

Documento TOL7.794.504

Jurisprudencia

Cabecera: Despido objetivo. Carta de despido. Despido improcedente

Se solicita por el trabajador que se declare que el mismo ha sido objeto de un **despido objetivo** nulo, o subsidiariamente improcedente, con los efectos legales inherentes a dicha declaración.

En relación con ello, no cabe perder de vista la finalidad perseguida por el legislador de la nueva regulación del **despido objetivo economico**, finalidad plasmada en la exposición de motivos del antes citado real decreto - ley 3/2012 y descrita en los siguientes términos : la ley se ciñe ahora a delimitar las causas economicas ... que justifican estos despidos, suprimiéndose otras referencias normativas que han venido introduciendo elementos de incertidumbre ... ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de los hechos.

PROCESAL: Fraude de ley. Abuso de derecho. Litispendencia

Jurisdicción: Social

Ponente: [MARIA JOSE PEREZ SEVILLANO](#)

Origen: Juzgado de lo Social

Fecha: 15/10/2019

Tipo resolución: Sentencia

Sección: Segunda

Número Sentencia: 266/2019

Número Recurso: 236/2019

Numroj: SJSO 5748:2019

Ecli: ES:JSO:2019:5748

ENCABEZAMIENTO:

JDO. DE LO SOCIAL N. 2

PALENCIA

SENTENCIA: 00266/2019

UNIDAD PROCESAL DE APOYO DIRECTO

C/MENÉNDEZ PELAYO Nº 2 2ª PLANTA

Tfno: 979/16-87-32

Fax: 979-722904

Equipo/usuario: MAA

NIG: 34120 44 4 2019 0000475

Modelo: N02700

DOI DESPIDO OBJETIVO INDIVIDUAL 0000236 /2019

Sobre: DESPIDO

DEMANDANTE/S D/ña: Gerardo

ABOGADO/A: CARLOTA AZUCENA GONZÁLEZ MOYA

DEMANDADO/S : FOGASA, LOGISTICA INTEGRAL DE PACKAGING ZARAGOZA S.A., ADMINISTRADOR CONCURSAL

Parte: MINISTERIO FISCAL.

En la ciudad de Palencia, a quince de octubre de dos mil diecinueve.

María José Pérez Sevillano, Magistrada-Juez titular del Juzgado de lo Social nº 2 de Palencia, tras haber visto los presentes autos sobre despido, seguidos con el número 236/19, en los que ha sido parte, como demandante, DON Gerardo, que comparece asistido por la Letrada Sra. González Moya y como demandada la empresa LOGÍSTICA INTEGRAL DE PACKAGING ZARAGOZA S.A., que comparece representada por el Letrado Sr. Domínguez Chacón, la Administración Concursal de la referida empresa: CONAUDIRE SLP (D. Roberto), que no comparece, el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, que no comparece, con intervención del MINISTERIO FISCAL que no comparece,

EN NOMBRE DEL REY

Ha dictado la siguiente

SENTENCIA N° 266/19

ANTECEDENTES DE HECHO:

PRIMERO.- El 24/05/19 por DON Gerardo, se presentó demanda sobre despido, contra la empresa LOGÍSTICA INTEGRAL DE PACKAGING ZARAGOZA S.A., por la que solicitaba al Juzgado que, estimando la demanda, se declare la nulidad del despido, condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración, readmitiendo al trabajador D. Gerardo en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que antes de producirse el despido, con abono de los salarios de tramitación que legalmente correspondan, o, subsidiariamente, declare la improcedencia del despido, condenando a los demandados a estar y pasar por tal declaración y a optar por la readmisión del trabajador o por el abono de la indemnización legalmente prevista para el despido improcedente, con condena en costas a los demandados. Subsidiariamente, para el caso de que se considere procedente el despido, solicitaba que se declare que la indemnización de 20 días de salario por año de servicio, que le corresponde al trabajador, asciende al total de 29.656,67 €, condenando a los demandados a abonar al trabajador el citado importe de indemnización.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se convocó a las partes para la celebración del juicio, que tuvo lugar el día 16/07/19.

TERCERO.- Llegado el día señalado, las partes comparecientes realizaron las alegaciones que consideraron oportunas. Practicados los medios de prueba que fueron admitidos y formuladas las conclusiones, quedaron los autos vistos para sentencia. Por auto de fecha 19/07/19 se acordó la suspensión del plazo para dictar sentencia, al apreciarse litispendencia con respecto a los autos de clasificación profesional 268/18 de este mismo Juzgado. Alzada la suspensión quedaron nuevamente los autos vistos para sentencia.

PRIMERO.- El demandante, DON Gerardo, mayor de edad, con DNI NUM000, y domicilio en Cabezón de Pisuerga (Valladolid), presta servicios laborales para la empresa LOGÍSTICA INTEGRAL DE PACKAGING S.A., con antigüedad reconocida de 1 de diciembre de 1987. En dicha fecha, el actor inició la prestación de servicios para la empresa MANIPULADOS SANDRA S.L., en el centro de trabajo sito en la calle Ferrocarril 3 de Dueñas y percibiendo un salario bruto diario de 44,31 euros.

SEGUNDO.- El 28/07/17 el actor comunicó a la empresa MANIPULADOS SANDRA S.L., su voluntad de acogerse a una reducción de jornada por cuidado de hijo, quedando la misma reducida a 35 horas semanales, con horario de 8:00 a 14:00 y de 15:00 a 16:00, a partir del día 25/09/17.

TERCERO.- El 11/09/17 la empresa LOGÍSTICA INTEGRAL DE PACKAGING S.A. se subrogó en la relación laboral del actor.

CUARTO.- Tras la subrogación, el demandante dirigió escrito a la nueva empleadora indicándole que en el mes de julio había solicitado una reducción de jornada por cuidado de hijo para prestar servicios de lunes a viernes de 8 a 14 horas y de 15 a 16 horas, solicitando la regularización de dicha situación ante la TGSS.

QUINTO.- Con fecha 1/03/18 el centro de trabajo del actor se traslada a la calle Tejedores número 33 de Palencia.

SEXTO.- El 28/02/18 el demandante dirige escrito a la empresa en solicitud de abono de los gastos de locomoción correspondientes a los cuatro desplazamientos diarios entre Dueñas y Palencia, que ascienden a 15,20 euros diarios, o en su caso, dos desplazamientos diarios si se modificara la jornada laboral en horario continuo de 8 a 15.

SÉPTIMO.- El 5 de junio de 2018 por DON Gerardo, se presentó demanda frente a la empresa LOGÍSTICA INTEGRAL DE PACKAGING S.A. , por la que solicitaba que se dictara sentencia por la que se declare que la categoría profesional que le corresponde al trabajador demandante dadas las funciones que realiza es la de Oficial cualificado de oficios principales de manipulados de cartón, Nivel 10 del Convenio Colectivo, declare igualmente su derecho a percibir los gastos de desplazamiento y dietas desde el 1 de marzo de 2018 y condene a la demandada a estar y pasar por estas declaraciones y a abonarle en consecuencia la cantidad de 3.094,14 euros por los conceptos indicados, imponiendo a la demandada las costas del proceso, incluidos los honorarios de la Letrada de la parte actora. La demanda fue turnada al Juzgado de lo Social 2 de Palencia con el número de autos 268/18, en los que recayó sentencia de 26 de noviembre de 2018, desestimatoria de la demanda. El 18/09/19 se dictó sentencia por la Sala de lo Social del TSJ de Castilla y León, por la que se confirmó la resolución impugnada.

OCTAVO.- El 7/02/19 la empresa demandada entregó al trabajador una comunicación del siguiente tenor:

"La dirección de LOGÍSTICA INTEGRAL DE PACKAGING S.A. les comunica la intención de iniciar un procedimiento de suspensión de los contratos por causas ECONÓMICAS Y PRODUCTIVAS al que se refiere el artículo 47 del Estatuto de los Trabajadores .

En consecuencia, ante la ausencia de representante legal de los trabajadores, les informamos que la consulta debe llevarse a cabo en una única comisión negociadora, que debe constituirse previamente al inicio de las consultas, en las condiciones señaladas en el art. 41.4 del Estatuto de los Trabajadores y en el plazo de 15 días desde la recepción de esta comunicación.

Transcurrido este plazo, la dirección de la empresa podrá comunicar formalmente a los representantes de los trabajadores y a la autoridad laboral el inicio del período de consultas. La falta de constitución de la comisión representativa no impedirá el inicio y transcurso del período de consultas, y su constitución con posterioridad al inicio del mismo no comportará, en ningún caso, la ampliación de su duración.

Les ruego firmen el duplicado de la presente a los meros efectos de recibí, sin que su firma suponga la conformidad al procedimiento de suspensión de contratos que se presente en su día".

NOVENO.- El 21/02/19 se reúnen representantes de la empresa y los trabajadores del centro de trabajo de Palencia, entre los que se encontraba el demandante, y por estos últimos se realiza una propuesta de trabajo en rotación por parejas, realizando cada pareja la mitad del período de duración del expediente. La empresa se compromete a valorar la propuesta de los trabajadores y a darles una respuesta en la próxima reunión convocada el 28/02/19.

DÉCIMO.- El 28/02/19 tiene lugar una nueva reunión entre representantes de la empresa y de los trabajadores, a la que asiste el demandante. La empresa manifiesta en dicho acto que no considera viable mantener a dos personas en producción de forma permanente durante el período de suspensión y que la decisión adoptada es la de suspender durante seis meses los contratos de Don Miguel, D. Moises y D. Nemesio. Los representantes de los trabajadores aceptaron la propuesta salvo D. Miguel que emitió voto particular.

UNDÉCIMO.- Mediante comunicación fechada el 5 de abril de 2019 la empresa demandada comunica al actor su despido por causas objetivas:

"Muy señor nuestro:

Le dirijo la presente para comunicarle que en virtud de lo establecido en el artículo 53 del Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de; Estatuto de los Trabajadores, esta empresa ha tornado la decisión de extinguir su contrato de trabajo por causa objetiva.

Como bien conoce, nuestra empresa se encuentra en una situación económica delicada, se ha producido un importante descenso la cifra de ventas e ingresos, descenso que se ha incrementado a lo largo del pasado año 2018 y que se ha agravado durante el año 2019 y que afecta a este establecimiento en la localidad de Palencia.

El hecho fundamental que lleva a la actual crisis de la compañía es la pérdida de clientes que supone la disputa comercial con su principal proveedor DS Smith Packaging Portugal desde el mes de mayo. Desde el pasado mes de mayo se constata que se acumulan constantes retrasos en los suministros, se producen cancelaciones injustificadas de pedidos o cambios continuos en la planificación que afectan de manera drástica al proceso productivo.

Muy en concreto cuando anteriormente tenían un plazo de entrega de plancha de 6 días, en el segundo semestre de 2018 es de 11 días; en la entrega de caja el máximo era de 8 días y en el segundo semestre de 2018 es de 20 días. Durante este periodo las explicaciones de DS Smith han ido desde la escasez de materia prima papel, hasta un propio colapso de su producción. En momentos puntuales se regularizaron los plazos, pero durante el tercer trimestre de 2018 la situación se volvió insostenible. Este deficiente servicio tuvo su reflejo en la cuenta de resultados, desde el pasado mes de junio 18 se cancelaron pedidos de clientes por el retraso en el suministro, se perdieron de forma definitiva algunos de los mejores clientes especificándonos que era por el deficiente servicio ocasionado por los retrasos en las entregas, muy en concreto Galletas Gullón que suponía casi un millón de euros de facturación presupuestada para 2019.

Muy en concreto durante los primeros quince días de octubre se cancelaron pedidos de clientes por importe de 98.068,14 €. Pero lo más preocupante es que la facturación global anual de los clientes perdidos por esta situación de junio a octubre de 2018 asciende a 1.207.518,30 €, estamos hablando de más de un 20 % de la facturación del último año perdida. Esta situación desencadenó en la paralización de los suministros por parte de DS Smith Packaging Portugal y del pago por parte de Logística Integral de Packaging Zaragoza, lo cual motivó la entrada en precurso de la compañía el 15 de octubre de 2018 y el inicio de negociaciones con DS Smith Packaging Portugal para restablecer el servicio, acordar unas penalizaciones por pérdida de clientela y un calendario de pagos de la deuda existente.

El pasado día 14 de febrero, al no haberse alcanzado un acuerdo para la refinanciación de la deuda existente se presentó demanda de concurso voluntario de acreedores que fue admitida por el Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Zaragoza, dictándose el pasado 8 de marzo de 2019 auto por el que se declaraba el concurso voluntario de acreedores por insolvencia actual de Logística Integral de Packaging Zaragoza, S.A., interviniéndose las facultades de administración al nombrarse administrador concursal de la misma a Don Roberto.

Se da la situación objetiva de que durante los dos últimos trimestres se ha reducido drásticamente la cifra de ventas comparada con los respectivos trimestres del ejercicio anterior.

Si durante el primer trimestre de 2018 la cifra de ventas alcanzaba 491.475,26 €, durante el primer trimestre de 2019 se ha visto reducida a 56.045,50€. De igual modo, durante el cuarto trimestre de 2017 el importe total de ventas era de 470.674,29 €, en el mismo periodo de 2018 simplemente alcanzaba los 126.518,93 €.

Esta tendencia de trimestres consecutivos acumulando caídas en la cifra de negocio y acumulando pérdidas cada vez mayores y más inasumibles y previsión de fuertes pérdidas inminentes, obliga a la empresa a tomar medidas tendentes a favorecer su capacidad para mantener el empleo en la misma y favorecer su posición competitiva en el mercado, encontrándose entre las medidas, la reducción de gastos, incluido el importante gasto en personal.

Usted figura de alta en esta empresa desde el 1 de diciembre de 1987, con la categoría profesional de oficial especialista de oficios principales de manipulados de cartón. Se trata este de un servicio, no imprescindible para el desarrollo de la actividad principal de la empresa, que supone un considerable gasto que debe ser replanteado. De modo que resulta económicamente eficiente proceder a la amortización de su puesto de trabajo, asumiendo sus funciones la propia dirección de la empresa.

Como consecuencia de todo lo expuesto, esta empresa ha procedido a examinar su situación económico-patrimonial, buscando adoptar en la actualidad las medidas necesarias que garanticen su viabilidad futura.

Se deduce del análisis de las circunstancias económicas y del estudio de los resultados expuestos que se dan los requisitos previstos en el artículo 52.c) del cuerpo legal anteriormente reseñado por el que se faculta al empresario para extinguir el contrato laboral cuando concurra alguna de las causas del artículo 51.1 del mismo texto legal, reformado por Real Decreto 3/2012 de 10 de febrero), el cual establece en su apartado c) 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 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". Y que concurren causas organizativas "cuando se produzcan cambios, entre otros, en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal o en el modo de organizar la producción".

A juicio de la empresa, concurren las circunstancias económicas y organizativas que se desprenden de dicho texto legal y la medida adoptada razonablemente ayudará a preservar la posición competitiva de esta en el mercado, mejorando su capacidad para mantener el actual volumen de empleo.

Por tanto, le comunicamos que el importe de la indemnización que se le ofrece, asciende a la cantidad de 15.218,73 €, equivalente a veinte días de salario por año de servicio, indemnización de la que no se hace entrega en este momento por la imposibilidad manifiesta de la situación actual de tesorería, las cuentas bancarias de la compañía se encuentran intervenidas y presentan saldos negativos a excepción de la de Bantierra que arroja un saldo inferior a la propia indemnización, lo no permite en este momento abonarla.

La fecha de efectos de la presente decisión es el día 5 de abril de 2019, por lo que junto con su indemnización se le abonará saldo y finiquito de todos sus haberes.

Lo que le comunico a los efectos legales oportunos, rogándole firme el duplicado a efectos de recibí y constancia.

Lamentando la situación, un saludo."

DUODÉCIMO.- Es de aplicación el Convenio colectivo estatal de artes gráficas, manipulados de papel, manipulados de cartón, editoriales e industrias auxiliares 2017-2018.

DECIMOTERCERO.- A fecha 4/04/19 la cuenta corriente NUM001 cuya titularidad es reconocida por la empresa demandada, arrojaba un saldo de 40.995,74 euros.

DECIMOCUARTO.- La parte actora, no ostenta ni ha ostentado en el último año la representación legal ni sindical de los trabajadores.

DECIMOQUINTO.- Por auto del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Zaragoza de fecha 8/03/19 se declara al deudor LOGÍSTICA INTEGRAL DE PACKAGING ZARAGOZA S.A. en situación de concurso de acreedores, y se designa como administrador concursal a CONAUDIRE SLP (D. Roberto).

DECIMOSEXTO.- El 2/07/19 se emite informe-dictamen por la Administración Concursal, que consta unido a los autos como documento número 3 del archivo pdf nº 61 y cuyo contenido se da íntegramente por reproducido.

DECIMOSÉPTIMO.- La parte actora presentó papeleta de conciliación en fecha 8/05/19, celebrándose el acto en fecha 23/05/19, con el resultado de intentado sin efecto.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

PRIMERO.- Al objeto de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 97 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, se declara que los hechos probados se han deducido de la prueba documental obrante en autos, en el sentido en el que se valorará en los fundamentos jurídicos siguientes.

SEGUNDO.- Se solicita por el trabajador que se declare que el mismo ha sido objeto de un despido objetivo nulo, o subsidiariamente improcedente, con los efectos legales inherentes a dicha declaración.

Dispone el artículo 51.1 ET 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 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.

Por su parte, el art. 53 ET establece:

1. La adopción del acuerdo de extinción al amparo de lo prevenido en el artículo anterior exige la observancia de los requisitos siguientes:

a) Comunicación escrita al trabajador expresando la causa.

b) Poner a disposición del trabajador, simultáneamente a la entrega de la comunicación escrita, la indemnización de veinte días por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año y con un máximo de doce mensualidades.

Cuando la decisión extintiva se fundase en el artículo 52.c), con alegación de causa económica, y como consecuencia de tal situación económica no se pudiera poner a disposición del trabajador la indemnización a que se refiere el párrafo anterior, el empresario, haciéndolo constar en la comunicación escrita, podrá dejar de hacerlo, sin perjuicio del derecho del trabajador de exigir de aquel su abono cuando tenga efectividad la decisión extintiva.

c) Concesión de un plazo de preaviso de quince días, computado desde la entrega de la comunicación personal al trabajador hasta la extinción del contrato de trabajo. En el supuesto contemplado en el artículo 52.c), del escrito de preaviso se dará copia a la representación legal de los trabajadores para su conocimiento.

2. Durante el periodo de preaviso, el trabajador, o su representante legal si se trata de una persona con discapacidad que lo tuviera, tendrá derecho, sin pérdida de su retribución, a una licencia de seis horas semanales con el fin de buscar nuevo empleo.

Entrando ya en la concurrencia de las causas económicas invocadas, la sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional, de 21 de noviembre de 2012, interpreta la nueva redacción del artículo 51.1 ET, en los siguientes términos: " *Como vemos, han desaparecido las justificaciones finalistas de la*

regulación precedente, que obligaban a la empresa a demostrar la razonabilidad de la decisión extintiva para preservar su posición competitiva en el mercado, cuando la causa era económica, o 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, cuando la causa era técnica, organizativa o de producción.

Sin embargo, la modificación legal no significa que haya desaparecido la conexión de funcionalidad, aunque hayan desaparecido las justificaciones finalistas precedentes, que obligaban a consideraciones prospectivas difíciles de acreditar, ya que ahora la situación económica negativa o los cambios en la demanda de productos o servicios, que la empresa pretenda colocar en el mercado, deben relacionarse razonablemente con los contratos de trabajo, que se pretendan extinguir, puesto que dicha relación es el presupuesto constitutivo, para cumplir el mandato del art. 4 del Convenio 158 de la OIT, el cual exige de modo perentorio que no se pondrá término a la relación laboral, a menos que exista causa justificada, relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la Empresa, establecimiento o servicio.

Así pues, la justificación del despido económico o productivo exigirá la superación de tres fases por las empresas:

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

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

La prueba, exigida al empresario, requerirá acreditar la concurrencia de la causa económica y productiva, que son las causas más anudadas entre sí, como viene sosteniéndose por la mejor doctrina, así como razonar de modo proporcional, utilizándose como técnica de ponderación la razonabilidad como proporcionalidad, que constituye, en suma, una técnica de ponderación de los sacrificios.

Así pues, una vez acreditada la concurrencia de la causa económica o productiva, o de ambas a la vez, como sucederá en la mayoría de los supuestos, en tanto que la causa productiva se producirá normalmente en situaciones económicas negativas, el empresario deberá acreditar que el contrato ha devenido superfluo en términos económicos, porque ha perdido su relevancia económica para el empresario, o lo que es lo mismo que el contrato ha perdido su objeto y su causa, que son los presupuestos obligados para su permanencia, conforme a lo dispuesto en el art. 1261 CC , lo que sucederá cuando la prestación de trabajo ha perdido su utilidad económica para el empresario por causas objetivas sobrevenidas, del mismo modo que el trabajador puede extinguir justificadamente su contrato de trabajo cuando el empresario no está en condiciones de proporcionarle trabajo efectivo o de retribuir su trabajo.

La prueba de la pérdida de eficacia económica del contrato de trabajo deberá relacionarse normalmente con el devenir de la actividad de la empresa, cuya evolución podrá comprobarse a través de la cifra de negocios, que forma parte de la cuenta de pérdidas y ganancias de las empresas, cuya finalidad, conforme a lo dispuesto en el art. 35.2 del Código de Comercio , es la identificación de los importes de la venta de los productos y de la prestación de servicios u otros ingresos correspondientes a las actividades

ordinarias de la empresa, deducidas las bonificaciones y demás reducciones sobre ventas, así como el IVA y otros impuestos directamente relacionados con la mencionada cifra de negocios, que deban ser objeto de repercusión, puesto que la evolución negativa de la actividad empresarial permitirá comprobar si la extinción de contratos se ajusta razonable y proporcionadamente a la misma".

También las Salas de los distintos Tribunales Superiores de Justicia han venido delimitando los presupuestos que deben concurrir para que el empresario pueda acogerse a esta modalidad de despido, tras las últimas reformas, y así, la Sala del TSJ de Castilla y León, entre otras, en sentencia de 16 de enero de 2013, alude al escaso margen que queda a los tribunales para valorar la actuación empresarial: *"De conformidad con el nuevo texto atribuido al artículo 51.1 del Estatuto por el artículo 18. Tres del citado Real Decreto - Ley, se entiende que concurren causas económicas habilitantes de la extinción del contrato de trabajo al amparo del artículo 52 c) de ese mismo Estatuto de los Trabajadores, "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 o ventas", disminución de esos ingresos o ventas que se estima persistente por imperativo legal si la misma tiene lugar "durante tres trimestres consecutivos". (...) Y, en relación con ello, no cabe perder de vista la finalidad perseguida por el legislador de la nueva regulación del despido objetivo económico, finalidad plasmada en la Exposición de Motivos del antes citado Real Decreto-ley 3/2012 y descrita en los siguientes términos: "La ley se ciñe ahora a delimitar las causas económicas ... que justifican estos despidos, suprimiéndose otras referencias normativas que han venido introduciendo elementos de incertidumbre... Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de los 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 ". En consecuencia, es bien escaso el margen existente en la actualidad para valorar la funcionalidad, instrumentalidad o utilidad de la decisión empresarial, puesto que el mandato del legislador parece nítido: acreditado el concurso de la causa económica, se impone la declaración de la procedencia del despido actuado en base a la misma."*

Ello toda vez que, como indica la sentencia de 27 de febrero de 2013, de la misma Sala, *" cuando concurre una causa económica de las descritas en la Ley, se presume legalmente que la extinción de contratos laborales implicará un ahorro de costes destinado a paliar tal causa. Obviamente es exigencia de orden constitucional la razonabilidad y proporcionalidad de la decisión judicial (artículo 24.1 de la Constitución), de manera que siempre ha de guardarse una proporción entre el número de despedidos, con sus costes salariales y de Seguridad Social y las pérdidas o caída de ventas o ingresos ordinarios. Y, de la misma manera, tal relación causal podrá ser desvirtuada cuando la medida extintiva venga acompañada de nuevas contrataciones o gastos laborales que dejen sin efecto el ahorro producido por la primera. Lo que no es exigible, que es lo que pide el recurrente, es que la medida venga acompañada de un plan de reestructuración razonado para la superación de las dificultades económicas. Tal solución normativa ya ha desaparecido de nuestra legislación"*.

Por su parte, la sentencia de 22 de diciembre de 2016 de la misma Sala, señala que: *" Dados los términos flexibles y amplios con los que quedó redactado el nuevo artículo 51.1 ET , utilizando en la enumeración de las causas económicas la expresión "en casos tales", no parece ofrecer duda que es intención del legislador mantener un numerus apertus y no clausus de tales causas, pues la realidad es mucho más rica, enunciando las más significativas, pero dando cabida a otros supuestos no expresamente mencionados de situación económica negativa, como por ejemplo sería la pérdida de cuotas de mercado (STSJ La Rioja 12 septiembre 2006); el descenso de ventas progresivo (STSJ Castilla-la Mancha 8 marzo 2007); la sensible y continuada disminución de pedidos (STSJ C. Valenciana 9 mayo 2006); la pérdida del único cliente (STSJ Cantabria 24 agosto 2006); resultados negativos de explotación (STSJ Navarra 31 enero 2000); la disminución continuada de beneficios (STSJ C. Valenciana 22 diciembre 2005); encarecimiento del crédito, incremento de costes, y dificultades de comercialización.*

No es necesario que con el despido objetivo del trabajador se eliminen también las funciones que éste ejercía, que pueden seguir siendo necesarias y pasar a ser desempeñadas por otro trabajador o incluso por el empresario cuando tal medida supone una mejor organización de los recursos (STS de 12 junio 2012). En este sentido, para un caso en que el empresario, titular de una empresa de panadería, asumió personalmente como trabajador autónomo el trabajo que desempeñaba el trabajador despedido (oficial en el obrador), la STS de 29 mayo 2001 (rcud 2022/00) señala que "la amortización mencionada en la

Ley se refiere a los puestos y no a las funciones o cometidos laborales". Y para otro caso en que, acreditadas las pérdidas económicas, el cometido de una trabajadora de personal administrativo pasa a ser desempeñado por otro trabajador de la empresa, la STS 15/10/2003 (rcud 1205/03) declara que el art. 52.c) ET se refiere "a una amortización orgánica efectiva o 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". Como ha dicho la STS de 19 de enero de 1998 , "la selección de los trabajadores afectados" por los despidos objetivos del art. 52.c. ET " corresponde en principio al empresario y su decisión sólo será revisable por los órganos judiciales cuando resulte apreciable fraude de ley o abuso de derecho o cuando la selección se realice por móviles discriminatorios". Lo que tiene que acreditar el empresario se limita, por tanto, en principio, a la incidencia de la causa invocada en el puesto de trabajo amortizado.

Únicamente si se acusa un panorama discriminatorio, o si se prueba por parte de quien lo alega fraude de ley o abuso de derecho, cabe extender el control judicial más allá del juicio de razonabilidad del acto o actos de despido sometidos a su conocimiento. Todo ello, sin perjuicio de la preferencia de permanencia en la empresa de los representantes legales de los trabajadores, que en el ordenamiento legal español es la única expresamente establecida.

Es doctrina jurisprudencial reiterada 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 (SSTS de 13 febrero 2002 , 19 marzo 2002 , 21 julio 2003 y 31 enero 2008)".

TERCERO.- En el presente supuesto, la empresa demandada no ha acreditado el cumplimiento de los requisitos formales ni de fondo que conllevan a declarar procedente la extinción comunicada al trabajador.

Por lo que respecta a los requisitos formales, la carta de despido, con efectos de 5 de abril de 2019, reconoce a favor del trabajador una indemnización de 15.278,73 euros que asegura no poder poner a su disposición dado que los saldos son negativos en la fecha de la comunicación. La falta de liquidez para hacer frente al pago de la indemnización, según reiterada jurisprudencia, debe acreditarse como presupuesto distinto al de la concurrencia de la causa económica, y en este caso, se aporta un extracto bancario en el que figura, a fecha 4 de abril, un saldo de 40.995,74 euros, suficiente para hacer frente a la indemnización del actor.

Pero es que además, y aunque entráramos en el fondo, tampoco se acredita la causa económica propiamente dicha, dado que la empresa no ha aportado documentación contable que justifique las cifras reflejadas en la carta de despido, la pérdida de clientela, la existencia de pérdidas, ni la disminución durante tres trimestres consecutivos (la carta solo se refiere a dos y no se aportan las declaraciones del IVA en las que conste la facturación). Aunque diéramos por buenos los datos que refleja el Administrador Concursal en el informe presentado al Juzgado de lo Mercantil, los mismos justificarían, en su caso, la declaración de concurso de acreedores, pero ello no es suficiente para considerar procedentes las extinciones objetivas comunicadas por la empresa, dado que los parámetros a valorar son diferentes. Las cifras expresadas en dicho informe no contemplan la situación a fecha de despido (mes de abril de 2019), y, por lo que respecta al ejercicio 2018, lo cierto es que el Administrador refleja que el ejercicio cerró con beneficios (138.913,00 euros) y con una cifra neta de negocio muy superior a la del año anterior (5.036.572,00€ frente a los 2.828.954,00€ del 2017).

Por consiguiente, y dado que ni se alega ni se acredita ninguna de las causas de nulidad del despido establecidas en el art. 122.2 LJS, el despido debe ser calificado como improcedente.

CUARTO.- El artículo 56 del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, establece lo siguiente:

1. Cuando el despido sea declarado improcedente, el empresario, en el plazo de cinco días desde la notificación de la sentencia, podrá optar entre la readmisión del trabajador o el abono de una indemnización equivalente a treinta y tres días de salario por año de servicio, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, hasta un máximo de veinticuatro mensualidades. La opción

por la indemnización determinará la extinción del contrato de trabajo, que se entenderá producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

2. En caso de que se opte por la readmisión, el trabajador tendrá derecho a los salarios de tramitación. Estos equivaldrán a una cantidad igual a la suma de los salarios dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la notificación de la sentencia que declarase la improcedencia o hasta que hubiera encontrado otro empleo, si tal colocación fuera anterior a dicha sentencia y se probase por el empresario lo percibido, para su descuento de los salarios de tramitación.

3. En el supuesto de no optar el empresario por la readmisión o la indemnización, se entiende que procede la primera.

4. Si el despido fuera un representante legal de los trabajadores o un delegado sindical, la opción corresponderá siempre a este. De no efectuar la opción, se entenderá que lo hace por la readmisión. Cuando la opción, expresa o presunta, sea en favor de la readmisión, esta será obligada. Tanto si opta por la indemnización como si lo hace por la readmisión, tendrá derecho a los salarios de tramitación a los que se refiere el apartado 2.

La Disposición Transitoria Undécima de la misma norma, establece, que: 2. La indemnización por despido improcedente de los contratos formalizados con anterioridad al 12 de febrero de 2012 se calculará a razón de cuarenta y cinco días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios anterior a dicha fecha, prorrateándose por meses los periodos de tiempo inferiores a un año, y a razón de treinta y tres días de salario por año de servicio por el tiempo de prestación de servicios posterior, prorrateándose igualmente por meses los periodos de tiempo inferiores a un año. El importe indemnizatorio resultante no podrá ser superior a setecientos veinte días de salario, salvo que del cálculo de la indemnización por el periodo anterior al 12 de febrero de 2012 resultase un número de días superior, en cuyo caso se aplicará este como importe indemnizatorio máximo, sin que dicho importe pueda ser superior a cuarenta y dos mensualidades, en ningún caso.

En cuanto a los parámetros para realizar el cálculo de la indemnización:

- La antigüedad de fecha 1/12/1987 no ha resultado discutida.

- Por lo que respecta al salario, debe fijarse el establecido en el informe emitido por el Fondo de Garantía Salarial (archivo pdf 103) al corresponder el mismo a las bases de cotización del trabajador, y que asciende a 44,31 euros brutos diarios.

Con arreglo a dichos parámetros el importe de la indemnización asciende a 48.353,29 euros.

QUINTO.- Contra esta sentencia cabe interponer recurso de Suplicación de conformidad con lo prevenido en el artículo 191 de la Ley reguladora de la Jurisdicción Social.

Vistos los preceptos legales citados de general y pertinente aplicación

FALLO:

Que estimando la pretensión subsidiaria de la demanda formulada por DON Gerardo frente a la empresa LOGÍSTICA INTEGRAL DE PACKAGING ZARAGOZA S.A., la Administración Concursal de la referida empresa, representada por CONAUDIRE SLP (D. Roberto), y el FONDO DE GARANTÍA SALARIAL, con intervención del MINISTERIO FISCAL, declaro que con fecha 5/04/19 el actor ha sido objeto de un despido improcedente, condenando a la referida empresa a que, en el plazo de cinco días, opte entre la readmisión del trabajador en las condiciones anteriores al despido, con abono, en tal caso, de los salarios de tramitación desde la fecha del despido hasta la efectiva readmisión, a razón de 44,31 euros diarios, o abone al actor una indemnización en cuantía de 48.353,29 euros, que determinaría la extinción del contrato de trabajo, que se entendería producida en la fecha del cese efectivo en el trabajo.

Notifíquese esta sentencia a las partes advirtiéndoles que contra ella podrán interponer Recurso de Suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia que deberá ser anunciado por comparecencia, o

mediante escrito en este Juzgado dentro de los cinco días siguientes a la notificación de esta Sentencia, o por simple manifestación en el momento en que se le practique la notificación.

Así, por esta mi sentencia, definitivamente juzgando en esta instancia, lo pronuncio, mando y firmo:

El presente texto proviene del Centro de Documentación del Poder Judicial. Su contenido se corresponde íntegramente con el del CENDOJ.