

Roj: STS 1390/2014

Id Cendoj: 28079140012014100153

Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Social

Sede: Madrid

Sección: 1

Nº de Recurso: 673/2013

Nº de Resolución:

Procedimiento: SOCIAL

Ponente: JORDI AGUSTI JULIA

Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Marzo 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 el letrado D. Manuel Morales Lupión, en nombre y representación de D. Franco , frente a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, de fecha 31 de octubre de 2012 , dictada en el recurso de suplicación número 3908/11 , interpuesto por el aquí recurrente, contra la sentencia del Juzgado de lo Social número 3 de Cádiz, de fecha 16 de marzo de 2011 , dictada en virtud de demanda formulada por Leoncio , Juana y Franco frente a la empresa "José Marín Verdugo, S.A.", en reclamación por Despido.

Es Magistrado Ponente el Excmo. Sr. D. Jordi Agusti Julia,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 16 de marzo de 2011, el Juzgado de lo Social número 3 de Cádiz, dictó sentencia , en la que como hechos probados se declaran los siguientes: "PRIMERO.- RELACIONES PROFESIONALES.- Leoncio , Juana y Franco han venido prestando servicios retribuidos y dirigidos por la empresa JOSÉ MARÍN VERDUGO S.A., en el centro de trabajo en Chiclana de la Frontera, siéndole de aplicación el CC de la empresa, en las siguientes condiciones: Leoncio : desde el 6-2-98 como oficial 1ª y un salario a efectos de despido de 52,06 euros diarios; Juana : desde el 1-4-74 como oficial 1ª y un salario a efectos de despido de 60,18 euros diarios; Franco : desde el 1-10-75 como oficial 1ª y un salario a efectos de despido de 1.800 euros mensuales, esto es, 60 euros diarios.- Dichos trabajadores no han ostentado la representación legal o sindical de otros trabajadores.- Por resolución de la Delegación Provincial de Empleo de la Consejería de 3-3-09 se autorizó a la empresa a suspender los contratos de trabajo de trece trabajadores, entre los que estaban los antes citados, durante un máximo de 180 días, dentro del periodo 4-3- 09 al 4-3-10. Por nueva resolución de 4-3-10 se autorizó la suspensión por otro periodo máximo de 180 días entre el 5-3-10 y el 4-3-11.- SEGUNDO.- DESPIDO.- Mediante respectivos escritos de 3-12-10 los tres trabajadores fueron despedidos. En dicho escrito se hacía constar, en esencia: Que se procede a la extinción contractual por causas objetivas económicas y productivas; Que se acudió al procedimiento del expediente de regulación temporal de empleo; A pesar de los citados expedientes se constata que la situación es inviable; así: Pérdidas: en 2.008: 120.585 euros; en 2.009: 222.991 euros; en 2.010, hasta el 31-10- 10: 124.976 euros; tales cifras constan en el impuesto de sociedades y el depósito de cuentas anuales en el R. Mercantil; la cifra de negocio sigue bajando, así: 2.001: 2.125.773; 2.002: 1.923.490; 2.003: 1.637.159; 2.004: 1.815.341; 2.005: 1.864.084; 2.006: 1.816.452; 2.007: 1.703.331; 2.008: 1.383.663; 2.009: 1.198.914; 2.010 hasta el 31-10-10: 884.120; A la empresa no le queda otra opción; Se les pone a disposición el 60% de la indemnización que les corresponde de 20 días por año de servicio, que en principio sería el 60% de 13.357,83 euros, es decir 8.014,70 (Leoncio), de 21.664,80 euros, es decir 12.998,88 euros (Juana), de 21.743,64 euros, es decir 13.046,18 euros (Franco); También se le pone a disposición lo que corresponde por preaviso; La fecha de efectos del despido será el 3-12-10; TERCERO.- SITUACIÓN ECONÓMICA DE LA EMPRESA.- La situación económica de la empresa José Marín Verdugo S.A. presenta las siguientes características: pérdidas: en 2.008: 120.585,38 euros; en 2.009: 222.991,14 euros; en 2.010, 212.171,17 euros; cifra de negocio: 2.005: 1.864.084; 2.006: 1.816.452; 2.007: 1.703.331; 2.008: 1.383.663; 2.009: 1.198.914; 2.010: 962.237.- CUARTO.- INTENTOS DE

CONCILIACIÓN.- En fechas de 14-12-10 (Franco) y 21-12-10 (Leoncio y Juana) se presentaron papeletas de conciliación, actos que tuvieron lugar el 4-1-11 (Franco) y el 11-1-11 (Leoncio y Juana), sin avenencia."

En dicha sentencia aparece la siguiente parte dispositiva: "Que, se DESESTIMAN las demandas formuladas por Leoncio , Juana y Franco frente a JOSÉ MARÍN VERDUGO S.A."

SEGUNDO.- Anunciado e interpuesto recurso de suplicación contra dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía con sede en Sevilla, dictó sentencia de fecha 31 de octubre de 2012 , en la que como parte dispositiva consta la siguiente: " Que debemos desestimar los recursos interpuestos por la representación Letrada de D. Franco , DÑA. Juana y D. Leoncio , contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 3, de Cádiz, de fecha 16 de marzo 2011 , recaída en los autos en Reclamación por Despido, instados por los mismos, debiendo ser confirmada la sentencia recurrida".

TERCERO .- Contra la sentencia dictada en suplicación, se formalizó, por la representación procesal de D. Franco , recurso de casación para la unificación de doctrina, alegando la contradicción existente entre la sentencia recurrida y la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco de fecha 19 de abril de 2011 (Rec. nº 707/11).

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 22 de julio de 2013, se admitió a trámite el presente recurso y, no habiéndose personado la parte recurrida, pasaron las actuaciones al Ministerio Fiscal para informe.

QUINTO.- El Ministerio Fiscal emitió informe dictaminado en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el 5 de marzo de 2014, fecha en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- **1.** La cuestión controvertida en el presente recurso de casación unificadora se centra en determinar si una empresa que ha obtenido en un ERE autorización para suspender los contratos de trabajo, durante un determinado período de tiempo, de un grupo de sus trabajadores, puede, durante dicho período, por las mismas causas aducidas en el ERE, y sin que haya habido un cambio relevante de circunstancias, acordar el despido objetivo, de alguno de los trabajadores que tienen el contrato suspendido.

2. La sentencia impugnada -dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en fecha 31 de julio de 2012 (recurso 3908/2011)- desestimando el recurso de suplicación formulado por uno de los trabajadores demandantes, confirma la sentencia de instancia que, a su vez, había desestimado la demanda por despido.

3. En presente caso, según los antecedentes de esta resolución, y en lo que aquí interesa, concurren las circunstancias siguientes : a) el demandante prestaba servicios para la empresa demandada, hasta que le fue notificado el despido por causas económicas y productivas con efectos de 31 de diciembre de 2010; b) en la fecha del despido la demandada tenía autorizada la suspensión de 13 contratos de trabajo -el demandante entre ellos- por un período máximo de 180 días entre el 5 de marzo de 2010 y 4 de marzo de 2011, habiendo conseguido con anterioridad la misma autorización por el período de 4 de marzo de 2009 a 4 de marzo de 2010; y c) la empresa ha presentado pérdidas de 120.585,38 euros en 2008; 222.991,14 euros en 2009 y 212.171,17 euros en 2011, habiendo descendido la cifra de negocios en el año 2005, situándose en 1.383.663 en 2008; 1.198.914 en 2009 y 962.237 en 2010.

4. En su sentencia, la Sala de suplicación razona, en síntesis, que no hay obstáculo para que una empresa autorizada a suspender los contratos de trabajo pueda recurrir al despido objetivo si concurren las causas para ello, aunque coincidan con las aducidas para la suspensión colectiva, como sucede en este caso en que los resultados de la empresa evidencian una mala situación económica.

5. Contra dicha sentencia, interpone el trabajador demandante el presente recurso de casación unificadora, invocando como sentencia de contraste la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco en fecha 19 de abril de 2001 (recurso 707/2011). En el caso resuelto por esta sentencia, revocatoria de la de instancia (SJS/Bilbao nº 9 7-diciembre- 2010 -autos 645/2010) que había declarado la procedencia del despido objetivo ex art. 52.c) ET del trabajador demandante con efectos 28-05-2010 mientras estaba en vigor un expediente de regulación de empleo de suspensión de relaciones laborales de 98 trabajadores de la plantilla (incluido el actor), con efectos desde el 01-12-2009 hasta el 31-12-2010 (la plantilla era de 111 trabajadores, y de ellos 96 de producción), concluyendo que a la fecha de la decisión extintiva no concurrían causas distintas ni había acontecido un cambio relevante de circunstancias en relación con las que habían justificado el ERE suspensivo, argumenta, en esencia, que " *En este supuesto no discute*

el recurso ni la existencia de las pérdidas económicas invocadas en la carta y apreciadas por el Magistrado, ni la reducción tan importante del volumen de negocio con notable descenso de los pedidos y la incidencia de esta minoración en el proceso de producción. El reproche jurídico se centra en la vigencia de un ERE de suspensión de los contratos de 98 trabajadores de la plantilla (aproximadamente 111, puestos de producción 96) que incluye también al demandante, y por unas mismas causas económicas y productivas que las que ahora se invocan, lo que impide que prospere la decisión extintiva ", interpreta que " La argumentación de la parte actora es irreprochable desde la perspectiva jurídica: si la empresa invoca unas concretas causas económicas y productivas en la memoria explicativa del ERE para obtener la autorización de suspensión de contratos, y más tarde y sin anunciarse esa posibilidad en el ERE, apoya en esas mismas causas la extinción de contratos de trabajadores afectados por el ERE suspensivo, esta segunda no estaría justificada estando ante un despido improcedente. Sólo cuando las circunstancias del concreto supuesto permitan deducir que a la fecha de la decisión extintiva concurre una causa distinta o ha habido un cambio relevante de circunstancias en relación con el ERE suspensivo, será procedente la extinción, criterio que es el asumido por esta Sala de lo Social sobre esta concreta cuestión en pleno no jurisdiccional celebrado al efecto " y que " No apreciamos ni causas distintas ni, sobre todo, un cambio sustancial de la situación empresarial determinante del ERE suspensivo afectante al trabajador con la que concurre al tiempo de su extinción contractual. Las pérdidas estimadas para junio de 2010 si bien se calculan en el marco del ERE suspensivo incluso denotan una reducción de las mismas en proporción a las alcanzadas en 2009 (pérdidas económicas reales, abstracción hecha de la venta de la sociedad filial), y en relación al informe de viabilidad se elabora cuatro meses después del ERE suspensivo pero adoptando unas cifras de pérdidas económicas y de volumen de negocio que son prácticamente coincidentes con las valoradas al tiempo de aquel ERE revelando que son similares los datos adoptados y, consiguientemente, que se pudieron elaborar y considerar esas medidas de viabilidad entonces, y sin embargo, se acordó con la parte social un expediente suspensivo ".

6. Como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal en su preceptivo informe -y esta apreciación es compartida por la Sala-, concurre el requisito de la contradicción entre las sentencias objeto de comparación que exige el artículo 219 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , para la viabilidad del recurso de casación para la unificación de doctrina. En efecto, como se desprende de lo expuesto, en ambos casos, las sentencias comparadas examinan -y resuelven- sobre la posibilidad de despedir a un trabajador, cuyo contrato de trabajo se halla suspendido al estar incluido en la resolución de un ERE que autoriza a la empresa para suspender los contratos de un grupo de sus trabajadores, sin que en ninguno de los dos casos, se haya producido una variación de las causas que motivaron el ERE, ni haya habido un cambio relevante de circunstancias, llegando las sentencias a pronunciamientos opuestos.

SEGUNDO.- 1. Cumplidos pues, los requisitos del citado artículo 219, así como las prescripciones del artículo 224 de la misma Ley Reguladora de la Jurisdicción Social , procede entrar a conocer del fondo de la cuestión controvertida, que es -como ya hemos anticipado- la de determinar si una empresa que ha obtenido en un ERE autorización para suspender los contratos de trabajo, durante un determinado período de tiempo, de un grupo de sus trabajadores, puede, durante dicho período, por las mismas causas aducidas en el ERE, acordar el despido objetivo, de alguno de los trabajadores que tienen el contrato suspendido.

2. Pues bien, siendo la descrita la cuestión aquí planteada, a la vista de las concretas circunstancias del caso, estimamos que la doctrina ajustada a derecho es la contenida en la sentencia de contraste, y por ende, procede la estimación del recurso, sobre la base de los siguientes razonamientos :

A) En el presente caso, hay que partir de la existencia de un ERE iniciado por la empresa demandada en fecha 18 de febrero de 2009, solicitando de la Delegación Provincial de Cádiz de la Consejería de Empleo de la Junta de Andalucía, autorización para proceder a la suspensión contractual por un máximo de 180 días dentro de un período de 12 meses, que afectarían a 13 trabajadores de su plantilla -entre ellos el demandante-, por causas económicas y productivas, solicitud, que tras haberse llegado a un Acuerdo, dentro del período consultivo, entre los representantes de la empresa y los representantes legales de los trabajadores, dio lugar a que la Delegación Provincial de Empleo de Cádiz, en fecha 3 de marzo de 2009, dictase resolución, homologando dicho Acuerdo y autorizando a la empresa demandada a la suspensión contractual de los citados trabajadores durante el número de días interesado dentro del período comprendido entre el 4 de marzo de 2009 y el 4 de marzo de 2010. En fecha 18 de febrero de 2010, la empresa demanda instó de la misma Delegación de Empleo una resolución complementaria de la recaída en el citado ERE, a fin de ampliar en 180 días más, dentro de un período de 12 meses, la autorización para la suspensión contractual de 11 trabajadores -entre ellos el demandante- fundamentando su petición en la continuación de las circunstancias económicas y productivas alegadas el 18 de febrero de 2009. Concurriendo igualmente Acuerdo entre los representantes de la empresa y los de los trabajadores, la Delegación de Empleo, mediante resolución de 4 de marzo de

2010, autorizó a la empresa demandada para prorrogar en sus propios términos, y por un máximo de 180 días, dentro del período comprendido entre el 5 de marzo de 2010 y el 4 de marzo de 2011, los efectos de la resolución anterior, consistente en la suspensión contractual de 11 trabajadores, entre ellos el demandante.

Pues bien, en fecha 3 de diciembre de 2010, hallándose suspendido el contrato de trabajo del demandante, en virtud de la señalada resolución de la Autoridad Laboral, le fue notificada al mismo, en base a lo dispuesto en el artículo 52 c) del Estatuto de los Trabajadores, la decisión empresarial de rescindir su contrato de trabajo, por causas objetivas, derivadas de razones económicas y productivas, alegando, que a pesar del ERE y de su ampliación, la situación tanto económica como productiva resultaba manifiestamente inviable, concretando la situación financiera y contable, en la forma que se estima probada en la sentencia recurrida y ya trascrita.

B) Sobre la base de lo expuesto, si bien en principio es factible admitir -como razona la sentencia recurrida- que durante una situación de suspensión de la relación contractual por causas económicas y productivas - artículo 45.1.j) ET - una empresa pueda tomar una decisión extintiva, por razones objetivas, con respecto al trabajador cuya relación contractual se halla suspendida amparándose en las causas -económicas, técnicas, organizativas o de producción- a que hace referencia el artículo 51 ET por remisión del artículo 52 c) del propio texto estatutario, ello exigirá, que concurra al menos una de estas dos condiciones, bien la concurrencia de una causa distinta y sobrevenida de la invocada y tenida en cuenta para la suspensión, bien tratándose de la misma causa, un cambio sustancial y relevante con referencia a las circunstancias que motivaron se autorizara dicha suspensión. En el presente caso, no concurre ni una ni otra condición. Las causas -económicas y productivas- son las mismas, no concurriendo tampoco un cambio sustancial y relevante de las circunstancias sobre las que se fundamentó la autorización de suspensión. Así viene a admitirlo la sentencia recurrida, cuando expresamente dice que, "...la empresa no ha mejorado, sino que sigue manteniendo altas pérdidas y descenso en el volumen de negocio...". O dicho de otra manera, la situación de la empresa, sigue siendo la misma -no ha mejorado, pero tampoco ha empeorado- que la existente en la fecha de la repetida autorización suspensiva de las relaciones contractuales de un grupo de trabajadores, entre ellos, el demandante; y,

C) Pero, es que además, la decisión de Autoridad Laboral se tomó sobre la base de un Acuerdo, al que en el período consultivo del ERE, llegaron la empresa y los representantes legales de los trabajadores, acuerdo refrendado, además, por la totalidad de la plantilla. En su consecuencia, la decisión extintiva tomada por la empresa dentro del período de suspensión de los contratos de trabajo, sin causa suficiente, implica, a juicio de la Sala, el ejercicio de un derecho de forma contraria a la buena fe, quebrantando la confianza suscitada en los trabajadores afectados por los propios actos de la empresa, e incurriendo en un abuso de derecho, todo lo que ha de conducir, en aplicación de los artículos 53 del Estatuto de los Trabajadores y 122 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social, en relación con el artículo 7.1 y 2 del Código Civil, como en casos análogos de fraude de ley, ha establecido la Sala -sentencias, entre otras de 20 y 17 de febrero de 2014 (rcud. 116/2013 y 142/2013)- a la declaración de nulidad del despido producido.

TERCERO.-1. Los razonamientos precedentes conllevan, de acuerdo con el preceptivo informe del Ministerio Fiscal, la estimación del recurso, para casar y anular la sentencia recurrida, y resolviendo el debate planteado en suplicación, estimar el recurso de tal clase interpuesto en su día, con estimación asimismo de la demanda y declaración de la nulidad del despido efectuado el 3 de diciembre de 2010, condenando a la empresa demandada a la readmisión del trabajador, con abono de los salarios de tramitación devengados desde dicha fecha, sin perjuicio de la obligación del trabajador demandante de reintegrar a la empresa la indemnización correspondiente al despido objetivo, caso de haberla percibido, sin que proceda pronunciamiento sobre costas.

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

FALLAMOS

Estimar el recurso casación de para la unificación de doctrina formulado por el Letrado D. Manuel Morales Lupión, en nombre y representación de D. **Franco**, contra la sentencia de fecha 31 de octubre de 2012 dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, con sede en Sevilla, en el recurso de suplicación nº 3908/2011, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social nº 3 de los de Cádiz, en autos número 48/2012, seguidos a instancia del trabajador recurrente frente a la empresa "**JOSÉ MARÍN VERDUGO, S.A.**" en reclamación por Despido. Casamos y anulamos la citada sentencia y, resolviendo el debate planteado en suplicación, estimamos el de esta clase interpuesto por el demandante, con estimación asimismo de la demanda, declarando la nulidad del despido producido el día 3 de diciembre

de 2010, condenando a la empresa demandada a la readmisión inmediata del trabajador, con abono de los salarios dejados de percibir desde el 3 de diciembre de 2010, sin perjuicio, en su caso de la obligación de devolución señalada en el tercero de los fundamentos de la presente resolución.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional 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. Jordi Agustí Julia hallándose celebrando Audiencia Pública la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ