajo o indemnizarle por la extinción de la relación laboral con la cantidad de 52.143'75 euros y, en todo caso, a abonar al trabajador los salarios de tramitación dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de esta resolución, en cuantía de 51'S euros diarios, debiendo poner en conocimiento del Juzgado en el plazo antes dicho, si opta o no por la readmisión. Todo ello, sin perjuicio de la responsabilidad que al Fondo de Garantía Salarial le corresponda asumir dentro de los límites legales".

SEGUNDO.- En dicha sentencia se declararon probados los siguientes hechos: "PRIMERO- El demandante D. Clemente , con D.N.I. nº NUM000 , ha prestado servicios para la demandada LOOMIS SPAIN S.A., dedicada a la actividad económica de la seguridad privada, con antigüedad de 2 de marzo de 1987, categoría profesional de oficial de 2ª, mecánico electricista, y salario de 1.544'92 euros mensuales, con prorrata de pagas extras.- El actor comenzó prestando servicios para la empresa GRUPO CETTSA SEGURIDAD S.A., subrogándose posteriormente en la posición empresarial la empresa SECURITAS SEGURIDAD ESPAÑA S.A. y, finalmente, la demandada.- SEGUNDO.- El 7 de agosto de 2009 la demandada comunicó al actor la extinción de su contrato de trabajo con efectos de fecha 7 de septiembre de 2009. El contenido de la comunicación es el siguiente: "Muy Señor Nuestro, Por medio de la presente, lamentamos tener que comunicarle que la Dirección de la compañía ha tomado la decisión de proceder a la EXTINCION DE SU CONTRATO DE TRABAJO con efectos de 07/09/2009, y de conformidad con lo establecido en el artículo 52.c) del Estatuto de los Trabajadores , por razones organizativas, económicas y de producción.- Como Ud. conoce, el servicio de mantenimiento



de cajeros que actualmente prestábamos por cuenta de nuestro cliente Caixa Galicia, finaliza el próximo 31/08/09. Esta finalización del servicio no está motivada -como en ocasiones anteriores- por un cambio en el proveedor (lo que podría suponer la subrogación del personal adscrito al mismo), sino que la Caixa ha decidido suprimir la contratación externa de este mantenimiento.- Desde el inicio de su relación laboral con la empresa, pues Ud. se incorporó a la empresa el pasado 01/05/2005 por subrogación, siempre ha estado adscrito al servicio de mantenimiento de cajeros y al desaparecer éste, su puesto de trabajo queda vacío de contenido.- Además de lo anterior no resulta posible ubicarlo en otro puesto de trabajo, puesto que al margen de su categoría profesional, la situación actual de (a Delegación es de una continua pérdida de facturación y servicios con respecto al mismo periodo del año pasado.- Entre Enero y Junio de este año, la facturación media ha descendido con respecto al año anterior en un 8,7%, sin incluir en esta disminución en la pérdida de facturación que va a suponer la finalización del servicio de Caixa Galicia; en el mismo periodo, los volúmenes de trabajo (paradas) se han reducido en un 12.2%. Pese a las reducciones de facturación y volúmenes, la plantilla media en ambos periodos se ha mantenido, por lo que la reducción de facturación no ha tenido Una paralela reducción en costes, complicando la situación económica general de la Delegación.- Todos estos hechos, hacen que sea absolutamente imprescindible amortizar su puesto de trabajo, para poder mejorar la situación de la empresa en el mercado haciendo viable la continuidad de la Delegación en el futuro.- De conformidad con lo establecido en el artículo 53.1 del Estatuto de los Trabajadores , se pone a su disposición la indemnización de legalmente le corresponde a razón de 20 días/año, cuantificándose la misma en dieciocho mil quinientos treinta y nueve con cuatro céntimos de euro (18.539,04 ?), advirtiéndole que desde este momento y hasta la extinción de su contrato de trabajo, Ud. dispondrá de un permiso retribuido semanal de 6 horas. Igualmente, se le informa que desde el próximo 1 de Septiembre hasta que sea efectiva la presente comunicación Ud. permanecerá en situación de permiso retribuido, debiendo abstener de acudir a la Delegación.- Desde el día después de la efectividad de la presente, tendrá a su disposición en las oficinas, su correspondiente liquidación, no obstante y de conformidad con lo establecido en el artículo 53 del Estatuto de los Trabajadores , en este acto se le hace entrega mediante cheque (no 1.300.614-4 del BBVA de 06-08-09) de la cantidad de 18539,04 ?.- De la presente comunicación se da traslado con esta misma fecha a los Sres. Delegados de Personal.- Le rogamos firme el duplicado de la presente sólo como recibí de la carta y recepción del cheque, sin perjuicio de, en caso disconformidad, interponer las acciones que considere oportunas.- En la misma fecha la empresa puso a disposición del actor un cheque que éste se negó a recoger.- TERCERO .- El trabajo del actor consistía a la fecha del despido en el mantenimiento y reparación de los cajeros automáticos de Caixa Galicia, así como uno de Caixa Nova, situado en el Hospital General de Lugo. El trabajo se desarrollaba por las tardes, fuera del horario comercial de las sucursales.- CUARTO.- El 20 de mayo de 2009 Caixa Galicia comunicó a la empresa demandada que, a partir del 1 de septiembre de 2009 suprimiría el servicio de mantenimiento de caja de tarde y festivos contratado.- QUINTO.- El demandante no ha ostentado en la empresa durante el último año cargos de representación unitaria o sindical de los trabajadores.- SEXTO.- El día 6 de octubre de 2009 se celebró el preceptivo acto de conciliación ante el Servicio Provincial de Mediación Arbitraje e Conciliación de la Consellería de Trabajo de la Xunta de Galicia, que concluyó como intentado sin avenencia".

TERCERO.- La citada sentencia fue recurrida en suplicación por la representación procesal de LOOMIS SPAIN, S.A., ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, la cual dictó sentencia con fecha 9 de junio de 2010 , en la que dejando inalterada la declaración de hechos probados de la sentencia de instancia, consta la siguiente parte dispositiva: "Estimamos el recurso de suplicación interpuesto por la entidad Loomis Spain S.A., SL, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 1 de Lugo, de fecha 22 de Diciembre de 2009 , en los autos número 859/09, sobre despido, seguidos a instancia de Clemente y revocando la expresada resolución, absolvemos a la entidad demandada de la pretensión ejercitada en su contra por la parte actora, que expresamente desestimamos. Una vez firme la presente resolución, devuélvanse a la entidad recurrente el depósito y la consignación efectuados para recurrir".

CUARTO.- Por la representación procesal de D. Clemente , se formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 11 de septiembre de 2001 (Rec. 1063/01). El motivo de casación alegaba la infracción del art. 52.c) ET .

QUINTO.- Por providencia de esta Sala, se procedió admitir a trámite el citado recurso, y habiéndose impugnado, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de considerar improcedente el recurso. E instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 11 de mayo de 2011, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



PRIMERO.- 1.- La STSJ Galicia 09/Junio/2010 [rec. 1024/10] estimó el recurso de Suplicación interpuesto contra la sentencia que en 22/Diciembre/2009 había pronunciado el Juzgado de lo Social nº Uno de los de Lugo [autos 858/09], y absolvió a la empresa demandada «Loomis Spain, S.A.» de la acción por despido contra ella ejercitada.

2.- El sustrato fáctico de la decisión recurrida se perfila con los siguientes datos: a) desde el inicio de su relación laboral, el trabajador prestaba servicios consistentes en el mantenimiento y reparación de los cajeros automáticos de Caixa Galicia y uno de Caixa Nova; b) en fecha 20/05/09, Caixa Galicia comunicó a la empresa que a partir del 01/09/09 suprimiría el servicio de mantenimiento que tenía concertado con la demandada; c) en 07/08/09, la empresa comunicó al actor la extinción de su contrato en 07/09/09, aunque desde el inmediato día 1/09 dispondría de permiso retribuido, en aplicación del art. 52.c) ET ; d) en su comunicación, la empresa también invocaba imposibilidad de ubicarle en otro puesto de trabajo, así como una fuerte merma en el volumen de trabajo y facturación [8,7% y 12,2%, respectivamente], previa a la supresión del servicio con Caixa Galicia.

3.- En su recurso de casación para la unificación de doctrina, la representación del trabajador invoca como sentencia de contraste la dictada por el TSJ de Madrid en fecha 11/Septiembre/2001 [rec. 1063/01] y denuncia la infracción del art. 52.c) ET , argumentando que «la empresa demandada, apoyándose en supuestas causas técnicas y organizativas, rescisión de la contrata en la que el actor prestaba sus servicios, pretende despedir por causas objetivas a un trabajador que ostenta la condición de fijo de plantilla, dado que fue contratado como vigilante de seguridad privada, sin un centro de trabajo concreto, realizando todo tipo de tareas para la empresa ... no resultando cumplido en el presente supuesto ninguno de los tres presupuestos exigidos por la jurisprudencia unánime en la materia ... limitándose la carta de despido a señalar que se extingue la relación por motivos económicos, organizativos y de producción, pero no concretando cuáles son esos motivos ni de qué modo el despido va a contribuir a superar una situación desfavorable de la empresa».

4.- La decisión de contraste - STSJ Madrid 11/09/01 [rec. 1063/01]- contempla el siguiente supuesto: a) la demandante es Limpiadora al servicio de una empresa del ramo y presta servicios en una determinada sucursal bancaria; b) como tal centro fuese cerrado por la dirección del Banco, la trabajadora es cesada por su empresa al amparo del art. 52.c) ET. Y la referencial considera que el cese constituye despido improcedente, por considerar como la actora es fija de plantilla, su «suerte laboral no depende del centro de trabajo al que ese momento esté adscrita ... viniendo obligada la empleadora a buscarle otro centro de trabajo, en el que prestar sus servicios de limpieza, o en su caso, probar la realidad de las causas organizativas y productivas, en el conjunto de la empresa, y no en el hecho aislado de supresión de la prestación de un servicio de limpieza por parte de un cliente».

5.- Con independencia de que ciertas afirmaciones fácticas de la recurrente no se corresponden con la realidad declarada probada [categoría profesional y actividad del actor], lo cierto es que en una y otra resolución se plantea el mismo supuesto de exceso -pretendido o real- de plantilla por finalización de la actividad contratada en la que el trabajador prestaba sus servicios y de la válida extinción de su contrato por causas organizativas. Y la respuesta dada por una y otra resolución -recurrida y de contraste- es opuesta, como hemos indicado, de forma que estamos ante pronunciamientos contradictorios dictados en el enjuiciamiento de hechos y pretensiones que guardan -sino identidad absoluta- al menos la igualdad «sustancial» que requiere la jurisprudencia en interpretación del art. 217 LPL , para que sea admisible el recurso en unificación de doctrina (recientemente, SSTS 17/01/11 -rcud 4468/09 -; 21/01/11 -rcud 855/09 -; y 08/02/11 -rcud 2179/10 -)

SEGUNDO.- De inicio -tal como hemos adelantado- se ha de salir al paso de ciertas afirmaciones fácticas del recurso, que en manera alguna se corresponden con los hechos declarados probados en la sentencia, cuales son una categoría profesional [Vigilante de Seguridad] y ámbito de actividad [sin centro de trabajo concreto y con toda clase de tareas] que contradicen el relato histórico de la decisión recurrida y que -en todo caso- pudo haber correspondido al inicio de la prestación de servicios para la primera empresa [02/03/87], pero no se corresponde -cuando menos- con las prestación de servicios para la última empresa cesionaria y actualmente demandada. Con tales afirmaciones se incurre en el rechazable vicio procesal de la llamada «petición de principio» o «hacer supuesto de la cuestión», que se produce cuando en el recurso se parte de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida (en este sentido, SSTS 20/12/10 -rev. 2/10 -; y 31/01/11 - rcud 855/09-. Se hacen eco de numerosas resoluciones de la Sala Primera: recientes, sentencias de 02/06/10 -rec. 1138/07 -; 10/06/10 -rec 189/06 ; y 26/05/10 -rec 764/06 -).

TERCERO.- 1.- Respecto del fondo de la cuestión señalábamos en la reciente sentencia de 29/11/10 [rcud 3876/09], dictada por el Pleno de la Sala, que nuestra doctrina en la materia objeto de debate «puede resumirse en los siguientes apartados:



a).- De acuerdo con la dicción del art. 52.c) ET, las causas empresariales que pueden ser alegadas en el despido objetivo o bien "causas económicas" o bien "causas técnicas, organizativas o de producción", y se valora de distinta manera los hechos constitutivos de las mismas, sin perjuicio de que en determinadas situaciones puedan concurrir varias de ellas a un tiempo (por ejemplo, SSTS 14/06/96 -rcud 3099/95 -; 06/04/00 -rcud 1270/99 -; 12/02/02 -rcud 1436/01 -; y 21/07/03 -rcud 4454/02 -).

b).- Conforme al mismo precepto, 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 (así, SSTS 13/02/02 -rcud 1436/01 -; 19/03/02 -rcud 1979/01 -; 21/07/03 -rcud 4454/02 -; 31/01/08 -rcud 1719/07 -; 12/12/08 -rcud 4555/07 -; y 16/09/09 -rcud 2027/08 -).

c).- El término genérico "dificultades", que el art. 52.c. ET utiliza para describir la coyuntura de la empresa afectada por las "causas técnicas, organizativas o de producción" justificativas del despido, es sinónimo de problemas de gestión o pérdidas de eficiencia en una u otra de las áreas en que se despliega su actividad, y que en el momento del despido tales problemas han de ser objetivables y no meramente hipotéticos (entre otras, las SSTS 17/05/05 -rec. 2363/04 -; 10/05/06 -rec. 705/05 -; 31/05/06 -rcud 49/05 -; 11/10/06 -rcud 3148/04 -; y 23/01/08 -rcud 1575/07 -; y 02/03/09 -rcud 1605/08 -).

d).- En todo caso es al empresario a quien corresponde probar la realidad de las causas o factores desencadenantes de los problemas de rentabilidad o eficiencia de la empresa, lo que supone -de un lado- la identificación precisa de dichos factores, y - de otro- la concreción de su incidencia en las esferas o ámbitos de afectación señalados por el legislador (en este sentido, la STS 14/06/96 -rcud 3099/95 -).

e).- El control judicial previsto en la ley para determinar si las medidas adoptadas por la empresa para «superar» las dificultades que impidan su buen funcionamiento 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» (véanse las SSTS 10/05/06 -rcud 725/05 -; 31/05/06 -rcud 49/05 -; y 02/03/09 -rcud 1605/08 -).

2.- Añadíamos en aquella resolución - STS 20/11/10 - que "el alegato de «dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa», que legalmente representa la «necesidad objetivamente acreditada de amortizar» ex art. 52.c ET, únicamente puede invocarse con eficacia extintiva cuando tales dificultades no se presentan aceptablemente superables por la empresa; y en tal sentido ha de recordarse nuestro criterio respecto de que la decisión extintiva ha de constituir una «medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial» [SSTS 21/03/97 -rcud 3755/96 -; y 30/09/98 -rec. 4489/97 -], de forma que «en el primer caso la extinción del contrato por causas objetivas ... sería procedente, mientras que en el segundo sería improcedente» (SSTS 04/10/00 -rcud 4098/99 -; y 03/10/00 -rcud 651/00 -)". Y, rectificando criterio precedente sobre la inexistencia de obligación legal de «agotar todas las posibilidades de acomodo del trabajador» en la empresa, o de «su destino a otro puesto vacante de la misma» [SSTS 13/02/02 -rcud 1436/01 -; 19/03/02 -rcud 1979/01 -; y 21/07/03 -rcud 4454/02], se afirma también en aquella sentencia de Sala General que la doctrina en ella mantenida en precedentes apartados "hace de muy difícil justificación la «necesidad de amortizar» un determinado puesto de trabajo cuando ... en la misma empresa existen numerosas vacantes ... Tal decisión -amortizar un puesto y a la vez cubrir otros muchos vacantes o de creación *ex novo* - no se presenta como la «medida racional» de que antes hablábamos, sino más bien una interesada -aunque injustificada- decisión de empresarial, que no se ajusta al ya referido requisito de ineluctabilidad del cese por imperativos de la producción o por la adecuada gestión de la empresa".

3.- Finalizábamos el argumento en la citada resolución de Sala General, diciendo que con ello "no se traslada el problema -las dificultades empresariales- de un centro de trabajo a otro, porque si bien la empresa no tenía la obligación *ex lege* de buscar necesario acomodo al trabajador afectado, de todas formas lo que sí afirmamos es que ... ha de darse prioridad al traslado [voluntario para el trabajador] frente a la ... contratación de trabajadores ajenos. Y aunque ciertamente esta obligación -trasladar, antes que contratar- no figure expresamente en la norma, entendemos que puede colegirse de su propio texto, puesto que habla de «superar las dificultades que impidan el buen funcionamiento de la empresa» y en todo caso es consecuencia de la interpretación jurisprudencial sobre la racionalidad de la medida a adoptar.... Aparte de resultar -en el caso- la solución más acorde con el derecho al trabajo que reconoce el art. 35.1 CE, que en su vertiente individual se concreta en el «derecho a la continuidad o estabilidad en el empleo, es decir en el derecho a no ser despedido sin justa causa» (SSTC 22 /1981, de 2/Julio, FJ 8; y 192/2003, de 27/Octubre, FJ 4) ... lo que no significa que no hayan de tenerse en cuenta los derechos constitucionales de la libertad de empresa y de la defensa de la productividad, pero sí que se ha de atender a la necesaria concordancia entre los arts. 35.1 y 38 CE y, sobre



todo, el principio de Estado social y democrático de Derecho (STC 192/2003, de 27/Octubre , FJ 4). Lo que necesariamente invita ... a acoger interpretaciones no extensivas en la aplicación del derecho empresarial a amortizar puestos de trabajo por causas objetivas, en tanto que más favorables a la deseable continuidad en el empleo».

CUARTO.- La doctrina precedentemente expuesta necesariamente lleva a la desestimación del presente recurso, pues nos hallamos -conforme al relato de hechos declarados probados- ante el supuesto de pérdida de la contrata en la que concretamente prestaba servicios el trabajador y no consta -ni tan siquiera se afirma por la parte recurrente- que hubiese en la empresa puesto vacante alguno en el que el trabajador pudiera ser empleado, con lo queda configurada una situación de razonable necesidad de extinguir el contrato por causas productivas, que incluso se ha apreciado en los supuestos de finalización de una contrata y su sustitución por otra con menos encargo de servicios, alcanzando a la amortización de los puestos de trabajo sobrantes (así, STS 31/01/08 -rcud 1719/07 -). Y frente a lo pretendido por el recurso -y sostenido por la decisión de contraste- la empresa no tenía la obligación de buscarle necesario acomodo en otro centro de trabajo, sino que la prueba de existencia de vacante adecuada a la categoría profesional del trabajador era carga procesal del mismo y su constancia únicamente actuaría como elemento para excluir -en su caso y teniendo en cuenta las restantes circunstancias concurrentes- la razonabilidad de la medida extintiva.

QUINTO.- Las precedentes consideraciones nos llevan a afirmar -con el Ministerio Fiscal- que la doctrina ajustada a Derecho es la mantenida por la sentencia recurrida y que -en consecuencia- la misma ha de ser confirmada. Sin imposición de costas [art. 233.1 LPL].

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de Don Clemente y confirmamos la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia en fecha 09/Junio/2010 [recurso de Suplicación nº 1024/2010], que a su vez había revocado la resolución -estimatoria de la demanda- que en 22/Diciembre/2009 pronunciara el Juzgado de lo Social núm. Uno de los de Lugo [autos 858/09], sobre despido y frente a la empresa «LOOMIS SPAIN, S.A.». Sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social de procedencia ,con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- En el mismo día de la fecha fue leída y publicada la anterior sentencia por el Excmo. Sr. Magistrado D. Luis Fernando de Castro Fernandez hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.