

**BASE DE DATOS NORMACEF SOCIO-LABORAL
TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia de 14 de octubre de 2014

Sala de lo Social

Rec. n.º 3054/2013

SUMARIO:

Despido objetivo. Causas económicas. Criterios de selección utilizados por la empresa para la determinación de los trabajadores afectados. Recurso de casación para la unificación de doctrina. Corresponde en principio al empresario y su decisión solo 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 en el despido económico se limita a que la actualización de la causa económica afecta al 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. En el caso analizado, la empresa hizo aplicación de criterios objetivos basados en la productividad y el absentismo para la selección del personal, por lo que no existe indicio alguno de fraude de ley o abuso de derecho.

PRECEPTOS:

RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 20, 52 y 53.

PONENTE:

Don Jesús Souto Prieto.

Magistrados:

Don JESUS SOUTO PRIETO
Don LUIS FERNANDO DE CASTRO FERNANDEZ
Doña MARIA LOURDES ARASTEY SAHUN
Don MIGUEL ANGEL LUELMO MILLAN
Doña MILAGROS CALVO IBARLUCEA

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a catorce de Octubre de dos mil catorce.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud de recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de ALCALA INDUSTRIAL, S.A., frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de fecha 25 de septiembre de 2013, dictada en el recurso de suplicación número 143/13, formulado por la representación de ALCALA INDUSTRIAL, S.A., contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Pamplona de fecha 13 de noviembre de 2012 dictada en autos n.º 328/12 en virtud de demanda formulada por DON Amadeo frente a ALCALA INDUSTRIAL, S.A., aclarada por Auto de fecha 22 de enero de 2013, sobre reclamación por Despido.

Se ha personado el Letrado Don Juan Antonio Cantero Mantas, en nombre y representación de Don Amadeo .

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jesus Souto Prieto,

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Con fecha 21 de agosto de 2012 el Juzgado de lo Social número 3 de Pamplona, dictó sentencia en la que consta la siguiente parte dispositiva: "Que debo declarar y declaro la improcedencia del despido efectuado por la empresa con efectos desde el día 12 de febrero de 2012 en su virtud debo condenar y condeno a la expresada

empresa demandada a que readmita al demandante en el mismo puesto y condiciones de trabajo que regían antes del despido o le indemnice con la cantidad de 38.571,15 (38.001,15 euros+570 euros)."

En fecha 22 de noviembre de 2013 se solicitó por la representación de Alcalá Industrial, S.A. aclaración de la referida sentencia, dictándose Auto en fecha 22 de enero de 2013, aclarando el fallo en el siguiente sentido: "Que debo declarar y declaro la improcedencia del despido efectuado por la empresa con efectos desde el día 12 de febrero de 2012 en su virtud debo condenar y condeno a la expresa empresa demandada a que readmita al demandante en el mismo puesto y condiciones de trabajo que regían antes el despido o en su caso le indemnice con la cantidad de 12.391,03 euros (38.001,15 - 15.866,74 euros por indemnización de despido -10.313,38 euros por mejora de la indemnización)".

Segundo.

En la citada sentencia se han declarado probados los siguientes hechos: "PRIMERO- El actor vino prestando sus servicios laborales por cuenta y orden de la demandada, con antigüedad, categoría profesional, salario bruto mensual incluida parte proporcional de pagas extras y jornada laboral que a continuación se detalla: - Antigüedad: De 29 de Octubre de 2001 hasta la actualidad-Categoría profesional: Profesional Siderometalúrgico de 2a (G5 desempeñando como principal actividad la de Carretillero. -Salario: 2.335,11 euros. Siendo el salario diario 76,77 euros. -Jornada laboral: 1666,25 horas anuales, prestadas de lunes a viernes, en turnos alternos de mañana, tarde y noche y horario de 06.00-14.00; 14.00- 22.00 y 22.00-06.00 horas respectivamente. SEGUNDO- La empresa demandada desarrolla su actividad en la industria auxiliar del automóvil realizando el ensamblaje de subconjuntos metálicos mediante proceso de soldadura con celdas robotizadas para VW Navarra como cliente de la misma, perteneciendo al sector de la industria siderometalúrgica de Navarra, siendo de aplicación a la misma, el Convenio colectivo Provincial (los de Navarra para dicho sector). De igual aplicación resulta el Acuerdo suscrito entre la demandada y Comité de Empresa, de 8 de noviembre de 2011. TERCERO- La relación laboral del actor se formalizó con base en contrato de trabajo de carácter eventual por circunstancias de la producción, otorgado al amparo del artículo 15.1.b) del Estatuto de los Trabajadores, artículo 3) del Real Decreto 2.720/98, y 48.c) del Convenio provincial, significándose que la causa única de su formalización era la que indicamos a continuación: "... la empresa M.AA., SA. Navarra comienza sus actividades en esta fecha, con las incertidumbres propias del inicio de una actividad industrial, mercado organización interna de los medios productivos etc., por ello es necesario prever la eventualidad de un grupo de trabajadores para en su momento, cuando se despejen las variables ahora desconocidas, ajustar la plantilla a las necesidades reales de la empresa"- Finalizado el periodo temporal pactado, las partes convinieron la conversión del contrato temporal que les unía, en indefinido, con acogimiento empresarial a bonificación en cuotas de Seguridad Social. CUARTO- El actor ha venido realizando labores de naturaleza normal y permanente para la empresa demandada, sin que se haya producido por acumulación de tareas o exceso de trabajo alguno, ya que éstas lo fueron para el oral) desempeño cotidiano de las tareas propias de su actividad, desempeñando con carácter polivalente, cuantas existen en la demandada, no solo las referidas en contrato temporal, dentro de la categoría profesional para la que fue contratado."

Tercero.

La citada sentencia fué recurrida en suplicación por la representación de ALCALA INDUSTRIAL, S.A., dictándose por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra sentencia con fecha 25 de septiembre de 2013, en la que consta la siguiente parte dispositiva:" Que procede desestimar y desestimamos el recurso de Suplicación formulado por la representación letrada de ALCALA INDUSTRIAL, S.A. frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º TRES de los de Navarra, en el procedimiento n.º 328/12 seguido a instancia de DON Amadeo, frente a dicha recurrente, sobre despido, confirmando la resolución de instancia. E imponiendo el pago de las costas a la recurrente, incluidos los honorarios del Letrado del demandante que fijamos en 400 euros".

Cuarto.

El Letrado Don Javier Adiego Reta, en nombre y representación de ALCALA INDUSTRIAL, S.A., mediante escrito presentado el 13 de noviembre de 2013, formalizó recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de fecha 7 de mayo de 2013, recurso n.º 87/2013 . SEGUNDO- Se alega infracción de lo previsto en los artículos 20, 52 y 53 del Estatuto de los Trabajadores .

Quinto.

Por providencia de esta Sala, se procedió a admitir a trámite el citado recurso, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal, que presentó escrito en el sentido de que se declare la desestimación, con carácter principal y subsidiariamente la procedencia del recurso. Instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para votación y fallo el día 8 de octubre de 2014, en el que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Primero.

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 25-9-2013 (rec. 143/2013), desestima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada, ALCALÁ INDUSTRIAL, SA, y confirma la sentencia de instancia, que estimó la demanda del actor y declaró la improcedencia del despido del que había sido objeto.

Consta en hechos probados que el actor vino prestando sus servicios laborales por cuenta y orden de la empresa demandada, con Categoría profesional: Profesional Siderometalúrgico de 2a (G5 desempeñando como principal actividad la de Carretillero (H. primero). Igualmente se contiene la referencia a la actividad desarrollada por la empresa (H. segundo). Y los pormenores relacionados con el contrato temporal del actor, posteriormente convertido en indefinido (H. tercero y cuarto).

La empresa recurrente en suplicación solicita diversas modificaciones fácticas, todas ellas desestimadas por la Sala.

En cuanto a la censura jurídica, se desestima la que tiene por objeto la validez del criterio de selección empleado, indicando que la aplicación de un criterio de productividad que contempla de forma exclusiva los resultados obtenidos en las celdas de producción, prescindiendo del hecho de que el actor repartía su tiempo entre éstas y las funciones de carretillero, no ponderando en forma alguna estas últimas sólo puede ser considerada como injusta o arbitraria. Y se desestiman, de igual modo, los motivos relativos a la cuantía indemnizatoria y al abono de salarios de tramitación.

El recurso de casación para unificación de doctrina se interpone por la empresa demandada y tiene por objeto determinar que la selección de los trabajadores por parte de la empresa es procedente.

Se aporta como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 7-5-2013 (rec. 87/2013). Dicha resolución estima el recurso de suplicación interpuesto por la empresa demandada, ALCALÁ INDUSTRIAL, SA, y, revocando la sentencia de instancia, desestima la demanda de despido.

Consta que el actor vino prestando sus servicios laborales por cuenta y orden de la empresa demandada, con Categoría profesional: Profesional Siderometalúrgico de 2a (G5 desempeñando como principal actividad la de Carretillero (H. primero). Igualmente se contiene la referencia a la actividad desarrollada por la empresa (H. segundo). Y los pormenores relacionados con el contrato temporal del actor, posteriormente convertido en indefinido (H. tercero y cuarto).

La empresa recurrente en suplicación solicita diversas modificaciones fácticas, estimando la Sala aquellas dos en las que se hace constar lo siguiente:

a) Que la empresa se basó en criterios de productividad y absentismo para seleccionar a los trabajadores afectados por las extinciones contractuales; que para el cálculo del valor de productividad la empresa hizo una media ponderada de las piezas realizadas por cada trabajador en cada una de las máquinas donde prestaba servicios y que para el cálculo del valor de absentismo se tuvo en cuenta el número de incidencias por las que un trabajador no había acudido a su puesto de trabajo en un periodo de tiempo y el número de días en los que un trabajador no había trabajado en ese mismo periodo.

b) Que en febrero de 2012 la empresa extinguió ocho contratos de trabajo, uno de los cuales fue el del actor, y que la selección de los afectados se realizó a partir de una valoración de la productividad y absentismo de toda la plantilla durante el año 2011, conforme al criterio establecido en la instrucción de 3 de mayo de ese año, de donde resultó una lista de los empleados, ordenados de peor a mejor puntuación, resultando que entre los doce peor valorados el actor se situaba en el puesto decimoprimeros; de esos doce, los que ocupaban los puestos 1.º y 6.º no resultaron afectados al ser representantes legales de los trabajadores, y tampoco los situados en los puestos 3 y 8 al encontrarse, la primera, en situación de riesgo durante el embarazo y, el segundo, porque se había incorporado a su trabajo después de un largo periodo de I. Temporal, existiendo una recomendación del servicio de prevención de riesgos para que trabajase a menor ritmo. Añadiendo, también, que en el momento de producirse los despidos prestaban servicios como carretilleros diez personas, de las cuales siete continúan en la empresa.

Ello por tener respaldo probatorio suficiente y resultar relevantes para resolver la cuestión de fondo al evidenciar que en la empresa existe un criterio de selección que afecta a todos los trabajadores del grupo que pudieran verse afectados por las extinciones (productividad y absentismo) y, que la productividad se calcula a

partir de una media ponderada que corrige los valores obtenidos, valorando exclusivamente las horas trabajadas en máquinas de producción.

En cuanto a la censura jurídica, indica la Sala que la Juzgadora de instancia, tras admitir que en el despido del actor se cumplieron las exigencias legales, resultando ajustada a Derecho y justificada la medida adoptada dada la situación de dificultad en la solvencia financiera de la empresa, y sin cuestionar tampoco los baremos de absentismo, sin embargo califica el cese de improcedente al estimar que la valoración de su productividad no fue justa por cuanto el actor realizaba principalmente funciones de carretillero y en menor medida en la cadena de producción dentro de las celdas. Y señala que al respecto conveniente recordar que ya la Sala ya se ha pronunciado en varias sentencias respecto de compañeros de trabajo del actor, despedidos en la misma fecha y por los mismos motivos, manteniendo que la actuación empresarial no resultó discriminatoria ni atentatoria de derecho fundamental alguno, y que la utilización de los criterios de productividad y absentismo empleados para la selección de los trabajadores afectados resultaba ajustada a derecho. Y, además, en el caso sometido ahora a consideración, la empresa recurrente también ha logrado demostrar que en la valoración del criterio de productividad se tuvo en cuenta la situación de aquellos trabajadores, que como el actor, no realizaban toda su jornada en la cadena de producción, sacando una media ponderada de las piezas realizadas en cada puesto de trabajo, corrigiendo las posibles desviaciones que pudieran resultar de utilizar una media puramente aritmética que tuviera en cuenta, únicamente, la piezas realizadas durante el total de horas de trabajo de la jornada anual. De este modo para sacar la media de cada empleado sólo se valoraron las horas trabajadas en maquinaria de producción, sin computar el tiempo trabajado en otros puestos no productivos.

De todo ello resulta que:

Las modificaciones fácticas requeridas por la empresa recurrente en suplicación en sus motivos segundo y tercero no han sido estimadas por la Sala, modificaciones que son coincidentes con las solicitadas por la misma empresa recurrente en la sentencia de contraste y que sí han resultado admitidas.

La solicitud de incorporación de un ordinal en el que se utilice el criterio de productividad y absentismo como método para la selección de los trabajadores afectados, así como indicación de los parámetros de ponderación integrados en el mismo y el periodo de tiempo valorado, no se estima por considerar que con él se pretende vaciar de contenido la afirmación de la fundamentación jurídica de la sentencia de instancia, que expresaba el carácter arbitrario del criterio seguido en cuanto aplicado al actor, que realizaba funciones de producción y de carretillero. Indicando también que no se trata tanto de que esos criterios existieran o se consignaran formalmente en algún momento con el reflejo documental que se señala, sino de que su supuesta aplicación no resultó adecuada en cuanto que prescindió de horas de trabajo efectivamente desempeñadas por el actor, con lo que su aplicación práctica no puede reputarse correcta ni objetiva, sino por el contrario arbitraria e injusta.

La otra solicitud de incorporación de otro hecho probado pretendía hacer constar las extinciones contractuales llevadas a cabo en febrero de 2012 de ocho contratos de trabajo, uno de los cuales fue el del actor, y que la selección de los afectados se realizó a partir de una valoración de la productividad y absentismo de toda la plantilla durante el año 2011, conforme al criterio establecido en la instrucción de 3 de mayo de ese año, de donde resultó una lista de los empleados, ordenados de peor a mejor puntuación, resultando que entre los doce peor valorados el actor se situaba en el puesto decimoprimeros; de esos doce, los que ocupaban los puestos 1.º y 6.º no resultaron afectados al ser representantes legales de los trabajadores, y tampoco los situados en los puestos 3 y 8 al encontrarse, la primera, en situación de riesgo durante el embarazo y, el segundo, porque se había incorporado a su trabajo después de un largo periodo de I. Temporal, existiendo una recomendación del servicio de prevención de riesgos para que trabajase a menor ritmo. Añadiendo, también, que en el momento de producirse los despidos prestaban servicios como carretilleros diez personas, de las cuales siete continúan en la empresa. Y no es estimado por el Tribunal Superior, en primer término, porque considera la modificación intranscendente; a lo que añade seguidamente, que también es posible atribuirle una proposición valorativa e interesada de los hechos.

A este respecto, debe tenerse en cuenta que, como han señalado, entre otras, las sentencias de la Sala de 22-6-2011 (rec. 4556/2010), 28-6-2006 (rec. 428/2005), siguiendo a la de 26-7-1993 (rec. 2350/1992) y en doctrina similar a las de 19-2-1994 (rec. 238/1993), 18-4-1995 (rec. 1559/1994) y 22-5-1996 (rec. 3602/1995), "cuando un motivo por error de hecho que haya quedado patentizado con prueba idónea se rechaza en suplicación únicamente porque la Sala considera la revisión intranscendente a efectos decisorios, ese rechazo no debe impedir que esa revisión fáctica, cuyo contenido resulta incuestionable, se tenga en cuenta por esta Sala cuando considere que tiene la transcendencia que en suplicación se le había negado ".

Y en el presente caso el órgano de suplicación no duda de la idoneidad de la prueba que sustenta los hechos, por lo que la Sala puede considerarlos materialmente integrados en el relato histórico de la resolución combatida.

Debe apreciarse la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la que se cita como término de comparación por concurrir las identidades que exige el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción, toda vez que:

a) Las sentencias resuelven sobre despidos por causa objetiva producidos en la misma fecha de dos trabajadores de la misma empresa, que ostentan la misma categoría profesional y desempeñan las mismas funciones (Categoría profesional: Profesional Siderometalúrgico de 2a (G5 desempeñando como principal actividad la de Carretillero).

b) En ambos casos se discute la validez del criterio de selección manejado por la empresa y dicho criterio es el mismo en las dos resoluciones.

c) Aplicando el criterio de selección empresarial, de los 12 trabajadores peor valorados el n.º 10 correspondía al actor de estos autos y el n.º 11 al actor de la sentencia de contraste (folio 460).

Pero mientras la sentencia recurrida ha considerado que el criterio no es adecuado respecto de este concreto trabajador, dado que trabaja en máquinas de producción y como carretillero; la sentencia de contraste entiende que en el criterio de productividad utilizado se tuvo en cuenta la situación de aquellos trabajadores, que como el actor, no realizaban toda su jornada en la cadena de producción, sacando una media ponderada de las piezas realizadas en cada puesto de trabajo, corrigiendo las posibles desviaciones que pudieran resultar de utilizar una media puramente aritmética que tuviera en cuenta, únicamente, la piezas realizadas durante el total de horas de trabajo de la jornada anual, lo que determina su corrección.

Segundo.

En orden a la falta de cita de infracción legal, que el Ministerio Fiscal acusa basándose en no haber señalado la vía procesal del art. 207 de la LRJS que utiliza, debe soslayarse habida cuenta que cita como infringidos los arts. 20, 52 y 53 del ET y a continuación lo fundamenta en la doctrina de esta Sala recogida en la sentencia de 15 de octubre de 2003 (R. 1205/03).

Y entrando a resolver sobre el fondo debemos partir de dicha doctrina, que literalmente dice así:

"Como ha dicho la citada sentencia 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 en el despido económico se limita, por tanto, en principio, a que la "actualización de la causa económica afecta al 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.

Esta posición de la Sala reitera la sostenida, para el régimen del despido objetivo por causas relativas al funcionamiento de la empresa anterior a la reforma de la Ley 11/1994, en la sentencia de 28 de abril de 1988, relativa al despido de un empleado de Notarías por reducción del número de escrituras e incorporación de un sistema informático. Dice esta sentencia en lo que interesa al punto ahora considerado: "al Notario, como a cualquier empresario le corresponde la facultad de dirigir la empresa conforme a las exigencias de la buena fe; esta facultad de dirigir lleva consigo la de seleccionar trabajadores, de acuerdo con lo pactado en los convenios colectivos, a diversos efectos, entre ellos de ingreso, de ascensos y en este caso de cese por necesidad objetiva de amortizar un puesto de trabajo, por lo que al elegir a la demandante de entre los varios empleados afectados por la informatización, hizo uso de esa facultad, con exclusión como se viene reiterando de otra motivación".

Aplicando al caso concreto aquí examinado la doctrina anteriormente expuesta, debe estimarse, como propone el Ministerio Fiscal, el presente recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por la empresa, puesto que en la aplicación que dicha empresa hizo de criterios objetivos, basados en la productividad y el absentismo, para la selección del personal al que debería afectar el despido objetivo por causas económicas, no aparece indicio alguno serio de fraude de ley o abuso de derecho o que se haya procedido por móviles discriminatorios.

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

FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la representación de ALCALA INDUSTRIAL, S.A., frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de

Navarra, de fecha 25 de septiembre de 2013, dictada en el recurso de suplicación número 143/13 . Casamos y anulamos dicha sentencia y, resolviendo el debate de suplicación, debemos estimar el recurso de tal naturaleza interpuesto contra dicha sentencia, revocando la dictada en la instancia por el Juzgado de lo Social n.º 3 de Pamplona de fecha 13 de noviembre de 2012 autos n.º 328/12, desestimando la demanda del actor. Sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Órgano Jurisdiccional correspondiente, 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. Jesus Souto Prieto hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.