

BASE DE DATOS DE [NORMACEF](#)**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA**

Sentencia 174/2016, de 19 de febrero de 2016

Sala de lo Social

Rec. n.º 65/2016

SUMARIO:

Despido por causas objetivas. Garantía de indemnidad. Despido pluricausal. Cuando se ventila un despido pluricausal, en el que confluyen una causa, fondo o panorama discriminatorio y otros eventuales motivos concomitantes de justificación, es válido para excluir que el mismo pueda considerarse discriminatorio o contrario a los derechos fundamentales que el empresario acredite que la causa alegada tiene una justificación objetiva y razonable que, con independencia de que merezca la calificación de procedente, permita excluir cualquier propósito discriminatorio o contrario al derecho fundamental invocado. O dicho de otro modo, la decisión empresarial puede ser contraria a Ley pero no necesariamente inconstitucional.

PRECEPTOS:

Constitución Española, arts. 14 y 24.
RDLeg. 1/1995 (TRET), arts. 51.1 y 52 c).

PONENTE:

Don Rubén López-Tames Iglesias.

Magistrados:

Doña MARIA DE LAS MERCEDES SANCHA SAIZ
Doña MARIA JESUS FERNANDEZ GARCIA
Don RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS

SENTENCIA n.º 000174/2016

En Santander, a 19 de febrero del 2016.

PRESIDENTA

Ilma. Sra. D^a. Mercedes Sancha Saiz

MAGISTRADOS

Ilmo. Sr. D. RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS (ponente)

Ilma. Sra. D^a. M^a Jesús Fernández García

EN NOMBRE DE SU MAJESTAD EL REY, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria compuesta por los Ilmos. Sres. citados al margen, ha dictado la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de suplicación interpuesto por D. Raimundo contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 3 de Santander, ha sido nombrado Ponente el Ilmo.Sr.D. RUBEN LOPEZ-TAMES IGLESIAS quien expresa el parecer de la Sala.

ANTECEDENTES DE HECHO**Primero.**

Según consta en autos se presentó demanda por D. Raimundo, siendo demandado Asfin Cantabria S:L., sobre Despido, y en su día se celebró el acto de la vista, habiéndose dictado sentencia por el Juzgado de referencia en fecha 12 de Noviembre de 2015, en los términos que se recogen en su parte dispositiva.

Segundo.

Como hechos probados se declararon los siguientes:

1.º - El demandante ha venido prestando sus servicios para la demandada desde el 1-3-06 con categoría de encargado y salario bruto mensual de 2.032,17 euros.

El demandante prestaba servicios como encargado en el municipio de Piélagos.

2.º - La demandada viene siendo la adjudicataria del mantenimiento de parques de los municipios de Suances y Piélagos.

Actualmente, para el desempeño de esta contrata cuenta con 4 operarios en Suances y 8 (incluida la actual encargada) en Piélagos.

3.º - El 17-7-15 la demandada redactó la carta de despido siguiente:

"Muy Sr. Mío:

Por medio de la presente le comunico que la Dirección de la Compañía, tras realizar un estudio pormenorizado de su situación, de la evolución actual y presente de la actividad de la misma en relación con la demanda, así como de las diversas funciones y cometidos que integran el puesto de trabajo que usted viene desempeñando, ha tomado la decisión de extinguir su contrato de trabajo con efectos del día 01/08/2015, en virtud de la amortización de dicho puesto de trabajo, todo ello con fundamento en la existencia de causas de naturaleza económica, organizativa, técnica y productiva, al amparo de los artículos 52 c) y 53 del Estatuto de los Trabajadores.

Las razones que justifican la medida adoptada y la amortización de su puesto de trabajo se incluyen pormenorizadamente en el informe justificativo que se adjunta como Anexo I ("INFORME EXPLICATIVO DE LAS CAUSAS QUE MOTIVAN LA AMORTIZACIÓN DE DETERMINADOS PUESTOS DE TRABAJO EN ASFIN CANTABRIA, S.L.") a la presente comunicación y que a todos los efectos forma parte inseparable de la misma.

Por otra parte, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 53.1.º b) del Estatuto de los Trabajadores, se le pone a su disposición en este momento 12.831,92 euros en concepto de indemnización legalmente establecido.

Asimismo le informamos que copia de la presente carta se entrega al Comité de Empresa a los efectos de su conocimiento.

Por otra parte, le informamos que a la finalización de su contrato de trabajo estará a su disposición en el departamento de RRHH la liquidación de haberes que le corresponda a la fecha de extinción del contrato.

Le ruego que proceda a devolver el duplicado de la presente carta y anexo adjunto firmada por usted a los únicos efectos de acreditar su recepción. Atentamente," (el contenido del anexo se tendrá por reproducido).

4.º - El importe de la cifra de negocio y el resultado del ejercicio han sido estos (se desprecian céntimos y respectivamente) :

. 2012 : 7.629.248, 7.299 euros (ganancias).

. 2013 : 7.078.656, 1.542 euros (ganancias).

. 2014 : 6.383.835, 920 euros (ganancias).

. 2015 (hasta el 30 de junio) : 3.383.613, 624.076 (pérdidas).

5.º - Desde agosto de 2015, la que fuera encargada de los trabajadores que prestaban servicios en Suances, es también la encargada de los operarios de Piélagos

6.º - El 7-2-14, el demandante y otros cinco compañeros presentaron papeleta de Conciliación en reclamación de cantidades.

El 16-6-14 se acordó el desistimiento de cinco de estos demandantes, entre ellos el demandante (el 14-4-14 se alcanzó un acuerdo con los seis).

7.º - El demandante no ostenta, ni ha ostentado en el último año la condición de representante de los trabajadores o delegado sindical.

8.º - El 20-8-15 se celebró acto de Conciliación con resultado infructuoso.

Tercero.

En dicha sentencia se dicto el siguiente Fallo o parte Dispositiva: "Que desestimando la demanda interpuesta por don Raimundo contra ASFIN CANTABRIA S.L., declaro procedente el despido objetivo del demandante de 1-8-2015 con derecho a percibir la indemnización de 12.831,92 euros (para el caso en que no hubiera sido ya abonad).

Cuarto.

Contra dicha sentencia anunció recurso de suplicación por la parte demandante, siendo impugnado por la parte contraria, pasándose los autos al Ponente para su examen y resolución por la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**Primero.**

La primera de las revisiones que se solicitan de los hechos probados resulta sin virtualidad para el signo del fallo, ya que el eventual incumplimiento del contrato firmado por el Ayuntamiento de Piélagos carece de relevancia para el signo del fallo, como tampoco tienen virtualidad las labores que realiza la nueva encargada.

En cualquier caso, se carece de prueba fehaciente que justifique tales datos, ya que tan solo se refiere el contrato que aporta la parte actora.

Pese a que aparenta el recurso la sustitución de los órdenes primero y cuarto, éstos quedan redactados, con el mismo contenido, en el pretendido texto alternativo, lo que determina necesariamente la respuesta de fondo.

Segundo.

La alegada infracción del artículo 51.1, 52 c) y 55 del Estatuto de los Trabajadores, así como lo que se califica una reiterada jurisprudencia, doctrina del Tribunal Constitucional que defiende el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24 de la Constitución y Convenio 18 de la OIT, no ha de prosperar.

Parte, en realidad, todo el recurso, de un presupuesto que obvia lo que consta en los hechos probados, ya que se dice que no se han acreditado el descenso de pérdidas y ganancias.

Se incurre de esta forma en el rechazable vicio procesal de la llamada «petición de principio» o «hacer supuesto de la cuestión», que se produce cuando se parte de premisas fácticas distintas a las de la resolución recurrida (SSTS -Sala Primera- de ... 01/06/10 -rec. 1028/07 -; 01/06/10 -rec 349/06 -; 02/06/10 -rec. 1138/07 -; 10/06/10 -rec 189/06 ; y 26/05/10 -rec 764/06 -).

Al margen de las censuras a la pericial acogida, impropia del apartado "c" del artículo 193 de la Ley de la Jurisdicción Social, ya que, a lo sumo, la alusión a tal prueba sirve, de ser fehaciente, lo que no es el caso, para revisar los hechos probados, tales datos constan sin modificar en el relato de los hechos probados. Inadmisible, desde luego, es la referencia al testifical, que es valorada, como si se tratara de un recurso de apelación ordinario cuando nos encontramos en el ámbito de un recurso extraordinario.

Alude el actor a la presentación por el demandante de reclamaciones no solo respecto a la reclamación de cantidades sino también en relación a cuestiones de calendario, vacaciones, permisos y licencias.

Por ello, dice, la lejanía de tales reclamaciones no ha de ser razón para negar el carácter vindicativo del despido.

La jurisprudencia referida a la garantía de indemnidad en el ámbito de las relaciones laborales, ha acudido a la regla de distribución de la carga probatoria, de manera que en estos supuestos no se produce una pura inversión de la carga probatoria, pues al trabajador-demandante se le exige que aporte algún tipo de medio probatorio: «No es suficiente la mera alegación de la vulneración constitucional. Al demandante corresponde aportar, cuando alegue que un acto empresarial ha lesionado sus derechos fundamentales, un indicio razonable de que tal lesión se ha producido, un principio de prueba dirigido a poner de manifiesto, en su caso, el motivo oculto de aquél acto (SSTC 90/1997 [RTC 1997, 90], 74/1998 [RTC 1998, 74], 87/1998 [RTC 1998, 87], y "a ello se refieren precisamente los artículos 96 y 179.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, que precisan que de lo alegado por la parte actora se ha de deducir la existencia de indicios de discriminación" tal y como señala el ATC 267/2000, de 17 de noviembre (RTC 2000, 267 AUTO). De modo que "no basta afirmar que se ha producido un despido discriminatorio, sino que han de reflejarse unos hechos de los que resulte una presunción o apariencia de discriminación, STS de 24 de septiembre de 1986 (RJ 1986, 5161)?; por lo que 'quien invoca la discriminación debe ofrecer algún indicio racional fáctico que le sirva de apoyo' ? STS de 3 de diciembre de 1987 (RJ 1987, 8821)".

En definitiva, se destaca la necesidad de que quien afirma la discriminación acredite la existencia de un panorama o clima propicio a la conducta discriminatoria o lesiva de derechos fundamentales que haga verosímil su imputación (SSTS de 16 de marzo (RJ 1989, 1867), 10 (RJ 1989, 7150) y 13 de octubre de 1989 (RJ 1989, 7170) y 18 de junio de 1991 (RJ 1991, 5151). Para analizar, pues, si estamos ante un despido discriminatorio es necesaria la presencia de unos indicios racionales de los que se desprenda la infracción de un derecho fundamental. Pero igualmente ha de tenerse en cuenta que los indicios de que habla el art. 179.2 LPL, "no son identificables con la mera sospecha, que consiste en de imaginar o aprehender algo por conjeturas fundadas en apariencia", sino que los indicios "son señales o acciones que manifiestan de forma inequívoca algo oculto" (

STS 25.03.98 [RJ 1998, 3012], con cita de las SSTs 09.02.96 [RJ 1996, 1007], 15.04.96 [RJ 1996, 3080] y 23.09.96 [RJ 1996, 6769]), por lo que la misma doctrina habla de "razonables indicios" (STC 101/2000, de 14 de abril [RTC 2000, 101], por ejemplo), o de "mínimo de indicios suficientes, o un principio de prueba que genere razonablemente una apariencia o presunción sobre la realidad de la conducta empresarial que se denuncia" (STC 41/1989, de 22 de marzo [RTC 1989, 41]; citada por la STS 04.05.00 [RJ 2000, 4266]). Y la apreciación indiciaria supone para la jurisprudencia (STS 01.10.96 (RJ 1996, 7220) una valoración jurisdiccional provisional de carácter complejo, correspondiente en principio al Juez de instancia, que versa tanto sobre elementos de hechos ("indicios") como sobre calificaciones o elementos de derecho ("violación" del derecho fundamental)».

Como tales indicios, y no mera sospecha, pudieran calificarse las reclamaciones presentadas el 7-2-2014 por seis trabajadores, entre ellos el actor, de la que desistieron al haberse llegado a un acuerdo.

Debiendo entonces la empresa demostrar "la razonabilidad y proporcionalidad de la medida", en el presente caso se ha acreditado la causa económica.

Por ello, los indicios aportados por la demandante, aunque no sean mera sospecha, quedan desvirtuados por los datos económicos que justifican el despido.

La empresa, ante tal panorama o, como expresivamente dice la sentencia: "vulnerador del derecho de indemnidad" debe hacer valer determinadas justificaciones aparentemente alejadas de la represalia o castigo. Y probar que la decisión empresarial no constituye una forma de retorsión ni responde, en realidad, a un propósito vindicativo. La empresa prueba, por ello, que la medida adoptada supone una motivación objetiva y razonable, ajena a toda intención represiva, de conformidad con las reglas de distribución de la carga probatoria en los supuestos de posible discriminación o vulneración de derechos fundamentales.

Esa es precisamente la justificación que ofrece y acredita la empresa porque el importe de la cifra de negocio y el resultado del ejercicio han sido estos (se desprecian céntimos y respectivamente). 2012: 7.629.248, 7.299 euros (ganancias). 2013: 7.078.656, 1.542 euros (ganancias. 2014: 6.383.835, 920 euros (ganancias. 2015 (hasta el 30 de junio): 3.383.613, 624.076 (pérdidas). Es decir, no sólo disminución de ingresos sino también pérdidas.

Como ha recordado recientemente la STC 41/2006, de 13 de febrero (RTC 2006, 41), «cuando se ventila un despido "pluricausal", en el que confluyen una causa, fondo o panorama discriminatorio y otros eventuales motivos concomitantes de justificación, es válido para excluir que el mismo pueda considerarse discriminatorio o contrario a los derechos fundamentales que el empresario acredite que la causa alegada tiene una justificación objetiva y razonable que, con independencia de que merezca la calificación de procedente, permita excluir cualquier propósito discriminatorio o contrario al derecho fundamental invocado» (F. 4). O dicho de otro modo, la decisión empresarial puede ser contraria a Ley pero no necesariamente inconstitucional.

Se aporta entonces una justificación objetiva y razonable y, sobre todo actual.

En resumen, se alega una causa que es objetiva, lo que supone la efectividad del apartado "c" del artículo 52, aunque incluso, se alude al contexto de un panorama discriminatorio y vindicativo, de forma que no se aprovecha la apariencia del dato objetivo de extinguir un concreto puesto para prescindir también del actor y con propósito vindicativo.

Novedosa, y como tal extemporánea, es la alusión actual de que la extinción se produce tres días después de la que se hubiera producido un cambio en la gobierno municipal e Piélagos.

Respecto de la existencia de nuevas contrataciones, tal dato no consta en los hechos probados y no se acredita que sea para realizar las mismas funciones del actor, ya que lo único justificado es que la anterior encargada del mantenimiento de los parques de Suances gestiona ahora la organización de los operarios del municipio de Piélagos, cometido que le correspondía al actor, de forma que, al margen de la alusión a nuevas contrataciones y sus circunstancias, hubiera sido necesaria la constancia en los hechos probados, lo que no sucede en este caso.

FALLAMOS

Que desestimamos el recurso interpuesto por D. Raimundo contra la sentencia del Juzgado de lo Social n.º tres, de fecha 12 de noviembre de 2015 (autos 522/2015) dictada en virtud de demanda seguida por D. Raimundo contra Asfin Cantabria S.L., confirmando íntegramente dicha resolución.

Notifíquese esta Sentencia a las partes y a la Fiscalía de la Comunidad Autónoma, previniéndoles de su derecho a interponer contra la misma, recurso de casación para la unificación de doctrina, que podrá prepararse ante esta Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Cantabria, dentro de los diez días hábiles contados a partir del siguiente a su notificación.

Devuélvanse, una vez firme la sentencia, el proceso al Juzgado de procedencia, con certificación de esta resolución, y déjese otra certificación en el rollo a archivar en este Tribunal.

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

PUBLICACIÓN - Leída y publicada fue la anterior sentencia en el día de su fecha, por el Ilmo/a. Sr/a. Magistrado Ponente que la suscribe, en la sala de audiencia de este Tribunal. Doy fe.

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.